

UDK: 34 + 3

ISSN 1330-349X

ZBORNİK  
PRAVNOG  
FAKULTETA  
SVEUČILIŠTA  
U RIJECI

VOLUMEN 28

BROJ 1

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28,  
Br. 1, str. XII+1-896, Rijeka, 2007.

ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

COLLECTED PAPERS OF THE LAW FACULTY OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA

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

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

GESAMMELTE SCHRIFTEN DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER  
UNIVERSITÄT IN RIJEKA

---

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

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

**Uredništvo/Editorial Board:** prof. dr. sc. Velinka Grozdanić, prof. dr. sc. Miomir Matulović, prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, doc. dr. sc. Eduard Kunštek, doc. dr. sc. Anamari Petranović (svi iz Rijeke)

**Izvršne urednice/Executive Editors:** dr. sc. Sandra Debeljak-Rukavina, mr. sc. Sandra Laleta

**Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board:** akademik dr. h. c. Lujko 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 (The Plains, OH/USA), prof. dr. sc. Šime Ivanjko (Maribor/SLO), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Roma/I)

**Lektorica/Lector:** Dušanka Starčević, prof.

**Prijevod/Translations:** doc. dr. sc. Ute Karlavaris-Bremer (za njemački), doc. dr. sc. Sanja Barić (za engleski), Dott. Davide Bertaccini (za talijanski)

**Adresa uredništva/Address of the Editorial Board:** Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel.: (051) 359-518, fax. 675-113

**e-mail:** zbornik@pravri.hr

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

Časopis izlazi dvaput godišnje

Naklada: 500 primjeraka

**Priprema i tisak/Layout & Print:** Fintrade & tours d.o.o., Rijeka

---

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

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

26. 07. 2007.

a/

ISSN 1330-349X

ST. CA  
FACULTAS  
BIBLIOTHECA

**ZBORNİK**  
**PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI**

**VOLUMEN 28**

**BROJ 1**

**RIJEKA, 2007.**

## SADRŽAJ

### *Prilozi za Savjetovanje:*

#### **“Vlasništvo – obveze – postupak”**

**(Poreč, 29.-31. ožujka 2007.)**

*Petar Simonetti,*

Prelazak nekretnina u društveno vlasništvo protekom vremena;  
restitucija i pretvorba (izvorni znanstveni članak) ..... 1

*Jozo Čizmić,*

Preinaka tužbe (izvorni znanstveni članak) ..... 39

*Edita Čulinović-Herc,*

Investicijski fondovi koji ulažu u nekretnine prema Zakonu o  
investicijskim fondovima (izvorni znanstveni članak) ..... 75

*Silvija Petrić,*

Izmjena ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema  
novom Zakonu o obveznim odnosima (izvorni znanstveni članak) ... 107

*Jasnica Garašić,*

Završna dioba u stečajnom postupku (izvorni znanstveni članak) ..... 157

*Katerina Dulčić,*

Oblici štete od računalnih virusa i odgovornost za štetu  
(izvorni znanstveni članak) ..... 189

*Aleksandra Maganić,*

Procesnopravno uređenje odnosa etažnih vlasnika  
(izvorni znanstveni članak) ..... 229

*Aldo Radolović,*

Odnos prava osobnosti i medijskog prava (prethodno priopćenje) ..... 267

*Nada Bodiroga-Vukobrat, Sandra Laleta,*

Posebosti kolektivnog pregovaranja u europskome  
i hrvatskome pravu (pregledni znanstveni članak) ..... 317

*Zvonimir Slakoper,*

Odgovornost za pravne nedostatke u Zakonu o obveznim odnosima  
i izabranim pravnim poretcima (pregledni znanstveni članak) ..... 363

*Dario Đerđa,*

Otvorena pitanja upravnog postupka u Hrvatskoj  
(pregledni znanstveni članak) ..... 407



<i>Eduard Kunštek,</i> Pretpostavke za izdavanje potvrde o europskom ovršnom nalogu (pregledni znanstveni članak) .....	441
<i>Nataša Žunić Kovačević,</i> Trebaju li nam promjene u nekim aspektima oporezivanja (nepokretne) imovine? (pregledni znanstveni članak) .....	493
<i>Maja Bukovac Puvača,</i> Trend proširenja kruga osoba s pravom na novčanu naknadu u poredbenom i našem pravu kao oblik popravljivanja neimovinske štete u slučaju smrti bliske osobe (pregledni znanstveni članak) .....	511
<i>Dionis Jurić,</i> Pravo manjinskih dioničara na podnošenje tužbe u ime dioničkog društva protiv članova uprave i nadzornog odbora (pregledni znanstveni članak) .....	541
<i>Marko Bevanda,</i> Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu (pregledni znanstveni članak) .....	587
<i>Loris Belanić,</i> Treće osobe u osiguranju od automobilske odgovornosti (pregledni znanstveni članak) .....	633
<i>Gabrijela Mihelčić,</i> Prisilno sudsko hipotekarno osiguranje tražbine (pregledni znanstveni članak) .....	685
<i>Dragan Zlatović,</i> Posebna zaštita dobro poznatih i čuvenih žigova (pregledni znanstveni članak) .....	721
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu – u projektu reformе zdravstva i istoimenom zakonu (stručni članak) .....	753
<i>Jasna Brežanski,</i> Izvlaštenje u sudskoj praksi (stručni članak) .....	783
<i>Srđan Šimac,</i> Nevaljanost pojedinih odredbi općih uvjeta iz ugovora o kasko osiguranju motornog vozila – Smije li nemogućnost predočenja prometne dozvole ukradenog vozila predstavljati zapreku za isplatu osigurnine? (stručni članak) .....	819
<i>Desanka Sarvan,</i> Pretvorba komunalnih poduzeća i vlasništvo objekata i uređaja komunalne infrastrukture (stručni članak) .....	839
<i>Jelena Uzelac,</i> Uređenje međa (stručni članak) .....	867

## TABLE OF CONTENTS

### **“Ownership – Obligations – Procedure”**

**(Poreč, March 29 – 31, 2007)**

#### **Conference Texts:**

<i>Petar Simonetti,</i> Transfer Of Real Estate Into Social Ownership By Elapse Of Time; Restitution And Transformation .....	1
<i>Jozo Čizmić,</i> Modification Of A Claim .....	39
<i>Edita Čulinović-Herc,</i> Real Estate Investment Funds Under The Law On Investment Funds .....	75
<i>Silvija Petrić,</i> Revision Or Termination Of A Contract Due To Change Of Circumstances According To The New Law On Obligations .....	107
<i>Jasnica Garašić,</i> Final Distribution In Bankruptcy Proceedings .....	157
<i>Katerina Dulčić,</i> Forms Of Damage Caused By Computer Viruses And Liability For Damage .....	189
<i>Aleksandra Maganić,</i> Procedural Aspects Of Relationship Among Flat Owners .....	229
<i>Aldo Radolović,</i> Relation Of Right To Personality And Media Law .....	267
<i>Nada Bodiroga-Vukobrat, Sandra Laleta,</i> Peculiarities Of Collective Bargaining In European And Croatian Law .....	317
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Liability For Legal Deficiency Under The Law On Obligations And In Comparative Legal Systems .....	363
<i>Dario Đerđa,</i> Open Questions Concerning Administrative Procedure In The Republic Of Croatia .....	407

<i>Eduard Kunštek,</i> Conditions For Issuing Certificate On European Executive Order ....	441
<i>Nataša Žunić Kovačević,</i> Do We Need Revision Of Certain Aspects Of Taxation Of Property? .....	493
<i>Maja Bukovac Puvača,</i> Tendency Of Expansion Of Number Of Persons Entitled To Monetary Compensation As A Remedy For Non-Pecuniary Damage In Case Of Death Of A Close Person In Comparative And Croatian Law .....	511
<i>Dionis Jurić,</i> Right Of Minority Shareholders To File Indemnity Action On Behalf Of Public Company Against Members Of Management And Supervisory Board .....	541
<i>Marko Bevanda,</i> Liability For Damage Caused By Defective Product In Croatian And Bosnian-Herzegovinian Law .....	587
<i>Loris Belanić,</i> Third Persons In Automobile Insurance .....	633
<i>Gabrijela Mihelčić,</i> Enforced Judicial Mortgage As Instrument Of Security Of Claim ....	685
<i>Dragan Zlatović,</i> Special Protection Of Well-Known And Famous Trademarks .....	721
<i>Marinko Đ. Učur,</i> Health Insurance Of Health Protection At Work – In The Project Of Health System Reform And In The New Law .....	753
<i>Jasna Brežanski,</i> Expropriation In Case-Law .....	783
<i>Srđan Šimac,</i> Invalidity Of Certain General Terms Provisions In Contract On All-Risk Insurance Of Motor Vehicles - May Impossibility To Produce A Registration Card Of A Stolen Vehicle Act As A Preclusion For Payment Under The Insurance Policy? .....	819
<i>Desanka Sarvan,</i> Transformation Of Municipal Enterprises And Ownership Over Objects And Devices Of Municipal Infrastructure .....	839
<i>Jelena Uzelac,</i> Regulation Of Abuttal .....	867

## INHALT

### **“Eigentum – Pflichten – Verfahren”**

**(Poreč, 29 – 31 März 2007)**

#### **Tagungsbeiträge:**

<i>Petar Simonetti,</i> Übergang von beweglichen Sachen in Gesellschaftseigentum durch Zeitablauf; Restitution und Verwandlung .....	1
<i>Jozo Čizmić,</i> Klageänderung .....	39
<i>Edita Čulinović-Herc,</i> Investitionsfonds, die in Immobilien investieren, nach dem Gesetz über Investitionsfonds .....	75
<i>Silvija Petrić,</i> Vertragsänderung oder –lösung wegen veränderter Umstände nach dem neuen Gesetz über Schuldverhältnisse .....	107
<i>Jasnica Garašić,</i> Schlussverteilung im Konkursverfahren .....	157
<i>Katerina Dulčić,</i> Schäden durch Computer-Viren und Haftung dafür .....	189
<i>Aleksandra Maganić,</i> Prozessrechtliche Regelung der Beziehungen von Wohnungseigentümern .....	229
<i>Aldo Radolović,</i> Das Verhältnis von Persönlichkeitsrecht und Medienrecht .....	267
<i>Nada Bodiroga-Vukobrat, Sandra Laleta,</i> Besonderheiten der Kollektivverhandlungen im europäischen und im kroatischen Recht .....	317
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Haftung für Rechtsmängel im Gesetz über Schuldverhältnisse und in ausgewählten Rechtssystemen .....	363
<i>Dario Đerđa,</i> Offene Fragen zum Verwaltungsverfahren in Kroatien .....	407

<i>Eduard Kunštek,</i> Voraussetzungen zur Ausgabe der Bestätigung über einen europäischen Pfändungsbefehl .....	441
<i>Nataša Žunić Kovačević,</i> Brauchen wir Veränderungen bei einigen Aspekten der Besteuerung von (unbeweglichem) Vermögen? .....	493
<i>Maja Bukovac Puvača,</i> Die Tendenz zur Erweiterung des Personenkreises mit dem Recht auf Geldentschädigung als Form von Schadensersatz im Todesfall einer nahestehenden Person im vergleichenden und kroatischen Recht .....	511
<i>Dionis Jurić,</i> Das Recht der Minderheitsaktionäre auf Klageerhebung im Namen der Aktiengesellschaft gegen Mitglieder der Leitung und des Aufsichtsrats .....	541
<i>Marko Bevanda,</i> Haftung für Schaden durch ein fehlerhaftes Produkt im kroatischen Recht und im Recht von Bosnien und Herzegowina .....	587
<i>Loris Belanić,</i> Dritte Personen bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung .....	633
<i>Gabrijela Mihelčić,</i> Gerichtliche Zwangssicherungshypothek .....	685
<i>Dragan Zlatović,</i> Besonderer Schutz bekannter und berühmter Warenzeichen .....	721
<i>Marinko D. Učur,</i> Krankenversicherung Gesundheitsvorsorge am Arbeitsplatz - im Projekt der Gesundheitsreform und im gleichnamigen Gesetz .....	753
<i>Jasna Brežanski,</i> Enteignung in der Gerichtspraxis .....	783
<i>Srđan Šimac,</i> Nichtigkeit einzelner Bestimmungen zu allgemeinen Bedingungen aus dem Vertrag über die Kaskoversicherung von Kraftfahrzeugen - Darf die Unmöglichkeit den Kraftfahrzeugschein eines gestohlenen Fahrzeugs vorzuzeigen ein Hindernis zur Auszahlung der Versicherung sein? .....	819
<i>Desanka Sarvan,</i> Umwandlung kommunaler Unternehmen und Eigentum der Objekte und Einrichtungen kommunaler Infrastruktur .....	839
<i>Jelena Uzelac,</i> Grenzziehung .....	867

## INDICE

**“Proprietà – Obbligazioni – Procedura”****(Poreč, 29–31 marzo 2007)****Contributi per il Convegno:**

<i>Petar Simonetti,</i> Trasferimento di immobile nella proprietà sociale per decorso del tempo; restituzione e trasformazione .....	1
<i>Jozo Ćizmić,</i> Modifica dell'azione.....	39
<i>Edita Čulinović-Herc,</i> Fondi di investimento immobiliare secondo la Legge sui fondi di investimento .....	75
<i>Silvija Petrić,</i> Modifica o scioglimento del contratto a causa del cambiamento delle circostanze secondo la nuova Legge sui rapporti obbligatori ...	107
<i>Jasnica Garašić,</i> Ripartizione finale nella procedura fallimentare .....	157
<i>Katerina Dulčić,</i> Forme di danno da virus informatici e responsabilità per danno .....	189
<i>Aleksandra Maganić,</i> Regolamentazione giuridico-processuale del rapporto tra proprietari di appartamenti .....	229
<i>Aldo Radolović,</i> Rapporto tra diritto alla personalità e diritto dei media .....	267
<i>Nada Bodiroga-Vukobrat, Sandra Laleta,</i> Particolarità della contrattazione collettiva nel diritto europeo e croato .....	317
<i>Zvonimir Slakoper,</i> Responsabilità per difetto legale nella Legge sui rapporti obbligatori e in ordinamenti giuridici selezionati .....	363
<i>Dario Đerđa,</i> Questioni aperte sul processo amministrativo in Croazia .....	407

<i>Eduard Kunštek,</i>	
Presupposti per l'emissione del certificato di ordine esecutivo europeo .....	441
<i>Nataša Žunić Kovačević,</i>	
Abbiamo bisogno di cambiamento in alcuni aspetti della tassazione della proprietà (immobiliare)? .....	493
<i>Maja Bukovac Puvača,</i>	
Tendenza espansiva della sfera delle persone con diritto al risarcimento monetario come rimedio al danno non patrimoniale in caso di morte di una persona vicina nel diritto comparato e croato .....	511
<i>Dionis Jurić,</i>	
Diritto degli azionisti minoritari alla presentazione dell'azione in nome della società per azioni contro membri del consiglio di amministrazione e di sorveglianza .....	541
<i>Marko Bevanda,</i>	
Responsabilità per danno causato da prodotto difettoso nel diritto croato e bosniaco-erzegovino .....	587
<i>Loris Belanić,</i>	
Terze persone nell'assicurazione automobilistica .....	633
<i>Gabrijela Mihelčić,</i>	
Ipoteca giudiziale coattiva come garanzia dell'azione .....	685
<i>Dragan Zlatović,</i>	
Tutela speciale dei marchi ben conosciuti e famosi .....	721
<i>Marinko Đ. Učur,</i>	
Assicurazione sanitaria della tutela della salute sul lavoro – nel progetto di riforma della sanità e nell'omonima Legge .....	753
<i>Jasna Brežanski,</i>	
Espropriazione nella prassi giudiziale .....	783
<i>Srđan Šimac,</i>	
Invalidità di singole norme delle condizioni generali nel contratto sull'assicurazione kasko di veicolo a motore – L'impossibilità della presentazione del libretto di circolazione di un veicolo rubato rappresenta un impedimento al pagamento della somma assicurata? .....	819
<i>Desanka Sarvan,</i>	
Trasformazione delle imprese comunali e proprietà delle strutture e delle attrezzature dell'infrastruttura municipale .....	839
<i>Jelena Uzelac,</i>	
Regolazione dei confini .....	867

***Prilozi za Trinaesto savjetovanje pravnika 2007. g.:***

*Contributions for Thirteenth Jurist Conference, 2007*

*Beiträge für die 13. Juristen-Tagung, 2007*

*Contributi per il XIII Convegno di giuristi, 2007*

***“Vlasništvo – obveze – postupak”***

*“Ownership – Obligations – Procedure”*

*“Eigentum – Pflichten – Verfahren”*

*“Proprietà – Obbligazioni – Procedura”*

***(Poreč, 29.-31. 03. 2007.)***

*Voditelj Savjetovanja (Conference Moderator / Tagungsleitung / Presidente):*

*prof. dr. sc. Petar Simonetti*



## PRELAZAK NEKRETNINA U DRUŠTVENO VLASNIŠTVO PROTEKOM VREMENA; RESTITUCIJA I PRETVORBA

Dr. sc. Petar Simonetti,  
redoviti profesor u mirovini  
Rijeka

UDK: 347.214.2  
347.232  
Ur.: 23. studenog 2006.  
Pr.: 28. prosinca 2006.  
Izvorni znanstveni članak

*Nekretnine koje su prešle u društveno vlasništvo dosjelošću, po pravilima građanskog prava, vlasništvo su pravnih sljednika onih društvenopravnih osoba koje su dosjelošću stekle pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja.*

*Nekretnine su u vlasništvu pravnih sljednika i onih društvenopravnih osoba koje su na njih stekle pravo upravljanja ili pravo korištenja primjenom ustanove dosjelosti između društvenopravnih osoba.*

*Naprotiv, nekretnine koje su prenijete u društveno vlasništvo na temelju specifičnih ustanova koje su imale penalni karakter (zbog neobrađivanja poljoprivrednog zemljišta) ili su privilegirale društveno vlasništvo u odnosu na privatno, u postupku denacionalizacije predmet su restitucije, odnosno naknade za oduzetu imovinu, ako je restitucija isključena zbog zaštite stečenih prava trećih osoba ili u javnom interesu.*

***Ključne riječi:*** *dosjelost, društveno vlasništvo, poljoprivredno zemljište, nekretnine, restitucija, naknada, pretvorba.*

### ***Uvod***

Društveno vlasništvo, kao i prava na nekretninama u društvenom vlasništvu, stjecalo se primjenom ustanove dosjelosti iz građanskog prava; ono se stjecalo protekom vremena i na temelju specifičnih pravnih ustanova socijalističkog prava koje su proizlazile iz pravno-političkog načela prema kome je društveno vlasništvo imalo privilegirani položaj u odnosu na privatno vlasništvo. Poljoprivredno zemljište je prelazilo u društveno vlasništvo i

samo zbog toga što ga njegov vlasnik nije iskorištavao (obrađivao) na način propisan Zakonom o poljoprivrednom zemljištu SRH.

Društvenopravne osobe stjecale su dosjelošću pravo korištenja na nekretninama na kojima su druge društvenopravne osobe imale to pravo.

Okolnost što se pravo vlasništva gubilo na pokretnim i nepokretnim stvarima koje su bile “u sredstvima” (čitaj: posjedu) društvenopravnih osoba ako vlasnik ne bi podnio tužbu za vraćanje posjeda u relativno kratkom roku od pet odnosno deset godina (nekretnine) bez obzira da li je društvenopravna osoba bila poštena ili nepoštena posjednik, navodila je na zaključak da je time probijeno načelo nezastarivosti prava vlasništva. Na ovo su se mogli pozivati i oni pravници koji su ranije zastupali stanovište o zastari prava vlasništva ili samo zahtjeva za zaštitu prava vlasništva. Stoga ćemo se ukratko osvrnuti na pravnu ustanovu iz bivšeg Općeg građanskog zakonika u kojoj su se ispreplitali elementi zastare i dosjelošti. Poznati redaktor ABGB-a<sup>1</sup> i njegov prvi tumač (Zeiller)<sup>2</sup> smatrao je da vlasnik gubi pravo vlasništva “puštajući ga da zastari” (infra, t. 1.).

U ovom radu raspravlja se o stjecanju društvenog vlasništva i gubitku prava vlasništva protekom vremena, po pravilima spomenutih specifičnih ustanova, kao posljedici stjecanja društvenog vlasništva, zbog dva aktualna razloga:

prvo, pravo vlasništva koje potječe iz prava na nekretninama u društvenom vlasništvu stečeno po osnovi pravne ustanove dosjelošti može se dokazivati po odredbama Zakona o vlasništvu, nasuprot predmnjevi prava vlasništva koja je uspostavljena u korist nositelja zemljišnoknjižnog prava (čl. 362. st. 1., 2. i 3.); zbog ovog razloga u ovom radu raspravlja se i o stjecanju prava korištenja i prava služnosti primjenom ustanove dosjelošti između društvenopravnih osoba;

drugo, društveno vlasništvo stečeno temeljen specifičnih ustanova protekom vremena predmet je denacionalizacije<sup>3</sup>, ali i stjecanja prava trećih osoba po raznim osnovama, u kojem slučaju je isključena restitucija<sup>4</sup>.

## ***1. Utjecaj protoka vremena na prestanak i stjecanje subjektivnih prava***

Prema jednom starijem učenju, s gledišta prirodnog prava svako je pravo kao sloboda djelovanja po svojoj prirodi vječno. Stoga nevršenje prava od

<sup>1</sup> Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch od 1. lipnja 1811. godine, u Austriji na snazi od 1. siječnja 1812. do danas.

<sup>2</sup> Commentario sopra il Codice civile universale della Monarchia Austriaca, Di Francesco nobile de Zeiller, versione italiana, Venezia, 1816., volume IV, str. 165. i dalje.

<sup>3</sup> Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslovenske komunističke vladavine, NN br. 92/96., 35/99., 80/02. i 81/02. – čl. 1., 2. st. 1. t. 17., 26. i 31. te čl. 9., 10, i 12., 16.-19. i 20.

<sup>4</sup> Čl. 52., 53., 54. i 55., pa i po osnovi čl. 1. st. 3. i 56. Zakona o naknadi.

strane njegova nositelja po prirodnom pravu ne može proizvesti gubitak prava, kao što ni vršenje sadržaja prava od strane treće osobe kojoj to pravo ne pripada, ne može imati za posljedicu stjecanje prava. Pozitivni zakon, međutim, može propisati pretpostavke za gubitak prava zbog nevršenja. Ovaj gubitak zove se zastara (*praescriptio*). Prema tom učenju sankcija gubitka prava zbog nevršenja općenito se može odrediti ugovorom, izjavom posljednje volje (oporukom), sudskom odlukom ili zakonom. U ovom radu razmatra se zakonska sankcija gubitka prava zbog nevršenja. Gubitak tražbenog prava na jednoj strani ima za posljedicu prestanak obveze na drugoj, a to znači, stjecanje određene koristi koja se ogleda u smanjenju opterećenja imovine dužnika. U širem smislu zastara prava ima dvostruki učinak: prestanak prava i pod određenim pretpostavkama stjecanje prava (*praescriptio extinctiva et praescriptio acquisitiva*). Vjerovnik gubi pravo prema dužniku zbog nevršenja svoga prava. Titius koji posjeduje stvar Caiusa stječe pravo vlasništva protekom određenog vremena, posredstvom ustanove zastare ako se ispune propisane pretpostavke<sup>5</sup>. Ovo učenje ima svoje porijeklo u pandektnom pravu<sup>6</sup>. Posredstvom zastare, kaže veliki pandektista Windscheid, prava se mogu konstituirati vršenjem ili ugasiti nevršenjem. Pravna ustanova zastare prepoznaje istinu, kaže ovaj autor, koja ne vrijedi samo za područje prava, već ima opće značenje: “Vrijeme je sila kojoj ne može uzmaknuti ni jedno ljudsko biće”<sup>7</sup>. Protekom određenog vremena – zastarom se gubi pravo zbog dugotrajnog nevršenja, a dosjelošću, pak, stječe se pravo vlasništva na određenoj stvari (tjelesnoj ili bestjelesnoj) samo zbog toga što pravi vlasnik nije ostvarivao svoje pravo vlasništva, puštajući ga da zastari, mišljenje je poznatog redaktora OGZ-a<sup>8</sup>. Ovo podsjeća na stilsku figuru: “Vrijeme stvara, vrijeme razara”.

OGZ je bio izričit: “Zastara jest gubitak prava kakvog, koje se nije izvršivalo u vrijeme zakonom ustanovljeno” (§1451.). “Ako se zastarjelo pravo uslijed posjeda zakonitog prenosi u isto vrijeme na koga drugoga; zove se pravo dosjedom, a način stečenja zove se dosjelošt” (§ 1452.).

Windscheid je, međutim, ukazao da nevršenjem prava ne zastarijeva samo pravo, nego zahtjev za ostvarivanje prava nakon zastare ostaje neutuživo pravo<sup>9</sup>, a to gledište prihvatili su moderni građanski zakonic.

U suvremenim građanskim pravima, pravo vlasništva, za razliku od obveznih prava, nezastarivo je. Ne zastarijeva ni zahtjev za zaštitu prava

<sup>5</sup> Commento sul Codice civile austriaco di Francesco Saverio I. F. Nippel, Tomo VIII – Sezione II, Pavia, 1842., str. 604. i dalje.

<sup>6</sup> Vidi npr. Egersdorfer, A., Predavanja o pandektama, Prvi svezak, Opći dio i stvarna prava, Zagreb, 1928., str. 137. i dalje.

<sup>7</sup> Windscheid, B., Diritto delle pandette (traduzione C. Fadda e P. E. Bensa), UTET Torino 1930., volume primo, str. 360. i dalje.

<sup>8</sup> Zeiller, ibidem.

<sup>9</sup> Windscheid, ibidem.

vlasništva predajom posjeda (*rei vindicatio*), ako zakonom nije što drugo određeno. Općenito, ni u vremenu od 1945. do 1991. u FNRJ/SFRJ nije zastarijevalo pravo vlasništva u granicama u kojima je bilo zajamčeno Ustavom<sup>10</sup>. Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (u nastavku ZOVO)<sup>11</sup> bio je izričit: pravo vlasnika da tužbom zahtijeva od posjednika povrat individualno određene stvari ne zastarijeva (čl. 37. st. 1.), a to je bilo sporno u pravnoj literaturi prije ovog Zakona<sup>12</sup>. Povod za ova gledišta davala su ne samo pravila građanskog prava nego i ustanova zastare nasljedničkog zahtjeva (*hereditas petitio* iz Zakona o nasljeđivanju, čl. 144.), po kome se pravo vlasništva stjecalo u trenutku otvaranja nasljedstva (čl. 135.). Međutim, prema toj ustanovi ne zastarijeva nasljedno pravo, pa ni nasljeđivanjem stečeno pravo vlasništva, nego samo zahtjev za predaju stvari iz ostavine protiv osobe koja tu stvar posjeduje pozivajući se na nasljedstvo.<sup>13</sup> Ali se protekom vremena, pod određenim zakonskim pretpostavkama može steći pravo vlasništva na tuđoj stvari, a posljedica je takvog stjecanja gubitak prava vlasništva dosadašnjeg vlasnika. Ukratko, pravo vlasništva gubi se protekom vremena kad se ispune zakonske pretpostavke da ga treća osoba stekne. Klasična pravna ustanova stjecanja prava vlasništva, pod određenim

<sup>10</sup> Ustav FNRJ od 31. siječnja 1946. (čl. 18. i 19.), odnosno ustavima SFRJ od 7. travnja 1963. (čl. 21. – 24.) i SRH od 9. travnja 1963. (čl. 21.-24.) te Ustavom SFRJ od 21. veljače 1974. (čl. 78. i 79.) i Ustavom SRH od 22. veljače 1974. (čl. 109. i 110.).

<sup>11</sup> Sl. 1. SFRJ, br. 6/80. i 35/90., koji je uz izmjene i dopune 8. listopada 1991. preuzela Republika Hrvatska, NN 53/91., a prestao je važiti u cjelini 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 1. post. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – NN, 91/96.).

<sup>12</sup> Prije donošenja Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (stupio na snagu 1. rujna 1980.), koji je izričito propisao da vlasnička tužba ne zastarijeva (čl. 37. st. 3.), u pravnoj literaturi bilo je sporno da li zastarijeva vlasnička tužba (točnije, vlasnički zahtjev u materijalnopravnom smislu). Stanovište o zastarjelosti ove tužbe zastupali su npr. Gams, A., O mogućnosti zastarevanja svojinskih tužbi, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1 – 2/1962 i Mitić, M., Da li zastareva pravo svojine, *Glasnik advokatske komore AP Vojvodine* br. 12/1956. Suprotno gledište, da vlasničke tužbe ne zastarijevaju, zastupali su npr. Krneta, S., Problem zastarjelosti vlasničke tužbe posmatran kroz sudsku praksu, *Narodna uprava*, br. 1/1959. i Lorenc, R., Pravo svojine i zastarelost, *Pravni život*, br. 4/1957. Ovo gledište, da pravo vlasništva ne zastarijeva, kritizirao je Vasić, R., Održaj i zastarelost, *Pravni život*, br. 8 – 9/1957. Iako je bilo prilično prošireno shvaćanje da zastarjelošću tužbe zastarijeva i pravo vlasništva, jedan autor je zastupao mišljenje da zastarjevanje tužbe ne povlači za sobom neminovno i zastarijevanje prava vlasništva (Petrović, D., Zastarelost prava na svojinsku tužbu, *Naša zakonitost*, br. 5 – 6/1961.) O dosjelnosti i zastari tužbe kao jedinstvenoj pravnoj ustanovi u OGZ-u, Korlajet, R., O zastari vlasničke tužbe, *Odvjetnik broj 7-8/1974.* strana 286-290. Međutim i po OGZ-u se zastara tužbe odnosi na pravo potraživanja (obvezno pravo), a dosjelnost je stjecanje prava vlasništva posjedovanjem u dobroj vjeri. Vidi komentar redaktora OGZ-a (*Commentario sopra il Codice civile universale della Monarchia Austriaca*, Di Francesco nobile de Zeiller, Venezia 1816., vol. VI, capo quarto Della prescrizione e dell' usucapione, pag. 146-247).

<sup>13</sup> Gavella, N., *Nasljedno pravo*, Informator, Zagreb, 1986., str. 313; Kreč, M.-Pavić, Đ., *Komentar Zakona o nasljeđivanju (sa sudskom praksom)*, izd. Narodne novine, Zagreb, 1964., str. 479 i dalje.

zakonskim pretpostavkama, protekom vremena jest dosjelost (*usucapio*)<sup>14</sup>. Ova pravna ustanova bila je uređena u Općem građanskom zakoniku u simbiozi s ustanovom zastare, kao akvizitivna zastara (§1452.). Savremena građanska prava potpuno su razdvojila te dvije pravne ustanove; one su bile razdvojene i u pravnom sustavu bivše FNRJ / SFRJ. Ustanova zastare potraživanja bila je uređena od 8. 10. 1953. Zakonom o zastari potraživanja<sup>15</sup>, a od 1. listopada 1978. Zakonom o obveznim odnosima (čl. 360. – 393.),<sup>16</sup> dok je ustanovu dosjelosti od 1. rujna 1980. uređivao ZOVO (čl. 28.-30.), koji je većim dijelom recipirao dotadašnju sudsku praksu.

Temeljno pravilo ustanove zastare potraživanja u spomenutim zakonima glasi: “Zastarom prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze”<sup>17,18</sup>. Zastarom potraživanja, dakle, “prestaje pravo zahtijevati ispunjenje obveze”, a dosjelošću (protekom vremena) stječe se pravo vlasništva na tuđoj stvari, pa zbog toga, a ne uslijed zastare, prestaje pravo vlasništva dosadašnjeg vlasnika. Uostalom, zastarom ne prestaje samo pravo, dug, već samo zahtjev za ostvarenje prava. Nakon zastare ostaje dug, prirodna obveza, i zato dužnik koji dobrovoljno isplati zastarjeli dug ne može tražiti vraćanja isplate, kao da je platio nešto što nije dugovao (*actio indebiti*), jer je time ispunio prirodnu obvezu, koja se nije mogla iznuditi tužbom, (čl.213. ZOO-a),<sup>19</sup> ali samo zbog toga nije prestala.<sup>20</sup>

Od zastare treba razlikovati prekluziju, totalni gubitak prava na podnošenje tužbe ili izvršenja određene radnje u zakonskom roku (čl. 370. ZOO)<sup>21</sup>. Sud se obazire na zastaru samo kad se na nju pozove dužnik (čl. 360. st. 3.), a na prekluziju pazi po službenoj dužnosti. Zastara je ustanovljena prvenstveno radi zaštite privatnog interesa, a prekluzija je izraz, u prvom redu, javnog interesa, jer država, njena nadležna tijela ne mogu stajati na raspolaganju

<sup>14</sup> *Usucapio* je pravna ustanova rimskog prava, Arangio – Ruiz, *Instituzioni di diritto romano*, Jovene, Napoli, 1934. p. 200-207, Horvat, M., *Rimsko pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1954., I., str. 184-190.

<sup>15</sup> Sl.I. FNRJ br. 40/53. i 57/54.

<sup>16</sup> Sl. I. SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89.

<sup>17</sup> Čl. I. Zakona o zastari potraživanja odnosno i čl. 360. t. 1. Zakona o obveznim odnosima.

<sup>18</sup> Studin, J., u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redaktori Blagojević-Krulj), Savremena administracija, Beograd, 1980.; t. I. uz čl. 360. ZOO; Gorenc, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF, Zagreb, 1998., uz čl. 360. ZOO.

<sup>19</sup> *Zakon o obveznim odnosima*, Sl. I. SFRJ br. 29/78., 39/85., 46/85., 57/89., NN 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 91/96., 112/99. i 88/01. koji je bio na snazi do 1. siječnja 2006. (čl. 1164 i 1165 Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05.)).

<sup>20</sup> Vidi Raspor, A., *Zastara (sistematski prikaz po zakonima o obveznim odnosima i drugim zakonima, sa sudskom praksom)*, Informator, Zagreb 1982., Vedriš, M.-Klarić, P., *Građansko pravo*, izd. Narodne novine, Zagreb, 1998., str. 179; Stojanović, D., *Uvod u građansko pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1979., str. 252.-253.

<sup>21</sup> Studin, J., u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima* (redakcija: Blagojević - Krulj), izd. Savremena administracija, Beograd, 1980., tom I., uz čl. 370., str. 841. – 843.; Krneta, S., *Subjektivna prava*, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, NIU Sl.I. SFRJ, Beograd, 1978., tom III., str. 198.

onome koji u zakonskom roku ne pokrene postupak za zaštitu ili ostvarenje svoga prava. Prekluzijom se po pravilu gubi preobražajno (potestativno) pravo, tj. pravo na promjenu prava ili pravo na stjecanje prava.<sup>22</sup> S druge strane, kad ne bi bilo zastare, vjerovnik, odnosno njegovi nasljednici, i poslije više desetljeća, mogli bi podnijeti tužbu za ispunjenje obveze, što bi stvaralo neizvjesnost o tome tko što kome duguje, a nitko ne bi bio siguran da ne duguje neki davno zaboravljeni dug koji je nasljeđivanjem prelazio s jednog na drugog njegovog pretka sve do pretka kojega je naslijedio, čime bi bila potkopana pravna sigurnost, bitni sastojak prava. Ustanova zastare uspostavlja ravnotežu između dva esencijalna elementa prava: pravde i pravne sigurnosti. Pravda zahtijeva da se isplati svaki dug, bez obzira kada je nastao – pravna sigurnost traži da se nakon proteka izvjesnog vremena ugasi zahtjev za isplatu duga zbog zastare, tako da nakon proteka toga vremena dužnik može uspješno istaknuti prigovor zastare potraživanja i time se osloboditi obveze plaćanja duga.

Gubitak prava vlasništva na određenoj stvari nije posljedica proteka vremena, zbog nevršenja, nego je posljedica stjecanja prava od strane trećega protekom vremena. Raniji vlasnik je u odnosu na sadašnjeg vlasnika u istom položaju kao i svaka treća osoba.

U pravnom sustavu SFRJ i SRH postojale su, međutim, specifične pravne ustanove stjecanja društvenog vlasništva na poljoprivrednom zemljištu, pa i na drugim stvarima u privatnom vlasništvu, u znatno kraćim rokovima od onih koji su određeni ustanovom dosjelošti, i to bez obzira na savjesnost posjednika stvari – društvenopravne osobe, bilo da su imale penalni karakter, bilo da su favorizirale društveno vlasništvo.

## ***2. Stjecanje društvenog vlasništva po osnovi dosjelošti***

### ***2.1. Ustanova dosjelošti i stjecanje društvenog vlasništva***

Općenito, ako se isključi prisilni prijenos nekretnine u društveno vlasništvo, na nekretninama u privatnom vlasništvu stjecalo se društveno vlasništvo pod općim pravnim pretpostavkama iz građanskog prava pod kojima se stjecalo i privatno vlasništvo. Razlika je bila u tome što se privatno vlasništvo nije moglo steći dosjelošću na nekretnini u društvenom vlasništvu, a društveno vlasništvo se bez ograničenja stjecalo dosjelošću na nekretninama u privatnom vlasništvu<sup>23</sup>. Ovo zbog toga što su se nekretnine iz društvenog vlasništva mogle otuđiti na temelju pravnog posla ili odlukom

<sup>22</sup> Krmeta, S., *Subjektivno pravo*, str. 198-199.; Popović, M., *Pojam subjektivnog prava (doktorska disertacija)*, Novi Sad, 1971., str. 95-98; Gorenc, V., *U Zakonu o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF, Zagreb 1998., uz čl. 370. ZOO-a; Studin, op. cit., uz čl. 370. ZOO-a.

<sup>23</sup> Mihajlovski, V., *O održaju kao originarnom načinu pribavljanja prava svojine*, pravni život, br. 3-4/1960., str. 25.



nadležnog tijela samo pod pretpostavkama koje su bile izričito propisane zakonom. Ustanova dosjelogosti spojiva je s načelom slobode raspolaganja, tj. stjecanja prava vlasništva na temelju pravnog posla, u načelu, bez ograničenja. Po prirodi stvari ustanova stjecanja prava vlasništva dosjelošću nije spojiva s načelom stjecanja prava vlasništva samo po osnovama koje su zakonom propisane, među kojima se ne nalazi ustanova dosjelogosti. Zato je stjecanja prava vlasništva na nekretninama u društvenom vlasništvu posredstvom ustanove dosjelogosti bilo isključeno i prije nego što je to bilo zakonom izričito propisano<sup>24</sup>.

Pravna je pretpostavka za stjecanje prava vlasništva dosjelošću neprekidni, samostalni, savjesni posjed u trajanju koji propisuje zakon. Nesavjestan posjednik nikada neće steći vlasništvo dosjelošću<sup>25</sup>. Neće steći vlasništvo dosjelošću ni neposredni nesamostalni posjednik, tj. posjednik koji nema animus domini. Zakonitost posjeda, uz ostale zakonske pretpostavke, relevantna je jer zakoniti posjednik stječe pravo vlasništva protekom dvostruko kraćeg vremena, a zakoniti posjednik je onaj koji ima pravni naslov stjecanja prava vlasništva (*iustus titulus*), ali se još nije ostvario način stjecanja (*modus acquirendi*) - uknjižba prava vlasništva.

Pomoću pravne ustanove dosjelogosti uspostavlja se sklad između faktičnog i pravnog stanja – pretvaranjem posjeda u pravo vlasništva po samom zakonu, činjenice u pravo.

---

<sup>24</sup> “Već Ustav FNRJ (član 16.) postavlja načelo da je opštenarodna imovina glavni oslonac društvene zajednice u razvitku narodne privrede, da opštenarodna imovina stoji pod naročitom zaštitom države i da se uprava i raspolaganje takvom imovinom određuje zakonom. Dosledno ovom ustavnom načelu, docnije i Zakon o prometu zemljišta i zgrada (Službeni list FNRJ, br. 26/54) u članu 1 potvrđuje načelo da prestanak društvene svojine na zemljištu i drugim nepokretnostima može da nastane samo na način i pod uslovima koje previđa zakon. Jasno je, dakle, da je načelima pravnog poretka FNRJ suprotno i, prema tome, ne može se primeniti stanovište da društvena svojina na nepokretnosti prestaje i da nekretnina prelazi u privatno vlasništvo po osnovi održaja. To načelo je posredno izraženo i u članu 1 Zakona o zaštiti narodnih dobara i njihovom upravljanju (Službeni list DFJ, br. 36/45), mada je tu neposredno reč o imovini koja postaje opštenarodna imovina na osnovu odluke AVNOJ-a”. (Presuda Saveznog vrhovnog suda Gz 57/57 od 18. listopada 1957., ZSO II/III, 1957., str. 87.)

“Držanjem spornog imanja od 1941. godine nadalje tužilac se u cilju sticanja prava svojine na istom ne može koristiti, jer po članu 1 Zakona o zaštiti narodnih dobara i njihovom upravljanju (Službeni list FNRJ, br. 36/45) opštenarodna imovina ne podleže održaju i zastari, budući da je pravo države kao nosioca prava svojine na opštenarodnoj imovini nezastarivo, a po stavu 3 člana 3 republičkog Zakona o uređenju imovinskih odnosa nastalih uzurpacijom zemljišta u opštenarodnoj imovini (Službeni list NR BiH, br. 12/55) zabranjeno je svako samovlasno zauzimanje odnosno bespravno držanje zemljišta u opštenarodnoj imovini”. (Presuda Vrhovnog suda Narodne Republike Bosne i Hercegovine, Gž 306/56 od 9. studenog 1956., ZSO I/III, 1956., str. 139.)

<sup>25</sup> Po talijanskom pravu i nepošteni posjednik nekretnine stječe pravo vlasništva protekom dvadeset godina neprekinutog posjeda (art. 1158 Codice civile), Cian, G.- Trabucchi, A., *Commentario breve al Codice civile*, Cedam, Padova, 1996.; Galgano, F., *Diritto privato*, nona ed., Cedam, Padova, 1996., p. 154.

## **2.2. Nesklad između posjeda i prava na stvarima**

Po pravilima građanskog prava predmnijeva se da je vlasnik nekretnine ona osoba na koju ukazuje zemljišna knjiga bez obzira tko je njen posjednik. Ali je ta predmnijeva oboriva jer se može dokazivati da je vlasnik nekretnine druga osoba. Ovo zbog toga što se pravo vlasništva stjecalo uknjižbom u načelu samo na temelju ugovora ili drugog pravnog posla, a po drugim pravnim osnovama – izvanknjižno: po samom zakonu i nasljeđivanjem, a odlukom državnog tijela na način i pod uvjetima određenim zakonom (čl. 20. ZOVO-a). Zbog toga se pojavio raskorak između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog vlasništva. S druge strane, ni knjižni ni izvanknjižni vlasnici ne moraju biti posjednici ili suposjednici nekretnine, već to može biti treća osoba. Vlasnički posjednik je osoba koja ima zakoniti naslov (*iustus titulus*) za stjecanje prava vlasništva na nekretnini koju posjeduje (npr. ugovor o kupoprodaji), ali i osoba koja nema nikakvu pravnu osnovu za stjecanje prava vlasništva ili drugog stvarnog prava.

Postoje čitavi nizovi prijenosa posjeda na osnovi ugovora o prijenosu prava vlasništva na nekretnine bez zemljišnoknjižnog prijenosa, u rasponima od više desetljeća. Pravnim poslovima kojima je svrha stjecanje prava vlasništva prenosi se samo naslov stjecanja prava vlasništva. S druge strane, u uvjetima velikog raskoraka između knjižnog i izvanknjižnog stanja množe se slučajevi nezakonitog vlasničkog posjeda nekretnina, savjesnog ili nesavjesnog. Posjed može biti neposredan (npr. posjed zakupca) ili posredan (npr. posjed zakupodavca), samostalan (vlasnički posjed) i nesamostalan (npr. prividni posjed osobe koja upotrebljava objekt posjeda po nalogu poslodavca – pridržaj ili detencija)<sup>26</sup>.

Prema tome treba razlikovati predmnijevano, zemljišnoknjižno vlasništvo, od stvarnog, izvanknjižnog vlasništva, a jedno i drugo od posjeda nekretnine, bilo zakonitog ili nezakonitog, posrednog ili neposrednog, samostalnog i nesamostalnog posjeda. U praksi se vrlo često događa da je jedna osoba zemljišnoknjižni vlasnik, druga izvanknjižni vlasnik, a treća posjednik, zakonit ili nezakonit: jedna posredni – druga neposredni posjednik, samostalan ili nesamostalan posjednik; istinit (*ispravan*) ili neistinit (*neispravan*).

Nesklad između zemljišnoknjižnog i izvanknjižnog pravnog i faktičnog stanja bio je utoliko veći što su mnoge nekretnine bile pretežno izvanknjižno prisilno prenesene u društveno vlasništvo po mnogobrojnim pravnim osnovama u vremenu od 15. svibnja 1945. do 25. lipnja 1991. S druge strane, zbog raznih razloga, nije se provodila uknjižba ni u pogledu nekretnina stečenih na temelju pravnog posla, iako je u tom slučaju imala konstitutivan

<sup>26</sup> Vidjeti klasifikaciju posjeda u Gavella, N., *Posjed stvari i prava*, izd. Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 22. – 41.; Rašović, Z.P., *Stvarno pravo*, Podgorica, 2002., str. 49. – 60.; Stanković, O. – Orlić, M., *Stvarno pravo*, Beograd, 1990., str. 60.-68.



učinak. Ovo zbog toga što se ustanova hipoteke, pogotovo radi opterećivanja nekretnina u društvenom vlasništvu<sup>27</sup>, vrlo rijetko primjenjivala, što znači da je nedostajao bitan razlog za uknjižbu nekretnina. Društvenopravne osobe, čija se prava na nekretninama u njihovom posjedu uglavnom nisu mogla izgubiti pozivom na načelo povjerenja u zemljišne knjige, pogotovo nisu bile stimulirane tražiti uknjižbu svojih prava. Prevladavalo je shvaćanje da je uknjižba prava na nekretninama u onom sustavu prevladana jer okolnost što pravo na nekretnini nije uknjiženo ne umanjuje mogućnost titulara da faktički iskorištava nekretninu u gospodarske svrhe prema njenoj prirodi i namjeni.

### ***2.3. Ratio uspostavljanja sklada između posjeda i prava vlasništva***

Pravna napetost između činjenice (posjeda) i prava (pravo vlasništva) izaziva pravnu nesigurnost, praktički onemogućava ili bitno otežava pravni promet jer nije izvjesno tko je vlasnik: onaj koji je upisan u zemljišnoj knjizi ili onaj koji je u posjedu nekretnine ili netko treći (izvanknjižni vlasnik – neposjednik) neposredni ili posredni posjednik. S druge strane, izvanknjižni vlasnik je u opasnosti da izgubi pravo vlasništva ako ga stekne treća osoba s povjerenjem u zemljišne knjige.

Pravna sigurnost je bitni sastojak prava jednako kao i pravda. Zato se u svakom pravnom sustavu propisuju pretpostavke za uspostavu sklada između prava i fakta, između prava vlasništva i posjeda. Tome služi ustanova dosjelosti.

Pomoću ustanove dosjelosti uspostavlja se pod određenim zakonskim pretpostavkama sklad između kvalificiranog posjeda i prava vlasništva. Dakle, u sukobu između činjenice (posjeda) i prava (prava vlasništva) protekom vremena, pod određenim zakonskim pretpostavkama, činjenica pobjeđuje pravo, odnosno posjed pobjeđuje pravo vlasništva, tako što se pretvara u pravo vlasništva, negirajući dosadašnje pravo vlasništva osobe koja se kroz duže vrijeme ne ponaša kao vlasnik, svjesno ili nesvjesno tolerirajući vlasnički posjed nevlasnika.

Pravni sustav, naime, ne može trpjeti unedogled sukob između posjeda i prava vlasništva jer to je žarište pravne nesigurnosti. Država ne može stajati na braniku prava vlasništva za koje njegov titular ne pokazuje interes, a to ispoljava time što ga ne vrši, niti ga štiti, već sadržaj njegovog prava

---

<sup>27</sup> Tek je na savjetovanju građanskih i građanskopravnih odjela Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina dana 25. i 26. svibnja 1989. (nakon stupanja na snagu Zakona o poduzećima, Sl. l. SFRJ br. 77/88.) usvojen "Zaključak" br. 1/89. da nije protivan prinudnim propisima pravni posao između društvenopravnih osoba o zasnivanju hipoteke na nekretninama u društvenom vlasništvu na kojima pravo raspolaganja ima jedna društvenopravna osoba u korist druge. Zaključeno je i da je potrebno inicirati unošenje u odgovarajući zakon odredbi o hipoteci na nekretnini u društvenom vlasništvu, PSP 44/33.

bez pravne osnove vrši netko treći smatrajući da mu ono pripada (pošteni posjednik). Vlasnik je mogao prekinuti taj sukob podizanjem vlasničke tužbe sa zahtjevom za predaju posjeda (čl. 37. st. 1. ZOVO-a). Ali, ako se on nije poslužio tim sredstvom, već je bio pasivan zbog nemarnosti ili ravnodušnosti, mora trpjeti gubitak prava vlasništva, da bi ga stekao savjestan posjednik koji koristi i upotrebljava stvar kao njen vlasnik, vjerujući da na nju ima pravo vlasništva ili pravni naslov za stjecanje prava vlasništva.

Ako slijedimo interesnu teoriju subjektivnog prava (Ihering)<sup>28</sup>, ustanova dosjelogosti dobiva drugu interpretaciju. Pomoću ustanove dosjelogosti pravo vlasništva priznaje se nevlasniku koji posjeduje stvar, ponašajući se kao da je njen vlasnik, vršeći vlasnička ovlaštenja kroz dugi vremenski period, pokazajući time da ima interes za to pravo, a pravo vlasništva gubi onaj koji svojim ponašanjem pokazuje da nema za njega pravni interes jer ne vrši svoje pravo tj. ovlaštenja prava vlasništva, niti traži sudsku zaštitu, pa na taj način ispoljava svoju ravnodušnost prema svome pravu.

Vlasnik ne gubi pravo na zaštitu svoga prava zbog proteka vremena, jer vlasnička tužba nikad ne zastarijeva (čl. 37. st. 3. ZOVO-a)<sup>29</sup>, ali gubi pravo vlasništva ako ga drugi stekne zbog proteka vremena. Protekom vremena dosjelošću stječe se pravo vlasništva ili pravo služnosti, a zastarom gubi se zahtjev za ostvarenje obveznog (tražbenog) prava. To je bitna razlika između dosjelogosti i zastare prava potraživanja, tj. prestanka (gubitka) prava “zahtijevati ispunjenje obveze”.

#### **2.4. Ustanova dosjelogosti u građanskom pravu**

Po pravnoj ustanovi dosjelogosti u građanskom pravu pošteni samostalni posjednik stvari ili prava protekom vremena, pod određenim zakonskim pretpostavkama, stječe pravo vlasništva na stvar, odnosno neko drugo pravo koje je posjedovao, vršeći njegovu sadržinu kao da mu pripada (npr. pravo stvarne služnosti). Predmet dosjelogosti je ona površina zemljišta koja je bila u posjedu uzukapjenta (cijela ili dio katastarske čestice) u odnosu na koju su se stekle propisane pretpostavke za dosjelogost.<sup>30</sup> Na ovom mjestu bavimo se, međutim, uopćeno ustanovom dosjelogosti – stjecanja prava vlasništva na nekretninu, odnosno njenom analognom primjenom za stjecanje društvenog vlasništva na nekretninama u privatnom vlasništvu u mjeri koja je nužna za svrhe ovog rada.

<sup>28</sup> Jering, R., *Cilj u pravu* (preveo Živojinović, B.) CID Podgorica, izd. Sl.I. SRJ Beograd, Izdavačka knjižnica Zorana Jovanovića, Sremski Karlovci, Novi Sad, 1998., str. 41. i dalje, 204. i dalje.

<sup>29</sup> Prema sadašnjem Zakonu o vlasništvu, pravo vlasnika da zahtijeva predaju stvari od osobe koja je posjeduje, ne zastarijeva, ako Zakonom nije što drugo određeno (čl. 161. st. 2.).

<sup>30</sup> VSH Rev 2658/87, od 16. lipnja 1988., PSP 41/24.

## 2.5. *Primjena ustanove dosjelogosti pri stjecanju društvenog vlasništva*

Pod općim zakonskim pretpostavkama pod kojima se stjecalo pravo vlasništva dosjelošću, stjecalo se društveno vlasništvo na stvarima (nekretninama) koje su bile u privatnom vlasništvu.<sup>31,32</sup>

Slijedeći nevlasničkopravnu koncepciju društvenog vlasništva, neki sudovi su smatrali da se po osnovi dosjelogosti moglo stjecati društveno vlasništvo samo do proglašenja Ustava SFRJ 21. veljače 1974., odnosno do stupanja na snagu Zakona o udruženom radu<sup>33</sup> (11. prosinca 1976.). Ovo gledište (interpretacija), koje je dobilo podršku pristalica nevlasničkopravne koncepcije<sup>34</sup>, nije se moglo braniti ni sa stanovišta ondašnjeg prava, nevlasničko – pravne koncepcije. Štoviše, po ZUR-u<sup>35</sup> (nevlasničkopravna koncepcija) društveno vlasništvo stjecalo se pod daleko blažim pretpostavkama (čl. 226.) nego po ustanovi dosjelogosti (infra). Pogotovo je ovo gledište neprihvatljivo sa stanovišta pravila ustanove pretvorbe društvenog vlasništva na nekretninama u Republici Hrvatskoj, po kojoj se osnovna prava društvenopravnih osoba na stvarima u društvenom vlasništvu pretvaraju u pravo vlasništva, što znači da se smatraju ekvivalentom prava vlasništva. Budući da je pravo raspolaganja po toj pravnoj ustanovi ekvivalent prava vlasništva, kao i pravo upravljanja i pravo korištenja (čl.359.-365. ZV-a), mora se zaključiti da se i ono stjecalo pod pretpostavkama zakonom propisanim za stjecanje prava vlasništva dosjelošću. I ovdje vrijedi staro pravilo: što se može steći može se i dosjesti (§1460. OGZ-a). Nekretnine su se mogle i pravnim poslom prenositi iz privatnog u društveno vlasništvo i za vrijeme nevlasničkopravne koncepcije, pa se moglo i dosjelošću stjecati društveno vlasništvo na nekretninama u privatnom vlasništvu.

<sup>31</sup> VSH Gzz-51/83, od 24. siječnja 1984., iz knjige M. Žuvela, Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Narodne novine, Zagreb, 1987. uz čl. 44. toč. 15. str. 245.-247. (treće izdanje, nadalje: Žuvela<sup>3</sup>. Četvrto izdanje (1990.) označava se sa Žuvela<sup>4</sup>).

<sup>32</sup> Mihajlovski, V., O održaju kao orginarnom načinu pribavljanja prava svojine, Pravni život, br. 3 – 4/1960., str. 25.; Rajačić, Č., Stvarno pravo, strana 166-179; Đuretić, S., Sticanje prava svojine održajem, Naša zakonitost, broj 10/1985.; Bazala, B., Stjecanje vlasništva stvari dosjelošću, Zemljišna knjiga, VII, br. 4-6/1960, str. 131.-141.; Dobrović, P., Pravo vlasništva na nekretninama upisom u zemljišne knjige, Narodna uprava, XII, br. 1-2/1961., str. 73.-75., gdje se zastupa mišljenje o skraćenju roka dosjelogosti na 20 godina; Mesarović, K. M., Pravni uslovi potrebni za sticanje svojine održajem, Glasnik Advokatske komore, u AP Vojvodini, XII, br 7/1963, str. 1.-9.

<sup>33</sup> Zakon o udruženom radu, Sl. l. SFRJ br. 53/76., pročišćeni tekst 11/88. VSM Rev-355/83 I Gzz-23/83, od 16. lipnja 1983., suprotno VSH Gzz 51/83, Žuvela<sup>3</sup>, 247.

<sup>34</sup> Vedriš, M., Klarić, P., Osnovi imovinskog prava, Zagreb, 1983., str. 21 i 262), Suprotno, Gavella, Posjed stvari i prava, Zagreb, 1990., str. 174.

<sup>35</sup> Zakon o udruženom radu, Sl. l. SFRJ br. 53/76., 57/83., U ovom radu citira se pročišćeni tekst, Sl. l. SFRJ br. 11/88.

## **2.6. Pretpostavke za stjecanje prava dosjelošću (1945.-1997.) koje po analogiji vrijede i za stjecanje društvenog vlasništva na nekretninama u privatnom vlasništvu**

### **2.6.1. Općenito**

Pretpostavke za stjecanje prava vlasništva i prava stvarne služnosti dosjelošću u vremenu od 1945. do 1997. u našem pravu bile su određene pravilima građanskog prava iz bivšeg Općeg građanskog zakonika – OGZ-a<sup>36</sup>, i sudskom praksom koja je djelomično modificirala ta pravila. Inspirirani propisima o zastari nasljedničke tužbe (čl. 144. Zakona o nasljeđivanju od 23. travnja 1955.<sup>37</sup>), a oslanjajući se na Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije,<sup>38</sup> sudovi su skratili vrijeme dosjelošti od trideset, odnosno četrdeset godina, na dvadeset godina<sup>39</sup> bez obzira da li je posjed zakonit – dovoljno je da je pošten (infra). Pod utjecajem te prakse oblikovana je ustanova dosjelošti u Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima<sup>40</sup> (čl.28. i 30.) koji je stupio na snagu 1. rujna 1980., a bio je na snazi u Republici Hrvatskoj do 1. siječnja 1997. (čl. 394. st. 1. t. 1. ZV-a). Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima propisao je vrijeme dosjelošti od deset godina za zakoniti posjed i od dvadeset godina za nezakoniti, ali pošten posjed. Pri tome nisu se u suštini mijenjale pretpostavke za dosjelošt iz OGZ-a<sup>41</sup>:

- a) podobnost (prikladnost) stvari da bude objekt prava vlasništva;
- b) sposobnost posjednika za stjecanje prava vlasništva;
- c) efektivan i neprekinut posjed;
- d) kvalificiran posjed i
- e) protek vremena zakonom određenog

<sup>36</sup> §§ 1452-1477 (u OGZ-u Zastara i dosjelošt su obuhvaćeni usanovom o zastari i dosjelošti, §§ 1451-1502). O dosjelošti po OGZ-u, Rušnov – Posilović, Komentar Obćemu austrijskomu građanskomu zakoniku, Zagreb, s. a, knjiga druga; Rajačić, Č., Stvarno pravo, Predavanja, Zagreb, 1956., str. 168-179.

<sup>37</sup> Sl. l. FNRJ br. 20/5., 52/57. i 18/58., pročišćeni tekst, Sl. l. SFRJ, br. 42/65., ispr. 47/65., NN 52/71. i 52/73., 47/78. i 56/00. koji je bio na snazi do 3. listopada 2003. (čl. 259. i 260. Zakona o nasljeđivanju, NN br. 48/03. od 26. ožujka 2003.)

<sup>38</sup> Zakon o nevažnosti pravnih propisa donijetih do 6. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, pročišćeni tekst, Sl. list FNRJ br. 86/46.

<sup>39</sup> Načelno mišljenje Proširene opće sjednice Saveznog vrhovnog suda od 4. travnja 1960., br. 3/60., ZSO knj. V., sv. I, str. 15; SVS Rev 222/60, od 19. 12. 1960. i VSH Gž 941/60, Žuvela 3 str. 176-177.

<sup>40</sup> Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, Sl. list SFRJ br. 6/80. i 35/90., koji je preuzela Republika Hrvatska 8. listopada 1991. Zakonom o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, NN br. 53/91.

<sup>41</sup> O dosjelošti kao ustanovi stjecanja prava vlasništva u našem pravu: Gavella, N., Pravni učinci posjeda u vezi s njegovom konstitutivnom funkcijom u monografiji Posjed stvari i prava, izd. Narodne novine, Zagreb, 1990., str. 158-174.

### **2.6.2 Podobnost (prikladnost) stvari za dosjelost**

Podobnost stvari da se na nju može steći pravo vlasništva dosjelošću podrazumijeva postojanje dviju pretpostavki:

- da odnosna stvar može biti objekt prava vlasništva i
- da se na nju pravo vlasništva može steći dosjelošću.

Za stjecanje društvenog vlasništva dosjelošću traži se da odnosna stvar može biti objekt društvenog vlasništva. Sve nekretnine mogle su biti objekt društvenog vlasništva, ali društvenopravne osobe nisu mogle steći pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja na sve nekretnine u društvenom vlasništvu. Nisu mogle steći ta prava na one nekretnine u društvenom vlasništvu koje se sa stanovišta građanskog prava svrstavaju u opća dobra na koja nitko ne može imati nikakvo stvarno pravo, na takvim dobrima u sustavu društvenog vlasništva ni društvenopravne osobe nisu mogle imati prava koja se u Republici Hrvatskoj pretvaraju u pravo vlasništva.

### **2.6.3. Sposobnost društvenopravne osobe za stjecanje društvenog vlasništva**

Društvenopravna osoba mogla je stjecati društveno vlasništvo na onim stvarima na kojima se moglo konstituirati pravo upravljanja, pravo korištenja ili pravo raspolaganja u korist te osobe. Ali društveno vlasništvo mogla je stjecati dosjelošću i ona društvenopravna osoba koja na odnosnu nekretninu nije mogla steći pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja; u tom slučaju pravo upravljanja stjecala je, po pravilu, općina na čijem se teritoriju nalazi ta nekretnina (čl. 206. st. 3. ZUR-a).<sup>42</sup>

### **2.6.4. Vlasnički (samostalni) posjed**

Po pravilima OGZ-a, koja su slijedila tradiciju rimskog prava, posjed ima osoba koja je uspostavila (ili produžila) faktičnu vlast na stvari manifestirajući svoju volju da je ima za sebe kao svoje vlasništvo. Posjednik je, dakle, osoba koja ima corpus i *animus possidendi*, tj. *vlasnički posjed, odnosno samostalni posjed*. Ona osoba koja vrši faktičku vlast za drugoga nije posjednik nego držatelj stvari (detentor), a držatelj ne može nikada steći pravo vlasništva dosjelošću baš zato što mu nedostaje volja posjedovanja stvari kao svoje<sup>43</sup> (*animus rei sibi habendi*). Držatelj prema

<sup>42</sup> Čl. 206. st. 3. ZUR-a je propisivao: "Poljoprivrednim i građevinskim zemljištem, šumom i šumskim zemljištem kojim ne upravljaju radnici ili drugi radni ljudi u određenoj društvenoj pravnoj osobi ili na kome ne postoji pravo vlasništva, kao i drugim prirodnim bogatstvom i dobrom u općoj upotrebi, upravlja općina na čijem se teritoriju nalazi ta nekretnina."

<sup>43</sup> Spaić, V., *Građansko pravo, Opšti dio i stvarno pravo*, Sarajevo, 1971., str. 608-613. Šire o tome Rajačić, op. cit., str. 166-179.; Gavella, N., *Stjecanje putem dosjelošti s obzirom na ograničenja kojima se podvrgnuti objekti i subjekti*, *Odvjetnik*, br. 9-10/1973., str. 369-388.; Mihajlovski, op. cit. ; Bazala, B., *Stjecanje vlasništva stvari dosjelošću*, *Zemljišna knjiga*, br. 4 – 6/1960.; Lorenc, R., *O neupotrebi stvari i pribavljanju održajem, posebno kod prava susvojine*, *Pravni život*, br. 5 – 6/1968.; *Načelno mišljenje...* op. cit.

Zakonu o osnovnim vlasničkopravnim odnosima osoba je koja po osnovi radnog ili sličnog odnosa, ili u domaćinstvu, vrši faktičnu vlast na stvari za drugu osobu, a dužna je postupati po uputama te druge osobe (čl. 71. ZOVO-a). Po ZOVO-u, koji je usvojio modernu (objektivnu) koncepciju posjeda<sup>44</sup>, posjednik je i ona osoba koja priznaje drugu kao vlasnika, a ima posjed na osnovi nekog prava, npr. prava plodouživanja, ugovora o zakupu ili najmu itd. (čl. 70. st. 2. ZOVO-a). Takav posjednik nikad neće steći pravo vlasništva po osnovi dosjelogosti, jer nema animus dominii, niti ga može sam steći mijenjajući jednostrano pravnu osnovu svoga posjeda jer bi time postao nepošten posjednik, pa i neistinit (viciozan) posjednik, a nepošten posjednik ne može nikad steći pravo vlasništva dosjelošću.

Nesamostalan posjednik je onaj posjednik koji priznaje vlast posrednog posjednika (npr. najmoprimac, plodouživatelj, uporaboprimac, ovlaštenik prava stanovanja itd.). Nesamostalni posjednik, dakle, ne posjeduje stvar kao svoju, nema vlasnički posjed, pa ne može steći pravo vlasništva dosjelošću.

#### **2.6.5. Efektivni i neprekinut posjed**

Posjed mora biti efektivan i ne smije se prekinuti jer se u slučaju prekida vrijeme računa ispočetka, jednako kao što se ispočetka, u slučaju prekida, računa zastara potraživanja (čl. 392. st. 1. ZOO-a na koju upućuje čl. 30. st. 3. ZOVO-a).<sup>45</sup> Vrijeme dosjelogosti ne prekida se u slučaju prijenosa posjeda, singularnog ili univerzalnog, već se vrijeme prethodnika uračunava (*successio possessionis*). U slučaju protupravnog oduzimanja posjeda prekid nastupa ako posjednik (uzukapijent) ne podnese tužbu zbog smetanja posjeda u prekluzivnom subjektivnom roku od 30 dana odnosno u objektivnom roku od godine dana (čl. 419. Zakona o parničnom postupku<sup>46</sup>, kasnije čl. 77. ZOVO-a)<sup>47</sup>.

Dosjelogost se obustavlja poradi onih razloga zbog kojih se obustavlja zastara potraživanja, pa kada razlog obustave nestane ili prestane djelovati, vrijeme dosjelogosti se nastavlja (čl. 30. st. 3. ZOVO-a)<sup>48</sup>.

#### **2.6.6. Kvalificirani posjed**

Kvalificiran je onaj posjed koji ima tri svojstva:  
- da je zakonit

<sup>44</sup> O modernoj koncepciji posjeda: Krneta, S., Posjed, u: Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada, NIU, "Sl. l. SFRJ", Beograd, 1978., tom II, str. 1019-1023.

<sup>45</sup> Načelno mišljenje Proširene opće sjednice Saveznog Vrhovnog suda br. 4/60, od 4. aprila 1960., ZSO, knjiga peta, sveska druga (1960), t. III.

<sup>46</sup> Zakon o parničnom postupku, Sl. l. FNRJ br. 4/57., 52/61., Sl. l. SFRJ br. 12/65., 1/71., 23/72. i 6/74.

<sup>47</sup> Spaić, V., Građansko pravo, Sarajevo, 1970, str. 610; Gams, A., Osnovi stvarnog prava, Naučna knjiga, Beograd, 1974., str. 263/264.

<sup>48</sup> "Na prekid odnosno zastaru dosjelogosti na odgovarajući se način primjenjuju odredbe o prekidu odnosno zastaju zastarjelosti potraživanja" (čl. 30. st. 3. ZOVO-a).



- da je istinit
- da je pošten.

Posjed je zakonit ako se zasniva na pravnoj osnovi koja je potrebna za stjecanje prava vlasništva (čl. 72. st. 1. ZOVO-a)<sup>49</sup>. Nije zakonit posjed ako se zasniva na ništavom pravnom poslu (čl. 103. – 110. ZOO-a), ili na pravnom poslu koji je poništen pravomoćnom sudskom odlukom (čl. 111. – 117. ZOO-a)<sup>50</sup> ili je raskinut (čl. 124.-136. ZOO-a) ili je noviran izmjenom osnove (causae) ili je konvertiran u neki drugi pravni posao (čl. 106. ZOO-a) kome nije cilj prijenos prava vlasništva. Nitko ne može sam promijeniti pravnu osnovu svoga posjeda (nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest), jer u tom slučaju postaje neistinit (neispravan, viciozan) posjednik.

Posjed je istinit ako nije pribavljen silom, prijevarom ili zloupotrebom povjerenja (čl. 72. st. 1. ZOVO-a). Budući da je za zakonitost posjeda bila propisana kumulativno i druga pretpostavka, da posjed “nije pribavljen silom, prijevarom ili zloupotrebom povjerenja”, istinit posjed bio je obuhvaćen pojmom: zakoniti posjed, a neistinit pojmom: nezakonit posjed.

Pravni osnov daje pravo (ovlaštenje) stjecatelju da zahtijeva predaju posjeda ako nije izvršena predaja posjeda očitovanjem volje.<sup>51</sup> Po ZOVO-u se nije smatrao zakonitim posjed koji je pribavljen silom, zloupotrebom povjerenja ili prijevarom (viciozno) iako se zasnivao na zakonitom osnovu za stjecanje prava vlasništva (čl. 72. st. 1.), jer ni osoba koja ima zakonitu osnovu (naslov) za stjecanje posjeda, ne smije ga steći na viciozan način.

Posjednik je pošten (ili savjestan, kako kaže ZOVO-a) “ako posjednik ne zna ili ne može znati da stvar koju posjeduje nije njegova” (čl. 72. st. 2. ZOVO-a)<sup>52</sup>, odnosno §1463 OGZ-a. Nepoštenje prijašnjeg posjednika ne smeta sljedniku ni nasljedniku (§1463 OGZ-a i čl. 28. st. 5. ZOVO-a).

Poštenje (savjesnost) posjeda po ZOVO-u predmnijeva se (čl. 72. st. 3.). Posjednik, dakle, ne mora dokazivati da je pošten. Tko tvrdi suprotno, mora dokazati. Ova pravila poznaju i ostala suvremena građanska prava, uključujući i OGZ (§ 328.), kao i sadašnji Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republike Hrvatske (čl. 18. st. 5.).

Pošten posjednik postaje nepošten “od trenutka kada mu je tužba dostavljena” (čl. 39. st. 7. ZOVO-a),<sup>53</sup> ako se parnica nastavi i za tužitelja uspješno završi. Ako se to dogodilo prije isteka vremena za dosjelost,

<sup>49</sup> O dosjeloosti po pravilima ZOVO-a, Gavella, N., O dosjeloosti kao ustanovi našeg pravnog uređenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 3/1976. i Đuretić, S., Sticanje prava svojine održajem, Naša zakonitost, br. 10/1985. te Stanković – Orlić, Stvarno pravo, Beograd, 1990., str. 151-155

<sup>50</sup> Zakon o obveznim odnosima, Sl.1. SFRJ br. 29/78., 39/85., 46/85., 59/89., NN br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 107/95., 7/96., 91/96., 112/99.

<sup>51</sup> Gavella, Posjed stvari i prava, str. 52-74.

<sup>52</sup> O dosjeloosti po ZOVO – u, Đuretić, S., Sticanje prava svojine održajem, Gavella N., O dosjeloosti kao ustanovi našeg pravnog uređenja.

<sup>53</sup> VSH Rev 1799/81, od 24. veljače 1982., PSP 21/83.

“prekida se dosjelost.”<sup>54</sup> Nepošten posjednik nikad neće steći pravo vlasništva dosjelošću.<sup>55</sup>

S druge strane, ako je pošteni posjednik postao nepošten nakon proteka vremena zakonom propisanog za dosjelost, to mu neće škoditi, jer je protekom vremena stekao pravo vlasništva po samom zakonu (*mala fides superveniens non nocet*).<sup>56</sup>

### 2.6.7. *Potrebno vrijeme posjedovanja*

Vrijeme posjedovanja kao pretpostavka za dosjelost određeno je zakonom, imperativnom normom, pa se pravnim poslom ne može ni skratiti ni produljiti<sup>57</sup>.

#### 2.6.7.1. *Opći građanski zakonik*

Po pravilima OGZ-a vrijeme posjedovanja kao pretpostavka za stjecanje prava vlasništva dosjelošću na nekretninama bilo je trideset godina (§ 1468.) odnosno četrdeset godina, ako je nekretnina bila u vlasništvu države, crkve, općine i drugih “dopuštenih zborova” (§ 1472.).<sup>58</sup> Ova pravila odnose se i na nekretnine koje nisu upisane u zemljišne knjige “u mjestima gdje nema nikakvih urednih javnih knjiga”. Od ovih osoba praktički samo crkvene pravne osobe od 1945. do 1990. bile su vlasničkopravni subjekti, ali u sudskoj praksi se u odnosu na njih nije primjenjivalo pravilo iz §1472. o dužem roku dosjelosti, jer u tadašnjem pravnom sustavu nisu imale privilegiran položaj, već su i u tom pogledu bile izjednačene s drugim vlasničkopravnim osobama.

#### 2.6.7.2. *Vrijeme dosjelosti prema sudskoj praksi*

S obzirom na to da je vrijeme dosjelosti u pravilima građanskog prava na području bivše Jugoslavije bilo nejednako određeno: dvadeset četiri odnosno trideset i šest godina po Srbijanskom građanskom zakoniku (§§

<sup>54</sup> Rajačić, Č., *Stvarno pravo*, str. 170.

<sup>55</sup> VSH Rev 162/83, od 26. svibnja 1983., PSP 23/50.

<sup>56</sup> VSS, U 1956/72, od 18. kolovoza 1972., Informator, br. 2037 od 15. rujna 1973., Žuvela<sup>3</sup>, str. 144-145. Kritizirajući rješenje iz francuskog Code Civila (prema kome je dovoljno da je poštenje postojalo u trenutku stjecanja posjeda (čl. 2269.), pozivajući se na Srbijanski građanski zakonik (§ 929) i Njemački BGB (§ 937, st. 2.), Stanković/Orlić se zalažu za ovo drugo rješenje “kao više saglasno zahtevima morala”. (*Stvarno pravo*, str. 147). Ovo pravilo važilo je i u francuskom običajnom pravu do Code civila (Josserand, L., *Cours de droit civil positif français*, I., Paris, 1932, na 1766,2<sup>o</sup>).

<sup>57</sup> Petrović, V., *Vreme potrebno za održaj*, *Pravni život*, br. 9 – 10/1960.

<sup>58</sup> Rušnov, A., *Tumač Obćemu austrijskomu Građanskomu zakoniku*, knjiga druga, Zagreb, 1891., str. 853-854; O dosjelošći po pravnim pravilima OGZ-a, Rajačić, Č., *Stvarno pravo* (predavanje), Zagreb, 1956., str. 166.-179



929.<sup>59</sup>, 931.)<sup>60</sup>, trideset odnosno četrdeset godina po OGZ-u (§§ 1470. i 1472.), a po crnogorskom Opštem imovinskom zakoniku (čl. 46.) – trideset godina<sup>61</sup> odnosno deset godina ako je posjed zakonit (čl.45.) i da su ti rokovi bili određeni još u devetnaestom stoljeću, kada je vrijeme mnogo sporije protjecalo, smatralo se da postoji potreba za utvrđenjem jednog jedinstvenog, kraćeg roka dosjelogosti za cijelu državu. Zato je Proširena opća sjednica Saveznog vrhovnog suda 4. travnja 1960. usvojila Načelno mišljenje, da je za stjecanje prava vlasništva po osnovi dosjelogosti nepokretnih stvari dovoljno vrijeme od dvadeset godina, i to bez obzira na to da li je posjed zakonit ili ne, pod pretpostavkom da je pošten,<sup>62,63</sup> a poštenje se predmnijeva. Skraćenje rokova dosjelogosti u sudskoj praksi bilo je moguće zbog toga što su pravni propisi koji su bili na snazi do 6. travnja 1941. izgubili pravnu snagu, a mogli su se subsidijarno primijeniti kao pravna pravila samo ako su po ocjeni suda bila u suglasnosti s tadašnjim pravnim sustavom<sup>64</sup>.

#### *2.6.7.3. Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima*

Sudska praksa je konzekventno slijedila Načelno mišljenje do stupanja na snagu ZOVO-a (1. rujna 1980.), a ZOVO ga je djelomično prihvatio, s time što je propisao kraći rok za zakoniti posjed - u trajanju od deset godina, a za nezakoniti dvadeset godina (čl. 28. st. 2. i 4.). Za pravne učinke do 1. rujna 1980. mjerodavno je dotadašnje pravo, a za one koji nastaju kasnije primjenjuje se ZOVO.<sup>65</sup>

Zakon o osnovnim vlasničkopравnim odnosima od stupanja na snagu primjenjuje se na rokove dosjelogosti koji su počeli teći prije njegova stupanja na snagu ako do tog trenutka nisu istekli.

Kad je Zakonom o osnovnim vlasničkopравnim odnosima propisan kraći rok, a nakon stupanja na snagu zakona preostalo je vrijeme kraće

<sup>59</sup> Ako je “pritežanje... s tapijom i u baštinske knjige uvedeno, dosta je deset godina”.

<sup>60</sup> Ako je nekretnina u vlasništvu države, crkve ili opštine, a nije “na ime pritežaočevo u baštinske knjige uvedena” – ako je uvedena na njegovo ime u te knjige “iziskuje se 12 godina”.

<sup>61</sup> Dobrović, P., Pravo vlasništva na nekretninama upisom u zemljišnu knjigu, Narodna uprava, br. 1 – 2/1961. U Bosni i Hercegovini pojavila se dilema oko primjene pravila šerijatskog prava o desetgodišnjem posjedu kao pretpostavka za stjecanje prava vlasništva dosjelošću kako na mulk tako i na mirijskim nekretninama, vidi: Kaluđerčić, S., Da li se shodno čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. 4. 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije mogu u Bosni i Hercegovini primjenjivati pravna pravila otomanskih zakona i austrijskog OGZ – a kod sticanja prava vlasništva na nekretninama dosjelošću, Pravni život, br. 6 – 7/1953.

<sup>62</sup> Načelno mišljenje SVS od 4. travnja 1960., pod brojem 3/60, ZSO knjiga V, sv. I, str. 15.

<sup>63</sup> U to vrijeme bio je već propisan zastarni rok od 20 godina za nasljedničku tužbu protiv “nesavjesnog držaoca” (čl. 144. Zakona o nasljeđivanju, Sl. list FNRJ, br. 20/55. od 11. svibnja 1955.).

<sup>64</sup> Čl. 4. Zakona o nevažnosti pravnih propisa koji su donijeti do 4. travnja 1941. i za vrijeme neprijateljske okupacije, Sl. list FNRJ br. 84/46.

<sup>65</sup> Vidi stav Zajedničke sjednice Saveznog suda, vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina (XXIII br. 5/83, od 14. i 15. prosinca 1983.) i Zaključak VSH (II/84) - Sjednica Građanskog odjela od 27. II. 1984., PSP 24/42.

od zakonom propisanoga, rok istječe nakon proteka vremena određenoga ranijim zakonom. Ako je od roka određenoga ranijim zakonom preostalo vrijeme duže od onoga predviđenoga u novom zakonu, rok istječe istekom vremena propisanoga u novom zakonu.<sup>66</sup>

Dugotrajni raskorak između posjeda i prava vlasništva potkopava pravnu sigurnost, a pravna sigurnost je bitni sastojak prava jednako kao i pravda.<sup>67</sup> Zato se u svakom pravnom sustavu u odgovarajućim pravnim ustanovama propisuje način i pretpostavke uspostave sklada između prava i fakta, između posjeda i vlasništva, protekom primjerenog vremena. Tome služi ustanova dosjelošti.

#### *2.6.7.4. Vrijeme potrebno za stjecanje društvenog vlasništva po osnovi dosjelošti*

Vrijeme potrebno za stjecanje prava vlasništva po osnovi dosjelošti, po pravilima građanskog prava, tražilo se i za stjecanje društvenog vlasništva po toj pravnoj osnovi.

### ***2.7. Stjecanje društvenog vlasništva ispunjenjem objektivnih pretpostavki iz ustanove dosjelošti***

Pravo vlasništva dosjelošču može steći samo ona osoba koja je sposobna steći to pravo na određenoj stvari. Tako strane osobe ne mogu steći pravo vlasništva dosjelošču, ni uz uvjet uzajamnosti, na one nekretnine koje ne mogu biti u vlasništvu tih osoba ili na koje ne mogu steći pravo vlasništva ni nasljeđivanjem<sup>68</sup>. Društveno vlasništvo, naprotiv, stjecalo se, uz ispunjenje objektivnih zakonskih pretpostavki za dosjelošt nekretnine u privatnom vlasništvu i kad društvenopravna osoba – posjednik nije bila sposobna steći odgovarajuće osnovno pravo na nekretnini u društvenom vlasništvu. Ovo zbog toga što se pravo društvenopravne osobe na stvari u društvenom vlasništvu nije podudaralo s društvenim vlasništvom. Društveno vlasništvo bilo je pretpostavka (uvjet) za stjecanje osnovnog prava društvenopravne osobe: pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja. Zato je društveno vlasništvo na određenoj nekretnini moglo postojati i bez prava uzukapjenta, bilo da je nekretnina postala opće dobro na koje nitko ne može imati neko imovinsko pravo ni u sustavu društvenog vlasništva, bilo da pravo upravljanja i raspolaganja pripada drugoj osobi (najčešće općini, čl. 206. st. 3. ZUR-a).

<sup>66</sup> Zaključak sjednice (II/84.) Građanskog odjela Vrhovnog suda Hrvatske, od 27. veljače 1984., PSP 24/43.

<sup>67</sup> Radbruch ističe tri vida ideje prava: pravdu, svrsishodnost i pravnu sigurnost (Radbruch, G., filozofija prava; prevela na srpski: Dušica Guteša; NOLIT, Beograd, 1980., str. 226.).

<sup>68</sup> Šire o tome Simonetti, P., Pravo vlasništva i pravo građenja stranih osoba na nekretninama u Republici Hrvatskoj, ZPFR, vol 27, br. 1 (2006.), t.6.1. i t. 8.(str. 26.-27. i 30.-34.).

### ***2.7.1. Stjecanje prava na nekretnini njenim prelaskom u društveno vlasništvo***

Prelaskom nekretnine u društveno vlasništvo po osnovi dosjelnosti na nju stjecala je pravo korištenja ili pravo raspolaganja ona društvenopravna osoba koja je dovršila vrijeme posjedovanja, odnosno koja je bila u njenom posjedu kada je isteklo vrijeme dosjelnosti, pod uvjetom da je po zakonu mogla biti nositelj toga prava. Stjecanje društvenog vlasništva i stjecanje prava na stvari koje je dosjelošću prešla iz privatnog u društveno vlasništvo podudara se s istekom vremena potrebnog za dosjelnost: jedan i drugi učinak zbiva se istovremeno po samom zakonu. Potonji stjecatelj ovih prava mogao se pozivati samo na pravnu osnovu sukcesije nakon što bi dokazao da je njegov prednik stekao ta prava dosjelošću.

### ***2.8. Stjecanje prava stvarne služnosti dosjelošću***

Društvenopravne osobe mogle su stjecati i pravo služnosti na nekretninama u privatnom vlasništvu pod onim pretpostavkama pod kojima su ih stjecale i vlasničkopravne osobe.

Prema ZOVO-u pravo stvarne služnosti stjecalo se dosjelošću kada je društvenopravna osoba koja je imala pravo upravljanja, korištenja ili raspolaganja na povlasnom dobru faktično ostvarivala služnost za vrijeme od dvadeset godina, a vlasnik poslužnog dobra se tome nije protivio (čl. 54. st. 1.). Prema tome Zakonu posjed prava stvarne služnosti imala je osoba koja je faktično koristila nekretninu druge osobe “u opsegu koji odgovara sadržaju te služnosti” (čl. 70. st. 3.).

Za stjecanje prava stvarne služnosti dosjelošću protekom dvadeset godina, uz pasivno držanje vlasnika poslužnog dobra, nije se tražila ni savjesnost (poštenje) posjeda. Ovo pravilo bilo je naličje pravila prema kome se stvarna služnost gubila ako se nije vršila “za vrijeme potrebno za njeno stjecanje dosjelošću” (čl. 58. st. 3.), ali stvarna služnost nije se mogla steći dosjelošću “ako je vršena zloupotrebom povjerenja vlasnika ili posjednika poslužnog dobra, silom, prijevarom ili ako je služnost ustupljena do opoziva” (čl. 54. st. 2.).

Pravila o stjecanju prava vlasništva dosjelošću supsidijarno se primjenjuju i na stjecanje prava stvarne služnosti po osnovi dosjelnosti.

## ***3. Stjecanje prava društvenopravnih osoba na nekretninama u društvenom vlasništvu primjenom ustanove dosjelnosti do 21. veljače 1974.***

Ovdje se raspravlja o mogućnosti stjecanja prava upravljanja, korištenja i raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu primjenom ustanove dosjelnosti između društvenopravnih osoba, tj. kada je nekretnina u društvenom vlasništvu, a na njoj ima pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja druga društvenopravna osoba.

Pretpostavka za stjecanje prava korištenja na stvari u društvenom vlasništvu primjenom ustanove dosjelogosti bila je da se na toj stvari može steći pravo korištenja na temelju pravnog posla bez posebnih ograničenja kakva su bila propisana npr. za šume i za neizgrađeno građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu (čl. 69. Zakona o građevinskom zemljištu).<sup>69</sup>

Primjena ustanove dosjelogosti na stjecanje prava društvenopravnih osoba na nekretninama u društvenom vlasništvu, po shvaćanju sudske prakse, ovisila je od prirode tih prava. Samo određena stvarna prava podobna su za stjecanje primjenom ustanove dosjelogosti.

### ***3.1. Priroda prava društvenopravnih osoba na stvarima u društvenom vlasništvu prema interpretaciji sudske prakse***

U sudskoj praksi, naime, do Ustava SFRJ 21. veljače 1974., odnosno Zakona o udruženom radu (11. prosinca 1976.), prevladavalo je shvaćanje da društveno vlasništvo, iako negacija prava vlasništva, ne negira stvarno-pravnu prirodu prava društvenopravnih osoba na stvarima u društvenom vlasništvu. Pravo korištenja, kao osnovno pravo na stvarima u društvenom vlasništvu, imovinsko je stvarno pravo društvenopravne osobe: kako radne organizacije, osnovne i složene organizacije udružnog rada, samoupravne interesne zajednice i sl., tako i društvenopolitičkih zajednica od općine do Federacije ili bilo koje druge društvenopravne osobe. Pravo stvarne služnosti društvenopravnih osoba na nekretninama u društvenom vlasništvu također je u to vrijeme imalo stvarno-pravnu prirodu kao i pravo korištenja.

### ***3.2. Sudska praksa i pravna znanost***

Zato prije stupanja na snagu Ustava SFRJ 21. veljače 1974. sudovi nisu dvoumili oko analogne primjene ustanove dosjelogosti za stjecanje prava korištenja kao najšireg prava na stvarima u društvenom vlasništvu, koje se uspoređivalo u ovom slučaju s pravom vlasništva.

Prije stupanja na snagu Ustava SFRJ 21. veljače 1974. godine i ZUR-a sudska praksa je u nekoliko navrata potvrđivala pravno stajalište da je dopuštena analogna primjena pravnih pravila iz ustanove dosjelogosti za stjecanje prava korištenja na nekretninama u društvenom vlasništvu između društvenopravnih osoba.<sup>70</sup> Ovo gledište podržavala je i pravna znanost<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> Pročišćeni tekst ZGZ-a, NN 48/88., 16/90. i 53/90.

<sup>70</sup> Glavna arbitraža Gs br. 1252/53., Glasnik advokatske komore AP Vojvodine br. 12/1953., citirano prema Mihajlovskom, op.cit. Vrhovni privredni sud u Beogradu Pž-408/72 i Pž-445/73, Viši privredni sud u Sarajevu, Sl. br. 1269/75. i Okružni sud u Celju, Gž 205/69. Ovo je konstatirano i na Zajedničkoj sjednici najviših sudova (XVII) od 7. svibnja 1981. (vidi obrazloženje Načelnog stava usvojenog na toj sjednici), Žuvela<sup>3</sup>, str. 180.-182.

<sup>71</sup> Gams, A., Osnovi stvarnog prava, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd,

### 3.3. Načelni stav XVII Zajedničke sjednice

Na XVII. zajedničkoj sjednici Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda i vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina, 7. svibnja 1981., usvojen je, međutim, Načelni stav: "U odnosima između društvenih pravnih lica ustanova održaja se ne primjenjuje."<sup>72</sup> Ovaj se stav obrazlagao prirodom društvenog vlasništva u sustavu neposrednog samoupravljanja, koje je bilo negacija ne samo privatnog prava vlasništva, nego i svakog drugog subjektivnog prava na stvari u društvenom vlasništvu ("društvena sredstva... ne mogu biti vlastita"), a pravo raspolaganja društvenopravne osobe nije njeno subjektivno pravo na stvari u društvenom vlasništvu već instrument za stavljanje u promet stvari u društvenom vlasništvu. Pravo raspolaganja je neotuđivo, neimovinsko pravo. Stoga je isključena mogućnost stjecanja dosjelošću prava raspolaganja društvenopravne osobe po pravilima građanskog prava. Stvari (pokretne ili nepokretne) jedne društvenopravne osobe mogu postati "društvena sredstva" druge društvenopravne osobe samo po osnovama iz čl. 266. ZUR-a,<sup>73</sup> a to su: samoupravni sporazum, ugovor ili drugi pravni posao, a u slučajevima predviđenim Ustavom - i odlukom državnog organa ili po samom zakonu. Pozivajući se na odredbe čl. 12. st. 2. Ustava SFRJ i čl. 12. st. 1. Zakona o udruženom radu, u obrazloženju ovog Načelnog stava navodi se da sustav društvenog vlasništva negira ustanove "građanskog stvarnog prava", pa time i ustanovu dosjelošti "kao tipičnu ustanovu vlasničkopravnog sistema"<sup>74</sup>. Prema obrazloženju Načelnog stava proizlazi, dakle, da je ustanova dosjelošti između društveno pravnih osoba isključena sustavom društvenog vlasništva i neposrednog samoupravljanja (skraćeno: neposredno društveno vlasništvo) kakav je bio uspostavljen Ustavom SFRJ od 21. veljače 1974. i uređen Zakonom o udruženom radu. U načelu je sustav neposrednog društvenog vlasništva bio uspostavljen već Ustavnim amandmanima od 30. lipnja 1971.,<sup>75</sup> a normativno uređen potonjim zakonima<sup>76</sup>. Zajednička sjednica odstupila je od pravila građanskog prava: Što se može steći može se i dosjesti (§ 1455. Općeg građanskog zakonika). Društvenopravne osobe mogle su stjecati pravo raspolaganja na stvari u društvenom vlasništvu kako na temelju pravnog posla (čl. 206. ZUR-a),

1959., str. 169, isti: Osnovi stvarnog prava (1974. god.), str. 302; Rajačić, Č., *Stvarno pravo - predavanja*, Zagreb, 1956., str. 178.; Legradić, R., *Teorija stvarnog prava i stvarno pravo FNRJ*, Skopje, 1957. str. 154., Mihajlovski, op. cit. str. 25 – 26; Mesarović, K., M., *Pravni uslovi potrebni za sticanje svojine održajem*, Glasnik advokatske komore AP Vojvodine, br 7/1963.

<sup>72</sup> Žuvela<sup>4</sup>, str. 162., t. 37.

<sup>73</sup> U pročišćenom tekstu ZUR-a čl. 224.

<sup>74</sup> Načelni stav XVII Zajedničke sjednice, objavljen je u Pregledu sudske prakse (Prilog Naše Zakonitosti), PSP, NZ, 19/49.

<sup>75</sup> Ustavni amandmani XX do XLII, Sl.1. SFRJ br. 29/71. od 8.srpnja 1971.; vidi amand. XXI i XXII.

<sup>76</sup> Vidi npr. Zakon o prometu društvenih sredstava osnovnih organizacija udruženog rada, Sl. 1. SFRJ br. 22/73.

tako i na temelju odluke nadležnog državnog tijela (npr. eksproprijacijom, administrativnim prijenosom), pa i po samom zakonu (npr. dosjelošću stvari u privatnom vlasništvu, građenjem na tuđem zemljištu itd.). Upravo to je bio argument za stjecanje dosjelošću prava korištenja, odnosno ranije prava upravljanja, na nekretnini druge društvenopravne osobe.<sup>77</sup> Okolnost što se Načelni stav zasnivao na klimavim argumentima ne umanjuje njegovo značenje i utjecaj na sudsku praksu koja ga je doslovno slijedila.

Iako je po pravnom sustavu Republike Hrvatske pravo raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu ekvivalent prava vlasništva, jednako kao i pravo korištenja kojemu je prethodilo, jer se ova prava, kao i nekadašnje pravo upravljanja koje se po inerciji zadržalo u zemljišnoj knjizi, pretvaraju u pravo vlasništva, sudska praksa RH, koliko nam je poznato, do sada nije abrogirala gornji stav Zajedničke sjednice od 7. svibnja 1981. godine, koji je potvrđen i koncem 1990. odlukom VSH-a.<sup>78</sup>

Na prvi pogled čini se logičnom ideja koja se iznosi na savjetovanjima pravnika da se nakon zakonske reinterpetacije prava raspolaganja kao subjektivnog imovinskog prava društvenopravne osobe, posebno društvenog poduzeća<sup>79</sup>, koje je u pravnom sustavu Republike Hrvatske ekvivalentno pravu vlasništva, napusti zaključak XVII. Zajedničke sjednice koji se zasniva na tada općeprihvaćenim premisama da je društveno vlasništvo po Ustavu SFRJ od 21. veljače 1974. i Zakonu o udruženom radu (1976.) negacija svakog subjektivnog imovinskog prava društvenopravnih osoba. Prema tom učenju između rada i sredstava za proizvodnju nema posrednika. Rad je osnova prisvajanja svojstava stvari, a ne pravo na stvari. Između "udruženog radnika" i stvari u društvenom vlasništvu u proizvodnji i raspodjeli nema vlasnika ni ovlaštenika bilo kojeg prava na stvari, ovlaštenog da prisvaja i odlučuje o proizvodima rada. Prema toj ideološkoj dogmi, koja je imala privid prava, o rezultatu rada odlučuje "udruženi radnik", a ne imatelj prava na stvari. Pravo rada negacija je prava vlasništva i svakog drugog prava na stvari. Napuštanje toga gledišta (Načelnog stava), pro preterito, međutim, izazvalo bi takve posljedice koje bi pogađale samu bit prava – pravnu sigurnost. Nakon 7. svibnja 1981. svaka društvenopravna osoba mogla je biti sigurna da neće izgubiti pravo korištenja ili raspolaganja na stvarima u društvenom vlasništvu uslijed toga što bi ga druga osoba stekla dosjelošću, ako ga nije stekla do 21. veljače 1974., ili nakon toga na temelju pravomoćne presude<sup>80</sup>. Ovu sigurnost crpila je iz navedenog

<sup>77</sup> Tako je npr. Rajačić isticao: "U građansko-pravnim odnosima se pravo upravljanja može stjecati, otuđivati i prenositi pa se i dosjelošću može steći i izgubiti" (op. cit., str. 178).

<sup>78</sup> VSH, Rev. 45/90. od 6. prosinca 1990., PSP 52/38.

<sup>79</sup> Po Zakonu o poduzećima, Sl.I. SFRJ br. 77/88., društveno poduzeće je nositelj imovinskih stvarnih prava na stvarima u društvenom vlasništvu (čl. 2.).

<sup>80</sup> Procesnopravnim učinkom – *res iudicata facit ius inter partes*. Vidi Zuglia, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Školska knjiga, Zagreb, 1957., str. 483. Konstatirajući da su civilistička shvatanja o djelovanju nepravilne presude, koje zastupa Zuglia, uglavnom napuštena, Triva



Načelnog stava Zajedničke sjednice. Kada bi se napustilo gornje stanovište, pro preterito, pravni sljednici društvenopravnih osoba koje su imale pravo raspolaganja ili pravo korištenja, ili pravnu osnovu za stjecanje ovih prava, koja su se pretvorila u pravo vlasništva u postupku pretvorbe društvenih poduzeća ili pretvorbe tih prava u pravo vlasništva po osnovi samog zakona, bile bi suočene sa zahtjevima za priznanje prava vlasništva onih pravnih ili fizičkih osoba čiji su pravni prednici (društvenopravne osobe) bili posjednici njihovih nekretnina u vremenu od 21. veljače 1974. do pretvorbe društvenog vlasništva na određenoj nekretnini, ako je dotada proteklo vrijeme dosjlosti.

Iako sudska praksa nije izvor prava u formalnom smislu, konzekventno ponavljanje jednog pravnog stava (interpretacije pravne norme) kroz duži period, kao u ovom slučaju, praktički dobiva značaj izvora prava. Zato abrogiranje gornje interpretacije tada primjenjivanog prava s povratnim učinkom bilo bi suprotno načelu vremenskog važenja zakona (čl. 388. st. 2. ZV-a).<sup>81</sup>

Perpetuiranje Načelnog stava ne ugrožava pravne sljednike onih osoba koje izvode svoje pravo vlasništva iz prava društvenopravnih osoba za koje dokažu pravnu osnovu stjecanja prava mimo ustanove dosjlosti (čl. 364. ZV).

S današnjeg gledišta, međutim, vrijeme dosjlosti proteklo do 21. veljače 1974. po pravilu o zastoju dosjlosti (čl. 160. st. 6. ZV-a, ranije čl. 30. st. 3. ZOVO-a) uračunava se u vrijeme dosjlosti koje se nastavilo od dana prelaska dotične nekretnine u privatno vlasništvo, a najkasnije od 8. listopada 1991. kada je uklonjena zakonska prepreka za dosjlost prava vlasništva na nekretnini u društvenom vlasništvu,<sup>82</sup> ako se dokaže neprekinuti kvalificirani posjed<sup>83</sup>

### **3.4. Stanovište Vrhovnog suda Hrvatske**

Vrhovni sud Hrvatske je godinu dana prije Zajedničke sjednice od 7.

---

se pridružuje procesnoj ili publicističkoj teoriji prema kojoj pravomoćne presude ne mogu proizvesti promjene u sadržaju građanskopravnih odnosa u vezi s kojima su donesene (Triva, S., *Građansko procesno pravo I*, izd. "Narodne novine", Zagreb, 1972., str. 528. U ovom teorijskom sporu, Poznić daje prednost publicističkom učenju (Poznić, B., *Građansko procesno pravo*, Savremena administracija, Beograd, 1980., str. 283.) Oba učenja, međutim, prihvaćaju načelo da se o predmetu o kome je pravomoćno odlučeno ne može ponovno suditi (ne bis in idem); to je i pozitivnopravno rješenje (čl. 354. st. 2. t.9. Zakona o parničnom postupku, NN br. 53/91., 91/92. i 112/99.).

<sup>81</sup> O vremenskom važenju zakona, Perović, S., *Retroaktivnost zakona i drugih opštih akata. Teorija sukoba zakona u vremenu*, IRO "Svetozar Marković", Beograd, 1984.

<sup>82</sup> Čl. 3. Zakona o preuzimanju zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, NN br. 53/91.

<sup>83</sup> Šire o tome u opsežnijem radu Simonetti, P., *Uređenje prava na nekretninama (1945.-2007.)* koji je pripremljen za tisk.

svibnja 1981. godine (supra) stao na stanovište da pravo korištenja šume u društvenom vlasništvu “ako se i uzme da je imovinskopravni izraz društvenog vlasništva i kao takvo samostalno pravo... ne može (se) steći dosjelošću (originarno), ni za vojne potrebe” (u tom slučaju je uzukapient bila, dakle, SFRJ).<sup>84</sup>

Ovaj zaključak izveden je iz načela ograničenog raspolaganja šumom u društvenom vlasništvu. Time je potvrđeno učenje da se samo na stvarima u pogledu kojih ne postoji ograničenje prometa može stjecati po pravilima o dosjelošti, kako pravo vlasništva, tako i prava na stvarima u društvenom vlasništvu. Opći zakon o šumama (1947.) izričito je propisao da ministar poljoprivrede i šumarstva proglašava, kao zaštitnu, određenu šumu koja služi obrani zemlje uz suglasnost ministra narodne obrane (čl. 17.). Potonjim Zakonom o šumama (1961.) bilo je propisano da šumu posebne namjene za vojne potrebe proglašava savezni sekretar nadležan za poljoprivredu i šumarstvo u suglasnosti s državnim sekretarom za poslove narodne obrane. Iako su se po tome zakonu na šume u društvenom vlasništvu i na imovinskopravne odnose u pogledu tih šuma primjenjivali opći propisi imovinskog prava, ako ovim zakonom nije bilo drukčije određeno (čl. 3. st. 6.), sud je izveo zaključak da je tim zakonom drukčije određeno, jer se šuma za vojne potrebe mogla izdvojiti iz kompleksa u društvenom vlasništvu samo odlukom nadležnog saveznog sekretara, čime je na šumu u društvenom vlasništvu bilo isključeno stjecanje i prava korištenja Federacije primjenom ustanove dosjelošti (na originaran način). Ovaj zaključak izvodio se i iz odredbe čl. 15. potonjeg Zakona o šumama SRH<sup>85</sup>, prema kojoj je samo Izvršno vijeće Sabora moglo izdvojiti iz kompleksa pojedine šume i šumska zemljišta u društvenom vlasništvu za potrebe Jugoslavenske narodne armije ili općenarodne obrane, pa se mimo toga nije moglo steći pravo korištenja na šumi u društvenom vlasništvu ni za potrebe JNA.

Šuma koja je bila predmet spora u toj parnici dodijeljena je lokalnoj Šumariji 19. listopada 1956. rješenjem tadašnjeg Narodnog odbora kotara Makarska, pa je ta društvenopravna osoba (Šumarija) na njoj imala pravo korištenja. Pravo korištenja na šumi u društvenom vlasništvu moglo se prenijeti na drugu društvenopravnu osobu, rješenjem skupštine općine o administrativnom prijenosu, nakon izdvajanja šume iz kompleksa, u ovom slučaju za potrebe narodne obrane<sup>86</sup>.

Prema obrazloženju ove presude proizlazi da se moglo stjecati pravo korištenja dosjelošću na onim nekretninama u društvenom vlasništvu koje su se mogle prenositi na temelju pravnog posla između društvenopravnih osoba, bez posredovanja državnog tijela, a kad je za ovaj prijenos bila nužna

<sup>84</sup> VSH Rev 503/80, od 9. travnja 1980., PSP 17/30.

<sup>85</sup> Zakon o šumama SRH, NN, br. 20/77.

<sup>86</sup> Vidi čl. 82. – 89. Zakona o eksproprijaciji, Sl.I. FNRJ br. 12/57., odnosno čl. 65. -69. Zakona o eksproprijaciji, pročišćeni tekst, Sl.I. SFRJ br. 11/68. i 30/68.



odluka nadležnog državnog tijela, kao za šume u društvenom vlasništvu, dosjelost je bila isključena.

### **3.5. Stjecanje prava stvarne služnosti na nekretnini u društvenom vlasništvu**

Ustanova dosjelosti stvarnih služnosti primjenjivala se između društvenopravnih osoba do 21. veljače 1974., kao i ustanova dosjelosti prava korištenja na nekretninama u društvenom vlasništvu. Sve što je rečeno u prilog primjene te ustanove ili isključenju njene primjene između društvenopravnih osoba u pogledu stjecanja prava korištenja na odgovarajući način vrijedi i za pravo služnosti prema interpretativnom pravilu: Što vrijedi za veće – vrijedi i za manje; u većem uvijek je sadržano manje (in eo, quod plus sit, semper inest et minus).

### **3.6. Isključeno stjecanje prava korištenja te prava služnosti vlasničko-pravnih osoba na određenim nekretninama u društvenom vlasništvu**

Prije Ustava SFRJ iz 1974. radne organizacije su u načelu mogle prenositi na druge radne organizacije pravo korištenja na poljoprivrednom zemljištu (čl. 26. ZPZZ-a), a pod određenim pretpostavkama mogle su prenositi na druge radne organizacije i pravo korištenja ili pravo raspolaganja na zgrade (čl. 28. ZPZZ-a)<sup>87</sup>, odnosno posebne dijelove zgrade<sup>88</sup>.

Međutim, na građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu, koje je bilo apsolutno neotuđivo, moglo se osnivati pravo korištenja radi građenja (čl. 1. st. 2. i čl. 37. ZPZZ-a) samo odlukom skupštine općine o davanju na korištenje građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu radi podizanja zgrada za njihove potrebe (čl. 37. st. 1.). Skupština općine mogla je ovlastiti pojedine radne organizacije da, pod uvjetima predviđenim njenom odlukom, daju na korištenje građevinsko zemljište u društvenom vlasništvu društvenopravnim osobama za gore navedene svrhe (čl. 37. st. 2.). Iz ovoga se izvodi zaključak da se pravo korištenja radi građenja koje je bilo također neotuđivo i neprenosivo (čl. 69. ZGZ-a)<sup>89</sup>, nije moglo stjecati dosjelošću ni između društvenopravnih osoba.

Kako je privredna organizacija koja je upravljala šumsko – privrednim područjima mogla pojedine šume i šumska zemljišta koja čine njena

<sup>87</sup> Čl. 92. st. 2. Zakona o sredstvima radnih organizacija (pročišćeni tekst Sl. l. SFRJ br. 10/68.), te čl. 42., 54., 94., 96., 97. i 98. na koji upućuje čl. 28. ZPZZ-a.

<sup>88</sup> Čl. 1. st. 1. i čl. 2. st. 3. Zakona o vlasništvu na dijelovima zgrada, od 22. IV 1959., pročišćeni tekst: Sl. l. SFRJ br. 43/65. i 57/65. koji je poslije prijelaza zakonodavne nadležnosti na federalne jedinice preuzela SRH, NN br. 52/73., prestao je važiti u cjelini dana 1. siječnja 1997., (čl. 394. st. 1. podstavak 2. ZV-a).

<sup>89</sup> Zakon o građevinskom zemljištu, NN 48/88., 16/90. i 3/90., čl. 69.

osnovna sredstva prenositi na upravljanje drugim radnim organizacijama, samo uz suglasnost organa nadležnog za “obrazovanje” (oblikovanje) šumsko-privrednog područja (čl. 7. st. 1. OZŠ),<sup>90</sup> to pravo nije mogla stjecati društvenopravna osoba po ustanovi dosjelošti ni prije proglašenja Ustava SFRJ iz 1974., kako se u analognom slučaju izjasnio Vrhovni sud Hrvatske (supra).

Iako se navedeno načelno mišljenje ne odnosi izravno na stjecanje prava služnosti dosjelošću, može se izvesti zaključak da se to pravo na građevinskom zemljištu u društvenom vlasništvu nije moglo stjecati dosjelošću, jer ga je po ZGZ-u mogao osnovati samo nadležni općinski organ “u provođenju provedbenog plana” (čl. 75. st. 4. ZGZ-a), a pravo služnosti nužnog prolaza i prijevoza redovni sud u izvanparničnom postupku (čl. 76. st. 2. ZGZ-a).

#### ***4. Specifične ustanove prelaska nekretnine iz privatnog u društveno vlasništvo protekom vremena***

##### ***4.1. Općenito***

Pored ustanove dosjelošti kao osnove stjecanja društvenog vlasništva, u vremenu od 23. ožujka 1967. do 8. listopada 1991.<sup>91</sup>, postojale su specifične ustanove prelaska nekretnine iz privatnog u društveno vlasništvo ako je određeno vrijeme bila u posjedu (“u sredstvima”) društvenopravne osobe. Ove pravne ustanove, ukoliko nisu ranije ukinute, nisu se mogle primjenjivati nakon proglašenja Ustava Republike Hrvatske (22. prosinca 1990.), koji ne poznaje društveno vlasništvo, a jamči ustanovu prava vlasništva (čl.48.st.1.) i njegovu nepovredivost (čl.3.) i od javnopravnih zahvata. Pravo vlasništva po Ustavu RH moguće je ograničiti ili oduzeti zakonom samo u interesu Republike Hrvatske i to uz naknadu tržišne vrijednosti (čl.50.st.1. Ustava).

Od 23. ožujka 1967. godine bile su na snazi posebne zakonske pretpostavke za stjecanje društvenog vlasništva na nekretnini u privatnom vlasništvu koja je bila u posjedu (“sredstvima”) društvenopravne osobe. Ove zakonske pretpostavke bile su kasnije modificirane. U razdoblju od 23. ožujka 1967. do prestanka važenja čl. 226.<sup>92</sup> Zakona o udruženom radu postojale su tri ustanove stjecanja društvenog vlasništva na nekretnini u posjedu društvenopravne osobe protekom vremena. Spomenute pravne ustanove bitno su se razlikovale od ustanove dosjelošti u građanskom pravu koja se primjenjivala i za stjecanje društvenog vlasništva; prikazat

<sup>90</sup> Osnovni Zakon o šumama (pročišćeni tekst, Sl.I. SFRJ br. 26/65.)

<sup>91</sup> Zakone bivše SFRJ prihvatila je RH na dan raskida državnopravnih veza sa SFRJ 8. listopada 1991., ako nisu suprotni njenom Ustavu. Vidi NN 53/91.; Zakon o poljoprivrednom zemljištu NN 34/90.

<sup>92</sup> Vidi NN 53/91.

ćemo ih u sažemom obliku. Riječ je o prijelazu poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo protekom vremena po ustanovama iz saveznog i republičkog zakona te o ustanovi prijelaza stvari (pokretnih i nepokretnih) iz privatnog u društveno vlasništvo po ZUR-u. Ovaj rad se ograničava na prijelaz nekretnina iz privatnog u društveno vlasništvo protekom vremena od pet i deset godina (subjektivni i objektivni rok).

#### **4.2. Prijelaz poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo protekom deset godina posjedovanja**

Prema Zakonu<sup>93</sup> koji je bio na snazi od 23. ožujka 1967. godine poljoprivredno zemljište prelazilo je u društveno vlasništvo protekom vremena od 10 godina pod sljedećim zakonskim pretpostavkama:

- da vlasnik nije obrađivao zemljište najmanje deset godina do 23. ožujka 1967.;
- da vlasnik u tom vremenu nije plaćao obveze (poreze i doprinose) društvenoj zajednici za to zemljište;<sup>94</sup>
- da je kroz čitavo vrijeme od deset godina zemljište koristila organizacija udruženog rada ili društvenopolitička zajednica bez ugovora s vlasnikom<sup>95</sup>;
- da vlasnik zemljišta za to vrijeme nije podnio tužbu za priznanje (utvrđenje) svoga prava vlasništva ili tužbu za isplatu naknade za korištenje zemljišta bez pravne osnove.<sup>96</sup>

Prema tome, na jednoj strani je pasivan vlasnik zemljišta koji ne obrađuje svoje zemljište, niti ispunjava obveze prema “društvenoj zajednici”, a ne traži ni sudsku zaštitu priznanja svoga prava, dok je na drugoj strani posjednik – društvenopravna osoba. Ova teška sankcija gubitka prava vlasništva koja je pogadala pasivnog vlasnika zemljišta bila je motivirana ustavnim načelom da se svako zemljište mora iskorištavati u skladu sa zakonom propisanim općim uvjetima kojima se osigurava racionalno iskorištavanje zemljišta i drugi opći interesi,<sup>97</sup> ali se teško mogla dovesti u sklad s načelom jamstva prava vlasništva iz čl. 21. st. 24. Ustava SFRJ, od 7. travnja 1963., a kasnije s čl. 80. Ustava SFRJ, od 21. veljače 1974, odnosno čl. 111. Ustava SRH, od 22. veljače 1974.

<sup>93</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Osnovnog zakona o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta, Sl. list SFRJ, br. 12/67., koji je stupio na snagu 23. ožujka 1967.

<sup>94</sup> Bitno je plaćanje poreza, pa nije relevantno plaćanje troškova komasacionog postupka, VSH Gzz 17/84, od 26. lipnja 1984., PSP 26/31.

<sup>95</sup> Dovoljan je i usmeni ugovor, pa i kad je zaključen naknadno, VSH Rev 202/84, od 22. siječnja 1985., PSP 28/16.

<sup>96</sup> Traži se kumulativno ispunjenje navedenih pretpostavki, VSH Gž 3322/74, od 28. travnja 1975., PSP 8/101 VSH Gž 1036/78, od 9. siječnja 1979., PSP 15/185.

<sup>97</sup> Čl. 20. st. 2. Ustava SFRJ od 7. travnja 1963.

U sudskoj se praksi redovito isticalo da se propisane pretpostavke za prijelaz poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo moraju kumulativno ispuniti da bi uslijedio prijelaz u društveno vlasništvo po ovoj pravnoj ustanovi.<sup>98</sup> Iako bi suprotno tumačenje bilo neodrživo, upravo ponavljanje gledišta o kumulativnom ispunjenju propisanih zakonskih pretpostavki navodi na zaključak da su postojale i takve interpretacije kod nižih sudova. Po shvaćanju tadašnjeg Vrhovnog suda Hrvatske pravne pretpostavke za gubitak prava vlasništva postoje i u slučaju kad malodobni vlasnici ne ispunjavaju spomenute obveze.<sup>99</sup>

Vrhovni sud Hrvatske je, međutim, zastupao stanovište da pretpostavka za prijelaz poljoprivrednog zemljišta iz privatnog u društveno vlasništvo postoji samo ako je vrijeme od deset godina proteklo do stupanja na snagu ove novele, tj. do 23. ožujka 1967.<sup>100</sup> No, u ovom slučaju sankcija gubitka prava vlasništva pogađa vlasnika koji je nije mogao očekivati prije nego što je bila propisana, odnosno proglašena i objavljena, a ne pogađa vlasnika koji za tu sankciju nakon objavljivanja zakona mora znati (*ignorantia iuris nocet*). Ovo tumačenje (stanovište) ne može se prihvatiti u nedostatku izričite zakonske odredbe o vremenskom važenju te pravne ustanove.

Prema drugom stanovištu, rok od deset godina iz čl. 47. Osnovnog zakona o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta “obuhvaća i razdoblje prije, a ne samo nakon stupanja na snagu toga zakona”.<sup>101</sup> Prema tome gledištu, naime, podrazumijeva se da zakon djeluje *pro futuro*,<sup>102</sup> jer to je pravilo vremenskog važenja zakona, ali spomenuta sankcija djeluje i *pro preterito*, jer se uz ostale zakonske pretpostavke, nedvojbeno računa i vrijeme proteklo do 23. ožujka 1967.

Pravilo o djelovanju zakona *pro futuro* nema iznimke, ako je sam zakon izričito ne propisuje, ili to proizlazi iz svrhe zakona, jer se zakoni donose da bi proizvodili pravne učinke ne samo u sadašnjosti nego i u budućnosti sve dok su na snazi. U ovom slučaju, gramatičkim tumačenjem izvodi se zaključak da je Zakon uzimao u obzir i vrijeme proteklo prije njegova stupanja na snagu.

Prema stanovištu Vrhovnog suda Hrvatske ova pravna ustanova (čl. 47. ZID-a Osnovnog zakona...) nije se odnosila na građevinsko zemljište,<sup>103</sup> a odnosila se i na šumsko zemljište<sup>104</sup>, dok se prema stanovništu Vrhovnog suda Makedonije ona odnosi ne samo na poljoprivredno zemljište, već i na svako drugo zemljište, pa i na područstvovljeno neizgrađeno građevinsko

<sup>98</sup> Žuvela<sup>3</sup>, str. 844 – 845; VSH Rev. 202/84, od 22. siječnja 1985., Žuvela<sup>4</sup> str. 734.

<sup>99</sup> VSH Gž 1744/70, od 19. srpnja 1971., Žuvela<sup>4</sup> str. 733.

<sup>100</sup> VS Sr Gž 1036/78, od 9. siječnja 1979., Gž 1506/76, od 20. siječnja 1977., Gž 3222/74, od 20. travnja 1975., Žuvela<sup>4</sup> str. 732 – 733 i Žuvela<sup>3</sup> str. 845.

<sup>101</sup> VSSr Gž 4023/73, od 26. prosinca 1974., Žuvela<sup>3</sup>

<sup>102</sup> Tako i VSBiH, Rev 432/87, od 12. svibnja 1988., Bilten sudske prakse VSBiH, 2/88, 6.

<sup>103</sup> Gž 1339/75, od 14. travnja 1976., Žuvela<sup>3</sup> str. 845.

<sup>104</sup> VSH Gž 1036/78, od 9. siječnja 1979., PSP 15/186.

zemljište na kome je prijašnji vlasnik “zadržao samo pravo korištenja”<sup>105</sup>, koje gubi pod gornjim pretpostavkama protekom vremena od deset godina.<sup>106</sup> Gubitkom privremenog prava korištenja, koje pripada prijašnjem vlasniku, gubi se pravo na naknadu za nacionalizirano, podruštvovljeno građevinsko zemljište, koja je pripadala prijašnjem vlasniku u slučaju deposedacije ili dobrovoljne predaje posjeda općini<sup>107</sup>.

#### **4.3. Prijelaz zemljišta u društveno vlasništvo po propisima Zakona o poljoprivrednom zemljištu SRH od 11. srpnja 1984.**

Koristeći svoju zakonodavnu nadležnost iz ustavnih amandmana 1971. SR Hrvatska je preuzela Osnovni zakon o poljoprivrednom zemljištu<sup>108</sup> i kasnije, na temelju Ustava SRH od 22. veljače 1974., donijela Zakon o poljoprivrednom zemljištu te njime izmijenila pretpostavke za sankciju prisilnog prelaska poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo iz Osnovnog zakona o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta.

Osnovni zakon o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta, koji se poslije 1971. primjenjivao kao zakon SRH-a nije više na snazi stupanjem na snagu Zakona o poljoprivrednom zemljištu SRH<sup>109</sup> 11. srpnja 1984. Republički zakon je predviđao dvije sankcije protiv vlasnika koji nije iskorištavao poljoprivredno zemljište na propisan način u određenom vremenu. Prva sankcija: obveza predaje zemljišta općini na privremenu upravu i druga sankcija: prijelaz zemljišta u društveno vlasništvo, oduzimanje prava vlasništva bez naknade. Poljoprivredno zemljište koje njegov vlasnik nije iskorištavao “dvije ekonomske godine uzastopce” na način propisan zakonom, prenosilo se “na upravljanje općine” (čl. 22. st. 1.) koja ga je potom, radi iskorištavanja davala drugoj osobi u zakup putem javnog nadmetanja (čl. 23. st. 1.). Ova privremena mjera “traje do privođenja toga zemljišta njegovoj osnovnoj namjeni” (čl. 22. st. 3.). Privremeno upravljanje općine u svakom slučaju prestaje nakon proteka vremena na koje je bio sklopljen ugovor o zakupu ako vlasnik “učini vjerojatnim da će zemljište obrađivati pod uvjetima utvrđenim ovim zakonom” (čl. 25. st. 1.), a može prestati i prije isteka ugovora o zakupu ako zakupac pristane na raskid ugovora o zakupu (čl. 25. st. 2.). No, ako vlasnik bez opravdanog razloga ne počne obrađivati zemljište pod uvjetima i na način utvrđenim ovim zakonom unutar godine dana od dana vraćanja u posjed i prestanka

<sup>105</sup> Vidi čl. 31. ZGZ-a SRH.

<sup>106</sup> Rev 50/77, od 29. prosinca 1977., Žuvela<sup>3</sup> str. 844.

<sup>107</sup> Čl. 25. i 31., 37. i 39. st. 1. ZGZ-a; ranije Zakon o nacionalizaciji (čl.42.-49.), a od 15. veljače 1968. čl.1. i 2. Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera.

<sup>108</sup> Osnovni zakon o poljoprivrednom zemljištu, NN br. 52/71. i 52/73.

<sup>109</sup> Zakon o poljoprivrednom zemljištu SRH, NN, broj 26/84. od 3. srpnja 1984.

privremene uprave, to se zemljište smatra napuštenim i prelazi u društveno vlasništvo bez naknade (čl. 26.). Zakon o poljoprivrednom zemljištu SRH propisivao je, dakle, drugu sankciju za prisilni prijelaz poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo samo zbog toga što ga njegov vlasnik nije obrađivao, a ne zato što je bila u posjedu zemljišta društvenopravna osoba. Posjed društvenopravne osobe, kroz zakonom propisano vrijeme, bio je pretpostavka za prijelaz pokretnih i nepokretnih stvari iz privatnog u društveno vlasništvo po ZUR-u (infra).

Poljoprivredno zemljište smatralo se napuštenim, i po Zakonu o poljoprivrednom zemljištu prenosilo se u društveno vlasništvo bez naknade, "ako u roku od pet godina nije bilo obrađivano ukupno tri godine ili ako je u tom razdoblju tim zemljištem privremeno upravljala općina" (čl. 27. st. 1.). Iznimka od načela gubitka prava vlasništva po toj osnovi bila je propisana samo u korist vlasnika "koji su potpuno i trajno nesposobni za obavljanje poljoprivrednih poslova" kao i u slučaju da je "poljoprivredno zemljište udruženo najmanje na rok od deset godina prema odredbama Zakona o udruživanju poljoprivrednika" (čl. 27. st. 2.).

Zakon o poljoprivrednom zemljištu stavio je u isti položaj, s poljoprivrednim zemljištem, zemljište iz čl. 3. st. 1. (čl. 22. st. 1.). U tome članku bilo je propisano:

"Šumsko i građevinsko zemljište iskorištava se, do privođenja njihovoj osnovnoj namjeni, za poljoprivrednu proizvodnju ako svojim prirodnim uvjetima omogućuje takvu proizvodnju".

To znači da se i šumsko i građevinsko zemljište do privođenja šumsko-gospodarskoj, odnosno građevinskoj (urbanističkoj) namjeni, moralo iskorištavati kao poljoprivredno zemljište ako je po svojim prirodnim uvjetima omogućavalo "takvu proizvodnju", jer su se u protivnom primjenjivale sankcije privremenog oduzimanja posjeda, odnosno trajnog gubitka prava vlasništva kao i za poljoprivredno zemljište. U tom slučaju se, pod uvjetima pod kojima se gubi pravo vlasništva na poljoprivredno zemljište, gubilo i privremeno pravo korištenja na neizgrađeno građevinsko zemljište koje je pripadalo prijašnjem vlasniku odnosno njegovom pravnom sljedniku (čl. 31., 32., 35. Zakona o građevinskom zemljištu).<sup>110</sup>

Tužbu radi utvrđenja da je poljoprivredno zemljište iz čl. 26. i 27. Zakona o poljoprivrednom zemljištu napušteno, podnosilo je "javno pravobranilaštvo općine na čijem području se to zemljište nalazi" (čl. 28.). Bila je to deklaratorna tužba (čl. 187. Zakona o parničnom postupku) jer je učinak prijelaza zemljišta u društveno vlasništvo bio ostvaren ispunjenjem gornjih pretpostavki. Ovaj zakon prestao je važiti 23. srpnja 1991. kad je stupio na snagu novi Zakon o poljoprivrednom zemljištu Republike Hrvatske.<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Zakon o građevinskom zemljištu, pročišćeni tekst, NN br. 48/88., 16/90. i 53/90.

<sup>111</sup> Čl. 45. t. 1. i 46. Zakona o poljoprivrednom zemljištu, NN 34/91.



#### **4.3.1. Prestanak zakonskih odredbi o prisilnom prijenosu poljoprivrednog zemljišta u društveno vlasništvo bez naknade**

S obzirom da je po tadašnjim ustavima (saveznom i republičkom) bilo zajamčeno pravo vlasništva na nekretninama do granica zakonskog maksimuma, vlasnik se mogao lišiti prava vlasništva na nekretninama samo eksproprijacijom uz pravičnu naknadu.<sup>112</sup> Ako se apstrahira konfiskacija imovine kao kaznena sankcija, postavilo se pitanje da li je u skladu s Ustavom zakonska sankcija o prisilnom prijenosu nekretnine iz privatnog u društveno vlasništvo bez ikakve naknade. Na to pitanje je relativno brzo uslijedio autoritativan odgovor. Odlukom od 12. ožujka 1987. Ustavni sud SRH je utvrdio da odredbe iz čl. 26. i 27. Zakona o poljoprivrednom zemljištu SRH nisu u skladu s Ustavom SRH<sup>113</sup>. Ove odredbe brisane su, zajedno s odredbom iz čl. 28., Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o poljoprivrednom zemljištu (čl. 12.)<sup>114</sup>. Odredba iz čl. 28. ZPZ-a odnosila se na tužbu za utvrđenje da je poljoprivredno zemljište iz čl. 26. i 27. napušteno.

#### **4.4. Prijelaz nekretnine u društveno vlasništvo po odredbama Zakona o udruženom radu**

Po Zakonu o udruženom radu<sup>115</sup> ako je nekretnina postala “društveno sredstvo” bez pravne osnove, njezino vraćanje moglo se zahtijevati samo u roku od pet godine od dana saznanja, a najkasnije u roku od deset godina (čl. 226. st. 1.). Ove odredbe nisu se primjenjivale samo u slučaju da su stvari postale “društveno sredstvo” kaznenim djelom ili privrednim prijestupom (čl. 226. st. 3.)

Zakon o udruženom radu – ZUR, koji je stupio na snagu 11. prosinca 1976., proširio je ustanove prisilnog prelaska poljoprivrednog zemljišta iz privatnog u društveno vlasništvo po posebnoj osnovi na sve pokretne i nekretnine u posjedu društvenopravnih osoba, dakle, i na sve kategorije zemljišta<sup>116</sup> i zgrada, ako se ispune samo dvije pretpostavke, kako za

<sup>112</sup> Čl. 21. st. 4. Ustava SFRJ, od 7. travnja 1963. te čl. 80. Ustava SFRJ od 21. veljače 1974., odnosno čl. 111. Ustava SRH od 22. veljače 1974.

<sup>113</sup> Odluka Ustavnog suda SRH U-467/84, od 12. ožujka 1987. Žuvela<sup>3</sup> str. 243.

<sup>114</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o poljoprivrednom zemljištu, NN br. 19/1990. od 03.05.1990. koji je stupio na snagu danom objavlivanja u NN (čl. 49.).

<sup>115</sup> Zakon o udruženom radu, Sl. list SFRJ, br. 53/76. od 3. prosinca 1976., pročišćeni tekst, Sl. list SFRJ br. 11/88.

<sup>116</sup> Uključujući i podruštvovljeno neizgrađeno građevinsko zemljište na kome je prijašnji vlasnik imao privremeno pravo korištenja (čl. 31. ZGZ-a). Ovo je bilo izričito propisano Zakonom o građevinskom zemljištu SRBiH (Sl.l. SR BiH, br. 34/86.), čl. 27. Začuđuje da je tu pravnu ustanovu zadržao sadašnji Zakon o građevinskom zemljištu Federacije BiH, Sl.nov. F.BiH br. 25/03. i 67/05. (čl. 26.) i ZGZ Republike Srpske, Sl.gl. RS br. 86/03. (čl. 26.) nakon što je građevinsko zemljište u Bosne i Hercegovini (oba entiteta) prenijeto iz društvenog u državno

pokretnine tako i za nekretnine. Prema ZUR-u, nekretnina prelazi iz privatnog u društveno vlasništvo:

- ako je postala društveno sredstvo društvenopravne osobe bez pravne osnove, a
- vlasnik nije zahtijevao njeno vraćanje u roku od pet godina od saznanja da je nekretnina prešla u sredstva društvenopravne osobe, odnosno najkasnije u rok od deset godina od njenog prelaska u sredstva društvenopravne osobe<sup>117</sup>.

Ovo nije bila sankcija protiv vlasnika koji ne obrađuje poljoprivredno zemljište, niti protiv vlasnika koji ne ispunjava obveze prema društvenoj zajednici, već originarna osnova stjecanja društvenog vlasništva protekom vremena samo zato što je nekretnina, pa i poljoprivredno zemljište, bila u posjedu ("društvenim sredstvima") društvenopravne osobe kroz određeno vrijeme, pa i kad je ta osoba bila nesavjestan posjednik, a vlasnik nije zahtijevao vraćanje posjeda u subjektivnom roku od pet godina, odnosno u objektivnom roku od deset godina.

Budući da je ova pravna ustanova za vlasnika bila mnogo nepovoljnija od pravne ustanove iz čl. 47. Osnovnog zakona o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta, rokovi od pet ili deset godina računaju se od stupanja na snagu ZUR-a, a ne prije toga.<sup>118 119</sup>

Pod gornjim pretpostavkama bila je isključena građanskopravna zaštita vlasništva bez vremenskog ograničenja koja je bila propisana kao zakonsko načelo (čl.37.st.3. ZOVO-a). Usvojeno je, dakle, pravilo (načelo) usklađivanja društvenog vlasništva s posjedom, tj. pretvaranja posjeda nekretnine društvenopravno osobe u društveno vlasništvo i njeno pravo raspolaganja na toj nekretnini.

Ustanova iz čl. 226. ZUR-a (ranije čl.268.) ima samo neke sličnosti s ustanovom dosjelnosti, ali se od nje bitno razlikuje, ne samo po kratkim rokovima, već i u prvom redu po tome što je ZUR propisao da nekretnina

---

vlasništvo. Bizarnost je utoliko veća što bivši vlasnik građevinskog zemljišta posredstvom te ustanove koja je favorizirala društveno vlasništvo, gubi privremeno pravo korištenja, i kad je zemljište bilo u posjedu "fizičkog i pravnog lica". Vrhunac ovog apsurdna je, da prestanak privremenog prava korištenja utvrđuje "općinski organ", dok je čak i u socijalističkom sustavu za ovo bio nadležan redovni sud (čl. 27. st. 1. ZGZ-a). Veće jamstvo prijašnjem vlasniku je pružao pravni sustav po kome je nacionalizirano građevinsko zemljište nego sadašnji pravni sustav, koji se zasniva na Ustavu koji jamči pravo vlasništva i njegovu nepovredivost. Šire o tome, Simonetti, P., Podruštvoavljenje i konstituiranje prava na građevinskom zemljištu u društvenom / državnom vlasništvu i uspostavljanje prava vlasništva u Bosni i Hercegovini, u: Zbornik radova za Četvrto međunarodno savjetovanje, Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, izdanje Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar 2006., str. 22.

<sup>117</sup> Čl. 268. st. 1. ZUR-a, odnosno čl. 226. st. 1. pročišćenog teksta.

<sup>118</sup> VSH Gzz 81/84, od 7. listopada 1984.

<sup>119</sup> VSM Gzz 57/79, od 16. studenog 1979., i VSBiH Rev. 262/83, od 12. svibnja 1983., Žuvela 3 str. 247.



prelazi iz privatnog u društveno vlasništvo na temelju bilo kakvog posjeda, pa, dakle, i nesavjesnog posjeda. Postojao je samo jedan razlog za isključenje te sankcije: ako je posjed pribavljen kaznenim djelom ili privrednim prijestupom (čl. 226. st. 3. ZUR-a). Kazneno djelo nije se moglo utvrđivati u parničnom postupku kao prethodno pitanje<sup>120</sup>. S druge strane, u parničnom postupku nije se moglo dokazivati da nekretnina nije oduzeta kaznenim djelom, ako je kazneno djelo (i kaznena odgovornost), utvrđeno pravnosnažnom presudom u kaznenom postupku (arg. iz čl. 12. st. 3. Zakona o parničnom postupku).<sup>121</sup>

#### **4.4.1. Stanovište Vrhovnog suda Hrvatske o naknadi za prijelaz stvari u društveno vlasništvo od 5. prosinca 1983.**

Razmatrajući primjenu pravne ustanove ZUR-a (čl. 268.) Vrhovni sud Hrvatske je na sjednici Građanskog odjela od 5. prosinca 1983. usvojio zaključak koji glasi:

“Postoji pravo na naknadu za stvari koje su u smislu čl. 268. ZUR-a<sup>122</sup> bez pravnog osnova postale društveno sredstvo u društvenopravnoj osobi i po isteku rokova utvrđenih ovim propisom.

Potraživanje na ime naknade zastarijeva u općem zastarnom roku od pet godina po isteku propisanih rokova za povrat stvari.

Visina naknade utvrđuje se prema odredbama o stjecanju bez osnova (čl. 210. ZOO.)”<sup>123</sup>

Ovaj zaključak bio je predložen za usvajanje načelnog mišljenja na Zajedničkoj sjednici Saveznog suda, Vrhovnog vojnog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova dana 14. i 15. prosinca 1983., “ali Načelno mišljenje nije doneseno”<sup>124</sup>

Slabost ovog gledišta bio je njegov argument da su stvari iz privatnog vlasništva na temelju odredbi iz čl. 268. ZUR-a (pročišćeni tekst čl. 226.) prenesene u društveno vlasništvo bez pravne osnove. Pravna osnova, međutim, bile su upravo odredbe iz čl. 268. ZUR-a. Pitanje je samo jesu li te odredbe bile protivne Ustavu SFRJ, a to nije bio ovlašten ocijeniti ni Vrhovni sud Hrvatske, ni Zajednička sjednica najviših sudova u SFRJ, već samo Ustavni sud Jugoslavije. Nekretnine na koje je postojalo pravo vlasništva po Ustavu su se mogle ekspropriirati uz pravičnu naknadu ili se

<sup>120</sup> Čl. 12. st. 1. i čl. 187. st. 1. Zakona o parničnom postupku, Sl. l. FNRJ br. 4/77., 36/77., 36/80., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/20., 27/90., 35/91., NN 53/91., 91/92., 112/99., 117/03.

<sup>121</sup> Zuglia, S., Građanski parnični postupak FNRJ, Školska knjiga, Zagreb, 1957., strana 42; Triva, S., Građansko procesno pravo, I., izd. Narodne novine, Zagreb, 1972., str. 65; Poznić, B., Građansko procesno pravo, sedmo dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 1980., str. 211.

<sup>122</sup> Čl. 226. pročišćenog teksta ZUR-a.

<sup>123</sup> Zaključak Građanskog odjela VSH III/83. (Žuvela<sup>3</sup> str. 247.)

<sup>124</sup> Žuvela<sup>4</sup>, str. 228.

to pravo moglo ograničiti “ako to zahtijeva opći interes itvrđen na osnovi zakona” (čl. 82. st. 1.).

Odredbe ZUR-a iz čl. 226. (prvobitno čl. 268.) o gubitku prava vlasništva prelaskom u društveno vlasništvo bez naknade ilustriraju pravni položaj privatnog vlasništva prema društvenom vlasništvu, u tadašnjem pravnom i političkom sustavu, pa se doktrinarno može raspravljati da li su bile u skladu s Ustavom SFRJ od 21. veljače 1974. (čl. 78. – 84.). Danas je činjenica prelaska nekretnine iz privatnog u društveno vlasništvo po tim odredbama relevantna u postupku denacionalizacije i pretvorbe društvenog vlasništva u privatno vlasništvo.

### **5. Zaključak**

Pravo upravljanja, korištenja i raspolaganja na nekretninama u društvenom vlasništvu stečeno po pravilima građanskopravne ustanove dosjelnosti ili primjenom tih pravila između društvenopravnih osoba pretvoreno je u pravo vlasništva vlasničkopravnih osoba koje su nastale pretvorbom društvenopravnih osoba ili su konstituirane u postupku pretvorbe društvenih poduzeća, kao i drugih osoba koje su po određenom pravnom osnovu stekle to pravo.

Opće prihvaćeno stanovište tadašnje sudske prakse da se između društvenopravnih osoba ne primjenjuje ustanova dosjelnosti poslije Ustava SFRJ od 21. veljače 1974., iako dubiozno, ne može se danas obesnažiti pro preterito, jer bi se time ugrozila pravna sigurnost, ali se proteklo vrijeme dosjelnosti (do 21. veljače 1974.) po pravilu o zastoju dosjelnosti nastavlja uklanjanjem zakonske prepreke za dosjelnost ako se dokaže neprekinuti kvalificirani posjed.

Vlasnik nekretnina koje su prenijete u društveno vlasništvo po odredbama iz Osnovnog Zakona o poljoprivrednom zemljištu, republičkog Zakona o poljoprivrednom zemljištu i Zakonu o udruženom radu, odnosno njegovi nasljednici prvog nasljednog reda (ovlaštenici prava na denacionalizaciju), mogli su podnijeti zahtjev po Zakonu o naknadi<sup>125</sup> za restituciju, odnosno naknadu u vrijednosnim papirima ako je restitucija zakonom isključena (čl. 52. – 55.), u prekluzivnom roku od 1. siječnja do 30. lipnja 1997., odnosno novi ovlaštenici po noveliranom Zakonu u roku od 5. srpnja 2002. do 7. siječnja 2003.<sup>126</sup> Restitucija prava vlasništva isključena je i “iz razloga obrane ili nacionalne sigurnost zemlje”. U tom slučaju je moguća supstitucija drugom odgovarajućom “imovinom” (čitaj: nekretninom) “ili odgovarajućom

<sup>125</sup> Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine, NN 92/96. (USRH 92/99.), 80/02. ispr. 81/02., čl. 2. t. 17., 26. i 31., čl. 9., 20, 22-28 i 40-43.

<sup>126</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o naknadi... NN 80/02., ispr. 81/02. Šire o tome Simonetti, P., Denacionalizacija, str. 115-286.

naknadom” (čl. 1. st. 3. ZN-a). Napokon, restitucija je isključena i pod pretpostavkama iz čl. 56. st. 4. ZN-a u kom slučaju ovlaštenik prava na denacionalizaciju “ima pravo na naknadu sukladno ovome Zakonu”.<sup>127, 128</sup> Restitucija nekretnina koje su prisilno prenijete u društveno vlasništvo, primjenom gornjih pravnih ustanova, mimo građanskopravne ustanove dosjelnosti, isključena je samo ako su na njih stekle pravo vlasništva treće osobe, u pretvorbi društvenog vlasništva ili izvan prtvorbe (čl. 52. i 53. ZN-a). Načelno nije isključena restitucija poljoprivrednog zemljišta koje je preneseno u vlasništvo Republike Hrvatske po Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o poljoprivrednom zemljištu od 26. lipnja 1991.<sup>129</sup>, iako je znatno ograničena u javnom interesu (čl. 20. upućuje na čl. 54. i 55. Zakona o naknadi). Odredbe Zakona o naknadi odnose se i na nekretnine koje su općine, gradovi ili županije preuzele na temelju Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi, a prenesene su u društveno vlasništvo na temelju propisa iz čl. 2. Zakona o naknadi, među kojima su i Zakon o udruženom radu (t. 17.), Zakon o poljoprivrednom zemljištu SRH (t. 26.) i Osnovni zakon o iskorištavanju poljoprivrednog zemljišta (t. 31.), pa, prema tome,

---

<sup>127</sup> Čl. 56. ZN-a glasi: “Imovina koja se koristi za obavljanje djelatnosti tijela državne vlasti i jedinica lokalne samouprave i uprave daje se prijašnjem vlasniku samo ako se on obveže da će glede te imovine s Republikom Hrvatskom, odnosno jedinicom lokalne samouprave i uprave sklopiti ugovor o zakupu na rok koji u pravilu ne može biti kraći od 10 godina.

Obvezu iz stavka 1. ovoga članka utvrđuje rješenjem nadležna služba ureda državne uprave. Primjerak rješenja dostavlja se i Vladi Republike Hrvatske, odnosno jedinici lokalne samouprave i uprave.

Prijašnji vlasnik dužan je Vladi Republike Hrvatske, odnosno jedinici lokalne samouprave i uprave podnijeti ponudu za sklapanje ugovora o zakupu u roku od 90 dana od dana pravomoćnosti rješenja kojim mu je utvrđeno pravo vlasništva.

Ako prijašnji vlasnik ne podnese Vladi Republike Hrvatske, odnosno jedinici lokalne samouprave i uprave ponudu za sklapanje ugovora o zakupu iz stavka 3. ovoga članka, nadležna služba ureda državne uprave će po službenoj dužnosti donijeti rješenje kojim se na toj imovini uspostavlja vlasništvo Republike Hrvatske, odnosno jedinice lokalne samouprave i uprave, a prije doneseno rješenje stavlja izvan snage, te istodobno priznati i pravo na naknadu sukladno ovome Zakonu.

Ugovor o zakupu kojim se utvrđuju međusobna prava i obveze između vlasnika, kao zakupodavca i Republike Hrvatske, odnosno jedinice lokalne samouprave i uprave kao zakupnika sklapa se sukladno odredbama zakona kojima je propisan zakup imovine.”

<sup>128</sup> Šire o denacionalizaciji, restituciji ili naknadi za oduzetu imovinu, Simonetti, P., Denacionalizacija, izd. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2004. O pretvorbi prava na nekretninama u društvenom vlasništvu, Simonetti, P., Pretvorba društvenog vlasništva na nekretninama, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol 19, br. 2 (1998.), str. 363.-421.; isti: Stvarnopravni učinci pretvorbe društvenih poduzeća, ZPFR vol 26. br. 1 (2005.), str. 53.-80.; Gavella, N. – Josipović, T., Pretvorba prava korištenja i raspolaganja na nekretninama nakon pretvorbe njihovih nositelja u tgovačka društva kao preduvjet prilagodbe hrvatskog pravnog poretka europskome, ZPFR, Supplement, br. 3. (2003.), str. 97.-131.

<sup>129</sup> Čl. 3. st. 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poljoprivrednom zemljištu, NN br. 34/91., propisuje: “Poljoprivredno zemljište koje je ranijim vlasnicima oduzeto nakon 15. svibnja 1945. godine ostaje u vlasništvu Republike Hrvatske do donošenja propisa o denacionalizaciji i vraćanju poljoprivrednog zemljišta prijašnjim vlasnicima”.

i na temelju gore izloženih specifičnih ustanova prijenosa nekretnina u društveno vlasništvo.<sup>130</sup>

### Summary

## **TRANSFER OF REAL ESTATE INTO SOCIAL OWNERSHIP BY ELAPSE OF TIME: RESTITUTION AND TRANSFORMATION**

Real estate that has been transferred into social ownership by prescription according to the civil law rules is now owned by legal successors of social-legal persons that have by regular prescription acquired right of management, use or disposal.

Real estate is owned by legal successors and those social-legal persons that have acquired the right of use over the real estate in case of regular prescription among social-legal persons.

On the other hand, real estate that has been transferred to social ownership on the specific legal grounds, that had either penal character (in case of unused agricultural soil) or were expression of preference of social ownership over the private ownership, is now in the process of denationalization the object of either restitution or compensation for alienated property, the latter in the cases where restitution is excluded due to protection of acquired rights or public interest.

**Key words:** *prescription, social ownership, agricultural soil, real estate, restitution, compensation, transformation.*

### Zusammenfassung

## **ÜBERGANG VON BEWEGLICHEN SACHEN ZU GESELLSCHAFTSEIGENTUM DURCH ZEITABLAUF; RESTITUTION UND VERWANDLUNG**

Bewegliche Sachen, die durch Ersitzung in Gesellschaftseigentum übergegangen sind, sind nach den Regeln des bürgerlichen Rechts Eigentum der Rechtsnachfolger jener gesellschaftsrechtlichen Personen, die durch Ersitzung das Recht der Verwaltung, Nutzung oder Verfügung erworben haben.

---

<sup>130</sup> Ovo se na odgovarajući način odnosi i na brodove i brodice (čl. 15. t. 4. ZN-a) i pokretne stvari koje imaju kulturnu, umjetničku ili povijesnu vrijednost (čl. 48. ZN-a), ako su bile prenesene u društveno vlasništvo po odredbama iz čl. 226. ZUR-a.

Bewegliche Sachen sind Eigentum der Rechtsnachfolger und jener gesellschaftsrechtlichen Personen, die das Nutzrecht durch die Anwendung des Instituts der Ersitzung zwischen gesellschaftsrechtlichen Personen erworben haben.

Dagegen sind bewegliche Sachen, die auf Grund spezifischer Institute pönalen Charakters (wegen Nichtbearbeitung des Agrarlands) sind oder Gesellschaftseigentum gegenüber Privateigentum bevorzugt haben, im Verfahren der Entnationalisierung Gegenstand der Restitution bzw. Entschädigung für enteignetes Vermögen, falls Restitution wegen des Schutzes der erworbenen Rechte oder des öffentlichen Interesses ausgeschlossen ist.

**Schlüsselwörter:** *Ersitzung, Gesellschaftseigentum, Agrarland, bewegliche Sache, Restitution, Entschädigung, Verwandlung.*

## Sommario

### **TRASFERIMENTO DI IMMOBILE NELLA PROPRIETÀ SOCIALE PER DECORSO DEL TEMPO; RESTITUZIONE E TRASFORMAZIONE**

L'immobile che è stato trasferito nella proprietà sociale per usucapione secondo le regole del diritto civile è oggi nella proprietà dei successori legali delle persone socio-legali che hanno acquistato con regolare usucapione il diritto all'amministrazione, all'uso o alla disposizione.

L'immobile è nella proprietà dei successori legali e delle persone socio-legali che hanno acquistato il diritto di uso sull'immobile nel caso di regolare usucapione tra persone socio-legali.

Al contrario, l'immobile che è stato trasferito alla proprietà sociale per specifici motivi legali, che sono stati di carattere penale (nel caso di terreno agricolo inutilizzato) o sono stati espressione del privilegio della proprietà sociale sulla proprietà privata, è oggi nel processo di denazionalizzazione oggetto di restituzione o di risarcimento per la proprietà alienata, l'ultimo nei casi in cui la restituzione è esclusa per la tutela dei diritti dell'acquirente o del pubblico interesse.

**Parole chiave:** *usucapione, proprietà sociale, terreno agricolo, immobile, restituzione, risarcimento, trasformazione.*

## PREINAKA TUŽBE

Dr. sc. Jozo Čizmić, izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu

UDK: 347.922.6  
Ur.:  
Pr.: 22. studenog 2006.  
Izvorni znanstveni članak

*Preinaka tužbe jest dispozitivna radnja tužitelja kojom se vrši promjena predmeta spora (objektivna preinaka), odnosno stranaka (subjektivna preinaka), zbog koje izmijenjena tužba u objektivnom i/ili subjektivnom smislu nije istovjetna s onom prvobitnom.*

*U radu autor analizira institut preinake tužbe ukazujući i na stajališta pravne teorije i sudske prakse, te naglašava i promjene koje je ovaj institut doživio nakon noveliranja našeg parničnog postupka 2003. godine. Usto, autor ukazuje i na izmjene ovoga instituta koje se predlažu de lege ferenda u Prijedlogu novele Zakona o parničnom postupku iz 2006. godine.*

**Ključne riječi:** *preinaka tužbe, modification of the claim.*

### I. Uvod

1/ Tužba je inicijelna jednostrana parnična radnja tužitelja kojom se pokreće parnični postupak (*nemo iudex sine actore*). Podnošenjem tužbe postupak se nalazi *in limine litis*. Tom se radnjom u subjektivnom (stranke) i objektivnom (predmet spora) smislu definira parnični postupak.<sup>1</sup>

Uz ispunjenje određenih uvjeta, stranke mogu tijekom postupka svoje parnične radnje dopuniti, izmijeniti ili preinačiti novom parničnom radnjom, pa tako mogu i preinačiti tužbu. Svakako, to moraju uraditi na način predviđen pravilima parničnog postupka i pri tome ne smiju zlorabiti svoja

---

<sup>1</sup> Usp. DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2000., (dalje – **DIKA-ČIZMIĆ**), str. 309.

procesna ovlaštenja.<sup>2</sup> Identitet tužbe (i parnice) određen je u objektivnom smislu predmetom spora, a u subjektivnom strankama. Stoga bi svaka promjena tih određujućih elemenata identiteta tužbe u načelu trebala imati značenje preinake tužbe. **Preinaka tužbe** (njem. *Klagsaenderung*) jest, dakle, promjena predmeta spora (objektivna preinaka), odnosno stranaka (subjektivna preinaka), zbog koje izmijenjena tužba u objektivnom i/ili subjektivnom smislu nije istovjetna s onom prvobitnom. Iako se mogu preinačiti svi bitni elementi tužbe, za postojanje preinake u pravilu je dovoljna promjena barem jednog od njih.<sup>3</sup>

Kako bi se ostvarili interesi ekonomičnosti i spriječila mogućnost šikane, bilo bi u interesu pravosuđa da se jednom određena tema raspravljanja ne mijenja. Međutim, težnja k apsolutnoj nepromjenjivosti tužbe dolazi u sukob sa zahtjevom za prilagođavanje teme raspravljanja aktualnim rezultatima parnice. Zakonodavac je u tom smislu nastojao pronaći kompromis između ovih suprotnosti na način da je preinaka tužbe u načelu dopuštena, uz ograničenja potrebna da se spriječi zloupotreba procesnih ovlaštenja. Upravo stoga *ratio* instituta preinake treba tražiti u načelu procesne ekonomije i efikasnosti te pravne sigurnosti, jer omogućujući tužitelju da tijekom postupka mijenja predmet spora i oznaku stranaka, postiže se da se u već konstituiranom postupku, redovito uz korištenje već prikupljenog procesnog materijala, definitivno razriješe sporovi između involviranih subjekta.<sup>4</sup> Ako se pravo na preinaku koristi lojalno i racionalno, može dovesti do pozitivnih rezultata.<sup>5</sup> Naime, u praksi stranka u trenutku podnošenja tužbe često ne raspolaže s dovoljnim ili potrebnim činjenicama kojima potkrepljuje tužbeni zahtjev, zbog toga što je pogrešno ocijenila ili tužbeni zahtjev ili osobu protivnika prema kojoj upućuje svoj tužbeni zahtjev, a naknadno je pak saznala za nove činjenice koje bitno utječu na tužbenu osnovu ili protivnika.<sup>6</sup> Ako se tužitelju u ovakvim situacijama ne bi dopustilo da mijenja podnesenu tužbu, bio bi prisiljen nove zahtjeve ostvarivati u drugoj, odnosno drugim parnicama.

Preinaka tužbe je dispozitivna radnja tužitelja, jer tužba se može objektivno i subjektivno preinačiti samo na **inicijativu tužitelja** (načelo dispozicije). Tužba je, u pravilu, preinačena u onom slučaju kad se pravomoćnost presude, koja bi bila izrečena na temelju prvobitne tužbe, ne proteže i na preinačenu tužbu.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Tako STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 270.

<sup>3</sup> Vidi TRIVA, S. - DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., (dalje – **TRIVA-DIKA**), str. 425.

<sup>4</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 331.

<sup>5</sup> Vidi TRIVA- DIKA, str. 424.

<sup>6</sup> Tako PAVLOVIĆ, M., *Objektivno i subjektivno preinačenje tužbe*, «Hrvatska pravna revija», god. I., 2001., br. 5, str. 92.

<sup>7</sup> Usp. ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku – I. svezak*, Zagreb, 1957., str. 421.



2/ Uvodno napominjemo da se u radu pozivamo i na sudsku praksu i stajališta pravne teorije utemeljene na odredbama parničnih postupnika bivše Jugoslavije, iz 1957. i 1977. godine, i to tamo gdje su odredbe o preinaci tužbe identične s odredbama našeg Zakona o parničnom postupku («Narodne novine», br. 53/91., 9/92., 112/99., 117/03., dalje - **ZPP**), koji uostalom, još uvijek, i nakon donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku («Narodne novine», br. 117/03., dalje - **Novela**), sadrži veliki broj odredbi preuzetog Zakona o parničnom postupku bivše Jugoslavije («Službeni list», br. 4/77., 36/77., 36/80., 69/82., 58/84., 74/87. 57/89., 20/90., 27/90., 35/91.).

## **II. Objektivna preinaka tužbe**

### **1. Dopuštenost objektivne preinake tužbe**

Tužitelj može preinačiti tužbu neposredno nakon što ju je predao sudu, pa **najkasnije do zaključenja glavne rasprave** (ZPP, čl. 190. st. 1.).<sup>8,9</sup> U interesu normalnog pravosuđenja ne može se dopustiti preinaka tužbe kad stvar postane zrela za suđenje, pa tužitelj može preinačiti tužbu najkasnije do zaključenja glavne rasprave pred prvostupanjskim sudom.<sup>10</sup> Stoga bi zahtjev tužitelja za preinaku tužbe podnesen nakon zaključenja glavne rasprave trebalo odbaciti kao nepravovremen.<sup>11</sup> Eventualni zahtjev za preinaku tužbe nakon zaključenja glavne rasprave može imati samo značenje nove tužbe u odnosu na tužbeni zahtjev.<sup>12</sup>

Tako se prema stajalištu sudske prakse ne smatra da je tužba preinačena prije zaključenja glavne rasprave ako je podnesak s izjavom o povećanju tužbenog zahtjeva upućen sudu poštom preporučeno na dan ročišta na kojem

---

<sup>8</sup> Glavna rasprava je zaključena kad sudac pojedinac ili vijeće zaključi da je predmet raspravljen tako da se može donijeti odluka i kad sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća isto saopći (ZPP, čl. 304.).

<sup>9</sup> Zbog nomotehničke redakcije teksta ZPP-a, u pravnoj teoriji i judikaturi bilo je dvojbi primjenjuju li se pojedini stavci čl. 190. ZPP samo na objektivnu preinaku tužbe ili se, pak trebaju primjenjivati i na subjektivnu preinaku tužbe. Gotovo jedinstveno stajalište je da se odredbama čl. 190. ZPP-a uređuje samo procedura objektivne preinake tužbe. Podrobnije kod ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 99. Vidi odluku Županijskog suda (dalje – **ZS**) u Bjelovaru, Gž- 277/97., od 14. veljače 1997., Izbor odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje – **IO**), 1/1997-116.

<sup>10</sup> Tako TRIVA-DIKA, str. 428. Vidi i odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje – **VSH**), Rev- 96/05., od 21. lipnja 2005., objavljena kod «Pravo i porezi», god. XV., 2006., br. 10, str 98.

<sup>11</sup> Podrobnije kod ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 99. Vidi odluku Višeg privrednog suda Hrvatske (dalje – **VPSH**), Pž- 3282/87., od 7. lipnja 1988., «Pregled sudske prakse» (dalje – **PSP**), 39/188.

<sup>12</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 96/2005., od 21. lipnja 2005., IO 2005/2. str. 247.-248.



je glavna rasprava zaključena, a stigao je nakon toga.<sup>13</sup> Primjerice, tužitelj može preinačiti tužbu povećanjem tužbenog zahtjeva čak i nakon što je tuženik priznao prvobitni tužbeni zahtjev, pod uvjetom da još uvijek nije donesena **presuda na temelju priznanja**.<sup>14</sup> Isto tako, presuda na temelju priznanja ne može se donijeti ako je u trenutku njezina donošenja u sudskom spisu postojao podnesak tužitelja kojim preinačuje tužbu povećanjem tužbenog zahtjeva, jer se davanje izjave o priznanju ne može uzeti kao trenutak zaključivanja svakog raspravljanja u konkretnom predmetu.<sup>15</sup>

Što se **platnoga naloga** tiče, i nakon što je tuženik podnio prigovor protiv platnog naloga, tužitelj može, u skladu s odredbama čl. 190. i 191. ZZP-a, preinačiti tužbu povećanjem tužbenog zahtjeva.<sup>16</sup> Naime, nakon izdavanja platnog naloga i podnošenja prigovora teče redovna parnica kao da platni nalog nije izdat (platni nalog pao je nakon što je napadnut prigovorima). Stoga tužitelj može povisiti zahtjev iznad onog stavljenog u mandatnoj tužbi.<sup>17</sup> Međutim, nakon što je tuženik dao izjavu da odustaje od svih podnijetih prigovora protiv platnog naloga, ne može se preinačiti tužba na temelju koje je izdat platni nalog.<sup>18</sup>

Kako prema izričitoj odredbi čl. 190. st. 1. ZPP-a tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave, tužbu nije više moguće preinačiti u žalbi protiv presude,<sup>19</sup> odnosno nije dopuštena preinaka tužbenog zahtjeva u **žalbenom postupku**.<sup>20</sup>

Institut preinake tužbe ima samo **procesnopravni učinak** koji se očituje u tome da se o tome zahtjevu može raspravljati i odlučivati u okviru postupka pokrenutog prvobitnom tužbom. **Materijalnopravne pretpostavke** zahtjeva istaknutog u preinačenoj tužbi treba prosuđivati prema trenutku podnošenja toga novoga zahtjeva, a ne prema trenutku kada je podnesena prvobitna tužba.<sup>21</sup> Drugim riječima, kad odlučuje o dopuštenosti preinake tužbe, sud treba ocijeniti je li ona s procesnopravnoga stajališta **svrhovita za konačno**

<sup>13</sup> Vidi odluku Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine (dalje – **VS BiH**), Pž- 601/87., od 14. srpnja 1988., «Bilten sudske prakse VS BiH» broj 4/88.

<sup>14</sup> Usp. KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj*, Sarajevo, 2005., str. 99.

<sup>15</sup> Tako i VS BiH, Rev- 112/88., od 8. prosinca 1988., «Bilten sudske prakse VS BiH» broj 4/88.

<sup>16</sup> Stajalište Građansko-privrednog odjela VSH, sa sjednice održane 12. prosinca 1988., PSP 40/95A. Vidi i odluku VPSH, Pž- 1610/83., od 16. listopada 1984., SP 12/85-54.

<sup>17</sup> Usp. odluku VPSH, Pž- 2635/84., od 25. lipnja 1985., PSP 28/813.

<sup>18</sup> Vidi odluku VS BiH, Pž- 73/85., od 23. travnja 1985., «Bilten sudske prakse VS BiH», broj 2/85.

<sup>19</sup> U tom je smislu zauzeo stajalište VPSH, u odluci Pž- 3282/87., od 7. lipnja 1988., PSP 39/188.

<sup>20</sup> Tako Vrhovni sud Vojvodine (dalje – **VSV**), Gž- 277/58., podatak kod BAZALA, B., *Zakon o parničnom postupku s objašnjenjima i sudskim odlukama*, Zagreb, 1969., str. 177.

<sup>21</sup> Vidi kod ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku – I. svezak*, Zagreb, 1957., str. 422.

**rješenje odnosa među strankama**, a odluka o dopuštanju preinake ne ovisi, naprotiv, o tome kakve će eventualne biti materijalnopravne posljedice usvajanja ili odbijanja preinačenog tužbenog zahtjeva.<sup>22</sup>

Tužba se može preinačiti **podneskom** ili odgovarajućim **izjavama na ročištu**.

ZPP-om nije propisana obveza suda da stranci ostavlja primjereni **rok za namjeravano preinačenje** tužbe. Naime, ZPP-om priznato pravo tužitelju na preinačenje tužbe nema utjecaja na tijek parnice po podnesenoj tužbi, pa sud nije dužan ostavljati tužitelju primjereni sudski rok za preinačenje tužbe, jer se traženo preinačenje tužbe može, u pravilu, ostvariti u novoj parnici.<sup>23</sup>

## **2. Pristanak tuženika na objektivnu preinaku tužbe**

**2.1. Radi zaštite interesa tuženika, nakon dostave tužbe tuženiku za preinaku tužbe potreban je pristanak tuženika** (ZPP, čl. 190. st. 2.). Primjerice, kad je riječ o tužbi ili prigovoru prijeboga koji se odnosi na obračun kamata utužen kao glavno (samostalno) potraživanje, za preinačenje tužbe potreban je pristanak druge parnične stranke,<sup>24</sup> ali kad su kamate utužene pored glavnice kao sporedno potraživanje, onda za povišenje tužbenog zahtjeva u pogledu visine stope nije uvjet tuženikov pristanak.<sup>25</sup> *A contrario*, **do dostave tužbe tuženiku na odgovor, odnosno do nastupanja litispencije, tužitelj može preinačiti tužbu bez pristanka tuženika i bez posebnog odobrenja suda.**<sup>26</sup> Tužitelj bi do nastupanja litispencije mogao povući tužbu pa je onda preinačenu ponovno predati sudu.

Tuženik može svoj **pristanak** izraziti izričito ili kokludentno. Ako tuženik pristane na preinaku tužbe, sud je vezan tim pristankom i mora dopustiti preinaku. U tom slučaju sud nije ovlašten ocjenjivati opravdanost ili svrsishodnost preinake.<sup>27</sup>

**2.2. Ali i kad se tuženik protivi, sud može dopustiti preinaku ako smatra da bi to bilo svrsishodno za konačno rješenje odnosa među strankama** (ZPP, čl. 190. st. 2.).<sup>28</sup> **Svrsishodnost** preinake sud ocjenjuje s

<sup>22</sup> U tom smislu VSH, Rev- 1413/85., od 19. studenoga 1985., PSP 31/90.

<sup>23</sup> Tako Vrhovni sud Srbije., Rev- 5300/94., od 7. prosinca 1994., podatak kod KRSMANOVIĆ, T. – BOGDANOVIĆ, Ž., *Najnovija sudska praksa iz parničnog postupka*, Beograd, 1999., str. 134.

<sup>24</sup> Tako VSH, Pž- 1081/84. od 6. studenoga 1984. – PSP 2/243.

<sup>25</sup> Usp. odluku VSH, Pž- 1081/84., od 6. studenoga 1984. – PSP 2/243.

<sup>26</sup> Vidi odluku VSV, Rev- 82/61., «Glasnik Advokatske komore Vojvodine», br. 3/62.

<sup>27</sup> Usp. STAROVIĆ, B. – KEĆA, R., *Građansko procesno pravo*, Novi Sad, 1998., str. 230.

<sup>28</sup> Vidi odluku ŽS u Varaždinu, Gž- 923/03-2., od 16. srpnja 2003., vidi VSH – Sudska praksa i propisi.

obzirom na to ostvaruje li se tom preinakom krajnji cilj raspravljanja spornog stanja među strankama, kako bi se otklonila mogućnost pokretanja nove parnice.<sup>29</sup> Primjerice, sud bi unatoč protivljenju tuženika **mogao dopustiti preinaku tužbe** ako utvrdi da tužitelj bez svoje krivnje nije mogao ranije preinačiti tužbu, ako je tuženik u mogućnosti raspravljati po preinačenoj tužbi bez (predugog) odgađanja glavne rasprave,<sup>30</sup> kada se dokazi koji su izvedeni po prvobitnoj tužbi mogu koristiti za rješenje spora po preinačenoj tužbi,<sup>31</sup> ako je zbog inflacije prvobitno postavljeni novčani iznos u tužbi toliko obezvrijeđen da ugrožava osnovno načelo obveznog prava – načelo jednakih vrijednosti davanja.<sup>32</sup> Suprotno, **ne bi bilo svrsishodno** za konačno rješenje odnosa među strankama kad bi tužitelj, primjerice, tužbom tražio naplatu kupovne cijene, a potom preinačio tužbu tražeći naknadu za sasvim drugu vrstu robe, jer se u takvom slučaju radi o dva različita spora koji ne utječu jedan na drugi, niti rješenje jednog spora zavisi od drugog.<sup>33</sup>

Tuženik ne mora navoditi **razloge** zbog kojih se protivi preinaci.<sup>34</sup>

Protivljenje tuženika objektivnoj preinaci nema u pravilu isto značenje kao i protivljenje povlačenju tužbe, jer sud usprkos protivljenja tuženika ipak može dopustiti preinaku ako nađe da bi to bilo svrsishodno, odnosno prikladno za konačno rješenje spornih odnosa među strankama.<sup>35</sup>

Razvidno je da je nakon dostavljanja tužbe tuženiku za njezinu preinaku potreban pristanak tuženika te da i kad se tuženik protivi, sud može dopustiti preinaku ako smatra da bi to bilo svrsishodno za konačno rješenje odnosa među strankama. Tako je i odredbama st. 4. čl. 331.b i st. 4. čl. 332. ZPP-a dopuštena preinaka tužbe nakon njezina dostavljanja tuženiku i bez pristanka tuženika. Naime, ako iz činjenica navedenih u tužbi ne proizlazi utemeljenost tužbenog zahtjeva, a tužba na (pripremnom) ročištu nije preinačena, sud bi trebao donijeti presudu (**zbog ogluhe, odnosno izostanka**) kojom se tužbeni zahtjev odbija.<sup>36</sup> Ako tužitelj na (pripremnom) ročištu preinači tužbu i time

<sup>29</sup> Tako ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Gradansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 200.

<sup>30</sup> Usp. ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 22.

<sup>31</sup> Vidi JANKOVIĆ, M. – JANKOVIĆ, Ž. – KARAMARKOVIĆ, H. – PETROVIĆ, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Beograd, 1990., (dalje – JANKOVIĆ), str. 233. Usp. i ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku – I. svezak*, Zagreb, 1957., str. 422.

<sup>32</sup> U tom je smislu odluku donio i Viši privredni sud SiCG, Pž- 5990/95., podatak kod KRSMANOVIĆ, T. – BOGDANOVIĆ, Ž., *Najnovija sudska praksa iz parničnog postupka*, Beograd, 1999., str. 132.

<sup>33</sup> Tako Vrhovni privredni sud, Sl- 1532/73., od 10. listopada 1973., podatak kod ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 100.

<sup>34</sup> Usp. POZNIĆ, B. – VRAŽALIĆ, M. – BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, uvodnim zakonom i registrom pojmova*, Beograd, 1957., str. 156.

<sup>35</sup> Vidi TRIVA-DIKA, str. 428.

<sup>36</sup> Odredba po kojoj će sud odbiti tužbeni zahtjev ako tužitelj (u uvjetima u kojima bi inače

stvari osnovu za daljnje raspravljavanje, parnicu treba nastaviti.<sup>37</sup> Kako je u takvom slučaju tužitelj preinačio tužbu na (pripremnom) ročištu na kojemu tuženik nije bio prisutan, postupak treba nastaviti tako što će sud odgoditi ročište i dostaviti tuženiku prijepis zapisnika s tog ročišta kako bi se on mogao pripremiti za daljnje raspravljavanje o preinačenom tužbenom zahtjevu (ZPP, čl. 190. st. 7.), pa se, dakle, u tom slučaju ne može donijeti presuda zbog ogluhe odnosno zbog izostanka, jer se za izostalog tuženika ne može pretpostavljati da priznaje i one činjenice koje mu nisu bile priopćene.<sup>38</sup> Zato mu se mora dostaviti i preinačena tužba. Sud bi mogao naložiti tužitelju da podneskom upozna tuženika s preinačenom tužbom. Na novo ročište sud bi trebao pozvati obje stranke. Tek ako bi se utvrdio novi izostanak tuženika sa zakazanog (pripremnog) ročišta po preinačenoj tužbi, mogla bi se izreći presuda zbog ogluhe, odnosno izostanka.<sup>39</sup>

**2.3. Smatrat će se da postoji pristanak tuženika na preinaku tužbe ako se on upusti u raspravljavanje o glavnoj stvari po preinačenoj tužbi, a nije se prije toga protivio preinaci (ZPP, čl. 190. st. 3.).** Dakle, ako se tuženik bez protivljenja upusti u raspravljavanje o preinačenoj tužbi, njegov se pristanak presumira,<sup>40</sup> pa nema mjesta ni odlučivanju o preinaci.<sup>41</sup> Ali, ako se tuženik upustio u raspravljavanje o glavnoj stvari nakon protivljenja preinaci, to ne znači da je pristao na preinaku.<sup>42</sup> Tuženik bi najprije morao izraziti svoje protivljenje, pa tek nakon toga može iznijeti svoje stajalište

---

bilo moguće suditi zbog izostanka) ne preinači svoj tužbeni zahtjev, shvatljiva je ako se prihvati i podtekst ove norme: o dužnosti suda da skrene pažnju tužitelju na inkongruentnost njegovog traženja s obzirom na izloženi činjenični supstrat, i da mu sugerira svrsishodno preinačenje zahtjeva ili navoda kojima se on opravdava. TRIVA, S., *Esej o otvorenom pravosuđenju*, "GPFSA", 21, br. XXI, 1973., str. 349.

<sup>37</sup> Usp. odluku ŽS u Bjelovaru, br. Gž - 699/96, od 9. svibnja 1996. godine, podatak kod ČIZMIĆ, J., *Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Split, 2001., str. 206.

<sup>38</sup> U tom smislu i prema stajalištu sudske prakse čim su izmijenjene činjenice iz tužbe, nema mjesta donošenju presude zbog izostanka, jer je uvjet za takvu presudu da je tuženik bio upoznat o svim činjenicama prije ročišta koje je propustio i na kojemu je predloženo donošenje presude zbog izostanka (Vrhovni sud NR Slovenije, Gž- 2563/61 - 31. listopada 1961.). Ako je, pak, tužba preinačena na ročištu na kojemu tuženik nije prisutan, sud je dužan odgoditi ročište i dostaviti tuženiku prijepis zapisnika s tog ročišta. Kad sud propusti to učiniti, te na ročištu na kojemu je tužba preinačena zaključujući glavnu raspravu, time je onemogućio tuženika da raspravlja pred sudom. Bez očitovanja tuženih o novom zahtjevu tužitelja i raspravljanju po tom zahtjevu, počinio je apsolutno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 7. ZPP-a, zbog čega u tom dijelu treba ukinuti presudu i predmet vratiti prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje (VSH, Rev- 1386/85., od 13. srpnja 1986.).

<sup>39</sup> Tako i podrobnije o tome kod ČIZMIĆ, J., *Presuda zbog izostanka u građanskom parničnom postupku*, doktorska disertacija, Split, 2001., str. 206.-207.; ČIZMIĆ, J., *O dostavi tužbe na odgovor i presudi zbog ogluhe u svjetlu Novele ZPP-a*, "Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci", (1991.), v. 24, 2003., br. 1, str. 455.-456.

<sup>40</sup> Usp. ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957., str. 383.

<sup>41</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 1456/83., od 18. siječnja 1984., PSP 25/177.

<sup>42</sup> Tako i PSH, Pž- 978/90., od 26. veljače 1991., PSP 49/114.

po preinačenoj tužbi, čime može utjecati i na stajalište suda koji konačno odlučuje o preinačenju bez obzira na njegovo protivljenje.<sup>43</sup>

**2.4.** ZPP izričito dopušta da se tužba u određenim slučajevima preinači i bez pristanka tuženika. U tom smislu, ako tužitelj preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale **nakon podnošenja tužbe**, zahtijeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu, tuženik se takvoj preinaci ne može protiviti (ZPP, čl. 191. st. 2.). *A contrario*, ako se preinaka zahtijeva zbog okolnosti koje su nastale **prije** podizanja tužbe, pa ako se tuženik bude protivio preinačenju tužbe, u tom slučaju sud treba odlučiti može li se ovaj cilj (korištenje činjeničnim materijalom prikupljenim tijekom raspravljanja o ranijoj tužbi i konačna likvidacija spornih odnosa među strankama) ostvariti i prema rezultatu ocjene dopustit će odnosno odbiti preinaku tužbe (arg. ZPP, čl. 190. st. 2.).<sup>44</sup> Dakle, okolnosti zbog kojih tužitelj preinačuje tužbu moraju nastupiti nakon podnošenja tužbe jer se u protivnom slučaju tuženik može protiviti preinaci tužbe.<sup>45</sup> To, primjerice, može biti slučaj kada tužitelj, zbog propasti stvari za koji odgovara tuženik tijekom postupka, ili ako taj predmet propadne slučajem,<sup>46</sup> prelazi sa zahtjeva za njezin povrat na zahtjev za naknadu štete.<sup>47</sup>

Ako se tuženik, pak, usprkos odredbi čl. 191. st. 2. ZPP-a nedopušteno protivi preinaci tužbe, sud ipak treba donijeti rješenje kojim će dopustiti preinaku tužbe.<sup>48</sup> Kako se tuženiku ne priznaje pravo protivljenja navedenom preinačenju tužbe, ni sud ne bi mogao odlučivati o dopustivosti ove promjene, pa je tužitelj na nju ovlašten bez ikakvih ograničenja sve do zaključenja glavne rasprave.<sup>49</sup>

Ova je odredba rezultat načela ekonomičnosti u parničnom postupku jer se, među ostalim, sudu i strankama omogućuje da se u znatnoj mjeri koriste činjeničnim materijalom prikupljenim tijekom raspravljanja o ranijoj tužbi.<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Usp. PAVLOVIĆ, M., *Objektivno i subjektivno preinačenje tužbe*, «Hrvatska pravna revija», god. I., 2001., br. 5, str. 95.

<sup>44</sup> Vidi o tome kod ZUGLIA, S. – TRIVA, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku – I. svezak*, Zagreb, 1957., (dalje – ZUGLIA-TRIVA), str. 429.

<sup>45</sup> Tako BAZALA, B., *Zakon o parničnom postupku s objašnjenjima i sudskim odlukama*, Zagreb, 1969., str. 177.

<sup>46</sup> Vidi o tome detaljnije kod ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957., str. 386.

<sup>47</sup> Usp. GAJOVIĆ, J., *Građansko procesno pravo sa komentarom*, Beograd, 2000., str. 131.

<sup>48</sup> Tako BAZALA, B., *Zakon o parničnom postupku s objašnjenjima i sudskim odlukama*, Zagreb, 1969., str. 178.

<sup>49</sup> Vidi ZUGLIA-TRIVA, str. 428.

<sup>50</sup> *Ibid.*, str. 428.

### 3. Stvarna nadležnost

Ako je parnični sud za preinačenu tužbu stvarno nenadležan, dostavit će predmet nadležnom sudu, koji će, ako se tuženik protivi preinaci, najprije riješiti je li preinaka dopuštena (ZPP, čl. 190. st. 4.), a tek onda nastaviti postupak po preinačenoj tužbi. Ako bi taj sud odbio dopustiti preinaku, smatrajući da ona nije svrhovita, bio bi dužan oglasiti se nenadležnim i nakon pravomoćnosti rješenja kojim se oglasio nenadležnim, predmet vratiti sudu koji mu ga je ustupio. Ako bi zbog preinake na koju je tuženik pristao, prestala jurisdikcija domaćih sudova, sud bi se trebao oglasiti nenadležnim, ukinuti provedene radnje u postupku i odbaciti preinačenu tužbu. Pravilo o ustaljivanju nadležnosti temelji se na konkludentnoj pretpostavci da naknadne promjene ne utječu na identitet spora, pa se ovo pravilo ne bi trebalo primjenjivati u slučajevima kad bi do promjene nadležnosti suda trebalo doći zbog preinake tužbe.<sup>51</sup>

Na isti način, kao što je određeno stavkom 4., trebalo bi se postupiti i kad po preinačenoj tužbi treba suditi isti sud u drugom sastavu (ZPP, čl. 190. st. 5.). Ako bi o preinačenoj tužbi trebalo odlučivati vijeće umjesto suca pojedinca koji je do preinake bio nadležan, o preinaci bi odlučivalo vijeće. Ako bi za preinačenu tužbu bio nadležan sudac pojedinac, u načelu bi o preinaci odlučivao sudac pojedinac, ako vijeće ne bi odlučilo da mu predmet ne ustupi (ZPP, čl. 18.).<sup>52</sup>

Izjavu kojom se protivi preinaci tuženik može dati sudu kod kojega je izjava o preinaci dana ili sudu kojem je predmet kao nadležnom upućen.<sup>53</sup>

### 4. Vrijeme potrebno da se tuženik pripremi za raspravljanje po preinačenoj tužbi

4.1. Kad sud dopusti preinaku tužbe, dužan je ostaviti tuženiku vrijeme potrebno da se može pripremiti za raspravljanje po preinačenoj tužbi, ako za to nije imao dovoljno vremena, a na isti će način sud postupiti ako tuženik koji se ne protivi preinaci zatraži da mu se ostavi potrebno vrijeme radi pripremanja (ZPP, čl. 190. st. 6.). Svakako, tuženik ne bi mogao tražiti da mu se ostavi vrijeme potrebno da bi se mogao odlučiti hoće li se protiviti preinačenju.<sup>54</sup>

Rasprava se, pak, može odmah nastaviti ako tuženik nakon odluke o dopuštanju preinake izjavi da je voljan odmah nastaviti raspravljanje o preinačenom zahtjevu.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 290.

<sup>52</sup> Vidi o tome kod DIKA-ČIZMIĆ, str. 332.

<sup>53</sup> Usp. POZNIĆ, B. – VRAŽALIĆ, M. – BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, uvodnim zakonom i registrom pojmova*, Beograd, 1957., str. 156.

<sup>54</sup> *Ibid.*, str. 156.

<sup>55</sup> Tako ZUGLIA-TRIVA, str. 424.



**4.2.** Kada je tužba **preinačena na ročištu na kojem tuženik nije prisutan**, sud bi trebao odgoditi ročište i dostaviti tuženiku prijepis zapisnika s tog ročišta (ZPP, čl. 190. st. 7.), radi toga da bi mu omogućio da se izjasni o preinaci. Ako bi sud, umjesto da odgodi ročište i dostavi tuženiku prijepis zapisnika s tog ročišta, zaključio glavnu raspravu, tuženiku je takvim nezakonitim postupanjem oduzeta mogućnost da raspravlja pred sudom.<sup>56</sup>

U slučaju da se tuženik koji je primio prijepis zapisnika s ročišta ne izjasni o preinaci prije novoga ročišta niti dođe na ročište, treba se smatrati da se on preinaci protivi i sud bi o preinaci trebao odlučiti na ročištu.<sup>57</sup>

### **5. Žalba protiv rješenja o zahtjevu za preinaku tužbe**

**Protiv rješenja kojim se prihvaća preinaka tužbe nije dopuštena posebna žalba** (ZPP, čl. 190. st. 8.), pa se rješenje kojim se prihvaća preinaka tužbe može pobijati samo u žalbi protiv konačne odluke (arg. ZPP, čl. 378. st. 2.). Naime, protiv rješenja koja se odnose na rukovođenje raspravom u pravilu nije dopuštena posebna žalba. Kako bi pravo na samostalnu žalbu sa suspenzivnim učinkom negativno utjecalo na potrebnu brzinu sudskog rada, a s obzirom na to da povrede pravila o rukovođenju glavnom raspravom u pravilu imaju značenje samo relativno bitnih povreda odredaba parničnog postupka (ZPP, čl. 354. st. 1.), rješenja koja se odnose na rukovođenje glavnom raspravom mogu se pobijati samo u žalbi protiv odluke o glavnoj stvari.<sup>58</sup> Mogućnost posebne žalbe protiv rješenja koja se odnose na rukovođenje raspravom isključena je, samo ako posebnim odredbama nije drukčije propisano.<sup>59</sup>

*A contrario*, protiv rješenja kojim se ne dopušta, odnosno kojim se odbija preinaka tužbe, žalba je dopuštena.<sup>60</sup> Stoga u tom slučaju treba zastati s postupkom i takvu žalbu odmah dostaviti na rješavanje žalbenom sudu.<sup>61</sup> Nakon pravomoćnosti rješenja kojim se ne usvaja preinaka tužbe nastavlja se postupak po prvobitnoj tužbi,<sup>62</sup> odnosno predmet spora ostaje

<sup>56</sup> U tom je smislu odluka VSH, Gž- 1488/79., od 6. listopada 1979., PSP 16/200. i VSH, Rev- 2015/94., od 4. srpnja 1996., IO 1/1997.-94.

<sup>57</sup> Usp. POZNIĆ, B. – VRAŽALIĆ, M. – BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, uvodnim zakonom i registrom pojmova*, Beograd, 1957., str. 156.

<sup>58</sup> Vidi ZUGLIA-TRIVA, str. 72.

<sup>59</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 516.

<sup>60</sup> U tom je smislu odluka VSH, Gž- 2496/71., od 11. siječnja 1973., podatak kod JANKOVIĆ, str. 233.

<sup>61</sup> Tako PAVLOVIĆ, M., *Objektivno i subjektivno preinačenje tužbe*, «Hrvatska pravna revija», god. I., 2001., br. 5, str. 95.

<sup>62</sup> Podrobnije kod POZNIĆ, B. – VRAŽALIĆ, M. – BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, uvodnim zakonom i registrom pojmova*, Beograd, 1957., str. 156.

onakav kakav je bio prije izjave o preinaci.<sup>63</sup> Kako, dakle, rješenje kojim se ne dopušta preinaka tužbe nije rješenje kojim se postupak u tom predmetu pravomoćno završava, protiv takvog rješenja ne bi bila moguća ni revizija (arg. ZPP, čl. 400.).<sup>64</sup>

Propuštanje suda da o neprihvatanju preinake tužbe odluči posebnim rješenjem može predstavljati relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka.<sup>65</sup>

Treba napomenuti da se ova odredba čl. 190. st. 8. ZPP-a odnosi samo na objektivnu preinaku tužbe, a ne i na subjektivnu preinaku iz čl. 196. st. 2. ZPP-a.<sup>66</sup>

## **6. Vrste objektivne preinake tužbe**

(Objektivna) preinaka tužbe jest promjena istovjetnosti zahtjeva, povećanje postojećeg ili isticanje drugog zahtjeva uz postojeći (ZPP, čl. 191. st. 1.).

### **6.1. Preinaka tužbe promjenom istovjetnosti tužbenog zahtjeva**

Do preinake u pravom, užem smislu dolazi kad tužitelj umjesto postojećeg tužbenog zahtjeva istakne neki drugi, nezavisno od toga opravdava li novi zahtjev istom ili drukčijom tužbenom osnovom. Usto, do promjene zahtjeva dolazi i posredno, zbog promjene tužbene osnove kad ona determinira sadržaj zahtjeva.<sup>67</sup>

Najčešći slučajevi preinake tužbe promjenom identiteta predmeta spora jesu oni kod kojih dolazi do promjene i tužbenoga zahtjeva i činjenične osnove. Kod tih bi slučajeva koincidirali momenti navedeni uz prve dvije kategorije kvalitativne preinake tužbe. U literaturi se navodi da primjer za takvu preinaku postoji u slučaju kada bi se umjesto prvotno traženog iznosa od 1. 000, 00 EUR dospjelih 1. 11. 2006. tražila isplata iznosa od 1. 000, 00 USD dospjelih 1. 1. 2007. Do kvalitativne promjene tužbenoga zahtjeva uz neizmijenjenu činjeničnu osnovu dolazi primjerice kada se iz iste činjenične osnove umjesto utvrđenja postojanja obveze isplate određenog iznosa određenog dana traži, zato što je ona u međuvremenu dospjela, kondemnacija na isplatu toga iznosa.<sup>68</sup> Tužitelj je preinačio tužbu

<sup>63</sup> To znači da se preinaka poduzima uvijek uz prešutni uvjet da sud raspravlja i odlučuje o prvobitnom zahtjevu za slučaj da ne dopusti preinaku. Tako POZNIĆ, B. – RAKIĆ VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1999., str. 199. Suprotno, Juhart drži da taj uvjet mora biti izričito izjavljen. JUHART, J., *Civilno procesno pravo FLRJ*, Ljubljana, 1961., str. 278.

<sup>64</sup> Vidi u tom smislu odluke VSH, Rev- 197/86., od 4. ožujka 1986., PSP 32/163. i Rev- 777/87., od 3. rujna 1987., PSP 41/104.

<sup>65</sup> Usp. odluku VSH, Rev- 1959/84., od 8. siječnja 1985., PSP 28/85-95.

<sup>66</sup> Vidi odluku ŽS u Bjelovaru, Gž- 277/97., od 14. veljače 1997., IO 1/1997-116.

<sup>67</sup> Tako TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>68</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 333.



promjenom istovjetnosti zahtjeva kada, primjerice, tijekom parnice umjesto vindikacijskog zahtjeva istakne zahtjev da ga tuženik prestane uznemiravati u vršenju njegova prava vlasništva (*actio negatoria*). Time je preinačio tužbu jer je promijenio istovjetnost zahtjeva.<sup>69</sup> Preinačio je i time da umjesto zahtjeva za iseljenje iz stana postavi zahtjev za otkaz ugovora o korištenju stana na temelju druge činjenične osnove.<sup>70</sup>

Treba napomenuti da je Novelom u naš parnični postupak uveden novi institut – **stupnjevita tužba**, kao iznimka od pravila da tužbeni zahtjev mora biti određeno postavljen već u tužbi. U stupnjevitijoj se tužbi pored tzv. manifestacijskog zahtjeva, koji mora biti određen, ističe i nespecificirani kondemnatorni zahtjev kojega je tužitelj dužan određeno (kvalitativno i) kvantitativno postaviti tek naknadno kad se za to ispune pretpostavke i kad ga sud pozove da to učini.<sup>71</sup> U tom smislu tužitelj bi mogao na temelju rezultata dobivenog izvješća (o položenom računu ili pregledu imovine i obveza) preinačiti svoj izvorno postavljeni nekvantificirani zahtjev, svakako uz ispunjenje općih pretpostavki za objektivnu preinaku tužbe. Ako bi tužitelj na neki drugi način saznao za podatke potrebne za određeno postavljanje zahtjeva, mogao bi i prije nego što sud odluči o manifestacijskom zahtjevu (kvalitativno i) kvantitativno odrediti svoj izvorno neodređeni zahtjev, a na tako anticipirano preciziranje ne bi se primjenjivala pravila o preinaci tužbe jer je već u konstrukciji stupnjevite tužbe sadržano pravo i dužnost tužitelja na preciziranje neodređeno postavljenog zahtjeva.<sup>72</sup>

Kod kvalitativne preinake tužbe postavlja se pitanje **sudbine ranije tužbe**, tužbe kakva je bila prije preinake. - je li ona povučena ili je u odnosu na nju parnica prestala teći. Radi zaštite interesa tuženika u odnosu na povučeni zahtjev trebalo bi primjenjivati i pravila o povlačenju tužbe.<sup>73</sup> Procesnim učinkom pravila o povlačenju tužbe poništile bi se posljedice prouzročene podnošenjem tužbe i zasnivanjem litispendencije *ex tunc*.<sup>74</sup> Ako se tuženik nije protivio kvantitativnoj preinaci, kao i onda ako se usprotivio preinaci tužbe prije nego što se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, a sud je preinaku dopustio, tuženik ne bi bio doveden u nepovoljan položaj ako bi se prvobitni zahtjev smatrao povučenim. Međutim, ako je tužitelj predložio preinaku tužbe nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o

<sup>69</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 1386/85., od 13. kolovoza 1986., PSP 32/144.

<sup>70</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 341/86., od 23. travnja 1986., PSP 32/145.

<sup>71</sup> Usp. DIKA, M., *Samostalna manifestacijska tužba i stupnjevita tužba*, «Pravo u gospodarstvu», god. 44, 2005., br. 1, str. 16. O stupnjevitijoj tužbi vidi i kod ŠUMANOVIĆ, M., *Tužbe u parničnom postupku*, rad u zborniku «Novote u parničnom postupku», Zagreb, 2003., str. 182.-184.

<sup>72</sup> Tako DIKA, M., o. c., str. 16.

<sup>73</sup> Vidi kod TRIVA-DIKA, str. 426. Promjena istovjetnosti zahtjeva predstavlja u stvari **povlačenje** ranije istaknutog zahtjeva i njegovo zamjenjivanje novim, drukčijim. ZUGLIA-TRIVA, str. 427.

<sup>74</sup> Tako ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 104.

glavnoj stvari, pa ako usprkos tome što se usprotivio preinaci, sud dopusti preinaku, presumpcija o povlačenju tužbe opstruirala bi njegovo pravo da raspravi spor do kraja (v. ZPP, čl. 193. st. 3.). Stoga postoji mišljenje da se u ovom slučaju tužitelj odriče tužbenog zahtjeva.<sup>75</sup> Parnica u povodu ranije tužbe prestaje teći,<sup>76</sup> odnosno prestaje litispendencija na temelju **prvobitne** tužbe, parnica se u pogledu prijašnjeg zahtjeva gasi *ex tunc*, a do tada ostvareni rezultati raspravljanja mogu se koristiti i u toj novoj parnici.<sup>77</sup>

Postavljanjem prvotnog zahtjeva prekid zastarijevanja nije ni nastupio.<sup>78</sup>

Tuženiku bi se svakako moralo priznati pravo na naknadu **troškova** postupka u povodu ranije tužbe, osim ako je do preinake došlo zbog okolnosti iz stavka 2. (ako tužitelj preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, zahtjeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu), a utuženi je zahtjev do nastanka tih okolnosti bio osnovan.<sup>79</sup>

Budući da isticanje drugog tužbenog zahtjeva umjesto potojećeg znači preinačenje tužbe, sud je dužan ustanoviti pravodobnost tužbe glede tog novog zahtjeva.<sup>80</sup> U pogledu **novih** tužbenih zahtjeva, drži se da je parnica pokrenuta tek kad su ti zahtjevi istaknuti pa litispendencija nastupa dostavom tuženiku tužiteljeve izjave o preinaci.<sup>81</sup>

**Što se preinake tužbene osnove tiče**, preinaka tužbe postoji i kad se generički određeni tužbeni zahtjev osniva na bitno drukčijem **činjeničnom stanju**, drugom historijskom zbivanju, drukčijem kompleksu činjenica od onih koje su bile tužbena osnova po svom tekstu (formalnom sadržaju) istog tužbenog zahtjeva, ili kad su bitnim elementima činjenične osnove dodani novi, preinačeni, ili oduzeti neki prije istaknuti, tako da novo formirani kompleks činjenica objektivno dovodi do promjene identiteta tužbenog zahtjeva.<sup>82</sup> Kad istakne drugi tužbeni zahtjev, tužitelj može promijeniti i činjeničnu osnovu tužbe, ali i ne mora.<sup>83</sup> Međutim, svaka promjena činjenične osnove tužbe ne predstavlja istovremeno i preinaku tužbe,<sup>84</sup> pa,

<sup>75</sup> Vidi ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957., str. 433.

<sup>76</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 334.

<sup>77</sup> Tako TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>78</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 2283/86., od 31. kolovoza 1998., podatak kod NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 582.

<sup>79</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 334.

<sup>80</sup> U tom je smislu odluka ŽS u Bjelovaru, Gž- 1854/93., IO 1994/476.

<sup>81</sup> Vidi TRIVA-DIKA, str. 425.

<sup>82</sup> *Ibid.*, str. 426.; Vidi i ZUGLIA-TRIVA, str. 429.

<sup>83</sup> Tako STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 272.

<sup>84</sup> U kojim će slučajevima kvalitativna promjena (pravostvarajuće) činjenične osnove dovesti do promjene identiteta predmeta spora uz neizmijenjen tužbeni zahtjev, ovisit će o teoriji predmeta spora koja će se prihvatiti. Ipak, čak i u okviru tzv. moderirane čiste procesne teorije predmeta spora, promjena činjenične osnove dovodi do promjene identiteta predmeta spora kod tzv. generički određenih zahtjeva, kao što su to novčani zahtjevi (usp. TRIVA, S. – BELAJEC, V. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986., dalje – TRIVA,

primjerice, ako tužbeni zahtjev ostane u svojoj biti, a ne samo po svom tekstu, identičan, promjena tužbene osnove nije preinaka već korektura, dopuna ili razjašnjenje činjenične osnove prijašnjeg spora.<sup>85</sup> Predstavlja li promjena činjeničnih navoda preinaku tužbe, zavisit će često od pravne kvalifikacije spora, pa će to u nekim slučajevima biti moguće utvrditi tek nakon svestranog razmatranja predmeta spora.<sup>86</sup> U prilog stajalištu da se promjenom činjenične osnove može preinačiti predmet spora, pa time i tužba, govore odredbe st. 2. i 3. čl. 191. ZPP-a. Prema spomenutom st. 2., ako se tuženik ne može protiviti preinaci kojom se, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, iz (bitno) iste činjenične osnove traži drugi predmet ili novčana svota, tada se, *a contrario*, on može protiviti preinaci u kojoj se sadržajno izmijenjeni tužbeni zahtjev temelji na izmijenjenoj činjeničnoj osnovi. To bi značilo da izmijenjena činjenična osnova dovodi do takve promjene identiteta predmeta spora da se na nju primjenjuju pravila o preinaci. Prema st. 3., tužba nije preinačena ako je tužitelj, između ostalog, promijenio, dopunio ili ispravio pojedine navode, tako da zbog toga tužbeni zahtjev nije promijenjen. *A contrario*, iz te bi odredbe bilo moguće zaključiti da bi se tužba smatrala preinačenom ako bi zbog promjena, dopuna ili ispravaka činjeničnih navoda (činjenične osnove) identitet (nominalno jednako glasećeg) tužbenog zahtjeva bio promijenjen.<sup>87</sup>

## 6.2. *Preinaka tužbe povećanjem postojećeg zahtjeva*

Tužitelj može preinačiti tužbu proširenjem tužbenog zahtjeva na način da **kvantitativno poveća** postojeći tužbeni zahtjev (primjerice, kad poveća glavni zahtjev ili uz glavni zahtjev istakne sporedni zahtjev – ugovornu kaznu, plodove i sl.).<sup>88</sup> Tako se u ovom slučaju ne radi o preinaci u pravom, užem smislu, jer postojeći zahtjev i dalje postoji i o njemu parnica i dalje teče, ZPP ovu vrstu kumulacije tretira kao preinaku kako bi je podvrgnuo restrikcijama ovlaštenja tužitelja da tu promjenu izvrši.<sup>89</sup>

Tužitelj u pravilu na temelju (bitno) iste činjenične osnove traži više nego što je bilo utuženo, primjerice kad umjesto utuženih 10. 000, 00 kuna za uzdržavanje traži 15.000, 00 kuna. Ako se, pak, iz bitno izmijenjene

---

str. 342.). Naime iz samog, generički određenog, tužbenog zahtjeva nije moguće utvrditi radi ostvarenja koje je od više eventualno dugovanih novčanih obveza istaknut - to je moguće samo iz činjenične osnove na kojoj je utemeljen. Ako se izvorno određeni iznos tražio iz činjenično supstanciranog odnosa prodaje, da bi se nakon toga tražio iz drugog činjenično bitno različito supstanciranog odnosa zajma, tada je identitet predmeta spora, takvom promjenom činjenične osnove kvalitativno izmijenjen, a tužba preinačena, premda je tužbeni zahtjev nominalno ostao isti. DIKA-ČIZMIĆ, str. 334.

<sup>85</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>86</sup> *Ibid.*, str. 427.

<sup>87</sup> Vidi DIKA-ČIZMIĆ, str. 334.

<sup>88</sup> Tako STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 272.

<sup>89</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 426.

činjenične osnove traži više, tada bi koincidirale kvalitativna i kvantitativna preinaka.<sup>90</sup>

Pošto tužitelj već u tužbi mora odrediti opseg tužbenog zahtjeva, preinaka tužbe povećanjem tužbenog zahtjeva daje mu mogućnost da tužbeni zahtjev prilagodi rezultatima raspravljanja.<sup>91</sup> Primjerice, kad zbog pogoršanja zdravstvenog stanja tijekom postupka na ime novčane naknade zatraži veći iznos u odnosu na onaj koji je istaknuo u tužbenom zahtjevu.

Kad tužitelj postojeći zahtjev kvantitativno poveća, on time, ustvari, obavlja **sukcesivnu objektivnu kumulaciju** tužbenih zahtjeva, pa bi u takvom slučaju trebalo primjenjivati i pravila koja se na nju odnose.<sup>92</sup> Tako bi i za povećani dio zahtjeva sud morao biti stvarno nadležan te bi morala biti određena ista vrsta postupka. Tužitelj nije ovlašten preinačiti tužbeni zahtjev njegovim povećanjem ako bi se povećani dio zahtjeva trebao rješavati po pravilima za koja vrijede propisi o bračnim i paternitetskim sporovima, radnim sporovima, sporovima zbog smetanja posjeda, o izdavanju platnog naloga i sl.<sup>93</sup>

Kvantitativna preinaka tužbe postoji i kad tužitelj u postupku nakon podnošenja prigovora protiv platnog naloga povisi zahtjev iznad onoga istaknutog u mandatnoj tužbi.<sup>94</sup> Ova preinaka postoji i kad tužitelj ne obrazlaže naknadno povećanje tužbenog zahtjeva nikakvim novim činjenicama, nego jednostavno izjavljuje da je visinu tužbenog zahtjeva prvotno pogrešno procijenio.<sup>95</sup> U istoj parnici tužitelj može preinačiti tužbu povećanjem tužbenog zahtjeva za iznos za koji je prije povukao tužbu. Takvom preinakom ponovno dolazi do prekida zastare.<sup>96</sup> Međutim, kad tužitelj, nakon što je pravomoćnom djelomičnom presudom odlučeno o jednom od istaknutih zahtjeva, poveća taj zahtjev, ne radi se o preinaci tužbe već o novoj tužbi koju bi trebalo odbaciti, jer je u pitanju presuđena stvar.<sup>97</sup>

Kvantitativnim povećanjem postojeći **prvobitni zahtjev** ne doživljava kvalitativne promjene, pa o njemu parnica još teče.<sup>98</sup> U odnosu na **novoištaknute zahtjeve**, odnosno u dijelu u kojem je povećan postojeći zahtjev, parnica počinje teći (litispendencija) od trenutka kad je tuženik o

<sup>90</sup> Vidi DIKA-ČIZMIĆ, str. 334.

<sup>91</sup> Tako ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 12.

<sup>92</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>93</sup> Vidi ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 105.

<sup>94</sup> Tako VPSH, u odluci Pž- 2625/84., od 25. lipnja 1985, PSP 28/183.

<sup>95</sup> Usp. ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 16.

<sup>96</sup> Vidi odluku PSH, Pž- 24/91., od 12. veljače 1991., PSP 48/135.

<sup>97</sup> Tako VSH, Rev- 96/2005-2., od 21. lipnja 2005., podatak kod «Informator» broj 5475.-5476. od 26. kolovoza 2006., str. 4.

<sup>98</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 426.

tome obaviješten (arg. ZPP, čl. 194. st. 2.).<sup>99</sup> Tako, primjerice, kad visina troškova zastupanja odvjetnika, u skladu s Tarifom za nagradu odvjetnika, zavisi od vrijednosti predmeta spora, a ona se tijekom postupka mijenjala jer je tužitelj povećao tužbeni zahtjev, visina troškova za svaku radnju što ju je poduzeo odvjetnik određuje se s obzirom na vrijednost predmeta spora u vrijeme poduzimanja te procesne radnje, a ne prema visini konačno postavljenog tužbenog zahtjeva.<sup>100</sup>

### 6.3. *Preinaka tužbe isticanjem drugog zahtjeva uz postojeći*

Preinaka tužbe isticanjem drugog zahtjeva uz postojeći sastoji u izmijenjenom sadržaju tužbenog zahtjeva na način da se uz postojeći **doda i novi tužbeni zahtjev** (primjerice, uz zahtjev za raskid ugovora zatraži i naknadu štete zbog neispunjenja, uz zahtjev za razvod braka istakne i zahtjev za uzdržavanje i sl.).

Podnošenjem novoga tužbenog zahtjeva uz postojeći ne bi se ni u kom slučaju postupak smio odugovlačiti u većoj mjeri nego što bi se odugovlačio da je taj novi zahtjev podnesen nezavisno od prvobitne tužbe.<sup>101</sup>

Ni ova promjena nije preinaka *stricto sensu* jer prvobitni zahtjev ostaje neizmijenjen, no ZPP i ovu promjenu podvrgava režimu preinake, a time i restrikcijama tog instituta.<sup>102</sup>

Naknadno isticanje drugog, odnosno drugih zahtjeva uz postojeći primjer objektivne je sukcesivne kumulacije, pa bi za nj, pored pravila o preinaci, trebala vrijediti i pravila o dopustivosti objektivne kumulacije,<sup>103</sup> odnosno za dopustivost takve preinake moraju se kumulativno ispuniti pretpostavke za objektivnu preinaku i za objektivnu kumulaciju tužbenih zahtjeva.

Da bi ova vrsta preinake bila dopuštena, potrebno je da osim što su nakon podnošenja tužbe nastale takve okolnosti koje opravdavaju preinaku, bude ispunjena i druga pretpostavka - da nije izmijenjena činjenična osnova na temelju koje se traži preinaka. Inzistiranje na tome da je ta preinaka moguća samo ako se nešto drugo traži iz iste činjenične osnove, treba shvatiti u smislu da se drugo traži na temelju iste činjenične osnove na kojoj je bio utemeljen izvorni zahtjev dopunjene okolnostima koje su nastale nakon podnošenja tužbe sudu. Zbog tih dopuna činjenična osnova može biti kvalitativno izmijenjena i u smislu da, primjenom druge norme, opravdava pružanje sadržajno različite pravne zaštite od izvorno zatražene. Takav bi, npr., bio slučaj u kojemu je tužitelj izvorno zatražio predaju stvari, a kasnije naknadu štete zato što ju je tuženik nakon podnošenja tužbe uništio.<sup>104</sup> I kada

<sup>99</sup> Tako STAROVIĆ, B. – KEĆA, R., *Građansko procesno pravo*, Novi Sad, 1998., str. 230.

<sup>100</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 2080/91., od 12. prosinca 1991., IO 1993/256.

<sup>101</sup> Usp. ZUGLIA, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Zagreb, 1957., str. 383.

<sup>102</sup> Vidi TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>103</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 426.

<sup>104</sup> Tako i podrobnije kod DIKA-ČIZMIĆ, str. 335.

tužitelj tijekom postupka uz tužbeni zahtjev za naknadu štete zbog povrede ugleda časti i osobnosti istakne i drugi zahtjev kojim traži objavljivanje presude odnosno ispravka, takva pravna situacija ukazuje na ispunjenost pretpostavki za dopuštenost preinake, jer je to svrhovito za konačno rješenje odnosa među strankama, a zahtjevi se temelje na istom štetnom događaju i predstavljaju jedinstvenu cjelinu.<sup>105</sup> Što se tiče novih zahtjeva, drži se da je parnica pokrenuta u trenutku kad su istaknuti, a litispendencija nastupa dostavom tuženiku tužiteljeve izjave o preinaci.

## 7. Što se ne smatra preinakom tužbe

**Tužba nije preinačena** ako je tužitelj promijenio pravnu osnovu tužbenog zahtjeva, ako je smanjio tužbeni zahtjev ili ako je promijenio, dopunio ili ispravio pojedine navode, tako da zbog toga tužbeni zahtjev nije promijenjen (ZPP, čl. 191. st. 3.).

### 7.1. Promjena pravne osnove tužbenog zahtjeva

7.1.1. **Promjena pravne osnove tužbenog zahtjeva** jest takva promjena koja se sastoji u tome što je tužitelj označio drugo pravno pravilo koje, po njegovoj ocjeni, treba primijeniti u konkretnom slučaju da bi se izrekla tražena pravna posljedica.<sup>106</sup>

Promjena pravne osnove tužbenog zahtjeva nije preinaka tužbe,<sup>107</sup> pa promjene u pogledu pravne osnove tužbe nisu relevantne za preinaku tužbe.

Drugim riječima, izmjena shvaćanja tužitelja o tome koje bi pravne propise trebalo primijeniti prilikom rješavanja o njegovom tužbenom zahtjevu, sama po sebi ne predstavlja preinaku tužbe, svakako uz uvjet da ona nije bitan element identiteta tužbenoga zahtjeva. Pošto istaknuta pravna osnova tužbenog zahtjeva ne predstavlja element tužbenog zahtjeva,<sup>108</sup> tužiteljeva teza o pravnoj kvalifikaciji zahtjeva u pravilu za sud nije relevantna, pa ni promjene njegovog shvaćanja o pravnoj kvalifikaciji nemaju utjecaja na identitet zahtjeva.<sup>109</sup> Ovo je pravilo u skladu s odredbom po kojoj sud nije vezan pravnom osnovom spora što ju je tužitelj istaknuo u tužbi (*iura novit curia*, v. ZPP, čl. 186. st. 3.).<sup>110</sup>

<sup>105</sup> Vidi odluku ŽS Rijeka, Gž- 1171/2002., od 7. listopada 2003., IO 2004/1. str. 249.

<sup>106</sup> Vidi STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 271.

<sup>107</sup> Tako Okružni sud u Splitu, Gž- 1606/75., od 26. studenoga 1976., podatak kod NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 582, bilj. 17.

<sup>108</sup> Usp. ZUGLIA-TRIVA, str. 429.

<sup>109</sup> Vidi TRIVA-DIKA, str. 427.

<sup>110</sup> Prema stajalištu sudske prakse, nije odlučno kako je tužitelj pravno ocijenio spor, jer



Pravna bi kvalifikacija bila bitan element sadržaja tužbenoga zahtjeva i time predmeta spora kada bi se u deklaratornom tužbenom zahtjevu pravno kvalificirao odnos čije se utvrđenje traži - npr. utvrđenje prava vlasništva na nekoj stvari itd.<sup>111</sup>

Prema stajalištu sudske prakse ne radi se o preinaci tužbe kad tužitelj promijeni samo pravnu osnovu tužbe,<sup>112</sup> međutim kad se tužbeni zahtjev izmijeni tako da se umjesto utvrđenja ništavosti pravnog posla traži poništenje pravnog posla, ne radi se o promjeni pravne osnove tužbenog zahtjeva, već o promjeni istovjetnosti zahtjeva, pa je time tužba preinačena.<sup>113</sup>

7.1.2. Što se **promjene predloženih dokaza** tiče, kako dokazi nisu bitan element identiteta tužbe, sud nije vezan za prijedloge stranaka u pogledu dokaznih sredstava,<sup>114</sup> pa ni promjena dokaznih sredstava ne predstavlja preinaku tužbe.

## 7.2. *Smanjenje tužbenog zahtjeva*

Smanjenju tužbenog zahtjeva ZPP ne pridaje značenje preinake tužbe (v. ZPP, čl. 191. st. 3.).

Smanjenje tužbenog zahtjeva ne predstavlja neku posebnu parničnu radnju, već po svojoj biti predstavlja ili djelomično povlačenje tužbe,<sup>115</sup> ili djelomično odricanje od tužbenog zahtjeva. Kada tužitelj smanji tužbeni zahtjev, ta procesna dispozicija ima učinak povlačenja tužbe (tužba se može povući samo djelomično – smanjenjem tužbenog zahtjeva), a povučena tužba smatra se kao i da nije podnesena.<sup>116</sup> Postoji mišljenje da smanjenje tužbenog zahtjeva, iako predstavlja promjenu tužbenog zahtjeva, ne predstavlja preinaku jer se drži da se tužitelj za smanjeni dio odrekao tužbenog zahtjeva,<sup>117</sup> pa za tu dispoziciju nije potreban pristanak tuženika niti, ako se tuženik usprotivi smanjenju, odobrenje suda.<sup>118</sup>

---

sud nije vezan za pravnu osnovu tužbenog zahtjeva što ju je naveo tužitelj (VSH, Gž- 3/99., od 8. srpnja 1999., IO 1/00-143.), odnosno sud ju je dužan sam pravno kvalificirati (VSH, Rev-946/82., od 28. travnja 1983., PSP 23/253.).

<sup>111</sup> Usp. TRIVA, str. 331. Vidi i DIKA-ČIZMIĆ, str. 336.

<sup>112</sup> Vidi odluku OS u Splitu, Gž- 1606/75., od 26. studenoga 1976., podatak kod NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 582.

<sup>113</sup> Tako ŽS u Koprivnici, u odluci Gž- 395/02., od 23. travnja 2002., IO 1/03-186.

<sup>114</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 427.

<sup>115</sup> Vidi odluku ŽS u Zagrebu, Gž-2558/96., od 4. veljače 1997., IO 1/1997-113.

<sup>116</sup> Usp. odluku ŽS u Zagrebu, Gž- 2558/96., od 4. veljače 1997. i Gž- 3451/96., od 25. veljače 1997., IO 1/1997-113. Tako i OS u Zagrebu, Gž- 2728/84., PNZ 25/85-127.

<sup>117</sup> Vidi ČIZMOVIĆ, M. – ĐURIČIN, B., *Građansko procesno pravo*, Podgorica, 1997., str. 191.

<sup>118</sup> U austrijskoj se sudskoj praksi i dijelu doktrine (FASCHING, Kom., III, 125) smatra da je smanjenje tužbenog zahtjeva, u nedostatku drukčije zakonske odredbe, dopušteno u svakom stadiju postupka. Dopunski se to opravdava okolnošću da se kod smanjenja, za razliku prema povlačenju tužbe, procesni odnos ne ukida u cijelosti, zbog čega razlozima procesne ekonomije treba dati prednost pred potrebom zaštite tuženika. Prema dijelu doktrine koji polazi

Kako ZPP ovu vrstu preinake ne smatra preinakom u tehničkom smislu, za nju, sa stajališta odredaba o preinaci, nije potreban ni pristanak tuženika ni odobrenje suda ako pristanka nema. Međutim, kako se na smanjenje tužbenog zahtjeva primjenjuju odredbe o povlačenju tužbe, smanjenje tužbenog zahtjeva ipak ne bi bilo moguće bez pristanka tuženika ako se on upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, a pristanak u ovom slučaju ne bi bio nužan smo onda ako bi se tužitelj odrekao toga smanjenog dijela tužbenog zahtjeva.<sup>119</sup>

Tužitelj je, primjerice, smanjio prvobitni tužbeni zahtjev kad umjesto zahtjeva za osudu na činidbu istakne zahtjev za utvrđenje, jer je zahtjev za utvrđenje već prešutno bio sadržan u zahtjevu za osudu na činidbu.<sup>120</sup> Isto tako tužitelj je smanjio postojeći zahtjev kad u konačnom zahtjevu smanji suvlasnički dio koji zahtjeva za sebe, pa u ovom slučaju nije riječ o preinaci tužbe.<sup>121</sup>

### **7.3. Promjena, dopuna ili ispravak pojedinih navoda**

Promjena, dopuna i ispravak, a treba dodati i interpretacija, činjeničnih navoda i dokaznih prijedloga nemaju značenje preinake tužbe ako se njima ne mijenja tužbeni zahtjev,<sup>122</sup> dakle ako se njima ne mijenja činjenična osnova spora, zbog čega bi došlo do promjene identiteta predmeta spora. Tek u tom slučaju smatra se da ne postoji preinaka tužbe.

Radi se o takvim izmjenama kojima se ne mijenjaju činjenice koje su nužne za primjenu pravnog pravila, a tu nedvojbeno spadaju ispravci grješaka u pisanju i računanju, pravilna oznaka robe, i sl.<sup>123</sup>

**Dopuna** tužbe (činjeničnih navoda i dokaznih prijedloga) promjena je tužbe kojom se dopunjuje i razjašnjava prikazano stanje stvari (primjerice, iznošenjem novih činjenica ili predlaganjem novih dokaza), a tužitelj može dopunjavati svoje navode bez ikakvog ograničenja sve do zaključenja glavne rasprave.<sup>124</sup> **Ispravak** tužbe je, pak, promjena tužbe koja se sastoji u ispravcima i promjenama tužbenih navoda radi otklanjanja grešaka u navodima (primjerice, ispravljanje pogreške u imenima, računanju, označavanju vremena i mjesta i sl.).<sup>125</sup> Tako je u praksi izraženo stajalište

---

od toga da smanjenje tužbenog zahtjeva nije ništa drugo nego djelomično povlačenje tužbe, kod kojega razlozi zaštite tuženika zahtijevaju isti obzir kao i kod potpunog povlačenja, treba i na ograničenje tužbe primijeniti pravila o povlačenju tužbe (usp. RECHBERGER-SIMOTTA, ZPR, 328). Podatak kod DIKA-ČIZMIĆ, str. 336.

<sup>119</sup> Usp. ATTIAS, A., *Objektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V, 2005., br. 9, str. 108.

<sup>120</sup> Tako STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 270.

<sup>121</sup> Vidi odluku VSH, GŽ- 599/79., od 8. kolovoza 1979., PSP 16/187

<sup>122</sup> Usp. odluku OS u Zagrebu, GŽ- 1780/87., od 24. veljače 1987., podatak kod JANKOVIĆ, str. 237.

<sup>123</sup> Tako DIKA-ČIZMIĆ, str. 336.

<sup>124</sup> Usp. STANKOVIĆ, G., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1989., str. 270.

<sup>125</sup> *Ibid.*, str. 270.



da u slučaju u kojemu je tužitelj postavio zahtjev radi uklanjanja svih nedostataka u stanu, njegovi kasniji navodi kojima поближе određuje tužbeni zahtjev u pogledu opisa potrebnih radova radi uklanjanja nedostataka nemaju značenje preinake tužbe.<sup>126</sup>

Naknadno isticanje **incidentalnog zahtjeva za utvrđenje** nije podvrgnuto režimu preinake tužbe. Ako odluka o sporu ovisi o tome postoji li ili ne postoji kakav pravni odnos koji je prije ili tijekom parnice postao sporan, tužitelj može istaknuti i tužbeni zahtjev da sud utvrdi da takav odnos postoji odnosno da ne postoji, ako je sud pred kojim parnica teče nadležan za takav zahtjev, ali isticanje takvog (deklaratornog) zahtjeva **nakon podnošenja tužbe neće se** smatrati preinakom tužbe (ZPP, čl. 187. st. 3. i 4.).<sup>127</sup> Zakonodavac naknadno isticanje incidentalnog zahtjeva za utvrđenje nije podvrgnuo režimu preinake tužbe, kako se tuženik ne bi mogao bezrazložno protiviti raspravljanju i odlučivanju o ovom zahtjevu,<sup>128</sup> kao i zbog toga da se zahtjevu prejudicijelnog sadržaja u ovoj situaciji vrati stvarni procesni značaj.<sup>129</sup>

Prema stajalištu sudske prakse ne radi se o preinaci tužbe ako tužitelj tijekom glavne rasprave tužbeni zahtjev za povećanje doprinosa za uzdržavanje ograniči do određenog vremena,<sup>130</sup> kada tužitelj promijeni pojedine navode tužbe,<sup>131</sup> a ni usklađivanje naziva tuženika s promjenama koje su izvršene nakon zasnivanja radnog odnosa ne predstavlja subjektivnu preinaku tužbe, nego ispravku.<sup>132</sup> Ne radi se o preinaci tužbe ni onda kad tuženik tijekom postupka umre, a tužitelj zatraži da se postupak nastavi spram njegovog univerzalnog sukcesora.<sup>133</sup> Naime, sukcesor ne počinje parnicu iznova, već je nastavlja u onom stadiju u kojemu ju je zatekao u trenutku kad je u nju stupio.<sup>134</sup>

U sudskoj praksi često se susreće tzv. «**preciziranje**» **tužbenog zahtjeva**, koje se najčešće sastoji u promjeni jezične formulacije tužbenog zahtjeva. ZPP ne poznaje pojam «preciziranja tužbenog zahtjeva». Kako se radi o

<sup>126</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 2346/88., od 7. prosinca 1989., PSP 47/128.

<sup>127</sup> Usp. GRBIN, I., *Zakon o parničnom postupku sa sudskom praksom, bilješkama, napomenama, priložima i abecednim kazalom*, Zagreb, 2005., str. 182.

<sup>128</sup> Tako ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 17.

<sup>129</sup> Vidi kod TRIVA-DIKA, str. 402.

<sup>130</sup> U tom je smislu odluka OS u Osijeku, Gž- 1771/88., od 26. svibnja 1988., PSP 40/95.

<sup>131</sup> Vidi odluku OS u Zagrebu, Gž- 1780/87., od 24. ožujka 1987., podatak kod NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 582.

<sup>132</sup> Tako Viši privredni sud Sr., Pž- 4085/73., podatak kod ČOSIĆ, R. – KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000., str. 77.

<sup>133</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 1639/83., od 21. veljače 1984., podatak kod NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 581.

<sup>134</sup> Usp. odluku VSH, Rev- 1693/83., od 21. veljače 1984., podatak kod CRNIĆ, I., *Parnični postupak u praksi*, Zagreb, 1998., str. 228.

promjeni tužbenog zahtjeva koja ne predstavlja promjenu istovjetnosti tužbenog zahtjeva ili isticanje novog uz postojeći, ne radi se o preinaci, pa se ni tuženik ne treba posebno izjašnjavati na takav zahtjev.<sup>135</sup>

### **III. SUBJEKTIVNA PREINAKA TUŽBE**

#### **1. Dopuštenost subjektivne preinake tužbe**

**Tužitelj može sve do zaključenja glavne rasprave svoju tužbu preinačiti i tako da umjesto prvobitnog tuženika tuži drugu osobu (ZPP, čl. 192. st. 1.).**

*Ratio* ove odredbe jest u tome da se u određenim predmetima zbog novih, promijenjenih okolnosti ne započima parnica iz početka, nego da se procesni materijal iskoristi u raspravljanju između tužitelja i novoga tuženika.<sup>136</sup>

Do subjektivne preinake u pravilu **dolazi** u onim slučajevima kad se pokaže da je tužitelj pogriješio u pasivnoj legitimaciji tuženika. Izvjesno je da će se tužitelj odlučiti na preinačenje tužbe označavanjem druge osobe kao tuženika uglavnom zbog toga što je tijekom postupka u odnosu na prvobitnog tuženika ocijenio da su njegovi izgledi da dobije parnicu ili sasvim neznatni ili je već siguran da će parnicu u odnosu na prvobitnog tuženika izgubiti.<sup>137</sup> O subjektivnoj preinaci, a ne ispravku tužbe, radi se, primjerice, kad je tužitelj tužio jednu osobu pa povodom prigovora promašene pasivne legitimacije tužbu upravi protiv druge osobe.<sup>138</sup>

Kad tuženik umre i tužitelj kao tuženike označi nasljednike umrlog tuženika, **ne radi se o subjektivnoj preinaci tužbe**, niti je za to potreban pristanak nasljednika, jer se radi o ispravku tužbe, a nasljednici, kao pravni sljednici umrle osobe ne mogu se protiviti takvom ispravku tužbe<sup>139</sup> jer time tužba nije preinačena.<sup>140</sup> Na nasljednika bi pravomoćnost presude imala učinak i u slučaju da je parnica bila završena za života prvobitnog tuženika.<sup>141</sup> Također, kad tužitelj naknadno naznači da njegovo potraživanje

<sup>135</sup> Tako KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u republici Srpskoj*, Sarajevo, 2005., str. 100.

<sup>136</sup> Vidi POZNIĆ, B. – VRAŽALIĆ, M. – BAČIĆ, F., *Zakon o parničnom postupku sa komentarom, uvodnim zakonom i registrom pojmova*, Beograd, 1957., str. 158.

<sup>137</sup> Usp. MILUTINOVIĆ, A., *Preinačenje tužbe u subjektivnom smislu*, «Pravni život», XXII, 1973., br. 2, str. 55.

<sup>138</sup> Tako Viši privredni sud Vojvodine, u odluci Pž- 934/73., podatak kod ČOSIĆ, R. – KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000., str. 77.

<sup>139</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 1025/2003-2., od 26. siječnja 2005., IO 2005/2. str. 248.

<sup>140</sup> Vidi odluku VSH, II Rev- 81/89., od 23. siječnja 1990., PSP 47/137.

<sup>141</sup> Usp. MILUTINOVIĆ, A., *Preinačenje tužbe u subjektivnom smislu*, «Pravni život», XXII, 1973., br. 2, str. 55.

potječe iz poslovanja druge poslovne jedinice tuženika, a ne one koja je bila označena u tužbi, time ne dolazi do preinačenja tužbe jer poslovne jedinice nisu pravne osobe.<sup>142</sup>

Osoba koja **nije označena u tužbi** može postati tuženik u slučaju subjektivnog preinačenja tužbe, te uz njezin pristanak na preinačenje.<sup>143</sup> I onda kad sud nepobitno utvrdi da tuženik označen u tužbi ne postoji, ne može mijenjati ime/naziv tuženika niti može voditi parnicu protiv druge osobe bez zahtjeva tužitelja za preinaku tužbe.<sup>144</sup> Kad tužitelj, nakon što utvrdi da u vrijeme podnošenja tužbe više ne postoji osoba navedena kao tuženik, naznači kao tuženika drugu osobu, nije riječ o subjektivnom preinačenju tužbe, već o njezinu ispravku.<sup>145</sup> U takvom slučaju nije potrebna suglasnost prvotuženika jer on ustvari i ne postoji, niti je potrebna suglasnost pravilno označenog tuženika.

Subjektivne preinake nema ni onda kada se naknadno navede pravo ime stranke.<sup>146</sup> Ispravak imena/tvrtke/naziva ili neke druge karakteristike kojom se osoba tuženika individualizira **ne predstavlja** preinaku.<sup>147</sup> Međutim, podnesak tužitelja koji umjesto prvobitnog tuženika utužuje drugu osobu **jest sadržajno preinaka tužbe** u subjektivnom smislu, a ne prijedlog za ispravak tužbe.<sup>148</sup> Tako kada je tužitelj umjesto (bivše) radne organizacije u tijeku postupka tužio (bivšu) osnovnu organizaciju udruženog rada koja je bila u sastavu te radne organizacije, tada nije (bila) riječ o ispravku tužbe, već o subjektivnom preinačenju tužbe.<sup>149</sup>

Nakon **odobrenja** preinake dotadašnji (prvobitni) tuženik prestaje biti stranka u toj parnici, pa u odnosu na njega preinaka predstavlja (obično ili kvalificirano) povlačenje tužbe.

Tužba se može preinačiti **istovremeno i subjektivno i objektivno**, ali bi se prvo trebalo odlučivati o subjektivnoj preinaci, pa ako dođe do subjektivne preinake, o objektivnoj preinaci treba se izjašnjavati novi tuženik. Suprotno, ako ne bi došlo do subjektivne preinake, prvobitni tuženik bi trebao dati ili

<sup>142</sup> Tako VSH, Rev- 3057/93., od 29. kolovoza 1996., IO 2/1996-110.

<sup>143</sup> Vidi odluku VTSH, Pž-2984/95 od 2. travnja 1996., vidi web stranice Visokog trgovačkog suda – Izabrane odluke.

<sup>144</sup> Usp. odluku VPS u Sarajevu, Pž- 365/7., «Advokatura BiH», 1977., br. 3.-4.

<sup>145</sup> Vidi odluku VSH, II Rev- 70/85., od 17. listopada 1985. – PSP 30/112.

<sup>146</sup> Tako VPSH, u odluci Pž- 1181/80, PSP 4/81-67.

<sup>147</sup> Usp. POZNIĆ, B. – RAKIĆ VODINELIĆ, V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 1999., str. 199. U tom smislu i onda kad je kao tuženika označio određeno ministarstvo, tužitelj može promijeniti naziv tuženika u Republika Hrvatska. VSH, Rev- 3006/93., od 9. prosinca 1993., IO 1/95-114. Suprotno, ako bi tužitelj promijenio naziv tuženika na način da umjesto Republike Hrvatske tuži županiju, radilo bi se o subjektivnoj preinaci tužbe, a ne ispravku, jer županija može biti stranka u postupku. VSH, Rev- 2191/98., podatak kod ATTIAS, A., *Subjektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V., 2005., br. 10, str. 107.

<sup>148</sup> Vidi odluku VPSH, SI- 2051/77., od 8. studenoga 1977., PSP 13/355.

<sup>149</sup> Usp. odluku VSH, Rev- 688/81., od 3. rujna 1981. i Rev- 1314/81., od 14. studenoga 1981., PSP 20/128.

uskratiti pristanak za objektivnu preinaku.<sup>150</sup>

Prilikom preciziranja tužbenog zahtjeva i proširenja tužbe na novog tuženika tužitelj nije ovlašten mijenjati vrijednost predmeta spora koju je u tužbi naznačio,<sup>151</sup> jer to može učiniti samo prilikom objektivne preinake tužbe.<sup>152</sup>

Kada nakon izdavanja platnog naloga dođe do subjektivnog preinačenja tužbe, sud bi trebao ukinuti izdati platni nalog, a o tužbenom zahtjevu protiv novog tuženika treba odlučiti presudom jer platni nalog ne glasi na novooznačenog tuženika, i zbog toga takvo rješenje ne bi moglo biti podobno za ovrhu.<sup>153</sup>

Ako tijekom postupka zbog subjektivnog preinačenja tužbe sud prestane biti stvarno **nadležnim**, on će se rješenjem oglasiti nenadležnim i po pravomoćnosti tog rješenja ustupiti predmet stvarno nadležnom sudu.<sup>154</sup>

Protiv rješenja kojim prihvaća i odbija subjektivna preinaka tužbe dopuštena je posebna **žalba** (arg. ZPP, čl. 378. st. 1.).<sup>155</sup> Protiv ovoga rješenja revizija ne bi, pak, bila dopuštena jer rješenjem drugostupanjskog suda kojim je potvrđeno rješenje prvostupanjskog suda, kojim se ne dopušta preinačenje tužbe, postupak se pravomoćno ne završava.<sup>156</sup>

## 2. Pristanak osobe koja treba stupiti u parnicu i tuženika na preinaku tužbe

**2.1. Za preinaku tužbe prema st. 1. čl. 192. ZPP-a potreban je pristanak osobe koja treba stupiti u parnicu umjesto tuženika, a ako se tuženik već upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, potreban je i pristanak tuženika (ZPP, čl. 192. st. 2.).<sup>157</sup>**

*A contrario*, da bi tužitelj mogao valjano preinačiti tužbu promjenom osobe tuženika prije nego što se on upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, dovoljno je da na to pristane novi tuženik. Pristanak dotadašnjeg tuženika nije potreban.

<sup>150</sup> Tako ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 26.

<sup>151</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 62/94., od 23. veljače 1994., IO 2/1995-115.

<sup>152</sup> Tako VSH, u odluci Rev-538/03-2. objavljena u «Informatoru» broj 5337-5338., od 30. travnja i 4. svibnja 2005., str. 4.

<sup>153</sup> Usp. odluku VS BiH, Pž- 520/87., od 23. lipnja 1988., «Bilten sudske prakse VS BiH» broj 3/88.

<sup>154</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 370/86., od 22. siječnja 1987., PSP 33/167.

<sup>155</sup> Takvo je stajalište zauzeo ŽS u Bjelovaru, Gž- 277/97., od 14. veljače 1997., IO 1/97-116.

<sup>156</sup> Usp. odluku VSH, Rev- 2191/98., podatak kod ATTIAS, A., *Subjektivna preinaka tužbe kroz sudsku praksu*, «Hrvatska pravna revija», god. V., 2005., br. 10, str. 99.

<sup>157</sup> Kad se tuženik upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, priznaje mu se pravni interes da traži donošenje konačne meritorne odluke i kad bi tužitelj htio odustati od svog traženja pravne zaštite u pokrenutoj parnici. TRIVA-DIKA, str. 142.

Kad je u ZPP-u predviđeno da stranka može staviti određeni prigovor ili prijedlog ili poduzeti kakvu drugu parničnu radnju **dok se tuženik na glavnoj raspravi ne upusti u raspravljanje o glavnoj stvari**, takav prigovor odnosno prijedlog stranka može staviti, odnosno drugu parničnu radnju poduzeti dok tuženik ne završi svoj odgovor na tužbu (ZPP, čl. 297. st. 5.). Upuštanjem tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari drži se svaka parnična radnja tuženika kojom ispoljava određeni stav prema biti (meritumu) spora, što u pogledu preinake tužbe dovodi do prekluzije prava tuženika da se u nastavku postupka protivi preinaci tužbe. Naime, smatra se da je tuženik koji se upušta pred sudom u raspravljanje o glavnoj stvari samim time (konkludentno) izjavio da nema procesnoprvnih smetnja za meritorno raspravljanje.<sup>158</sup>

**Pristanak prvobitnog tuženika** nakon što se upustio u raspravljanje o biti stvari potreban je jer se u odnosu na njega preinaka manifestira kao povlačenje tužbe i zato mu se mora priznati pravni interes da nakon toga momenta inzistirana na meritornom okončanju spora, a ne da se izlaže riziku da bude iznova tužen.<sup>159</sup> Ako je tužitelj izjavu o preinaci dao na ročištu na kojemu je tuženik bio prisutan, tuženik bi se odmah morao izjasniti o zatraženoj preinaci, odnosno ne bi mogao tražiti odgodu i ostavljanje roka za razmišljanje.<sup>160</sup> Budući da se promjenom osobe tuženika tužba zapravo povlači u odnosu na prvobitnog tuženika, ako se je on upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, trebalo bi uzeti da je pristao na preinaku ako se u roku od 15 dana od dana obavijesti o povlačenju tužbe ne izjasni o tome.<sup>161</sup> Ako se tužitelj, pak, u odnosu na prvobitnog tuženika **odrekao tužbenog zahtjeva**, njegov pristanak na preinaku nije potreban,<sup>162</sup> jer takav pristanak nije potreban ni kod odricanja od tužbenog zahtjeva pošto tuženik nema više ni pravnoga interesa za protivljenje.<sup>163</sup> Da je prvobitnom tuženiku uskraćeno pravo da ne da pristanak da na njegovo mjesto stupi druga osoba (novi tuženik), tužitelj bi mogao posredno, ako i kada mu to odgovara, zlorabeći procesna ovlaštenja eliminirati iz parnice prvobitnog tuženika, te bi mu to mogao biti i glavni cilj a ne tužba protiv novoga tuženika.<sup>164</sup> Protivljenje prvobitnog tuženika koji se već upustio u raspravljanje o glavnoj stvari ima značenje apsolutnog veta.

Pristanak **novog** tuženika potreban je jer on ne ulazi u novu parnicu već preuzima staru u stanju u kojemu se nađe u trenutku preinake, sa

<sup>158</sup> *Ibid.*, str. 432.

<sup>159</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 337.; TRIVA-DIKA, str. 432.

<sup>160</sup> Tako POZNIĆ, B., *Subjektivno preinačenje tužbe*, «Anali Pravnog fakulteta u Beogradu», 1974., br. 5-6, str. 769.

<sup>161</sup> Vidi DIKA-ČIZMIĆ, str. 338.

<sup>162</sup> Usp. NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 578.

<sup>163</sup> Vidi ZUGLIA-TRIVA, str. 430.

<sup>164</sup> Tako MILUTINOVIĆ, A., *Preinačenje tužbe u subjektivnom smislu*, «Pravni život», XXII, 1973., br. 2, str. 56.

svim prekluzijama koje su dotad nastale i rezultatima do kojih je dovelo sudjelovanje prvobitno tuženoga u raspravljanju.<sup>165</sup> Kad novotuzenik uskrati pristanak na proširenje tužbe, sud jedino može donijeti rješenje kojim će odbaciti prijedlog za proširenje tužbe na novotuzenog.<sup>166</sup> U tom slučaju ne može se smatrati ni da je povučena tužba protiv prvotuzenika, pa se postupak treba nastaviti protiv prvobitno označenog tuženika.<sup>167</sup> Kad sud dopusti proširenje tužbe na novog tuženika bez njegovog pristanka, čini relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka.<sup>168</sup> Novotuzenik ipak ne može spriječiti da bude tužen jer tužitelj može protiv njega pokrenuti novu parnicu. Ali u toj parnici položaj tuženika bit će utoliko povoljniji što će učinci parnice u odnosu na njega početi teći tek od podnošenja nove tužbe, odnosno od nastupa litispendencije u parnici u kojoj on sudjeluje od samoga početka.<sup>169</sup>

Novi i prvobitni tuženik mogu svoj pristanak dati **izričito izjavom** u podnesku ili na ročištu. Postoji mišljenje da pristanak prvotuzenika i novotuzenika može biti dat i prešutno,<sup>170</sup> na **konkludentan način**,<sup>171</sup> tako da se upusti u raspravljanje. Tako se, primjerice, drži da se prvotuzenik može suglasiti time što će poslati svoj zahtjev za naknadu parničnih troškova koje mu je tužitelj prouzročio prije preinake, a novotuzenik se može, primjerice, s preinakom prešutno suglasiti tako da preda podnesak u kojem iznosi svoja sredstva obrane.<sup>172</sup> Međutim, ako se novi tuženik na ročištu izričito usprotivio proširenju tužbe, ali ga je sud usprkos tome saslušao kao stranku, ne smatra se da se on time upustio u raspravljanje.<sup>173</sup> Za razliku od objektivne preinake, kod subjektivne preinake odredbama ZPP-a nije izričito riješeno pitanje presumiranog pristanka na (subjektivnu) preinaku). Trebalo bi (*argumento a cohaerentia, per analogiam ex ZPP*, čl. 190. st. 3.) uzeti da je novi tuženik dao svoj pristanak na preinaku ako se upustio

<sup>165</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 429.

<sup>166</sup> Tako NAKIĆ, J., *Preinačenje i proširenje tužbe te stupanje u parbu*, rad u zborniku «Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse», Godišnjak 5, Zagreb, 1989., str. 580.

<sup>167</sup> Vidi odluku VSCG, Pž- 456/80., od 23. studenoga 1981., SP 12/81-52.

<sup>168</sup> U tom je smislu odluka VSH, II Rev- 160/98., od 13. siječnja 2000., IO 1/00-172. Ako, pak sud dopusti proširenje tužbe na novoga tuženika, iako se ovaj tome protivio, sud je nepravilno primijenio odredbu čl. 184. st. 2., ali ako je novi tuženik u daljnjem tijeku postupka iznio sve svoje prigovore i dokazne prijedloge, tada proširenje tužbe na njega bez njegovog pristanka ne predstavlja bitnu povredu odredaba parničnog postupka budući da ona nije bila niti je mogla biti od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude (VSH, Gž- 2434/74., PSP 6/220.).

<sup>169</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 429.

<sup>170</sup> Vidi kod ŠEPAROVIĆ, V., *Stranke i sudjelovanje trećih osoba u parnici*, "Naša zakonitost", god. XLIII, 1989., br. 9-10, str. 1034.

<sup>171</sup> Takvo je stajalište zauzeo VSH, Rev- 1286/88., od 27. prosinca 1988., PSP 43/104.

<sup>172</sup> Tako ŽIVANOVIĆ, M., *Preinačenje tužbe*, «Srpska pravna misao», god. XI-XII, 2005., br. 1.-4., str. 24.

<sup>173</sup> Vidi odluku VSH, Gž- 2398/78., od 10. travnja 1979., PSP 15/241.



u raspravljanje po subjektivno preinačenoj tužbi.<sup>174</sup> Ako se, pak, uzme da nema analogije između objektivne i subjektivne preinake, trebalo bi uzeti da bi pristanak novoga tuženika morao biti izričit.<sup>175</sup>

Sud ne može odbiti prijedlog za subjektivno preinačenje tužbe prije nego što se stranka na koju je tužba proširena izjasni pristaje li na proširenje ili ne.<sup>176</sup> Do subjektivne preinake tužbe **ne može** doći ako se osoba koja treba stupiti u parnicu umjesto tuženika **usprotivila preinaci** tužbe.<sup>177</sup> Pri tome **pasivno držanje** osobe koja treba stupiti u parnicu ne može se smatrati njezinim pristankom na preinaku tužbe.<sup>178</sup>

**2.2. Suglasnost svih stranaka u postupku** potrebna je i za subjektivno preinačenje tužbe do kojeg dolazi kad u parnicu stupa: **a/** osoba koja je pribavila stvar ili pravo na kojem teče parnica (ZPP, čl. 95. st. 2.); **b/** dosadašnji umješač (ZPP, čl. 208. st. 5.); **c/** imenovani prethodnik, ako se protiv prvobitnog tuženika ističu zahtjevi koji ne ovise o tome drži li u ime prethodnika stvar ili vrši pravo (ZPP, čl. 210. st. 2.); **d/** kao i pri zasnivanju naknadnog aktivnog ili pasivnog suparničarstva (ZPP, čl. 196. st. 2.).

**a/** Osoba koja je pribavila **stvar ili pravo o kojem teče parnica** može stupiti u parnicu umjesto tužitelja odnosno tuženika samo ako na to pristanu obje stranke (ZPP, čl. 195. st. 2.). Svoj bi pristanak stranke morale izraziti izričito, ali i prešutno time što bi se upustili u raspravljanje sa stjecateljem kao strankom. Tako bi tuženikovo protivljenje preinačenju tužbe stupanjem novog tužitelja na mjesto dotadašnjeg tužitelja imalo snagu apsolutne zabrane, bez obzira na način na koji je potraživanje stečeno. Ovom se odredbom zapravo potvrđuje rješenje iz st. 1. čl. 195. ZPP-a da je otuđenje irelevantno za procesnopravni položaj otuđitelja.<sup>179</sup> ZPP izjednačava procesnu poziciju stjecatelja stvari ili prava o kojem teče parnica neovisno o tome je li pribavljanje učinjeno na temelju pravnog posla, zakona, odluke suda, jednostrane izjave volje ili neke druge pravne osnove.<sup>180</sup>

**b/** Nakon pristanka obiju parničnikih stranaka **umješač** može stupiti u parnicu kao stranka umjesto stranke kojoj se pridružio (ZPP, čl. 208. st. 5.),

<sup>174</sup> O mogućnosti konkludentnog pristanka vidi odluku VSH, Rev-1286/88. od 27. prosinca 1988., PSP 43/104., a treba napomenuti da se pasivno držanje osobe koja treba stupiti u parnicu ne može smatrati njezinim pristankom na preinaku tužbe (PSH, Pž- 597/89., od 3. travnja 1990., PSP 46/196.).

<sup>175</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 338.

<sup>176</sup> Takvo je stajalište zauzeo Viši privredni sud Sr., Sl- 3240/68., podatak kod ČOSIĆ, R. – KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000., str. 77.

<sup>177</sup> Vidi odluku VSH, br. Gr-641/00., od 7. veljače 2001., objavljena u «Informatoru» broj 5037 od 15. lipnja 2002., str. 4.

<sup>178</sup> U tom je smislu odluka PSH, Pž- 597/89., od 3. travnja 1990., PSP 46/169.

<sup>179</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 347.

<sup>180</sup> Vidi odluku VTSH, Pž- 4699/03., od 29. studenoga 2005., Izbor odluka VTSH, 2006., br. 1., str. 67.-168.

pa sud bez pristanka stranaka ne može prihvatiti umješača kao stranku.<sup>181</sup> Do subjektivne preinake stupanjem umješača u parnicu umjesto stranke kojoj se pridružio može doći od trenutka od kada je parnica počela teći među prvobitnim strankama (litispendencija), pa sve do pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu te u tijeku postupka nastavljenog podnošenjem izvanrednog pravnog lijeka (arg. ZPP, čl. 206. st. 1. i 2.). Ako bi sud prihvatio umješača kao stranku bez pristanka neke od prvobitnih stranaka, počinio bi bitnu povredu odredaba parničnog postupka.<sup>182</sup> Ako je, pak, novi tuženik od samog početka parnice u njoj nesmetano sudjelovao kao umješač, ne može se protiviti proširenju tužbe na sebe,<sup>183</sup> a ni onda ako se do proširenja tužbe na novoga tuženika u parnici nije ništa dogodilo što bi ga stavljalalo u diskriminirani položaj.<sup>184</sup>

**c/ Imenovanje prethodnika** je izjava tuženika kojom on poziva osobu za koju tvrdi da je stvarno pasivno legitimirana da stupi u parnicu umjesto njega. Naime, osoba koja je tužena kao držatelj kakve stvari ili korisnik kakva prava, a tvrdi da stvar drži ili pravo vrši u ime treće osobe, može najkasnije na pripremnom ročištu, a ako ono nije održano - onda na glavnoj raspravi prije nego što se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, pozvati preko suda tu treću osobu (prethodnika) da umjesto nje stupi kao stranka u parnicu (lat. *nominatio auctoris*; njem. *die Auktorsbenennung*). U navedenom slučaju pristanak tužitelja potreban je samo ako tužitelj protiv tuženika ističe i takve zahtjeve koji ne ovise o tome ima li tuženik u ime prethodnika stvar ili vrši pravo (ZPP, čl. 210.). Dakle, za supstituciju (subjektivnu preinaku) na strani tuženika u slučaju imenovanja prethodnika pristanak tužitelja u pravilu nije potreban, čime se odstupa od osnovnih odredaba o subjektivnoj preinaci tužbe, a samo iznimno od pravila, tužitelj bi se mogao usprotiviti stupanju imenovanoga prethodnika ako protiv prvobitnog tuženika ističe i takve zahtjeve koji ne ovise o tome drži li on stvar ili vrši li pravo u ime prethodnika (primjerice, zahtijeva još i naknadu štete koju je na stvari koja je predmet spora pričinio tuženik).<sup>185</sup> U takvoj situaciji moguće je i zasnivanje suparničarstva između prvobitnog tuženika i imenovanog auktora.<sup>186</sup> U svakom slučaju, tužitelju se mora omogućiti da se izjasni o o imenovanju prethodnika.

Suprotno, za supstituciju potreban je **pristanak osobe koja je imenovana kao prethodnik**, a svoju suglasnost da stupi u parnicu umjesto prvobitnog tuženika imenovani bi prethodnik mogao očitovati podneskom (primjerice,

<sup>181</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev- 780/82., PNZ 22/102.; Rev- 527/87., PSP 38/127.

<sup>182</sup> Takvo je stajalište zauzeo VSH, Rev- 780/82., PNZ 22/102.

<sup>183</sup> Usp. odluku VSH, Gž- 3654/71., PNZ 2/73-30.

<sup>184</sup> Vidi odluku VSH, Gž- 1299/75., PNZ 9/76-57.

<sup>185</sup> Usp. DIKA-ČIZMIĆ, str. 372.

<sup>186</sup> Tako ŠEPAROVIĆ, V., *Stranke i sudjelovanje trećih osoba u parnici*, "Naša zakonitost", god. XLIII, 1989., br. 9-10, str. 1040. Vidi i KEČA, R. – STAROVIĆ, B., *Građansko procesno pravo*, Novi Sad, 2004., str. 255.



u odgovoru na tužbu) ili usmeno na ročištu (arg. ZPP, čl. 14.). Stupanje u parnicu imenovanom prethodniku sud bi trebao dopustiti rješenjem protiv kojega bi bila dopuštena posebna žalba (vidi ZPP, čl. 343. i 378.).

Imenovani prethodnik koji stupa u parnicu umjesto prvobitnog tuženika mora primiti parnicu u onom stanju u kakvu se ona nalazi u trenutku kad u nju stupa (arg. ZPP, čl. 192. st. 4.). U slučaju da imenovani prethodnik koji je uredno pozvan ne dođe na ročište ili odbije stupiti u parnicu umjesto tuženika, tada bi se tuženik morao upustiti u parnicu (ZPP, čl. 210. st. 3.) i ne bi mogao tvrditi da nije stranka u procesnopravnom smislu. Eventualno bi mogao tvrditi i dokazivati da nije pasivno stvarno legitimiran.

Protiv imenovanog prethodnika koji ne bi stupio u parnicu umjesto prvobitnog tuženika presuda donesena u toj parnici proizvodila bi učinak koji bi sadržajno odgovarao intervencijskom efektu.

Tuženik koji istupi iz parnice mogao bi biti umješlač na strani novoga tuženika.<sup>187</sup>

Kad prethodnik preuzme, onosno stupi u parnicu, ona se nastavlja kod istog suda, iako taj sud ne bi inače bio općemjesno nadležan za auktora, jer je preuzimanjem parnice prethodnik pristao na nadležnost navedenog suda.<sup>188</sup>

**d/** Do subjektivne preinake tužbe može doći ne samo kad u parnicu stupe novi tužitelj ili tuženik **umjesto** prvobitnih tužitelja ili tuženika (v. ZPP, čl. 192.), nego i onda kada **uz** prvobitnog tužitelja ili tuženika stupe novi tuženik ili tužitelj. U tom smislu do zaključenja glavne rasprave može, uz ispunjenje općih uvjeta za zasnivanje materijalnog **suparničarstva** (v. ZPP, čl. 196. st. 1.), **uz** tužitelja pristupiti novi tužitelj ili tužba može biti **proširena** na novog tuženika s njegovim pristankom (ZPP, čl. 196. st. 2.). Dakle, tužba se na novog tuženika ne može proširiti bez njegova pristanka,<sup>189</sup> bez obzira na to bi li time došlo do običnog ili jedinstvenog suparničarstva.<sup>190</sup> Treba napomenuti da je u ranijoj sudskoj praksi bilo zastupljeno i mišljenje da ako se preinakom obuhvaćaju novi jedinstveni suparničari, oni se preinaci ne mogu protiviti jer se presuda i onako na njih neposredno odnosi,<sup>191</sup> a nije potreban pristanak prvotuzenika niti se on može protiviti preinaci jer se u tom slučaju tužba u odnosu na njega ne preinačuje.<sup>192</sup> U slučaju subjektivne preinake kod koje u parnicu trebaju stupiti nove osobe kao **nužni suparničari**, te osobe ne mogu se protiviti

<sup>187</sup> Vidi kod VUKOVIĆ, S., *Komentar Zakona o parničnom postupku sa registrom pojmova I obrascima*, Beograd, 2004., str. 105.

<sup>188</sup> Tako MARKOVIĆ, M., *Učešće trećih lica u parnici*, Privrednopravni priručnik», god. XXIII., 1985., br. 1, str. 7.

<sup>189</sup> U tom je smislu odluka ŽS u Bjelovaru, Gž- 277/97., od 14. veljače 1977., IO 1/1977-116.

<sup>190</sup> Vidi odluku VSH, II Rev- 51/85., od 9. srpnja 1985., PSP 30/113.

<sup>191</sup> Usp. odluku Vrhovni privredni sud, Sl- 300/74., „Odvjetnik“, 1974., br. 5.-6., str. 239.

<sup>192</sup> Tako VS Vojvodine, Gž- 975/61., GAKV 3/61-26.

preinaci jer su oni već u trenutku utuženja bili sastavni dio tuženika, ali nisu bili od početka obuhvaćeni tužbom. Tužitelj bi, dakle, tužbu mogao dopuniti, odnosno ispraviti i bez pristanka tuženika - nužnih suparničara.<sup>193</sup>

**Novelom** je u ZPP unesen novi st. 3. u čl. 196. prema kojemu nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, bez njegova pristanka ne može uz tužitelja pristupiti novi tužitelj,<sup>194</sup> čime je mogućnost naknadnog aktivnog suparničarstva bitno ograničena i uspostavljen je jedinstveni režim za sve subjektivne preinake u parnici. Međutim, za pristupanje novoga tužitelja u parnicu ZPP ne postavlja kao uvjet pristanak prvobitnog tužitelja (arg. ZPP, čl. 196. st. 2. i 3.), te na taj način nije uzeo u obzir moguće tegobe koje bi prvobitni tužitelj mogao imati zbog odugovlačenja i poskupljenja postupka izazvanih subjektivnom preinakom.<sup>195</sup>

Osoba koja pristupa tužbi odnosno na koju se tužba proširuje mora primiti parnicu u onom **stanju u kojem se ona nalazi kad ona u nju stupa** (ZPP, čl. 196. st. 4.). Time dolaze u nepovoljniji procesni položaj u odnosu na prvobitne stranke. Zato bi, držimo, novi tužitelj trebao procijeniti i birati hoće li podnijeti posebnu tužbu ili tužbu kojom pristupa već započetoj parnici, jer samim podnošenjem ove druge tužbe on pristaje na nepovoljniji procesni položaj, odnosno pokazuje da mu stanje parnice u trenutku kad u nju stupa odgovara.<sup>196</sup>

Za razliku od preinake tužbe dodavanjem novoga zahtjeva uz postojeći, proširenjem tužbe ne mijenjaju se osnova i sadržaj tužbenih zahtjeva, već se samo povećava broj tuženika.<sup>197</sup>

### **3. Stupanje novoga tužitelja u parnicu**

**Nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, umjesto tužitelja može u parnicu stupiti novi tužitelj samo ako tuženik na to pristane (ZPP, čl. 192. st. 3.).**

Rješenje po kojemu je za stupanje u parnicu novoga tužitelja potreban pristanak tuženika, u skladu je s općim pravilom da je za promjenu (subjektivnog i objektivnog) identiteta, nakon upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari, nužno potreban njegov pristanak.<sup>198</sup>

<sup>193</sup> Takvo je stajalište zauzeo VSH, Rev- 1934/85., od 27. studenoga 1986., PSP 33/175.

<sup>194</sup> Odredba novog stavka 3. članka 196. u skladu je s novim stavkom 3. članka 192. ZPP-a. Objе izmjene inspirirane su stavom da se tužba može subjektivno preinačiti nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari samo uz njegovu suglasnost. Predloženom dopunom prevladava se u praksi dvojbeno pitanje je li za tzv. sukcesivnu aktivnu subjektivnu kumulaciju potreban pristanak tuženika.

<sup>195</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 447.

<sup>196</sup> Vidi kod IVOŠEVIĆ, Z., *Suparničarstvo*, Beograd, 1979., str. 58.

<sup>197</sup> Tako i podrobnije o naknadnom suparničarstvu kod IVOŠEVIĆ, o. c., str. 57.-61.

<sup>198</sup> Usp. ŠUMANOVIĆ, M., *Tužbe u parničnom postupku*, rad u zborniku «Novote u parničnom postupku», Zagreb, 2003., str. 185.

*A contrario*, prije nego što se tuženik upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, umjesto tužitelja može stupiti u parnicu novi tužitelj i bez pristanka tuženika.

Treba napomenuti da je ova odredba kojom se uređuje subjektivna preinaka stupanjem u parnicu novoga tužitelja umjesto prvobitnog, **novina u našem parničnom postupku**. Novelom su, među ostalim, unesene i neke izmjene u odredbe o preinaci tužbe. Tako se odredbom čl. 101. Novele određuje da se u čl. 192. ZPP-a iza st. 2. dodaje novi stavak 3. kojim se propisuje da nakon što se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, umjesto tužitelja može u parnicu stupiti novi tužitelj samo ako tuženik na to pristane. Prema mišljenju zakonodavca novim stavkom 3. članka 192. ZPP-a prevladat će se u praksi sporno pitanje je li za stupanje u parnicu novog tužitelja umjesto postojećeg potreban pristanak tuženika nakon što se on upustio u raspravljanje o glavnoj stvari. Drži se da je prihvaćeno rješenje po kojemu je taj pristanak potreban u skladu s općim pravilom da je za promjenu identiteta subjektivnog i objektivnog nakon upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari potreban njegov pristanak.<sup>199</sup>

Kad je prvostupanjski sud dopustio **proširenje tužbe i na drugoga tužitelja**, tuženikovo protivljenje stupanja u parnicu novog tužitelja ima značenje samo u situaciji kad novi tužitelj stupa umjesto prijašnjeg tužitelja, a ne i onda kad uz dosadašnjeg tužitelja pristupa novi tužitelj, jer za to nije potreban tuženikov pristanak.<sup>200</sup>

Prema stajalištu sudske prakse do promjene osobe tužitelja tijekom postupka može doći samo **u slučaju otuđenja stvari ili prava** o kojem teče parnica, odnosno stupanja umješača u parnicu kao stranke umjesto tužitelja kojem se pridružio. Ako sud izvan navedenih slučajeva dopusti takvo subjektivno preinačenje tužbe, čini bitnu povredu odredaba parničnog postupka.<sup>201</sup>

#### **4. Primanje parnice od strane osoba koje stupaju u parnicu**

**Osoba koja stupa u parnicu umjesto stranke mora primiti parnicu u onom stanju u kakvu se ona nalazi u trenutku kad u nju stupa** (ZPP, čl. 192. st. 4.).<sup>202</sup>

Treba napomenuti da je odredbom čl. 101. Novele propisano da u dotadašnjem stavku 3. čl. 192. ZPP-a, koji je postao stavak 4., riječ: “tuženika” zamijenjena je riječju: “stranke”. Zakonodavac je navedenom

<sup>199</sup> Vidi *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, obrazloženje uz čl. 101.

<sup>200</sup> U tom je smislu odluka ŽS Varaždin, Gž- 1635/2002-3., od 28. travnja 2004., IO 2004/1 str. 249.-250.

<sup>201</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 527/87., od 14. srpnja 1987., PSP 38/127.

<sup>202</sup> Usp. odluku VSH, Rev- 346/81., od 20. svibnja 1981., PSP 19/200.

izmjenom stavka 4. generalizirao dosadašnje pravilo u smislu da svaka osoba koja naknadno stupi u parnicu, a ne samo novi tuženik, mora preuzeti parnicu u zatečenom stanju. Time se stavlja izvan dvojbe da je i novi tužitelj dužan parnicu preuzeti u stanju u kojemu je ona bila kad je u nju stupio.<sup>203</sup>

Kao **dan podnošenja tužbe** protiv novog tuženika smatra se dan kad je tužba podnesena protiv već postojećeg tuženika,<sup>204</sup> a ne dan kad je proširena na novog tuženika.<sup>205</sup> Postojanje parnice računa se od vremena kad je tužba dostavljena prvom tuženiku.<sup>206</sup> Učinci preinake tužbe i litispendinge nastaju prema novom tuženiku već od momenta njihovog nastupanja prema prvobitnom tuženiku.<sup>207</sup>

Novi tuženik dužan je trpjeti sve **posljedice propuštanja procesnih radnji prvotuzenika**, a sve procesnopravne i materijalnopravne prigovore treba ocjenjivati od dana podnošenja tužbe protiv prvog tuženika.<sup>208</sup> Stoga je očekivati da će novi tuženik dobro procijeniti svoj pravni interes i sve druge okolnosti prije nego izrazi svoj pristanak na preinačenje.<sup>209</sup> Praksa je pokazala da treće osobe vrlo rijetko daju pristanak za stupanje u parnicu umjesto ranijeg tuženika. Ovakovo stajalište novoimenovanog tuženika razumljivo je i može se pravdati ne samo oprežnošću prema provedenim radnjama u postupku, koje inače on treba primiti kao gotovu stvar jer prima parnicu o onom stanju u kakvom se ona nalazi u trenutku kad u nju stupa,<sup>210</sup> kao i zbog troškova koji su nastali ili će nastati u svezi s već predloženim i provedenim radnjama.<sup>211</sup> Usto, novi tuženik ne može ulagati prigovore u odnosu na koje je prvobitni tuženik prekludiran.<sup>212</sup> Tako, primjerice, ne bi s uspjehom mogao ulagati prigovore stvarne i mjesne nenadležnosti ako je

<sup>203</sup> Vidi *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, obrazloženje uz čl. 101.

<sup>204</sup> Tako VSH, Rev- 1914/90., od 19. prosinca 1990., PSP 50/135.

<sup>205</sup> U tom je smislu odluka VSH, Rev-2031/01-2., od 2. rujna 2004., objavljena u «Informatoru» broj 5399 od 3. prosinca 2005., str. 5.

<sup>206</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 688/81., od 3. rujna 198. i Rev- 1314/81., od 14. studenoga 1981., PSP 20/128.

<sup>207</sup> Usp. TRIVA-DIKA, str. 425. Vidi i odluke VSH, Rev- 346/81., PSP 19/200., Rev- 1314/81., od 14. studenoga 1981., PSP 20/128.; Saveznog suda Jugoslavije, Grs- 307/74., podatak kod JANKOVIĆ, str. 427.

<sup>208</sup> Vidi odluku VSH, Rev- 688/81., od 3. rujna 198. i Rev- 1314/81., od 14. studenoga 1981., PSP 20/128.

<sup>209</sup> Tako PAVLOVIĆ, M., *Objektivno i subjektivno preinačenje tužbe*, «Hrvatska pravna revija», god. I., 2001., br. 5, str. 96.

<sup>210</sup> Kod subjektivne preinake tužbe za ocjenu osnovanosti prigovora zastare potraživanja od značaja je vrijeme podnošenja tužbe, jer osoba koja stupa u parnicu mora primiti parnicu u onom stanju u kakvom se ona nalazi u trenutku kad u nju stupa, zbog čega pravne posljedice podnošenja tužbe za novog tuženika nastupaju kada i za prvog tuženika. ŽS Varaždin, Gž-178/2003., od 3. veljače 2003., IO 2004/2 str. 248.

<sup>211</sup> Usp. RISTIĆ, V., *Kada se može preinačiti tužba I tužiti drugo lice umesto prvobitno tuženog*, «Pravni život», XX, 1971., br. 1, str. 57.

<sup>212</sup> Tako Savezni sud, Grs- 307/74., objavljena kod JANKOVIĆ, VSH, Rev- 346/81., PSP 19/200.

u odnosu na prvobitnog tuženika nastupila prekluzija za takve prigovore.<sup>213</sup> Isto tako, novi tuženik ne bi s uspjehom mogao isticati ni prigovor zastare potraživanja ako je u odnosu na prvobitnog tuženika nastupila prekluzija za takav prigovor, jer je za ocjenu osnovanosti prigovora zastare potraživanja od važnosti vrijeme ponošenja tužbe, a ne vrijeme preinake tužbe,<sup>214</sup> jer bi protivno shvaćanje štetilo tužitelju.<sup>215</sup>

Raniji tuženik bi svakako imao pravo na naknadu troškova postupka nastalih do preinake (povlačenja) tužbe (arg. ZPP, čl. 158.).

#### IV. Umjesto zaključka

1/ Gledajući de *lege ferenda* treba napomenuti da je Ministarstvo pravosuđa izradilo Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, s konačnim prijedlogom Zakona (svibanj 2006., dalje – **Prijedlog Novele 06**). Predlagatelj smatra da je zadnjim izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2003., odnosno Novelom, parnična procedura postala brža, efikasnija i funkcionalnija, odnosno da je znatno podignuta opća razina pravne zaštite u cijelosti. Međutim, drži i da je iskustvo u primjeni noveliranoga ZPP-a pokazalo kako bi neke institute toga postupka trebalo i dalje unaprijediti i funkcionalizirati, odnosno uskladiti s Ustavom. Među ostalim, pokazalo se da bi trebalo reorganizirati i funkcionalizirati prvostupanjski postupak u smislu da se uvede tzv. prethodni postupak, tijekom kojega bi se najkasnije na tzv. pripremnom ročištu mogle iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, nakon čega bi se na ročištima za glavnu raspravu samo izvodili dokazi predloženi do zaključenja prethodnoga postupka i raspravljalo o prikupljenom procesnom materijalu. Takvom reorganizacijom prvostupanjskoga postupka on bi se ubrzao, smanjila bi se mogućnost njegova šikanoznoga odugovlačenja i pridonijelo bi se ostvarenju ustavnog postulata o suđenju u razumnom roku.

Što se tiče instituta preinake tužbe, ne predlažu se značajnije i opsežnije promjene odredbi ZPP-a, a prijedlozi se uglavnom odnose na usklađivanje odredbi kojima se uređuje preinaka tužbe s novom organizacijom prvostupanjskog postupka, odnosno uvođenjem instituta prethodnog postupka u naš parnični postupak.

U tom se smislu odredbom čl. 12. Prijedloga Novele 06 predlaže se da se u članku 190. stavku 1., kojim se određuje da tužitelj može do zaključenja

<sup>213</sup> Vidi odluku Saveznog suda, Grs- 307/74., podatak kod ČOSIĆ, R. – KRSMANOVIĆ, T., *Aktuelna sudska praksa iz građansko-procesnog prava*, Beograd, 2000., str. 77.

<sup>214</sup> U tom je smislu odluka ŽS u Varaždinu, Gž- 178/03., od 3. studenoga 2003., PSP 2005, str. 12.

<sup>215</sup> Tako i podrobnije o tome kod KLADIĆ, I., *Tijek zastarnog roka u vezi s preinakom tužbe u smislu odredbe čl. 192. st. 1. Zakona o parničnom postupku*, «Hrvatska pravna revija», god. VI., 2006., br. 10, str. 37.-39.

glavne rasprave preinačiti tužbu, riječi: „glavne rasprave“ zamijene riječima: „prethodnog postupka (članak 292. stavak 1.)“. Predloženim izmjenama čl. 190. st. 1. ZPP-a njegove se odredbe usklađuju s novom organizacijom prvostupanjskog postupka, odnosno uvođenjem instituta prethodnog postupka u naš parnični postupak.

*De lege lata*, ako je tužba preinačena na ročištu na kojem tuženik nije prisutan, sud će odgoditi ročište i dostaviti tuženiku prijepis zapisnika s tog ročišta (ZPP, čl. 190. st. 7.). *De lege ferenda*, odredbom čl. 12. Prijedloga Novele 06 predlaže da se ovaj st. 7. čl. 190. ZPP-a briše. Predloženom izmjenom čl. 190. st. 1. ZPP-a njegove se odredbe usklađuju s novom organizacijom prvostupanjskog postupka, odnosno uvođenjem instituta prethodnog postupka u naš parnični postupak. U tom slučaju sadašnji st. 8. čl. 190. ZPP-a (*Protiv rješenja kojim se prihvaća preinaka tužbe nije dopuštena posebna žalba.*), postao bi st. 7.

*De lege lata*, kad je u ZPP-u predviđeno da stranka može staviti određeni prigovor ili prijedlog ili poduzeti kakvu drugu parničnu radnju dok se tuženik na glavnoj raspravi ne upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, takav prigovor odnosno prijedlog stranka može staviti, odnosno drugu parničnu radnju poduzeti dok tuženik ne završi svoj odgovor na tužbu (ZPP, čl. 297. st. 5.). *De lege ferenda*, predlaže se da se odredba st. 5. članka 297. ZPP-a ukine zbog usklađenja s novom organizacijom prvostupanjskoga postupka, odnosno zbog uvođenja instituta prethodnog postupka u naš parnični postupak.<sup>216</sup>

Konačno, *de lege lata*, tužitelj može sve do zaključenja glavne rasprave svoju tužbu preinačiti i tako da umjesto prvobitnog tuženika tuži drugu osobu (ZPP, čl. 192. st. 1.). *De lege ferenda*, čl. 13. Prijedloga Novele 06 predlaže se da se u članku 192. stavku 1. riječi: „glavne rasprave“ zamijene riječima: „prethodnog postupka (članak 292. stavak 1.)“. Predloženim izmjenama čl. 192. st. 1. ZPP-a njegove se odredbe usklađuju s novom organizacijom prvostupanjskog postupka, odnosno uvođenjem instituta prethodnog postupka u naš parnični postupak.<sup>217</sup>

2/ Treba napomenuti da je zakonodavac propustio priliku da u okviru navedene buduće reforme našeg parničnog postupka pokuša izmijeniti, odnosno preciznije formulirati i pojasniti i neke druge odredbe kojima se izravno ili posredno uređuje institut preinake tužbe, a na neke od njih smo ukazali u radu. Primjerice, zbog nomotehničke redakcije teksta ZPP-a u pravnoj teoriji i judikaturi bilo je dvojbi primjenjuju li se pojedini stavci čl. 190. ZPP-a samo na objektivnu preinaku tužbe ili se, pak, trebaju primjenjivati i na subjektivnu preinaku tužbe; a dvojbe izaziva i to što, za razliku od objektivne preinake, kod subjektivne preinake odredbama ZPP-a nije izričito riješeno pitanje presumiranog pristanka na (subjektivnu) preinaku.

<sup>216</sup> Vidi *Prijedlog Novele 06*, obrazloženje uz čl. 34.

<sup>217</sup> Vidi *Prijedlog Novele 06*, obrazloženje uz čl. 3.



## Summary

**MODIFICATION OF A CLAIM**

Modification of a claim is a procedural motion on plaintiff's disposal by which the subject-matter of a dispute (objective modification) or parties (subjective modification) are revised. As a consequence, modified action in objective and/or subjective manner is considered to be a different one.

The author analyses modification of a claim both through legal doctrine and existing case-law, emphasizing novelties that this legal institute has undergone by the latest 2003 revisions of the Croatian civil procedure. Moreover, the author presents novelties that are included in the 2006 Draft Law revising Law on Civil Procedure.

**Key words:** *modification of a claim.*

## Zusammenfassung

**KLAGEÄNDERUNG**

Die Klageänderung ist eine dispositive Handlung des Klägers, durch die er eine Veränderung des Gegenstands der Rechtsstreits (objektive Änderung), bzw. der Parteien (subjektive Änderung) vornimmt, weshalb die geänderte Klage im objektiven und/oder subjektiven Sinne mit der ursprünglichen nicht identisch ist..

In der Arbeit analysiert der Autor das Institut der Klageänderung indem er auf die Auffassungen der Rechtstheorie und Gerichtspraxis hinweist sowie die Änderungen betont, die dieses Institut 2003, nach der Erneuerung des kroatischen Gerichtsverfahrens erlebt hat. Dabei zeigt der Autor die Abänderungen dieses Instituts, die de lege ferenda im Vorschlag zur Novelle des Gesetzes zum Gerichtsverfahren von 2006 vorgeschlagen werden.

**Schlüsselwörter:** *Klageänderung.*

## Sommario

**MODIFICA DELL'AZIONE**

La modifica dell'azione è un'istanza procedurale a disposizione dell'attore, con la quale sono riviste la materia della disputa (modifica oggettiva) o le parti (modifica soggettiva), e in conseguenza della quale l'azione mutata in modo oggettivo e/o soggettivo è considerata un'azione differente.



Nel lavoro l'autore analizza l'istituto della modifica dell'azione attraverso la teoria giuridica e la prassi giudiziale, enfatizzando le novità che questo istituto giuridico ha subito dall'ultima revisione della procedura civile croata del 2003. Inoltre, l'autore presenta le novità *de lege ferenda* che sono incluse nel Progetto di novella alla Legge sul processo civile.

***Parole chiave:*** *modifica dell'azione.*

## INVESTICIJSKI FONDOVI KOJI ULAŽU U NEKRETNINE PREMA ZAKONU O INVESTICIJSKIM FONDOVIMA

Dr. sc. Edita Čulinović-Herc,  
izvanredna profesorica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK:  
Ur.: 5. siječnja 2007.  
Pr.: 25. siječnja 2007.  
Izvorni znanstveni članak

*Koncem 2005. godine donesen je novi Zakon o investicijskim fondovima koji je trebao uskladiti domaće zakonodavstvo s europskim u domeni otvorenih investicijskih fondova, pripremiti domaću fondovsku industriju za prekogranično pružanje usluga, a pritom je, između ostalog, regulirao i nove oblike fondova. Razlikuju se fondovi koji se nude javnom ponudom i usmjereni su prema širokom krugu ulagatelja, od onih koji se nude privatnom ponudom. Zatvoreni fondovi koji imaju pravnu osobnost mogu se nuditi jedino javnom ponudom, a to su ujedno i jedini fondovi koji predstavljaju pravno dopustivi oblik fondovskog ulaganja u nekretnine. Za razliku, otvoreni fondovi koji nemaju pravnu osobnost mogu se nuditi i privatnom i javnom ponudom, a u slučaju da se nude privatnom ponudom, ulagatelji moraju udovoljavati posebnim kriterijima. To nisu više samo institucionalni ulagatelji, već se taj pojam proširuje konceptom kvalificiranih ulagatelja, koji pojam obuhvaća i fizičke osobe. Diversifikacija fondova i ulagatelja neminovno nameće istraživanje pravnog položaja ulagatelja u pojedinim vrstama fondova, kako bi se utvrdile prednosti i nedostaci pojedinih oblika ulaganja. U ovom radu namjeravaju se istražiti osobitosti investicijskih fondova koji ulažu u nekretnine, odnosno način na koji se oni mogu ustrojiti, koji su objekti njihova ulaganja te eventualna ograničenja njihova portfelja i druge osobitosti prema kojima se razlikuju od drugih investicijskih fondova. Osim propisa sadržanih u ZIF-u analiziraju se i odobreni prospekti pojedinih investicijskih nekretninskih fondova kako bi se in concreto ispitaio stupanj zaštite ulagatelja.*

**Ključne riječi:** *investicijski nekretninski fondovi, zatvoreni fondovi, portfelj fonda, REITs, Zakon o investicijskim fondovima.*

## 1. Uvod

Investicijski fondovi predstavljaju važan segment financijskog tržišta.<sup>1</sup> Njihov je osnovni zadatak prikupljanje novčanih sredstava od ulagatelja kako bi se taj novac uložio u vrijednosne papire ili neku drugu imovinu koja će fondu ostvariti prinos. Europska fondovska industrija raspolaže s 4,7 trilijuna EUR-a imovine koju je uložilo europsko stanovništvo, a u nekim zemljama članicama oko 20% odraslog stanovništva vlasnici su udjela u nekom od investicijskih fondova.<sup>2</sup> Zamjetno je da je u Europi, tako i kod nas značenje investicijskih fondova u stalnom porastu.<sup>3</sup> Posebno raste važnost otvorenih fondova, koji se harmoniziraju na paneuropskoj osnovi. S obzirom na brojnost različitih ulagatelja koje atrahiraju, aktualno je i pitanje kodeksa postupanja prilikom nuđenja svih financijskih usluga, a posebice prilikom nuđenja raznih oblika ulaganja u fondove.<sup>4</sup>

Osnovne odrednice djelovanja (otvorenih) investicijskih fondova postavljene su u europskom pravu još 1985. godine kada je donesena tzv.

---

<sup>1</sup> Pregledno o svim segmentima europskog financijskog tržišta i okvirima njihova pravnog uređenja vidi kod: GERSTER / KLEIN / SCHOPPMANN/ WENGLER, *European Banking and Financial Services Law*, Kluwer Law International in association with European Association of Public Banks, 2004, 259 str. Okvirno o propisima kojima se reguliraju investicijski fondovi str.60-64. Za mirovinske fondove vidi 217-220. Pregled svih smjernica vidi kod: HOPT, K. / WYMEERSCH, E. *European Company and Financial law*, 3<sup>rd</sup>. ed. *Texts and leading cases*, Oxford, posebno od str. 1111 dalje. Vidi još CARTWRIGHT, P. (ed.), *Consumer Protection in Financial Services*, Part III: *Financial Services and Investments*, Kluwer Law International 1999, 163-181.

<sup>2</sup> Green Paper on Financial Services Policy (2005-2010), of 3.5.2005, COM (2005) 177 final, str. 27.

<sup>3</sup> *loc.cit.*

<sup>4</sup> Ideja o potrebi kreiranja kodeksa najbolje prakse ili kodeksa postupanja zasniva se još na Direktivi o investicijskim uslugama (*Investment Services Directive*) iz 1993. godine (*Council Directive 93/22/EEC of 10 May 1993 on Investment Services in the Securities Field 1993*, OJ L 141/27). Ona je uredila nekoliko važnih pitanja, a istodobno postavila osnove za donošenje pravila postupanja prema klijentima pri pružanju usluga - tzv. *conduct of business rules*. Kako je popis načela za izradu pravila postupanja iz čl.11. bio nedorečen, do prave harmonizacije nije uopće ni došlo, tako da je na europskom tržištu investicijskih usluga bilo nekoliko različitih režima, što se pokazalo otegotnim za ona društva koja su pružala usluge na prekograničnoj osnovi. O tome više, vidi: TISON, M. *Conduct of Business Rules and their Implementation in the EU Member States*, u: FERRARINI / HOPT / WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets in the Age of the Euro*, Kluwer, 2002, str. 65-99. Autor objašnjava da je većina zemalja odabrala nadzorno tijelo tržišta kapitala kao nadležno za donošenje tih pravila. Vidi još: ILMONEN, K. *Structural Implications of Upgrading the Investment Services Directive*, *International and Comparative Corporate Law Quarterly*, Vol.4 2002, str. 133-161. O potrebi redefiniranja koncepta institucionalnih investitora na način da se obuhvate i kvalificirani investitori: WELCH, J. *The Sophisticated Investor and ISD*, u: FERRARINI / HOPT / WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets in the Age of the Euro*, Kluwer, 2002, str.101-114. posebno na str.108. Autorica je anticipirala ono što je kasnije postalo kriterijima europskog zakonodavca. O dilemi trebaju li postojati posebna pravila postupanja za investicijske fondove, vidi još rad: ANNUNZIATA, F. *Conduct of business rules and collective investment schemes*, u: FERRARINI / HOPT / WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets in the Age of the Euro*, Kluwer, 2002, str. 115-125.

UCITS<sup>5</sup> (I) Smjernica<sup>6</sup>. Ona je imala zadatak pojednostaviti prekogranično investiranje individualnih ulagatelja u fondove te uvjeta za razvoj sveeuropskog tržišta investicijskih, prije svega, otvorenih fondova. (npr. osnivanje, politika i ograničenja ulaganja, nadzor itd.) Do konsolidacije tzv. UCITS zakonodavstva, došlo je nadavno u vidu dviju novih smjernica koje se popularno nazivaju “UCITS III”. Prva se još naziva *Management Directive*<sup>7</sup>, a druga *Product Directive*.<sup>8</sup>

Prva smjernica bavi se pitanjem na koji način društvu za upravljanje investicijskim fondovima dati tzv. “europsku putovnicu” koja omogućava obavljanje djelatnosti društva u svim zemljama članicama EU. Smjernica se bavi i adekvatnošću kapitala društva za upravljanje investicijskim fondovima, pa se to pitanje također usklađuje. Druga smjernica odnosi se na uvjete osnivanja i djelovanja društva za upravljanje fondovima, i regulira pravila njihova pristupa tržištu. Njezin cilj je ukloniti sve barijere u prekograničnom marketingu i dopustiti ulaganje u široki spektar financijskih instrumenata. Na taj način se fondovi dalje disperziraju na novčane fondove, derivativne fondove, indeksne fondove te fondove koji ulažu u druge fondove. Smjernica određuje ograničenja ulaganja u svaki financijski instrument, vodeći računa da su ovo fondovi s javnom ponudom.

Europska komisija je u srpnju 2005. u “Zelenoj knjizi”<sup>9</sup> identificirala dvije točke u kojima su nužne izmjene postojećeg zakonodavnog okvira. Prva je i dalje “putovnica društva za upravljanje fondovima”<sup>10</sup>. Prekogranično ulaganje u investicijske fondove nije dovoljno iskorišteno. Stoga se nastoji donijeti propise prema kojima će se za slučajeve kada investicijski fond trguje svojim udjelima u drugoj državi članici, on samo notificirati ovlaštenom tijelu.<sup>11</sup> Drugo područje odnosi se na distribuciju, prodaju i promociju fondova<sup>12</sup>. Ulagateljima koji se susreću s kompleksnijim financijskim proizvodima fondova treba jasnije predočiti svojstva tih proizvoda i troškovi koji su s njima povezani.

<sup>5</sup> UCITS ili Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities

<sup>6</sup> Council Directive 85/611/EEC on the coordination of laws, regulations and administrative provisions relating to undertakings for collective investment in transferable securities, OJ L 375, 31.12.1985, str.3.

<sup>7</sup> Directive 2001/107/EC (“Management company Directive”) of 21 January 2002, OJ L 41 of 13.02.2002, str.20.

<sup>8</sup> Directive 2001/108/EC (“Product Directive”) of 21 January 2002, OJ L 41 of 13.02. 2002, str.35.

<sup>9</sup> Green paper on the enhancement of the EU framework for investment funds; SEC(2005) 947, Brussels, 12.7.2005, COM (2005) 314 final

<sup>10</sup> tzv. “management company passport”

<sup>11</sup> Mandat za izradu vodiča za provedbu nadzora u vezi postupaka notificiranja iz sekcije VIII UCITS Smjernice dobio je CESR, tj. The Committee of European Securities Regulators. Vidi *CESR’s guidelines for supervision regarding the notification procedure according to Section VIII of the UCITS Directive*, Consultation Paper, CESR/05-484, October 2005, 29 str.

<sup>12</sup> Vidi *Green paper on enhancement..*, op.cit. u bilj. 8, str. 5 i dalje.

## 2. Razvoj tržišta investicijskih fondova u RH

Iako je u RH pravna infrastruktura fondovske industrije postavljena još 1995. godine, snažniji zamah ulaganja u fondove, pogotovo ulaganje stanovništva, bilježi se tek unatrag posljednje tri godine. U novije vrijeme fondovski oblici ulaganja jače su marketinški zastupljeni pa raste i interes građana, a time i ukupna imovina uložena u fondovsku industriju. S druge strane, 2003. godine zamjetna je vrlo niska informiranost građana o investicijskim fondovima. Jedno istraživanje<sup>13</sup> provedeno te godine pokazalo je da 38% građana zna vrlo malo o investicijskim fondovima, 12% nije nikad za njih čulo, a samo 13% ispitanika bilo je dobro upoznato konceptom investicijskih fondova. Ostali ispitanici samo su čuli za fondove. To pokazuje da je u nas *equity culture* na prilično niskoj razini, i da je to segment financijskog tržišta koji tek u novije vrijeme bilježi snažniji rast.

U Republici Hrvatskoj tržišna situacija upućuje na porast važnosti otvorenih investicijskih fondova. Kod zatvorenih fondova javlja se suprotan proces te dolazi do smanjenja broja fondova. Pretpostavlja se da će se oni razvijati prije svega u pravcu specijaliziranih investicijskih fondova kao što je to slučaj upravo s fondovima koji ulažu u nekretnine. Za sada u fondove ulaže mali broj ulagatelja no do značajnijeg porasta ulaganja će doći kada investicijski fondovi počnu kroz duže vremensko razdoblje ostvarivati visoke prinose. No, iako domaća industrija investicijskih fondova iskazuje daljnju ekspanziju, dolazak stranih investicijskih fondova zbit će se predvidivo prije nego domaća industrija sazrije za oštriju tržišnu konkurenciju. Inozemni takmaci imaju više iskustva u upravljanju investicijskim fondovima, što će biti vidljivo u prodaji, marketingu, raznovrsnijem izboru ulaganja i sl. Komparativna prednost domaćih fondova biti će vjerojatno usmjerenost na domaće tržište i regiju jugoistočne Europe. Stoga je nedavna zakonodavna intervencija imala za cilj pripremiti domaću fondovsku industriju za prekogranične uvjete nuđenja usluga na unutarnjem europskom tržištu.

Prvo društvo za upravljanje investicijskim fondovima u Republici Hrvatskoj dobilo je odobrenje za rad 1997., a dvije godine poslije počinje stvarni razvoj fondovske industrije osnivanjem 7 privatizacijskih investicijskih fondova. Nagli rast započinje unatrag tri godine. Primjerice, na dan 31.12. 2003. godine neto imovina otvorenih investicijskih fondova iznosila je 2,9 milijardi kuna. a na kraju 2004. godine nastupilo je povećanje za 53%. Imovina zatvorenih fondova u Republici Hrvatskoj na isti dan iznosila 1.1 milijardu kuna.<sup>14</sup> Da investicijski fondovi postaju sve značajniji sudionici tržišta kapitala i u Hrvatskoj, vidi se iz porasta interesa stanovništva za tim oblikom ulaganja. I premda pravne osobe još

<sup>13</sup> GfK – Centar za istraživanje tržišta, 2003.

<sup>14</sup> Izvješće Komisije za vrijednosne papire za 2004. godinu, [www.crosec.hr](http://www.crosec.hr) ili [www.hanfa.hr](http://www.hanfa.hr)

uvijek dominiraju, udio ulaganja stanovništva stabilno raste. Osim imovine fondova povećava se i broj fondova.

Prema izvješću Komisije za vrijednosne papire za 2004. godinu, sada HANFA-e, zaključno s 31.12.2004. u Republici Hrvatskoj registriran je 41 otvoreni i 5 zatvorenih investicijskih fondova. Ukupna imovina kojom su krajem izvještajnog razdoblja upravljali investicijski fondovi iznosila je 5,7 milijardi kuna. Imovina otvorenih fondova na kraju 2004. iznosila je 4,5 milijardi kuna, a imovina zatvorenih 1,1 milijardu kuna. Tijekom 2004. godine Komisija je odobrila poslovanje dvaju novih društava za upravljanje fondovima, pa je na dan 31.12.2004. poslovalo sedamnaest društava za upravljanje investicijskim fondovima. Momentalno postoje 3 zatvorena fonda koja ulažu u nekretnine. Prvom je dozvola poslovanja izdana još 2004., a posljednji je dobio 2006. godine nakon novele ZIF-a.<sup>15</sup> Porastu opće investicijske kulture pridonose i različite specijalizirane internetske stranice<sup>16</sup> na kojima se mogu dobiti osnovne informacije o određenim oblicima ulaganja, usporediti prinosi različitih fondova, s obzirom da se na ovom dijelu tržišta pojavljuju novi fondovi.

Danas je situacija na tržištu već znatno drugačija, postojeća društva upravljaju s 56 otvorenih investicijskih fondova<sup>17</sup>, te sa 6 zatvorenih. Od ukupno 56 otvorenih fondova najveći iznos neto imovine imaju ZBplus (1.44 milijarde kuna) i Raiffeisen balanced (1.36 milijardi kuna).<sup>18</sup> U pogledu prinosa najveći prinos u 2005. godini ostvario je ICF balanced (+33,05%), dok su najveće prinose u prvih 6 mjeseci 2006. godine ostvarili AUREUS Equity dionički fond (+25,74%), ICF Balanced mješoviti (+22,26%). Za obvezničke fondove najveći je prinos ostvario HI-conservative (+3,73%) i a za novčane HPB Novčani +2,74%.<sup>19</sup> Promicanje ovog oblika ulaganja potiče i godišnja nagrada "Zlatni udjel". Nagrada za 2005. godinu pripala je društvu Raiffeisen Invest koje upravlja s nekoliko fondova. Fondovi ovog društva dobili su 8 od ukupno 9 zlatnih udjela ponajviše zbog velikih prinosa.<sup>20</sup>

### ***3. Novi zakon o investicijskim fondovima i njegove značajke***

Izmjene i dopune Zakona o investicijskim fondovima zbile su se 1996. te 2001. godine, a nedavno je propis temeljito noveliran kada krajem 2005.

<sup>15</sup> <http://www.crosec.hr/registri/zif.asp>

<sup>16</sup> Posebice [www.hrportfolio.hr](http://www.hrportfolio.hr)

<sup>17</sup> Na dan 31.12.2005. 6 zatvorenih fondova raspolagalo je neto imovinom od 1.537.355.798,00 kn a na dan 28. 04.2006. 56 otvorenih fondova raspolagalo je neto imovinom u iznosu od 11.656.364.952,00 kn Vidi izvješće hanfe za 2006. godine za 4 mjesec. [www.hanfa.hr](http://www.hanfa.hr), stranica posjećena 5. srpnja 2006.

<sup>18</sup> Izvješće HANFE za lipanj 2006. [www.hanfa.hr](http://www.hanfa.hr), stranica posjećena 5. srpnja 2006.

<sup>19</sup> Podaci prema [www.hrportfolio.com](http://www.hrportfolio.com), stranica posjećena 5. srpnja 2006.

<sup>20</sup> Podaci prema <http://www.liderpress.hr>, stranica posjećena 5. srpnja 2006.

godine donesen novi Zakon o investicijskim fondovima. U obrazloženju prijedloga zakona navodilo se nekoliko razloga za zakonodavnu intervenciju. Između ostalog, smatralo se potrebnim uvesti **poseban tretman za kvalificirane ulagatelje** koji su u stanju preuzeti veći ulagački rizik.

Uvođenje termina kvalificiranog ulagatelja označava ujedno i reviziju stare podjele na institucionalne i individualne ulagatelje, jer se kao kvalificirani ulagatelji sada mogu pojaviti i fizičke osobe, što je kod institucionalnih *per se* isključeno. Pojam kvalificiranih ulagatelja u europskom je pravu uređen Smjernicom o prospektu,<sup>21</sup> zbog toga jer se javne ponude vrijednosnih papira upućene kvalificiranim ulagateljima u cijelosti izuzimaju iz polja primjene smjernice. Ista smjernica definira kvalificirane ulagatelje kao pravne osobe koje su ovlaštene djelovati na financijskom tržištu, uključujući: banke, investicijska društva, osiguravajuća društva, investicijske fondove i društva koja njima upravljaju, mirovinske fondove i društva koja njima upravljaju, kao i druge osobe koje nisu ovlaštene da djeluju na financijskom tržištu, ali čiji je osnivački cilj isključivo investirati u vrijednosne papire. Nacionalne i regionalne vlade, središnje banke međunarodne i naddržavne institucije (kao *World bank* i dr.) također ulaze u ovu kategoriju. Druge pravne osobe, koje se ne smatraju malim ili srednje velikim poduzećem (*small and medium sized companies, SME*)<sup>22</sup>, također se smatraju kvalificiranim ulagateljima. Novo je što i fizičke osobe koje izričito zahtijevaju da ih se smatra kvalificiranim ulagateljima, mogu to biti ukoliko zadovoljavaju najmanje 2 (od 3) kriterija.<sup>23</sup>

S obzirom da je jedno od temeljnih načela europskog prava za otvorene investicijske fondove da fondovi trebaju ulagati u likvidne vrijednosne papire (koji kotiraju na burzi ili drugom organiziranom tržištu države članice i nečlanice), nužno je bilo revidirati mogućnosti ulaganja fonda u neuvrštene vrijednosne papire, pa se ona različito dimenzionira ovisno o vrsti fonda o kojem je riječ. Primjerice, ako zatvoreni fond s javnom ponudom ima 40% neto vrijednosti imovine uložene u neuvrštene vrijednosne papire tvrtka fonda treba uključivati riječi "zatvoreni investicijski fond s javnom ponudom za ulaganje u neuvrštene vrijednosne papire". Ipak ulaganje u neuvrštene vrijednosne papire kao takvo nije eliminirano.

<sup>21</sup> Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to tradind and amending Directive 2001/34/EC.

<sup>22</sup> Ovim pojmom označavaju se društva koja prema svojem posljednjem završnom računu ispunjavaju najmanje 2 od 3 kriterija: prosječan broj zaposlenika tijekom posljednje financijske godine manji od 250, ukupna bilanca ne prelazi iznos od 43.000.000 EUR i godišnja neto dobit ne prelazi 50.000.000 EUR, vidi čl.2.st.1.f) iste smjernice.

<sup>23</sup> Zahtjeva se da je ulagatelj fizička osoba obavljao transakcije u značajnom opsegu na tržištu vrijednosnih papira s prosječnom učestalošću od 10 više po kvartalu u odnosu na prethodna četiri kvartala; veličina ulagateljevog portfelja prelazi 0,5 milijuna EUR; ulagatelj radi ili je radio u financijskom sektoru najmanje 1 godinu na stručnom položaju koji zahtijeva znanje o ulaganju u vrijednosne papire, vidi čl.1.st.2. Smjernice o prospektu.



Zatvoreni fondovi nisu predmet europskog harmoniziranog prava, pa je razvoj zatvorenih fondova ostao u domeni nacionalnih zakonodavstava. Oni se u nas definiraju isključivo kao zatvoreni fondovi s javnom ponudom čiji najniži iznos temeljnog kapitala mora biti 5 milijuna kuna. Dionice ovog fonda moraju biti uvrštene na burzu ili uređeno javno tržište, u protivnom to treba biti jasno naznačeno u tvrtci. Utvrđena su ograničenja ulaganja zatvorenog fonda i ovo je jedina vrsta investicijskih fondova s javnom ponudom koji mogu biti posebno osnovani za direktno ulaganje u nekretnine. Otvoreni fondovi usklađuju se s europskim pravom.

Također se pojavljuju nove vrste fondova do sad nepoznate na hrvatskom tržištu kapitala. Otvoreni investicijski fond s privatnom ponudom - jest zasebna imovina bez pravne osobnosti, koju osniva društvo za upravljanje fondovima s ciljem prikupljanja novčanih sredstava, i to od onih ulagatelja (tzv. kvalificirani ulagatelji) čija neto vrijednost imovine prelazi 1,5 milijuna kuna i čiji ulog u fond ne može jednokratno biti niži od 750 tisuća kuna. Imovina fonda ne smije biti manja od 5 milijuna kuna. Osnivanjem ovakvih fondova omogućuje se, dakle, svim investitorima koji raspolažu s većim novčanim sredstvima i koji su spremni prihvatiti veći rizik posebno skrojenih fondova za ulaganje sredstava na tržištu kapitala. Otvoreni investicijski fondovi rizičnog kapitala s privatnom ponudom (*Venture Capital Funds* ili *Private Equity Funds*) - predstavljaju precizno strukturirani i dopušteni oblik preuzimanja većeg investicijskog rizika od onoga koji je dopušten tradicionalnim financijskim posrednicima kao što su banke, osiguravajuća društva, investicijski i mirovinski fondovi kada nastupaju pojedinačno. Upravo zato u ovakve fondove ulažu isključivo kvalificirani ulagatelji. U zakonu su ovi fondovi definirani kao otvoreni investicijski fondovi s posebnom ulogom Povjereničkog odbora, a društvo koje upravlja ovim fondovima osniva se kao usko specijalizirano društvo koje upravlja samo fondovima rizičnog kapitala. Također, u novom zakonu postavljeni su mnogo viši standardi izvještavanja ulagatelja i kontrole procesa u društvima za upravljanje. Po prvi put postavljena su pravila prodaje i promidžbe fondova, čime se unapređuje transparentnost poslovanja.

Sustavna pravna evaluacija pravnih propisa vezanih za investicijske fondove u hrvatskom pravu za sada izostaje. Pravnici se nerado bave investicijskim fondovima, smatrajući ih u srži sofisticiranim financijskim proizvodom i stoga "temom za ekonomiste".<sup>24</sup> U poredbenom pravu novija

<sup>24</sup> Od ekonomske literature uz prvi ZIF, vidi SAMODOL, A., *Investicijski fondovi*, Infoinvest, Zagreb, 1995; isti autor: *Financijska tehnologija i investicijski fondovi*, Zagreb, 1999. Od pravne literature uz prvi ZIF vidi CVRČIĆ, R., *Investicijski fondovi kao oblik organiziranog ulaganja kapitala*, Pravo u gospodarstvu, br. 5/6 1996; i GIUNIO, M., *Marginalije uz zakone o investicijskim fondovima i vrijednosnim papirima*, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, br. 2/96; Od novije ekonomske literature vidi MRDULJAŠ, L., *Otvoreni investicijski fondovi na hrvatskom tržištu kapitala*, Računovodstvo i financije br. 5/2003 PROHASKA, Z., *Investicijski fondovi u svijetu i u zemljama u tranziciji*, Informator, Zagreb, 1999; RUŽIĆ, T. *Investicijski*

literatura bavi se ulogom investicijskih fondova kroz prizmu njihova položaja u (dioničkim) društvima u čije vrijednosne papire ulažu, te koju ulogu imaju u korporativnom upravljanju.<sup>25</sup> Predvidivo je da će interes domaće pravničke struke rasti ako volumen trgovanja udjelima statistički bude utjecao i na povećanje broja sporova između ulagatelja i fondova. Evaluacija stupnja zaštite nije jednostavna u sustavu univerzalnog bankarstva s obzirom da banke mogu nuditi praktično sve financijske usluge, pa se banke često pojavljuju u nekoliko različitih, a katkad i nespojivih uloga. Općenito govoreći, spajanje bankarstva i tržišta vrijednosnih papira neminovno dovodi u pitanje usklađivanje propisa kojima se mora zaštititi korisnike univerzalnih usluga. Ovo podrazumijeva i povećanu odgovornost institucija zaduženih za nadzor. Naime, razlika između banaka, društava za osiguranje kao i drugih institucija tržišta kapitala postaje sve nejasnija posebice nakon spajanja i preuzimanja banaka čime se kreiraju multinamjenski financijski konglomerati.<sup>26</sup>

---

*fondovi u Republici Hrvatskoj kao područje izvan kontrole Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja*, Hrvatska pravna revija, 1 (2001), 2 SLADONJA, I. *Razvoj investicijskih fondova u Hrvatskoj*, Osiguranje, Zagreb, 44(2003),12; SEKULIĆ GRGIĆ, D., *Oporezivanje investicijskih fondova*, Suvremeno poduzetništvo, Zagreb, 9 (2002), 9 Od novije pravne literature vidi: MAUROVIĆ, LJ. *Investicijski fondovi - nova filozofija ulaganja u Hrvatskoj*, Slobodno poduzetništvo, br. 11/12 1998. MAUROVIĆ, LJ., *Usklađivanje pravila ulaganja otvorenih investicijskih fondova u Republici Hrvatskoj s pravom Europske unije*, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2(2002),5; Usporedbu investicijskih fondova prema novom ZIF-u vidi: ČULINOVIĆ-HERC, E. *Položaj (kvalificiranih) ulagatelja i novi oblici ulaganja prema Zakonu o investicijskim fondovima*, Zbornik PFZ, 56, Posebni broj, spomenica akademiku Jakši Barbiću, str. 45-85 (2006)

<sup>25</sup> O povećanju značaja institucionalnih ulagatelja (banaka, investicijskih fondova, osiguratelja) te o povećanju njihova udjela u dioničarskoj strukturi, vidi GERKE/ BANK / STEIGER, *The Changing Role of Institutional Investors – A German Perspective*, u: HOPT/ WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets and Company law*, Oxford University Press, New York 2003, str.357-386. O pitanjima prekograničnog ostvarenja prava glasa na skupštini dioničkog društva važnog za investicijske fondove koji ulažu na prekograničnoj osnovi vidi: WINTER, J. *Cross-border Voting in Europe*, HOPT/ WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets and Company law*, Oxford University Press, New York 2003, str. 387-426. Raspravu o ulozi institucionalnih investitora u korporacijskom upravljanju iza španjolsko pravo vidi: GARRIDO / ROJO *Institutional Investor and Corporate Governance: Solution or Problem*, HOPT/ WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets and Company law*, Oxford University Press, New York 2003, str. 427 – 448; te GARRIDO, J.M. *Optimism and pessimism: Complementary Views on the Institutional Investors' Role in Corporate Governance*, HOPT/ WYMEERSCH (eds.) *Capital Markets and Company law*, Oxford University Press, New York 2003, str.449-458.

<sup>26</sup> Također postoji i jaka tendencija koncentracija u bankovnom sektoru. Vidi PETROVIĆ, S. / RUŽIĆ, T. *Koncentracije banaka*, Hrvatska pravna revija 9 (2001) str.60-71. Vidi interesantnu noviju studiju, LJUBAJ, I. *Indeksi koncentracije bankarskog sektora u Hrvatskoj*, Hrvatska narodna banka, Zagreb, listopad 2005., str. 1-42. Na tragu ostvarenja učinkovitog nadzora nad multinamjenskim financijskim konglomeratima, HNB i HANFA su osnovale Odbor za nadzor financijskog sustava, s obzirom da se financijske institucije danas u Hrvatskoj okupljaju oko velikih stranih banaka tvoreći financijske konglomerate ili financijske grupe koje kapital alociraju na način da maksimiziraju dobit. Višeslojnost im omogućava da zaobilaze razne propise te se povećava vanjski dug

#### 4. Nadzor nad tržištem investicijskih fondova

Do donošenja Zakona o osnivanju Agencije za nadzor financijskih usluga, nadzorne ovlasti na tržištu kapitala bile su razdijeljene. Investicijski fondovi, odnosno društva za upravljanje investicijskim fondovima bili su pod nadzorom Komisije za vrijednosne papire. Kako se navodi u obrazloženju Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (HANFA, u daljnjem tekstu: ZA),<sup>27</sup> zajednički problem bankovnog i nebankovnog financijskog sektora je model upravljanja rizicima odnosno nadzor poslovanja financijskih institucija. Stoga je u Republici Hrvatskoj izabran konsolidirani nadzor putem jedne institucije koja regulira i nadzire sve institucije nebankovnog segmenta financijskog tržišta. U tom smislu potpuno objedinjeni nadzor već se provodi u nekim zemljama<sup>28</sup>, dok u drugim zemljama postoji djelomično objedinjen nadzor s dva nadzorna tijela: primjerice posebno tijelo za nadzor banaka, a posebno za nadzor osiguranja i tržišta vrijednosnih papira.<sup>29</sup>

Kako je Agencija započela s radom tek 1. siječnja 2006., u subjekte koje sada nadzire ubrajaju se financijske institucije koje je neposredno kontrolirala dosadašnja Komisija za vrijednosne papire, kao što su: investicijski fondovi, izdavatelji vrijednosnih papira povodom odobravanja emisija, nadzor trgovanja tim vrijednosnim papirima koji se odvija na burzama.<sup>30</sup> Nadzorom su obuhvaćeni obvezni i dobrovoljni mirovinski fondovi, osiguravajuća društva, društava za posredovanje u osiguranju te leasing i faktoring društva. Sektor banaka i dalje nadzire Hrvatska narodna banka. Međutim, odredbe ZA-a utvrđuju obvezu suradnje između Agencije

<sup>27</sup> Izglasen 17. studenog 2005., stupio na snagu 1.01.2006. NN, br.140/2005.

<sup>28</sup> Primjerice: Danska, Mađarska, Malta, Irska, Island, Japan, Norveška, Švedska, Velika Britanija, Austrija, Njemačka, Luksemburg, Estonija, Litva, Češka, Slovačka i Bugarska. Pregledno o trendu objedinjavanja financijske supervizije s komparativnim prikazom zemalja članica EU vidi kod MALETIĆ, Č. *Zaštita potrošača kao cilj bankovne supervizije*, u: TOMLJENIĆ, V. / ČULINOVIĆ-H, E. *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu – izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 2005, str.257-278. O motivima integracije vidi pregledno kod BRIAULT, C. *The Rationale for a Single National Regulator*, Occasional Paper, May 1999, www.fsa.uk Vidi još COURTIS, N. (ed.) *Central Banking Publications, How Countries Supervise their Banks, Insurers and Securities Market 2002*, London 2002, str. 21 i dalje. Za širi pregled problematike vidi ABRAMS / TAYLOR *Issues in the Unification of Financial Sector Supervision* IMF Working Paper WP/00/213, Monetary and Exchange Affairs Department, 2000. BALDWIN, B / KOURELIS, A. *Consolidated Supervision: Managing the Risks in a Diversified Financial Services Industry*, International Monetary Fund, Monetary and Exchange Affairs Department, 2002. BARTH, J. / CAPRIO, G. / LEVINE, R. *Bank Regulation and Supervision: What Works Best?* World Bank Policy Research Working Paper 2725, 2001. BARTH, J. / DOPICO, L. / NOLLE, D. *An International Comparison and Assessment of the Structure of Bank Supervision* Mimeo, Auburn University, 2002.

<sup>29</sup> Belgija, Australija, Kanada, Finska, Luksemburg i Švicarska.

<sup>30</sup> U 2004. godini Zagrebačka burza je imala kapitalizaciju dionica 63 milijarde kuna, a Varaždinska burza 32 milijarde kuna.

i Hrvatske narodne banke čiji će Sektor bonitetne regulative i nadzora banaka biti pripojen Agenciji u srednjoročnom razdoblju. Na taj će način Hrvatska narodna banka i Agencija, koje odgovaraju Hrvatskom saboru, preuzeti regulatornu i nadzornu funkciju cijelog financijskog sustava u Republici Hrvatskoj.<sup>31</sup> U posljednje vrijeme naročito je aktualno pitanje objedinjavanja nadzora zbog toga jer se davatelji financijskih usluga na hrvatskom financijskom tržištu okupljaju oko velikih stranih banaka tvoreći konglomerate ili financijske grupe koje kapital raspoređuju unutar grupe na način da maksimiziraju dobit. Pri tome često zaobilaze razne propise nadzornih institucija, pogotovo one o vanjskom zaduživanju.<sup>32</sup>

U sklopu svojih nadzornih ovlasti HANFA obavlja nadzor poslovanja društava za upravljanje investicijskim, mirovinskim fondovima, kao i nad samim investicijskim i mirovinskim fondovima, nalaže mjere za otklanjanje utvrđenih nezakonitosti i nepravilnosti, daje i oduzima odobrenje za obavljanje poslova osnivanja i upravljanja investicijskim fondovima. Nadzorne funkcije usmjerene su prvenstveno na nadzor financijskog poslovanja društava i fondova, pri čemu se najviše nadzire pridržavanje zakonskih ograničenja ulaganja kod pojedinih fondova.

### ***5. Kriteriji razlikovanja investicijskih fondova***

**Prvi kriterij razlikovanja** investicijskih fondova je pravna osobnost fonda. Ako je fond pravna osoba, tada je to isključivo dioničko društvo, međutim fond može biti i imovina. U prvom slučaju govorimo o zatvorenom, a u drugom o otvorenom investicijskom fondu. Prema čl.3.st.2. ZIF-a investicijski fond je definiran kao pravna osoba ili kao imovina “u kojoj se sudjelovanje – bilo putem dionica, udjela ili kakvog prava – nudi s ciljem prikupljanja uloga u gotovom novcu te s izričitom namjerom ulaganja više od 60% tih uloga u portfelj vrijednosnih papira, novčanih depozita i svih drugih vrsta imovine, pri čemu ulagatelji nemaju svakodnevni nadzor nad donošenjem odluka o ulaganjima, a osnovni je cilj osigurati ulagateljima povrat na njihova ulaganja, i to bilo u dobiti ili kakvoj drugoj koristi”.

Investicijski fondovi predstavljaju takav oblik ulaganja kod kojeg zbog postojanja svakodobne mogućnosti isplate udjela u fondu (kod otvorenih investicijskih fondova) i periodične isplate udjela u dobiti ulagateljima izraženiji je zahtjev za likvidnim oblicima ulaganja, a s druge strane investicijski fondovi su takav oblik ulaganja koji omogućavaju preuzimanje većeg ulagateljskog rizika. Pravo na udio u dobiti ne regulira se zakonom

<sup>31</sup> Vidi obrazloženje konačnog prijedloga Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, [www.sabor.hr](http://www.sabor.hr)

<sup>32</sup> HNB i HANFA sklopile su Sporazum o suradnji i osnovale Odbor za nadzor financijskog sustava upravo s tim ciljem.

već prospektom, odnosno statutom fonda. Pravo na udio u dobiti jednako postoji kod obje vrste fondova, ali samo osobama koje su uložile u otvorene fondove pripada uz to još i pravo svakodobne isplate udjela u fondu (čl.87. ZIF).

Investicijski fondovi, dakle, mogu biti i pravne osobe, ali i imovina bez pravne osobnosti. Otvoreni fondovi nemaju svojstvo pravne osobe, njihova glavnica stalno raste, a postoji njihova obveza otkupa udjela od vlasnika udjela. Zatvoreni fondovi imaju pravnu osobnost, i njihova je glavnica iskazana u temeljnom kapitalu društva koji je unaprijed određen i podijeljen na dionice, ali se od fonda ne može zahtijevati svakodobna isplata dionice.

Kod zatvorenih fondova koji su po svojoj pravnoj naravi dioničko društva, razlikuju se zatvoreni investicijski fond s javnom ponudom za ulaganje u neuvrštene vrijednosne papire i zatvoreni investicijski fond s javnom ponudom za ulaganje u nekretnine (čl.12. ZIF). Kod njih nema privatne ponude. Diversifikacija fondova po podvrstama također je u nadležnosti Agencije za nadzor financijskih usluga (čl.14. ZIF). Inače po zakonskoj definiciji, sadržanoj u čl.60. ZIF-a, zatvoreni fond jest dioničko društvo što ga, uz odobrenje Agencije, osniva i njime upravlja društvo za upravljanje fondovima kojemu je predmet poslovanja prikupljanje novčanih sredstava javnom ponudom svojih neograničeno prenosivih dionica i ulaganje tih sredstava uz uvažavanje razdiobe rizika. Kako zatvoreni fond ima i svoj temeljni kapital, čl.62. ZIF-a propisan je i najniži iznos temeljnog kapitala koji iznosi kod zatvorenoga investicijskog fonda s javnom ponudom 5.000.000,00 kuna. Dopušteno je samo simultano osnivanje zatvorenog fonda jer njegove dionice moraju biti u cijelosti uplaćene prije nego što se osnivani fond upiše u sudski registar. Dionice zatvorenoga investicijskog fonda s javnom ponudom prema čl.64.st.3. ZIF-a mogu biti samo redovne dionice, a moraju biti uvrštene na burzu ili uređeno javno tržište. I naravno, zatvoreni fond ne može otkupiti dionice od svojih ulagača.

**Drugi kriterij razlikovanja** je u načinu prikupljanja kapitala. Udjele, odnosno dionice fondova može se nuditi javnom ili privatnom ponudom. Prema čl.2. ZIF-a izraz otvoreni investicijski fond označava tri vrste (otvorenih) fondova: otvoreni investicijski fond s javnom ponudom, otvoreni investicijski fond s privatnom ponudom, otvoreni investicijski fond rizičnog kapitala s privatnom ponudom. Znači da otvoreni fondovi mogu biti i fondovi s javnom i fondovi s privatnom ponudom. S druge strane, zatvoreni investicijski fond može biti samo fond s *javnom ponudom*. To znači da kod zatvorenih fondova nema privatne ponude.

Da bi se razgraničilo fondove po načinu prikupljanja kapitala, potrebno je krenuti od definicije javne ponude. Iako sam naziv implicira prikupljanje kapitala od široke ulagateljske publike, zakonska definicija u čl.11. ZIF-a javnom ponudom smatra bezuvjetni poziv za kupnju udjela ili dionica u fondu upućen *neodređenom broju osoba*, na zakonom uređeni način. Zakon presumira postojanje javne ponude. Međutim, ako je ponuda



usmjerena isključivo prema ograničenoj skupini koja odgovara određenju pojma kvalificiranih ulagatelja sukladno zakonu, odnosno ako se zahtjevi za upis mogu prihvatiti samo od osoba koje odgovaraju određenju pojma kvalificiranih ulagatelja, tada se ne radi o javnoj ponudi. Iako upućivanje javne ponude “na zakonom uređeni način” implicira da se ponuda distribuira sredstvima javnog priopćavanja, to izgleda nije sastavni dio definicije, već proizlazi da je dioba između privatne i javne ponude određen primarno krugom subjekata kojima je ona upućena, što je redakcijska nedosljednost koju bi valjalo ispraviti. Usporedbe radi, Zakon o tržištu vrijednosnih papira (ZTVP) koji je *lex generalis* za sve plasmane vrijednosnih papira, u čl.2.t.7. javnu ponudu vrijednosnih papira definira kao “poziv na upis vrijednosnih papira upućen neodređenom broju osoba putem sredstava javnog priopćavanja”.<sup>33</sup> Iz ovakvog uređenja pojma javne ponude iz ZIF-a proizlazi da je javnu ponudu moguće plasirati i “privatno”.

**Treći kriterij razlikovanja** je u osobi koja je potencijalni ulagatelj u pojedine vrste fondova. Ovaj se kriterij preklapa s kriterijem načina prikupljanja kapitala jer se podrazumijeva da se udjeli ili dionice fonda koji se plasiraju privatnom ponudom upućuju tzv. kvalificiranim ulagateljima. Oni su zakonom definirani kao ulagatelji koji na temelju važećeg odobrenja posluju kao investicijski ili mirovinski fond, kao društvo za upravljanje investicijskim ili mirovinskim fondom, kao banka, kao osiguravajuće društvo ili kao brokersko društvo, te sva druga trgovačka društva *ili fizičke osobe*. Bitna je novost u odnosu na ranije uređenje da se i fizičke osobe mogu smatrati kvalificiranim ulagateljima, što znači da je pojam institucionalnog ulagatelja napušten. Međutim, za sve te subjekte vrijedi dodatan uvjet da neto vrijednost imovine tih društava i fizičkih osoba mora prelaziti iznos od 1.500.000,00 kuna a da pritom te osobe za potrebe ulaganja u određeni investicijski fond raspolaze gotovim novcem u iznosu od najmanje 750.000,00 kuna. Ako se radi o kvalificiranim ulagateljima u fondove rizičnog kapitala, tada se primjenjuju još viši pragovi: imovina tih istih subjekata treba imati neto vrijednost od 20.000.000,00 kuna, a gotov novac za ulaganje u fond treba iznositi najmanje 10.000.000,00 kuna.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Prema čl.2.t.7. ZTVP-a “javna ponuda vrijednosnih papira” je poziv na upis vrijednosnih papira upućen neodređenom broju osoba putem sredstava javnog priopćavanja. Detaljnu analizu pojma javne i privatne ponude u kontekstu primjene ZTVP-a, te također izdanja koja se izuzimaju vidi kod: ČULINOVIĆ-HERC, E. *Prospekt pri javnoj i privatnoj ponudi vrijednosnih papira – Zakon o tržištu vrijednosnih papira ipravci razvoja u europskom pravu*, Zbornik PFR, vol.24, br. 1 (2003) str.113-144.

<sup>34</sup> S obzirom da se u ovim pitanjima naše pravo usklađuje s europskim pravom, definicija kvalificiranih ulagatelja – fizičkih osoba zahtijeva osim vrijednosti portfelja i ispunjenje dodatnih uvjeta. Zahtijeva se da je ulagatelj fizička osoba obavljao transakcije u značajnom opsegu na tržištu vrijednosnih papira s prosječnom učestalošću od 10 više po kvartalu u odnosu na prethodna četiri kvartala; veličina ulagateljevog portfelja prelazi 0,5 milijuna EUR; ulagatelj radi ili je radio u financijskom sektoru najmanje 1 godinu na stručnom položaju koji zahtijeva znanje o ulaganju u vrijednosne papire. Prema tome naše pravo od tri uvjeta *stricto sensu* ne

## 5. Fondovi koji ulažu u nekretnine

### 5.1. Nastanak i razvoj investicijskih fondova koji ulažu u nekretnine

Ovi fondovi pojavili u SAD-u na prijelazu devetnaestog u dvadeseto stoljeće. Popularni REIT-ovi (*real estate investment trust*) u to vrijeme pružali su izvrsnu zaštitu svojim ulagateljima od dvostrukog oporezivanja jer se nije oporezivala dobit pravne osobe (*trusta*) pod uvjetom da se dobit podjeli ulagateljima, pa se ta dobit oporezivala kao osobni prihod (dohodak). Novi zamah REIT-ova bilježi se početkom 60-tih godina prošlog stoljeća, kada im se vratio povoljan porezni tretman koji je od 30-tih godina dvadesetog stoljeća bio ukinut. Na američkom tržištu investicijskih nekretninskih fondova iskristaliziralo se nekoliko oblika investicijskih fondova koji ulažu u nekretnine<sup>35</sup>. Prvi su: *equity REITS*, ili dionički fondovi koji su najčešći oblik investicijskog nekretninskog fonda – oni su vlasnici i upravljaju nekretninama koje donose prihod. Kao osobe koje upravljaju nekretninom uključuju se u širok spektar aktivnosti povezanih s nekretninom, kao što su leasing, razvoj nekretnine i nuđenje usluga osobama koje se nalaze u posjedu nekretnina. Glavna razlika između REIT-a i drugog trgovačkog društva koje posluje s nekretninama u tome je što REIT mora steći i razviti svoje nekretnine primarno da bi njima upravljao kao s dijelom svojega portfelja, a ne da ih proda nakon što ih je oplemenio i razvio. *Mortgage REITS* izravno pozajmljuju novac vlasnicima nekretnina (*owners and operators*) ili kreditiraju vlasnike neizravno otkupom njihovih dugova ili otkupom vrijednosnih papira u kojima je inkorporirano založno pravo (*mortgage*) na nekretnini (*mortgage-backed securities*).<sup>36</sup> Mnogi moderni REIT-ovi potonjeg tipa upravljaju rizikom kamatnih stopa uz korištenje sekuriziranih *mortgage*-a i primjenom dinamičnih *hedging* tehnika. Postoje i *hybrid REITS* koji kombiniraju tehnike ulaganja prethodnih tipova.

Zakon o reformi poreza SAD-a (*The Tax Reform Act*) iz 1986. godine radikalno je izmijenio ulaganje u nekretnine u dva pravca. Kao prvo, zakon je drastično umanjio mogućnost da se pri investiranju u nekretnine koriste porezne pogodnosti (*tax shelter*). Konkretno, ograničila se mogućnost odbijanja kamata, produženi su periodi deprecijacije nekretnine

---

ispunjava niti jedan. S obzirom da ulagatelj mora imati portfelj 500.000,00 EUR, veličina njegovog portfelja u kunama trebala bi približno iznositi 3.600.000,00 kn. Čak i ako se zbroje financijski pokazatelji imovine i gotovog novca spremnog za ulaganje iznos nije niti približan onome iz čl.1.st.2. Smjernice o prospektu. S druge strane, europsko pravo zahtijeva kao dodatne kriterije učestalost obavljanja transakcija i profesionalnu osposobljenost osobe, što naše pravo uopće ne zahtijeva.

<sup>35</sup> <http://www.sec.gov/answers/reits.htm>, stranica posjećena 27.10.2006.

<sup>36</sup> Mortgage je zapravo bliži fiducijarnom prijenosu vlasništva. Vidi ČULINOVIĆ-HERC, E. Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika, Pravni fakultet u Rijeci, Rijeka 1998, str. 10-11.



i ograničena je uporaba tzv. "pasivnih gubitaka". To je značilo da su REIT-ovi morali postati ekonomični i prihodovno orijentirani. Međutim, isti je zakon omogućio REIT-ovima ne samo da budu vlasnici, nego također i da upravljaju i operiraju nekretninama komercijalnog tipa koje stvaraju prihode. To su mogli činiti na način da pružaju "uobičajene" usluge koje su povezane s vlasništvom na nekretnini, što ranije nije bio slučaj.<sup>37</sup> Međutim, bez obzira na te promjene, REIT-ovi nisu odmah procvjetali. Tijekom osamdesetih godina prošlog stoljeća banke osigurateljska društva i mirovinski fondovi uspješno su držali korak s takvim oblikom financiranja, a situaciji je potpomogla činjenica da su za kupnju nekretnina postali zainteresirani i japanski investitori. Međutim, tijekom devedesetih godina prošlog stoljeća kreditna kriza, spomenuti Zakon o reformi poreza i preizgrađenost tj. višak ponude, doveli su do pada na tržištu nekretnina. Tako je u tom razdoblju vrijednost komercijalnih nekretnina pala između 30 i 50%. Krediti, odnosno općenito kapital za nekretnine komercijalnog tipa postao je vrlo nedostupan. Stoga su mnoga trgovačka društva za poslovanje s nekretninama odlučila prikupiti kapital javnom ponudom, ulaganjem u REIT-ove. Investitori su prepoznali da će stanje na tržištu nekretnina uskoro popraviti i tako je počeo brzi rast REIT-ova. Nekretninski fondovi ulažu u različite vrste nekretnina: trgovačke centre, stambene objekte, skladišne prostore, uredske prostore, hotele itd. Neki se fondovi specijaliziraju za ulaganja u samo jednu vrstu nekretnina kao što su npr. trgovački centri, skladišni prostori ili tvorničke hale. Neki od njih ulažu samo u nekretnine koje imaju veze sa zdravstvenom njegom poput općih i specijalističkih bolnica, staračkih domova te pratećih objekata.

Vrlo važan propis za poimanje prednosti investicijskih nekretninskih fondova sadržan je u *Internal Revenue Code*.<sup>38</sup> Da bi se neko trgovačko (dioničko) društvo kvalificiralo kao REIT, **ono mora isplatiti 90% svog oporezivog prihoda dioničarima**. Također, mora uložiti barem 75% svoje ukupne imovine u nekretnine. Nadalje, 75% prihoda mora pritjecati od najmova i kamata na hipotekarne kredite koje društvo plasira. Prema tome, najvažnija korist koju društvo ima ako se kvalificira kao REIT je jedna razina oporezivanja, dok se najvažnije ograničenje sastoji tome što se prihodi mogu generirati samo iz određenih izvora. Nadalje, zahtjeva se disperzija članskoj strukturi društva. Dioničko društvo koje se kvalificira kao REIT mora imati više od 100 dioničara, pri čemu dionice moraju biti slobodno prenosive. Pritom se jedino zakonsko ograničenje sastoji u tome da svaki fond mora imati najmanje sto dioničara od kojih petero ne smije imati više od pola vrijednosti fonda. Također se zahtjeva da do 5 pojedinih ulagatelja ne smije imati kontrolni paket dionica veći od 50%.

<sup>37</sup> [http://www.mack-cali.com/investors/about\\_reits/](http://www.mack-cali.com/investors/about_reits/), stranica posjećena 27.10.2006.

<sup>38</sup> Vidi posebno sec. 721 The Internal Revenue Code, <http://www.transunionexchange.com>, stranica posjećena 27.10.2006.

Kao komparativne prednosti ovog oblika ulaganja ističu se likvidnost, sigurnost i profitabilnost.<sup>39</sup> Investicijski fondovi koji ulažu u nekretnine pomogli su da ulaganje u nekretnine postane likvidno. S obzirom da u SAD-u postoji više od 200 REIT-ova koji su *public companies*, ulagatelji mogu kupovati i prodavati svoje dionice u njima ovisno o tome kakav portfelj fonda preferiraju, pri čemu mogu birati i različit profil upravljanja nekretninama koji pojedini REIT prakticira. Time se uklanja jedan od najvećih nedostataka ulaganja u nekretnine. Što se tiče sigurnosti, s obzirom da je nekretnina tjelesna nepotrošna stvar koja je dugotrajna imovina i koja tijekom svog postojanja ima sposobnost generiranja prihoda svom vlasniku, ulagatelji su oduvijek povezivali ulaganje u nekretnine sa sigurnošću. Danas ta sigurnost dolazi iz stupnja informiranosti. Kako su većina REIT-ova javna dionička društva, ona imaju obvezu objavljivanja i obavještanja javnosti o određenim informacijama, a ključni dokumenti društva moraju se dostavljati američkoj Komisiji za vrijednosne papire (SEC), te se mogu javno razgledati u bazi podataka EDGAR. Argument profitabilnosti je možda najjači s obzirom da po samom zakonu REIT-ovi moraju isplaćivati barem 90% oporezivog prihoda dioničarima kako bi im se umanjila porezna osnovica. U SAD-u postoji 180 REIT-ova koji su registrirani pri SEC-u. Njihova ukupna imovina iznosi preko 300 milijardi dolara. Krajem 2002. godine više od dvije trećine nekretninskih fondova uvršteno je na najznačajnije američke burze: 139 REIT-ova je na *New York Stock Exchange*, 30 ih ima na *American Stock Exchange*, a 7 ih je uvršteno na *Nasdaq National Market System*. Pored navedenih, postoje i brojni nekretninski fondovi koji nisu registrirani pri burzama. Postoji i američko nacionalno udruženje investicijskih fondova koji ulažu u nekretnine (*National Association of real Estate Investment Trusts*).<sup>40</sup>

## 5.2. Domaće tržišno okruženje

Naši ulagatelji tradicionalno su skloni ulaganju u nekretnine.<sup>41</sup> Međutim, s obzirom da smo svjedoci porasta ulaganja u otvorene investicijske fondove, vidljivo je da se mentalitet hrvatskih ulagatelja pomalo mijenja. Kako se kod investicijskih fondova koji ulažu u nekretnine kombiniraju osobine ulaganja i u fondove i u nekretnine izravno, ulagatelj koji raspolaže s viškom novca morao bi prije nego što uloži u investicijski nekretninski fond dobiti odgovor na pitanje zbog čega bi ulaganje u investicijske nekretninske fondove bilo bolje od ulaganja u nekretnine. Kupnja vlastite kuće koja se financira kreditom predstavlja trošak koliko i ulaganje, jer takva kupnja ne

<sup>39</sup> [http://www.mack-cali.com/investors/about\\_reits/](http://www.mack-cali.com/investors/about_reits/), stranica posjećena 27.10.2006.

<sup>40</sup> Vidi <http://www.nareit.org>

<sup>41</sup> Vlatko Dubravica - Kapital, ožujak 1998

“proizvodi” tekući dohodak, a zahtijeva redovite mjesečne otplate glavnice i kamata te druge povremene troškove (npr. troškove održavanja).

### **5.3. Rizici i čimbenici koje je potrebno uzeti u obzir kod ulaganja u nekretninske fondove**

Prije ulaganja u investicijske nekretninske fondove, potrebno je da ulagatelji dobro razumiju fundamentalne čimbenike (rizike) koji utječu na vrijednost imovine fonda. Jedan od važnih čimbenika predstavlja odnos između ponude i potražnje za novim nekretninama. Kada građevinska industrija izbaci na tržište nove nekretnine brže nego ih ono može apsorbirati, stopa nepopunjenosti prostora raste, što može izazvati pad cijene najamnina, odnosno cijene nekretnina na tržištu. To utječe na pad neto imovinske vrijednosti nekretninskog fonda. Niske stope popunjenosti nekretnina mogu se povećati na način da se već postojeće nekretnine moderniziraju, da se ponude nove vrste usluga u vezi s tim nekretninama te da se nekretnine ponude novim najmoćnijima. Za vrijeme gospodarskog rasta, nove investicije i povećana potrošnja kućanstava izazivaju dodatnu potražnju za uredskim prostorom, stanovima, industrijskim halama i trgovačkim centrima. Porast broja stanovnika također povećava potražnju za stanovima. No, potrebno je znati da gospodarstvo najčešće nema jednaku snagu u različitim zemljopisnim regijama te se može dogoditi da gospodarski rast ne izazove potražnju za svim vrstama nekretnina istovremeno. Stoga ulagatelji trebaju usporediti vrijednost nekretnina različitih tvrtki s razvijenošću tržišta nekretnina na tim lokacijama.

Povijesno gledajući, gradnja komercijalnih nekretnina koje ostvaruju fiksni prinos u obliku rente često se financirala bankovnim kreditima. Same nekretnine služile su kao sredstvo osiguranja tražbine iz ugovora o kreditu, a prihodi od iznajmljivanja nekretnina služili su za otplatu glavnice i kamate. Na tržištu nekretnina pojavili su se investitori i građevinski poduzetnici koji su često prihvaćali ogromne rizike da bi ostvarili poslovni uspjeh. Stoga nije bilo neobično da je pojedina nekretnina bila pod hipotekom koja je predstavljala više od 90% njene procijenjene tržišne vrijednosti ili troška izgradnje. U pojedinim slučajevima odnos između kredita i procijenjene tržišne vrijednosti nekretnine bio je i veći, sve dok ozbiljna recesija na tržištu nekretnina u ranim 90-tim godinama nije natjerala kreditore, građevinare i vlasnike nekretnina da razmotre prikladnije i prihvatljivije razine zaduživanja pri financiranju izgradnje nekretnina. Financiranje nekretnina u vlasništvu nekretninskih fondova postavljeno je na konzervativnijoj osnovi, tj. fondovi u najvećem broju slučajeva financiraju svoje projekte podjednako koristeći svoj vlastiti kapital kojeg su prikupili javnom ponudom i zaduživanjem kreditima. To značajno umanjuje izloženost kamatnom riziku (rizik povećanja kamatnih stopa), koji je naravno tim veći što je veća kreditna zaduženost u odnosu na kapital prikupljen javnom ponudom, jer

prihod od dionica fonda, tj. dividenda, ovisi o tome je li fond ostvario dobit i hoće li se dobit podijeliti dioničarima fonda, ili će se dobit zadržati. To je okolnost o kojoj treba svaki ulagatelj voditi računa prilikom ulaganja u investicijske nekretninske fondove, te se temeljito informirati kakva je politika isplate dividendi, što će učiniti uvidom u prospekt i statut fonda. Međutim, okolnost da se dionicama fonda javno trguje, te se cijena dionica nekretninskih fondova svakodnevno određuje na tržištu, daje ulagateljima priliku da dnevno vrednuju vrijednost svoga ulaganja.

Prilikom procjene investicijskih potencijala nekog fonda u analizu je potrebno uključiti i dodatne čimbenike, kao što su sposobnosti osoba koje su članovi uprave i nadzornog odbora fonda. Također je potrebno izvršiti usporedbu prinosa iz dividende s prinosima koje daju drugi oblici ulaganja (obveznice, dionice komunalnih društava). Dugoročni ukupni prinosi na dionice nekretninskih fondova su nešto manji od prinosa na dionice brzo rastućih dioničkih društva te nešto veći od prinosa na obveznice. Zbog toga što većina nekretninskih fondova ima ili malu ili srednju tržišnu kapitalizaciju, njihove prinose potrebno je uspoređivati s prinosima na dionice drugih tvrtki s malom ili srednjom tržišnom kapitalizacijom. Do porasta prinosa obično dolazi kada se ostvare veći prihodi, niži troškovi te se ukažu nove poslovne prilike. Najčešći su izvori rasta prihoda više stope popunjenosti nekretnina koje se iznajmljuju te više cijene najamnina. Tako dugo dok potražnja za novim nekretninama slijedi ponudu nekretnina, tržišne najamnine imaju trend porasta u rastućoj fazi gospodarstva. Pribavljanje novih nekretnina u fond i novi razvojni programi često generiraju novu zaradu, pod uvjetom da prinosi od tih investicija nadmaše troškove njihova financiranja.

### ***5.6. Fondovi koji mogu ulagati u nekretnine prema ZIF-u***

S obzirom na iznesenu tipologiju fondova, fondovi koji predstavljaju pravno dopustivi oblik ulaganja u nekretnine jesu **zatvoreni investicijski fondovi javnom ponudom**. To znači da nije moguće osnovati otvoreni fond (bilo javnom bilo privatnom ponudom) koji će ulagati u nekretnine, jer za te fondove nekretnine ne predstavljaju dopustivi predmet ulaganja. Međutim, **ako se ulaganje fonda namjerava pretežno usmjeriti na nekretnine, tada se radi o posebnoj podvrsti zatvorenog fonda s javnom ponudom** koji mora to vidljivo istaknuti u svojoj tvrtki pa za te vrste fondova postoje i posebna pravila kojih se fondovski menadžeri moraju pridržavati. Iz ovoga proizlazi da prema našem zakonu u nekretnine mogu ulagati dvije vrste fondova: **zatvoreni fondovi s javnom ponudom općeg tipa i specijalizirani investicijski nekretninski fondovi**.

Da bi ulagatelji mogli procijeniti svoj položaj u nekretninskom investicijskom fondu, bitno je ne samo poznavati propise kojima se uređuju takvi fondovi već se o svojim pravima informirati iz prospekta i statuta

društva. Bitni sadržaj prospekta fondova s javnom ponudom uređen je u čl.104.st.2. ZIF-a. Informacije sadržane u prospektu razvrstane su u 31 skupinu. Među tim skupinama za dioničare su najznačajniji podaci sadržani u t.6. čl.104.st.2. ZIF-a koja govori o pravima iz dionica (kod zatvorenih fondova), ali i drugi, kao što su podaci o poreznim propisima koji se primjenjuju na fond, o godišnjim naknadama i troškovima upravljanja i poslovanja, o načinu izračuna i učestalosti isplate dividende fonda. S obzirom da puni prospekt fonda s javnom ponudom sadrži 31 grupu podataka, u distribuciji se nakon odobrenja prospekta može naći i skraćeni prospekt, pod uvjetom da se cjeloviti prospekt može dobiti na zahtjev (čl.107. ZIF). U čl.112. ZIF-a regulira se i sadržaj statuta zatvorenog investicijskog fonda javnom ponudom. Statut se odobrava i distribuira kao i prospekt (čl.113. ZIF). Dionice fonda su slobodno prenosivi vrijednosni papiri, koje moraju prema čl.64.st.3. ZIF-a biti uvrštene na burzu. One glase na ime. Kako se primici od dividendi ne smatraju dohotkom, na isplaćene dividende se ne plaća porez na dohodak.<sup>42</sup>

### **5.7. *Portfelj i ograničenja ulaganja zatvorenog fonda javnom ponudom (općeg tipa)***

Fondovi koji prikupljaju sredstva javnom ponudom pri oblikovanju svog portfelja ograničeni su brojnim zakonskim propisima. Ti propisi s jedne strane utvrđuju dopustivi predmet ulaganja, odnosno isključuju iz portfelja one vrijednosne papire koji *per se* ne zadovoljavaju kriterije sigurnosti, odnosno sadrže veći stupanj rizika. Propisi su sadržani u čl.78. ZIF-a. Pored toga postoje propisi kojima se ograničavaju ulaganja u pojedine dopustive predmete koji ulaze u portfelj fonda. Oni imaju za cilj diversifikaciju portfelja fonda radi disperzije rizika na vrijednosne papire raznih izdavatelja, kao što također ograničavaju sklapanje visoko rizičnih financijskih transakcija ili ograničavaju ulaganje u one financijske instrumente koji ne nose gotovo nikakvu zaradu (novac na računu), ili u takva ulaganja kod kojeg se novčana sredstva imobiliziraju na duži vremenski period. Kako se nekretnine mogu pojaviti kao mogući objekt ulaganja bilo kojeg zatvorenog fonda javnom ponudom, u nastavku se izlažu propisi o strukturi portfelja zatvorenog fonda kao i ograničenja ulaganja.

#### **5.7.1. *Portfelj***

Prema čl.78. ZIF-a, portfelj zatvorenoga investicijskog fonda s javnom ponudom isključivo čine: vrijednosni papiri, udjeli ili dionice investicijskih fondova te instrumenti tržišta novca. Depoziti kod ovlaštenih banaka u Republici Hrvatskoj ili državi članici ili nekoj drugoj državi mogu biti dio

<sup>42</sup> Čl. 9.st.1.t.2. Zakona o porezu na dohodak, NN, br.177/2004.

portfelja fonda ako dospijevaju u roku *ne duljem od dvanaest mjeseci* i ako se mogu *u svakom trenutku razročiti*, te pod uvjetom da u drugoj državi podliježu nadzoru i ograničenjima koje će nadzorno tijelo (Agencija) u smislu sigurnosti ulagača smatrati barem jednakima onima u Republici Hrvatskoj. Terminski i opcijski ugovori i druge financijske izvedenice kojima se trguje na uređenim tržištima i/ili financijske izvedenice kojima se trguje na drugim organiziranim tržištima mogu biti dopustivi predmet ulaganja pod određenim uvjetima.<sup>43</sup> To mogu biti i nekretnine kao i novac na računu.

Kao prvo, *apsolutna zabrana* ulaganja u vrijednosne papire postoji ako se radi o vrijednosnim papirima društava s ograničenom odgovornošću, kao i u pogledu vrijednosnih papira koji nisu slobodno prenosivi. Društvo s ograničenom odgovornošću ne može izdavati dionice, ali može, primjerice, obveznice. Zabrana ulaganja u vrijednosne papire koji nisu slobodno prenosivi razumljiva je sama po sebi. Kako kod takvih vrijednosnih papira prijenos prava ovisi o volji društva (primjerice vinkulirane dionice), takvi vrijednosni papiri nisu pogodni za trgovanje, jer društvo želi imati kontrolu nad sastavom svojih dioničara (*closely held companies*).

Portfelj fonda ustrojava se na način da se rizik što je moguće više disperzira. Postoje mnoge ekonomske teorije o optimalnom sastavu portfelja fonda, od kojih je najpoznatija moderna teorija portfelja.<sup>44</sup> Veći dio tih propisa usmjeren je na to da se izbjegne koncentracija portfelja fonda na ulaganje u vrijednosne papire jednog izdavatelja ili izdavatelja koji su

<sup>43</sup> Pod uvjetima da se terminski poslovi opcije ili derivati:

a) temelje na financijskim instrumentima ulaganje u koje je dozvoljeno ovim člankom, financijskim indeksima, kamatnim stopama, deviznim tečajevima ili valutama u koje fond smije ulagati na temelju svog prospekta i statuta,

b) poslovi ugovoreni na drugim organiziranim tržištima (OTC) sklapaju s institucijama koje podliježu strogom nadzoru nekog regulatornog tijela u Republici Hrvatskoj ili državi članici,

c) podliježu pouzdanoj i provjerljivoj procjeni vrijednosti na svakodnevnoj osnovi te se u svako doba mogu prodati, likvidirati ili zaključiti prijebnom transakcijom po njihovoj pravičnoj vrijednosti na poticaj fonda,

d) da se takvi instrumenti koriste isključivo za smanjivanje ili ograničavanje rizika ili povećanje prinosa odnosno smanjenje troškova fonda bez ikakvog povećanja rizika, odnosno da se njima neće mijenjati investicijska strategija, ciljevi i ograničenja definirani ovim Zakonom i prospektom i/ili statutom fonda,

e) u prospektu fonda mora biti navedeno smije li se ulagati u takve instrumente, da li će se koristiti u svrhu zaštite od rizika i/ili u svrhu postizanja investicijskih ciljeva fonda, i kakav je utjecaj takvih instrumenata na rizičnost fonda,

<sup>44</sup> Tu je teoriju razvio Harry Markowitz. Prema njegovoj teoriji optimiziranje portfelja vrši se na temelju kriterija korisnosti. Markowitz je pretpostavio da je korisnost to veća što je prinos veći a rizik portfelja manji. Autor također uvodi veličinu A koja predstavlja faktor tolerancije rizika koji govori o tome koliki je rizik ulagatelj voljan podnijeti. Promjenom faktora tolerancije dobiva se niz efikasnih portfelja koji naposljetku daju krivulju koja se zove efikasna granica. Vidi PROHASKA, Z. *Analiza vrijednosnih papira*, Infoinvest, Zagreb 1996, str. 62. Vidi još: BARAC, Z. / LATKOVIĆ, M. *Kako riješiti problem odabira portfelja na hrvatskom tržištu dionica, Hrvatsko gospodarstvo u tranziciji* Mb Tisak, Zapešić, 1999, str. 145.



povezani, kako bi se izbjegla situacija da stečaj tog ili povezanih izdavatelja izravno djeluje na vrijednost imovine fonda. Također se vodi računa o tome da se ponekad ulaganje u vrijednosne papire jednog izdavatelja kumulira s ulaganjem u depozite kod istog izdavatelja (banke), a tome se može pridružiti i sklapanje financijskih terminskih poslova s istom osobom. Na taj način formalnopravno ulaganje u vrijednosne papire jednog izdavatelja ostaje u zakonskim okvirima, ali se izloženost prema jednoj osobi povećava sklapanjem dodatnih financijskih aranžmana. Poseban problem predstavlja ulaganje fondova u fondove s obzirom da je oscilacije u vrijednosti njihovih udjela ili dionica ovise o oscilacijama u cijeni vrijednosnih papira u koje su uložili sredstva. Tome treba pridodati i oscilacije koje su rezultat specifičnih financijskih rizika.

### 5.7.2. Ograničenja ulaganja

Ograničenja ulaganja sadržana su u čl.79. ZIF-a. U pogledu “plafona” ulaganja u vrijednosne papire ili instrumente tržišta novca jednog izdavatelja vrijedi pravilo “do 15% neto vrijednosti imovine fonda”.<sup>45</sup> U odnosu na raniji propis, ograničenje ulaganja je omekšano, jer je raniji propis limitirao takva ulaganja do 5%, iznimno do 10%. Od pravila “do 15%” postoje određene iznimke.

Prva se iznimka odnosi na situaciju kada se imovina fonda ulaže u vrijednosne papire ili instrumente tržišta novca čiji je *izdavatelj ili za koje jamči Republika Hrvatska* ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave Republike Hrvatske, država članica ili jedinica lokalne uprave države članice, država koja nije članica Europske unije ili međunarodna javna organizacija u kojoj su članovi jedna ili više država članica. Ti vrijednosni papiri uopće ne podliježu pravilu “do 15%”, ali pod uvjetom da u prospektu i statutu fonda budu jasno naznačene te države, jedinice lokalne uprave ili međunarodne organizacije u čije se vrijednosne papire i instrumente tržišta novca ulaže. Ako su ti izdavatelji transparentno naznačeni u prospektu, tada se u njihove vrijednosne papire i instrumente tržišta novca može ulagati i *više od 35% imovine fonda*. Međutim, nije propisan gornji limit takvih ulaganja, iz čega proizlazi da je ulaganje u takve vrijednosne papire moguće i do 100% imovine fonda. Jedino što zakonodavac ipak traži nekakvu disperziju tih ulaganja. On tu iznimku uvjetuje time što zahtijeva da se imovina fonda sastoji *od barem šest različitih vrijednosnih papira ili instrumenata tržišta novca*, kao i da vrijednost niti jednoga pojedinoga toga

<sup>45</sup> Prema ranijim propisima vrijedilo je pravilo da se u vrijednosne papire jednog izdavatelja ne smije uložiti više od 5% vrijednosti investicijskog fonda, ali se izuzetno može u vrijednosne papire jednog izdavatelja uložiti do 10% vrijednosti investicijskog fonda pod uvjetom da ukupna vrijednost takvih vrijednosnih papira drugih izdavatelja ne prelazi 40% vrijednosti investicijskog fonda. Obveznice Republike Hrvatske, država članica EU i drugih država članica OECD-a glede tih ograničenja ulaganja računaju se samo s polovinom vrijednosti.



vrijednosnog papira ili instrumenta tržišta novca ne prelazi 30% imovine fonda. To znači da je praktično moguće da portfelj jednog fonda bude sastavljen isključivo od vrijednosnih papira primjerice za koje jamči RH, pod uvjetom da takvih vrijednosnih papira ili instrumenata tržišta novca ima barem 6, a da ni jedan od njih ne prelazi 30% imovine fonda.

Druga iznimka od pravila “do 15% po jednom izdavatelju” odnosi na situaciju kada fond nastoji replicirati neki dionički indeks ili indeks dužničkih vrijednosnih papira. Tada Agencija može dopustiti da se u dionice ili dužničke vrijednosne papire jednog te istog izdavatelja može uložiti do 20% imovine fonda, a u iznimnim okolnostima i do 35% imovine fonda ako je to neophodno za repliciranje tog indeksa. Takvo iznimno ulaganje do 35% imovine fonda u dionice ili dužničke vrijednosne papire jednog te istog izdavatelja dopušteno je samo za jednog izdavatelja. Takav fond mora u svom prospektu i statutu jasno naznačiti da mu je investicijski cilj repliciranje indeksa. S obzirom na trendove na drugim tržištima može se očekivati da će ovi oblici fondova biti sve zastupljeniji.

Pri ulaganju u vrijednosne papire povezanih društava, ta se društva smatraju jednim izdavateljem, ali je ograničenje ulaganja nije do 10, već “do 20% neto vrijednosti imovine fonda”. Pojam povezanih društava procjenjuje se prema ZTD-u, ali i prema ZIF-u s obzirom da i ovaj zakon ima svoju definiciju povezanih osoba, koja dijelom izlazi iz definicije povezanih društava prema ZTD-u.<sup>46</sup>

Ograničenje ulaganja u vrijednosne papire /instrumente tržišta novca *jednog izdavatelja* u visini većoj od 15% neto vrijednosti imovine fonda ne postoji ako je riječ o depozitima i financijskim izvedenicama kojima se trguje na drugim organiziranim tržištima.<sup>47</sup> S druge strane, kod depozita, najviše

---

<sup>46</sup> Vidi čl.2. ZIF-a: “*Povezana osoba*“ u odnosu na određenu pravnu ili fizičku osobu u smislu ovoga Zakona (u daljnjem tekstu: subjekt) je:

1. dioničar ili grupa dioničara koji djeluju zajednički, odnosno imatelj poslovnog udjela ili grupa imatelja poslovnih udjela koji djeluju zajednički, a posjeduju više od 10% dionica ili udjela u temeljnom kapitalu društva ili koji, iako posjeduju manji postotak od naznačenog, mogu utjecati, izravno ili neizravno, na odluke koje donosi takav subjekt,

2. svaki subjekt u kojem prvi subjekt posjeduje, izravno ili neizravno, više od 10% dionica ili udjela u temeljnom kapitalu društva ili koji, iako posjeduje manji postotak od naznačenog, može utjecati izravno ili neizravno na odluke koje donosi takav subjekt,

3. svaka fizička osoba ili osobe koje mogu, izravno ili neizravno, utjecati na odluke subjekta, a osobito:

– članovi uže obitelji (bračni drug ili osoba s kojom duže vrijeme živi u zajedničkom kućanstvu koje, prema zakonu koji uređuje bračnu zajednicu i obiteljske odnose, ima zakonski položaj jednak onome koji ima bračna zajednica, djeca ili posvojena djeca, ostale osobe koje su pod skrbništvom te osobe),

– članovi uprave ili nadzornog odbora i članovi uže obitelji tih osoba, ili

– osobe zaposlene na temelju ugovora o radu s posebnim uvjetima sklopljenog s subjektom u kojem su zaposlene kao i članovi uže obitelji tih osoba,

<sup>47</sup> Prema ranijem propisu depoziti u financijskim institucijama i druga novčana sredstva investicijskog fonda smjeli su iznositi najviše 49% vrijednosti investicijskog fonda.

20% neto vrijednosti imovine može se položiti kao depozit u jednu te istu banku. To može biti ovlaštena banka u RH, zemlji članici EU, ali i u nekoj drugoj državi pod uvjetom da ta banka podliježe nadzoru i ograničenjima uspostavljenima radi sigurnosti ulagača koji su barem jednaki onima u RH. Međutim, depoziti se moraju moći razročiti i ne smiju biti duži od godine dana.

Izloženost prema jednoj osobi na temelju financijskih izvedenica ugovorenih s tom osobom na drugom organiziranom tržištu (OTC) ne smije biti veća od 10% neto vrijednosti imovine fonda ako se radi o ovlaštenoj banci u RH, zemlji članici EU ili drugoj članici u kojoj postoji adekvatan bankovni nadzor, a ako se radi o nekoj drugoj pravnoj osobi, tada ne može prelaziti iznos od veći od 5% neto vrijednosti imovine fonda. Pored toga ukupna izloženost fonda prema financijskim izvedenicama ni u kom slučaju ne smije biti veća od 10% neto vrijednosti imovine fonda. Za razliku, raniji ZIF nije predviđao konkretno ograničenje zastupljenosti financijskih izvedenica (opcijskih i terminkskih poslova).

S obzirom da se ulaganje u vrijednosne papire jednog izdavatelja može kumulirati s ulaganjem u depozite položenih kod te iste osobe, a tome se može pridružiti i ugovaranje financijskih izvedenica s tom istom osobom, ukupna vrijednost ulaganja u vrijednosne papire ili instrumente tržišta novca čiji je izdavatelj jedna te ista osoba, i vrijednosti depozita položenih kod te osobe i izloženosti na temelju financijskih izvedenica kojima se trguje na drugom organiziranom tržištu ugovorenih s tom osobom ne smije prijeći 20% neto vrijednosti imovine fonda.

Zakonodavac je ograničio i ulaganja imovine fonda u fondove. Najviše 20% neto vrijednosti imovine fonda može biti uloženo u udjele ili dionice jednog te istog investicijskog fonda, uz uvjet da najviše 30% imovine fonda može biti uloženo u fondove, primjerice, osnovane na temelju odobrenja nadležnog tijela države članice EU i najviše 10% imovine fonda može biti uloženo u fondove s privatnom ponudom. S druge strane, ulaganje u udjele ili dionice investicijskih fondova ne može prijeći 25% neto vrijednosti imovine pojedinog fonda u koji se ulaže. Također postoje pravila o zabrani naplaćivanja ulazne i izlazne naknade kada se radi o ulaganju u povezane fondove, te naplaćivanju maksimalne naknade kada se ulaže u druge investicijske fondove.<sup>48</sup>

<sup>48</sup> Ukoliko se imovina fonda ulaže u udjele ili dionice investicijskih fondova kojima izravno ili neizravno upravlja isto društvo za upravljanje, ili kojima upravlja drugo društvo s kojim je to društvo povezano zajedničkom upravom ili kontrolom, ili izravnim ili neizravnim vlasničkim udjelom, na takva se ulaganja fondu ne smije naplatiti ulazna ili izlazna naknada. Ukoliko se imovina fonda može ulagati u udjele ili dionice drugih investicijskih fondova, u prospektu fonda, uz maksimalnu naknadu za upravljanje koja se smije naplatiti na imovinu tog fonda, mora biti jasno naznačena i maksimalna naknada za upravljanje koja se smije naplatiti na imovinu fondova u koje namjerava ulagati, a u godišnjim izvješćima fonda mora jasno biti naznačena maksimalna ukupna naknada za upravljanje koja je bila naplaćena i tome fondu i

S obzirom na obvezu objave ponude o preuzimanju koja nastaje kada netko kod izdavatelja stekne više od 25% dionica u javnom dioničkom društvu koje daju pravo glasa na skupštini društva, ali i zbog toga što takvo stjecanje implicira kvalifikaciju povezanih društava,<sup>49</sup> fond u svom vlasništvu ne može imati više od 25% dionica s pravom glasa jednog te istog izdavatelja. Isto se ograničenje primjenjuje i na obveznice iste emisije (iako one ne daju pravo glasa).

Preferirani vrijednosni papiri za portfelj fonda su u svakom slučaju oni koji su uvršteni na burzu ili uređeno tržište. Međutim, zakonodavac ne propisuje ograničenje ulaganja u neuvrštene vrijednosne papire već zahtijeva da se u tvrtki fonda istakne ta okolnost ako fond više od 40% svoje neto vrijednosti imovine namjerava uložiti u neuvrštene vrijednosne papire. *A contrario*, znači da je moguće da neuvršteni vrijednosni papiri čine i do 40% neto vrijednosti imovine fonda, a da to nije jasno naznačeno ulagateljima.

## **5.8. Zatvoreni investicijski fond s javnom ponudom za ulaganje u nekretnine**

### **5.8.1. Portfelj fonda i ograničenja ulaganja**

Dok zatvoreni investicijski fond javnom ponudom općeg tipa može imati kao objekt ulaganja i nekretnine, onaj fond koji namjerava najmanje 60% neto vrijednosti imovine fonda uložiti u nekretnine, mora u svojoj tvrtki imati istaknutu svoju ulagačku orijentaciju, a smije stjecati nekretnine na način i prema uvjetima iz ZIF-a (čl.80.st.1. ZIF). *Stricto sensu*, ovaj tip fonda je fond koji je komparativno gledano najbliži tzv. REIT-u američkog prava uz neke dosta bitne razlike, o kojima će kasnije biti govora.

Takav investicijski fond smije stjecati nekretnine u Republici Hrvatskoj i u inozemstvu na temelju reciprociteta. Za ovo ograničenje moglo bi se pretpostaviti da će se vremenom liberalizirati, a s ulaskom u EU ono prestaje imati ikakvog smisla.

U dopustivi predmet ulaganja ubrajaju se: stambene i/ili poslovne zgrade s pripadajućim zemljištem. Također se tu ubrajaju zemljišta na kojima se gradi ako postoji valjani građevinski plan i ako se prema objektivnim kriterijima može računati sa završetkom izgradnje u primjerenom roku te ako troškovi za zemljišta ne prelaze ukupno 20% neto vrijednosti imovine fonda. U pogledu neizgrađenih zemljišta, ona su također dopustivi predmet ulaganja ako je na njima prema važećim propisima lokalne i područne

---

drugom fondu u koji je taj fond uložio, izražena u postotku imovine fonda koji je uložio u udjele ili dionice drugoga investicijskog fonda.

<sup>49</sup> Vidi propis u čl.477. ZTD-a o društvima s uzajamnim udjelima i obveze koje iz te činjenice slijede (čl.478. ZTD-a – obveza obavještanja).

(regionalne) samouprave dozvoljena gradnja stambenih ili poslovnih zgrada, odnosno zgrada ili uređaja potrebnih za obavljanje određenih djelatnosti i stoga određena za skorbu vlastitu gradnju. Moguće je ulagati i u poljoprivredna zemljišta. Ostala ulaganja u nekretnine dopuštena su ako je to izričito predviđeno u statutu i prospektu fonda.

Ovakvom načinu propisivanja dopustivog predmeta ulaganja može se uputiti kritika s obzirom da korištena terminologija ne odgovara standardnom pravnom nazivlju. Nije jasno što znači pravni standard "valjani građevinski plan".<sup>50</sup> Idući dopustivi predmet ulaganja jesu neizgrađena zemljišta. Dopustivost njihovog unošenja u portfelj ovisi o činjenici može li se na tim zemljištima graditi prema propisima lokalne i regionalne samouprave.

Ostala ulaganja u nekretnine moraju se navesti u prospektu. Uvidom u prospekte triju zatvorenih fondova za ulaganje u nekretnine<sup>51</sup> dopustivi portfelj fonda širi se na način da se često u dopustivi predmet ulaganja ubraja ulaganje i u infrastrukturu, kako poljoprivrednu tako i komunalnu. Tako je, primjerice moguće ulagati u sustav navodnjavanja poljoprivrednog zemljišta. Prospektom se često nabrajaju nekretnine koje su određene posebnom namjenom (starački domovi, bolnice i sl.) iako one već i po samom zakonu ulaze u opis dopustivog portfelja, a moguće je i ulaganja u pokretnine koje su u funkciji nekretnine (oprema i namještaj, strojevi i sl.).

Od ostalog spektra proširenog dopustivog portfelja najproblematičnije je navođenje ulaganja u udjele trgovačkih društava. Tako se primjerice u samim prospektima navede da je takav oblik ulaganja maksimiran nekim iznosom (npr. do 10%). Od potencijalnih društava spominju se ona čiji je predmet poslovanja isključivo ili pretežito stjecanje i prodaja nekretnina, ili ona društva čiji je predmet poslovanja isključivo ili pretežito građenje (pod nekim dodatnim uvjetima) te udjeli u društvima u kojima nekretnine čine više od 50% ukupne imovine. Međutim, problem postoji u tome što ZIF, u dijelu u kojem regulira investicijske nekretninske fondove, izričito dopušta da fond ulaže u udjele trgovačkih društava, dok kada su u pitanju zatvoreni investicijski fondovi javnom ponudom općeg tipa, postoji izričita zakonska zabrana ulaganja zatvorenih fondova s javnom ponudom u udjele društava s ograničenom odgovornošću, s obzirom da udjeli nisu vrijednosni papiri po samoj definiciji. Postavlja se pitanje je li bilo opravdanja da se zakonom za specijalizirani fond otvori mogućnost ulaganja u nelikvidnu imovinu, kada

<sup>50</sup> Misli li se tu na operativni terminski plan izvođenja građevinskih radova i rokove primopredaje objekta, u kojem slučaju to podrazumijeva da je takav plan izradio glavni izvođač radova te da ga je prihvatio naručitelj radova. Ako je tome tako, nije jasno zbog čega nije korištena ta terminologija te na koji će onda način nadzorno tijelo uvjeriti o postojanju valjanog građevinskog plana.

<sup>51</sup> Prilikom pisana ovog rada uzeti su u obzir prospekti triju zatvorenih investicijskih fondova za nekretnine: TERRA MEDITERRANEA, d.d.; JADRAN KAPITAL, d.d., TERRA FIRMA, d.d.

je to za opći tip fonda iste vrste izričito zabranjeno. S obzirom da sami fondovi unutar zakonskih ograničenja definiraju strukturu ulaganja, moguće je da poštujući donji prag od 60% kojeg moraju uložiti u nekretnine, ostatak ulože u udjele, jer ne postoji gornji dopustivi prag za takav oblik ulaganja.

Interesatno je da su neki fondovi u prospektu pod pojam nekretnine uvrstili i pravo građenja, iako zakon ne navodi to izričito kao ulaganje u nekretnine. Iako se može postaviti pitanje je li to pravo likvidno, s obzirom na to da je prenosivo i da se može založiti, ima argumenata da se ono također izjednači s ulaganjem u nekretnine. Bilo bi dobro da se idućom novelom to pravo obuhvati kao dopustivi predmet ulaganja.

Zakon traži da nekretnina prije stjecanja mora biti procijenjena od strane vještaka. Ako cijena koju treba platiti za nekretninu ne prelazi ili samo neznatno prelazi procijenjenu vrijednost nekretnine, tada je stjecanje takve nekretnine dopustivo. Zakon također traži određenu disperziju portfelja nekretninskog fonda, jer svaka pojedina nekretnina ne smije u trenutku stjecanja prelaziti 20% neto vrijednosti imovine fonda. To vrijedi i za nekretnine koje se sastoje od više međusobno povezanih zemljišnih čestica.

Kako nekretninski fondovi mogu ulagati i u nekretnine u inozemstvu, ZIF sadrži ograničenje prema kojem se najmanje 50% neto vrijednosti imovine zatvorenoga investicijskog fonda s javnom ponudom za nekretnine mora sastojati od nekretnina smještenih u Republici Hrvatskoj. To se ograničenje može izbjeći ako fond ulaže u udjele ili dionice društava čiji je predmet poslovanja isključivo ili pretežito stjecanje i prodaja, iznajmljivanje i zakup nekretnina te upravljanje nekretninama. Također postoji mogućnost probijanja ovog ograničenja ako fond ulaže u udjele ili dionice drugog fonda za nekretnine, ili druge vrijednosne papire, izvedenice ili certifikate koje propiše HANFA, a čija se cijena temelji na nekretninama.

Propisana ograničenja ulaganja mogu biti prekoračena u prvih godinu dana od osnivanja fonda, uz dužno poštivanje načela razdiobe rizika i zaštite interesa ulagatelja.

### **5.8.2. Troškovi koji se zaračunavaju fondu i podjela dobiti**

Imovinu fonda terete brojni troškovi koji su opisani u samim prospektima. Kao prvo, tu je trošak naknade društvu koje upravlja investicijskim nekretninskim fondom.<sup>52</sup> Zatim je tu naknada depozitnoj banci koja se kreće do 0,2% pri čemu se kod nekih fondova ta vrijednost obračunava na ukupnu, a kod nekih na neto vrijednost imovine fonda. Kako se taj trošak prevaljuje na ulagatelje, nije svejedno koja od tih kategorija služi kao osnovica za obračun. Posebna grupa troškova postoji u svezi s upravljanjem i održavanjem nekretnina, koji se namiruju u stvarnoj visini, pri čemu neki

<sup>52</sup> Fondovi iznose egzaktno postotke naknade (3-3,5%) od vrijednosti imovine fonda, pri čemu neki prospekti referiraju da se ona obračunava na ukupnu vrijednost, a drugi na neto vrijednost imovine fonda.

prospekti nekretninskih fondova predviđaju da se do iznosa tih troškova dolazi na temelju odabira najpovoljnije od tri ponude ako se, primjerice, radi o troškovima investicijskog održavanja, dok drugi to ne uvjetuju. Neki fondovi predviđaju kao stavku “naknade i troškove” članovima nadzornog odbora, dok kod drugih ti troškovi nisu iskazani kao troškovi koji terete imovinu fonda. Troškovi koji nastaju prilikom stjecanja i otuđenja nekretnina koje čine sastavni dio portfelja fonda naknađuju se u stvarnoj visini. Imovinu fonda terete i troškovi revizora i odvjetnika koji se također naknađuju u stvarnoj visini. Određeni troškovi povezani su s izdavanjem dionica (koji se primjerice maksimiraju na iznos do 5% vrijednosti dionice) a uz njih se pojavljuju i troškovi naknada Središnjoj depozitarnoj agenciji, burzi, agentu izdanja, pokrovitelju izdanja odnosno uvrštenja na burzu. Potonji se namiruju u stvarnoj visini. Tu se ubrajaju i troškovi naknadi i pristojbi koje se plaćaju HANFI. U prospektima se navode još i troškovi izrade tiskanja i dostave izvješća koja se moraju dostavljati dioničarima fonda te troškovi održavanja skupštine društva. Pojedini prospekti spominju još i troškove promidžbe fonda, kao što su troškovi oglašavanja, javnih prezentacija, izrade i održavanja internetskih stranica i slično.

Iz ovog pregleda troškova možemo uočiti da pojedini fondovi obračunavaju troškove na iznos neto imovine fonda, dok drugi isti obračun vrše na ukupnu imovinu fonda u koju ulaze i obveze fonda. Ako se trošak od 3,5% obračunava na iznos neto imovine fonda, tada je on nominalno manji od istog troška koji se zaračunava na ukupnu imovinu fonda (kojoj su pribrojene i obveze). Nije jasno na koji način troškove članova uprave i nadzornog odbora namiruju oni fondovi koji ih u prospektima nisu deklarirali kao trošak koji tereti imovinu fonda.

U pogledu podjele dobiti prava koje najviše interesira dioničare, u prospektima je navedeno da prijedlog za podjelu dobiti dolazi od strane društva koje njime upravlja. Neki prospekti sadrže i informacije o tome da će dobit ostvarena ulaganjem u portfelj biti namijenjena za reinvestiranje. Također u prospektima nekih fondova postoje ograde i oko načina isplate dobiti: isplatom ili otkupom dionica – od dioničara fonda, međutim, ne navodi se po kojoj cijeni. Pretpostavljamo da se radi o situaciji kada se umjesto efektivne isplate postojećim dioničarima nude nove dionice, ali to nužno povlači za sobom i povećanje temeljnog kapitala i izmjenu statuta, jer se radi o zatvorenom fondu koji ima pravnu osobnost dioničkog društva. Bez obzira što prijedlog za podjelu dobiti prema prospektu dolazi od strane društva koje njime upravlja, takav bi prijedlog mogli temeljem samog ZTD-a podnijeti i dioničari fonda koji imaju tzv. manjinska prava. Međutim, dok prema ZTD-u to pravo imaju dioničari koji zajedno imaju 1/20 udjela u temeljnom kapitalu društva, postavlja se pitanje da li je taj postotni udio nešto veći kod zatvorenih nekretninskih investicijskih fondova s obzirom da ZIF poznaje posebne odredbe o organima dioničkog društva koje je investicijski nekretninski fond. Naime, već u pogledu samog kvoruma čl.



85. st.2. ZIF-a propisuje da na glavnoj skupštini moraju biti zastupljeni dioničari koji čine 3/10 udjela u temeljnom kapitalu da bi skupština mogla valjano odlučivati. Važne odluke donose se većinom koja predstavlja  $\frac{3}{4}$  temeljnog kapitala, a među ostalima i odluka o stjecanju vlastitih dionica radi njihova povlačenja. Iz toga proizlazi da odluka o otkupu dionica od strane fonda ne može biti u domeni diskrecijske odluke uprave kao što to stoji u nekim prospektima, već se o tome mora odlučivati na skupštini, i to kvalificiranom većinom (čl.86.st.1.t.3. ZIF).

Stav je autorice da propisi o podjeli dobiti u investicijskim nekretninskim fondovima kao i naznake o tom pravu dioničara sadržanom u prospektima fondova ne daju ulagateljima u takve fondove one pogodnosti koje imaju takvi ulagatelji primjerice u SAD-u, gdje im je po samom zakonu zagwarantirana isplata 90% oporezive dobiti, što svakako predstavlja poticaj za ovakve oblike ulaganja.

## **6. Zaključak**

Fondovi koji ulažu u nekretnine mogu biti samo zatvoreni fondovi. Kod zatvorenih fondova ne postoji mogućnost da se kapital prikuplja privatnom ponudom, stoga niti jedan od ulagatelja ne može imati status kvalificiranog ulagatelja. U nekretnine mogu ulagati zatvoreni fondovi općeg tipa, dok fondovi koji imaju jasno izraženu ulagačku orijentaciju prema nekretninama moraju uz to ispunjavati neke druge kriterije prema ZIF-u. Temeljem izvršene usporedbe domaćih propisa o investicijskim nekretninskim fondovima i onih koji vrijede primjerice u pravu SAD-a, jasno je da domaćim fondovima nedostaju glavne komparativne prednosti ulaganja jer ne postoji propis koji bi te fondove obvezivao na isplatu dividende dioničarima, što je u pravu SAD-a slučaj. Kako su i u nas investicijski nekretninski fondovi dionička društva čije se dionice moraju uvrstiti na burzu, drugih većih razlika nema, osim što primjerice pravo SAD-a zahtijeva da dioničarska struktura bude disperzirana.

Postavlja se pitanje hoće li se investicijski nekretninski fondovi uspjeti nametnuti na tržištu s obzirom da otvoreni fondovi predstavljaju likvidniji oblik ulaganja (zbog mogućnosti svakodobnog otkupa udjela) kao i zbog toga što su u začetku opterećeni manji brojem troškova. Kako zatvoreni fond ima pravnu osobnost, i to u obliku dioničkog društva, imovinu ovih fondova dodatno opterećuju troškovi organa dioničkog društva.

S druge strane, na mnogim mjestima postavlja se pitanje jesu li odnosi uređeni prospektima fondova usklađeni s propisima ZIF-a, te podredno s propisima ZTD-a. U čl. 18. ZIF sadrži opću normu o podrednoj primjeni propisa, gdje se načelno utvrđuje da se ZTVP primjenjuje na društva za upravljanje investicijskim fondovima te na poslove investicijskih fondova u svim slučajevima, osim ako je to neko pitanje izrijekom uređeno ZIF-



om ili podzakonskim propisom koji je na temelju njega donesen. Za ZTD vrijedi drukčiji kriterij podredne primjene. Prema čl.18. st. 2. ZIF-a, ZTD se primjenjuje samo onda ako je njegova primjena ZIF-om (ili podrednim aktom) izrijekom utvrđena. Kako je ZIF u pogledu mnogih pitanja iz domene prava društava izrazito podreguliran, posezanje za propisima ZTD-a biti će neizbježno i u onim situacijama u kojima ZIF to nije predvidio, kao što je to slučaj, primjerice, u čl. 85.st.2. ZIF-a gdje se propisuje da se na nadležnost, sazivanje i održavanje glavne skuštine investicijskog nekretninskog fonda primjenjuju relevantne odredbe ZTD-a.

Međutim, ako se na investicijske nekretninske fondove gleda iz kuta dioničara odnosno potencijalnog ulagatelja, tada se kao nužno nameće pitanje ostvarenja pojedinih manjinskih prava, koja se vezuju za određeni iznos temeljnog kapitala. Dioničarima investicijskog nekretninskog fonda moglo bi biti najinteresantnije to je da zahtijevaju podjelu dobiti, bilo kao samostalan prijedlog bilo kao protuprijedlog upravi. Neka od tih manjinskih prava mogu se isticati prilikom sazivanja i na samoj skupštini, pa se nužno postavlja pitanje za koji iznos temeljnog kapitala će se vezivati takvo manjinsko pravo, zbog jednostavnog razloga što ZTD ta prava najčešće vezuje za iznos 1/20 udjela u temeljnom kapitalu dioničkog društva. S obzirom na činjenicu da propis iz čl.85. st. 2. ZIF-a uređuje da skupština investicijskog nekretninskog fonda može valjano odlučivati tek ako je na njoj zastupljeno 3/10 temeljnog kapitala, postavlja se pitanje koji će postotni udio u temeljnom kapitalu biti relevantan za ostvarenje manjinskih prava s obzirom da se ZIF poziva na primjenu propisa ZTD-a, ali samo u ograničenim okvirima. Treba li postotni udio u temeljnom kapitalu za manjinska prava biti veći s obzirom da ZIF o tome šuti, a podobnost skuštine za donošenje odluka uvjetovana tako visokom zastupljenošću temeljnog kapitala ili je moguće da manjinska prava na skupštini investicijskog nekretninskog fonda s pozivom na ZTD istaknu dioničari koji imaju 1/20 udjela u temeljnom kapitalu društva? U nekom drugom kontekstu na skupštini dioničkog društva, npr. prilikom zahtijevanja posebne revizije, na taj su zahtjev ovlašteni dioničari koji imaju 1/10 temeljnog kapitala, što znači da postotni udio za ostvarenje manjinskih prava nije niti prema ZTD-u uvijek isti. Iako autorica smatra da nije nužno vezivati propise o kvorumu s manjinskim pravima, pokušaj ostvarenja takvog manjinskog prava ne bi u nekim situacijama mogao biti učinkovit. Primjerice, pravo manjine da sazove skupštinu u slučaju opstrukcije uprave moglo bi se kod investicijskog nekretninskog fonda vezivati za 1/20 udjela u temeljnom kapitalu, ali ako ne bi na toj skupštini bilo zastupljeno 3/10 temeljnog kapitala, tada bi takav saziv bio neuspješan.

Iduće pitanje koje se postavlja u odnosu između ZIF-a i ZTD-a je pitanje isplate dobiti dioničarima u obliku otkupa dionica, koje je predviđeno nekim prospektima, pri čemu se odluka o modalitetu isplate vezuje za procjenu uprave društva. Pretpostavljamo da se radi o pravu dioničara da umjesto

dividende dobije nove dionice, a ne na situaciju da će društvo od njega otkupiti dionicu s pripadajućom dividendom, jer bi on time prestao biti dioničar. Međutim, i jedan i drugi modalitet isplate dovode do povećanja ili smanjenja temeljnog kapitala, a to su odluke koje se donose uvijek na skupštini društva. Jedina situacija kada je uprava ovlaštena povećati temeljni kapital jest situacija odobrenog kapitala, ali takvo povećanje kapitala podrazumijeva samo efektivno povećanje kapitala (čl.323.st.1. ZTD), tj. uplatom novih uloga, što ovdje nije slučaj. U ovom slučaju radilo bi se o tome da se temeljni kapital društva poveća pretvorbom iz zadržane dobiti. Iz ovog primjera se vidi da je posezanje u propise ZTD-a nužno i izvan okvira predviđenih ZIF-om, koji se na taj *lex generalis* poziva samo kod propisa o sazivanju skupštine.

Zaključno o investicijskim fondovima koji ulažu u nekretnine nameću sljedeći zaključci: prvo, na razini gospodarske učinkovitosti, usporedivši ovaj oblik ulaganja s ulaganjem u kupnju nekretnine, može se zaključiti da kupnjom dionice nekretninskog investicijskog fonda ulagatelj postaje dioničar društva koje je uložilo u razne nekretnine rukovodeći se načelima sigurnosti i profitabilnosti, pa se na taj način porftelj više disperzira nego što je to slučaj kod kupnje neke nekretnine. Drugo, radi se o likvidnom ulaganju s obzirom da su dionice ovih fondova uvrštene na burzi, pa se prodajom dionice može jednostavno “izaći iz takve investicije” ne ostvaruje li fond očekivane prinose. Treće, na razini pravnih odnosa, ako se promatra mogućnost ostvarenja utjecaja dioničara fonda na donošenje odluka u društvu, od kojih se kao najvažnija za dioničare smatra odluka o podjeli dobiti, zbog načina na koji je pravo predlaganja odluke o uporabe dobiti uređeno prospektima tih fondova, daje se zaključiti da su dioničari na nesigurnom terenu, jer se analizom odredbi ZIF-a i ZTD-a ne može dati jednoznačan odgovor za koji se postotni udio u temeljnom kapitalu dioničkog društva vezuju tzv. manjinska prava, kojim bi dioničari mogli zahtijevati donošenje odluke o podjeli dobiti. Četvrto, komparativno gledano, domaći nekretninski investicijski fondovi ne odlikuju se važnom značajkom da temeljem samih propisa postoji obveza isplate 90% oporezive dobiti. Peto, dopustivi predmet ulaganja tih fondova znatno se razlikuje od režima koji vrijedi za fondove istog tipa (zatvoreni fondovi javnom ponudom) jer su oni za nekretninske fondove dopustivi predmet ulaganja, a za zatvorene fondove javnom ponudom zabranjeni. S obzirom da ulaganje u udjele nije limitirano gornjim iznosom moguće je da se značajan dio (i do 40%) imovine uloži u udjele, što čini ovaj oblik ulaganja manje likvidnim od ulaganja u zatvorene investicijske fondove s javnom ponudom općeg tipa.

## Summary

**REAL ESTATE INVESTMENT FUNDS UNDER THE LAW ON INVESTMENT FUNDS**

At the end of 2005, a new Law on Investment Funds was enacted in order to harmonize national law with the European law in the field of open investment funds and to prepare national fund industry for trans-border service providing. It also regulated new forms of funds. There is a main difference between funds that have public offer and are directed toward wider number of investors, and funds that operate with private offer. Closed fund with legal personality can operate on the basis of public offer only, and these are the only form of fund investment that may legally invest in real estate. On the other hand, open funds that have no legal personality may operate both with private and public offer, and in case of private offer investors have to comply with special criteria. Investors are no longer only institutional; instead a new concept of qualified investor is created, including also physical persons. Diversification of funds and investors necessary invokes research of legal status of investors in different kinds of funds in order to establish benefits and shortcomings of different kinds of investment. The author's intention is to examine characteristics of real estate investment funds, i.e., their establishment and organization, objects of their investment, possible limitations of their portfolio and other particularities that differentiate them from other investment funds. Apart from the provisions of the Law on Investment funds, the article analyses approved prospectuses of individual real estate investment funds in order to determine factual level of investors' protection.

**Key words:** *real estate investment funds, closed funds, fund portfolio, REITs (Real Estate Investment Trust), Law on Investment Funds.*

## Zusammenfassung

**INVESTITIONSFONDS, DIE IN IMMOBILIEN  
INVESTIEREN, NACH DEM GESETZ ÜBER  
INVESTITIONSFONDS**

Ende 2005 wurde ein neues Gesetz über Investitionsfonds (ZIF) verabschiedet, das die kroatische Gesetzgebung der europäischen auf dem Gebiet der offenen Investitionsfonds angleichen und die kroatische Fondindustrie für Dienstleistungen über die Grenzen hinaus vorbereiten sollte wobei sie unter anderem auch neue Formen von Fonds geregelt hat. Es werden Fonds unterschieden, die durch ein öffentliches Angebot angeboten

werden und für einen breiten Kreis von Investitoren gedacht sind und jene durch ein privates Angebot. Geschlossene Fonds, die Rechtspersonlichkeit haben, können nur durch ein öffentliches Angebot angeboten werden und sie sind auch die einzigen Fonds, die die rechtlich erlaubte Form der Investition in Immobilien durch Fonds darstellen. Dagegen können offene Fonds ohne Rechtspersonlichkeit sowohl privat als auch öffentlich angeboten werden, und im Falle eines privaten Angebots müssen die Investitoren besonderen Kriterien entsprechen. Sie sind nicht mehr nur institutionelle Investitoren, sondern dieser Begriff wird durch das Konzept des qualifizierten Investitoren, der auch natürliche Personen umfasst, erweitert. Die Unterscheidung von Fonds und Investitoren drängt unvermeidlich die Untersuchung der Rechtslage des Investors bei den einzelnen Arten von Fonds auf, um die Vor- und Nachteile der verschiedenen Investitionsarten festlegen zu können. In der Arbeit sollen die Besonderheiten von Investitionsfonds in Immobilien untersucht werden, bzw. die Art wie sie gebildet werden können, welches die Objekte ihre Investitionen sind sowie die eventuelle Begrenzung ihrer Portfolio und andere Charakteristiken wodurch sie sich von anderen Investitionsfonds unterscheiden. Außer der Vorschriften, die im ZIF enthalten sind, werden bewilligte Prospekte einzelner Investitionsfonds für Immobilien analysiert, um den Grad des Schutzes der Investitoren konkret zu prüfen.

**Schlüsselwörter:** *Immobilienfonds, geschlossene Fonds, Brieftasche? des Fonds, REIT, Gesetz über Investitionsfonds.*

## Sommario

### FONDI DI INVESTIMENTO IMMOBILIARE SECONDO LA LEGGE SUI FONDI DI INVESTIMENTO

Alla fine del 2005 è stata approvata una nuova Legge sui fondi di investimento per armonizzare il diritto nazionale con il diritto europeo nel campo dei fondi di investimento aperti e di preparare l'industria nazionale dei fondi a fornire servizi oltre confine, come di regolare nuove forme di fondi. Esiste una differenza principale tra fondi che hanno offerte pubbliche e sono diretti a un più grande numero di investitori, e fondi che operano con offerte private. I fondi chiusi con personalità giuridica possono operare sulla sola base dell'offerta pubblica, e questi sono l'unica forma di fondo di investimento che può investire legalmente in immobili. Invece, i fondi aperti che non hanno personalità giuridica possono operare sia con offerte private che pubbliche, e in caso di offerta privata gli investitori devono osservare speciali criteri. Gli investitori non sono più solo istituzionali, mentre è istituito un nuovo concetto di investitore qualificato che include anche le persone fisiche. La diversificazione di fondi e investitori invoca

necessariamente la ricerca dello status giuridico di investitori in differenti tipi di fondi per stabilire vantaggi e limiti dei differenti tipi di investimento. L'intendimento di questo lavoro è di esaminare le caratteristiche dei fondi di investimento immobiliare, con riguardo alla loro costituzione e organizzazione, agli oggetti dei loro investimenti, ai possibili limiti del loro portafoglio e altre particolarità che li differenziano dagli altri fondi di investimento. Oltre alle disposizioni della Legge sui fondi di investimento, si analizzano i prospetti approvati da parte dei fondi di investimento immobiliare per determinare il livello concreto della tutela degli investitori.

**Parole chiave:** *fondi di investimento immobiliare, fondi chiusi, fondi portafoglio, REITs (Real Estate Investment Trusts) (Fondi di investimento immobiliare), Legge sui fondi di investimento.*

## IZMJENA ILI RASKID UGOVORA ZBOG PROMIJENJENIH OKOLNOSTI PREMA NOVOM ZAKONU O OBVEZNIM ODNOSIMA

Prof. dr. sc. Silvija Petrić,  
izvanredni profesor  
Pravnog fakulteta u Splitu

UDK:  
Ur.: 19. siječnja 2007.  
Pr.:  
Izvorni znanstveni članak

*Rad se bavi promjenama koje je u hrvatskom pravu donošenjem novog Zakona o obveznim odnosima pretrpio institut pozivanja na promijenjene okolnosti u dvostrano obvezujućim ugovorima. Na temelju objašnjenja razvoja instituta u usporednom pravu kao i njegovih teorijskih osnova izvršena je usporedna analiza pravila starog i novog ZOO-a. Rješenja novog zakona usmjerena su u jednom dijelu na otklanjanje nekih nejasnoća i nedorečenosti starog zakona, a respektirajući stavove kojima su se ove slabosti otklanjale u sudskoj praksi. Osim toga, promjene dijelom dovode do sužavanja radijusa djelovanja pravila o klauzuli rebus sic stantibus. Značajne izmjene izvršene su i u definiranju sustava sankcija, što je, ako se otklone neke dileme koje donosi redakcija tih pravila, rješenje koje treba posebno pozdraviti jer mnogo bolje ostvaruje temeljnu svrhu instituta.*

**Ključne riječi:** *promijenjene okolnosti kod ugovora, polje primjene, uvjeti pozivanja na promjene, prava stranaka.*

### 1. Uvodne napomene

Jedno od temeljnih načela ugovornog prava jest načelo obvezatne snage ugovora, odnosno načelo *pacta sunt servanda*, koje zahtijeva da se, bez obzira na promjene koje od trenutka zaključenja ugovora do trenutka dospjelosti mogu nastati, striktno poštuju ugovorom preuzete obveze. Ako bi se, posebno kod ugovora s trajnim ili sukcesivnim prestacijama, odnosno kod onih u kojima postoji određeni vremenski razmak između zaključenja ugovora i dospjelosti obveza, stranke u svakom slučaju mogle pozivati na

promijenjene okolnosti koje su otežale izvršenje obveza ili dovele do toga da ugovor više ne odgovara njihovim očekivanjima u trenutku zaključenja, ugovorna disciplina bila bi ozbiljno poljuljana. Posljedice bi za pravni promet, posebno trgovački, bile iznimno nepovoljne jer bi i minimalno povjerenje u ugovor i njegovu obvezujuću snagu iščezlo. Stoga su stranke, u ugovornom odnosu koji uključuje određeno vremensko razdoblje u kojemu može doći do promjene okolnosti značajnih za njihove pravne pozicije i ekonomske interese, dužne s brižljivošću koja se od njih u prometu zahtijeva uzeti u obzir mogućnost takvih promjena i snositi rizik njihovog eventualnog nastupanja.

No, s druge strane, beziznimno poštovanje principa apsolutnosti ugovora i bezuvjetno inzistiranje na njegovoj obvezujućoj snazi može u određenim situacijama rezultirati nepravičnim rješenjima, odnosno dovesti do povrede drugih temeljnih principa ugovornog prava, posebno načela ekvivalencije vrijednosti uzajamnih prestacija, a na generalnom nivou svakako i načela savjesnosti i poštenja. Naime, od zaključenja ugovora do dospelosti može doći do nastupanja takvih izvanrednih okolnosti koje ni uz najveću brižljivost nije bilo moguće predvidjeti, otkloniti ili izbjeći, a koje položaj jedne strane u ugovoru čine izuzetno otežanim ili za nju čak ugovor gubi svaki *ratio* postojanja. U takvoj situaciji apsolutno poštovanje načela *pacta sunt servanda* redovito bi vodilo ozbiljnom oštećenju interesa jedne strane, a moguće i pogodovanju interesa druge, i to zbog okolnosti za čije nastupanje pogođena strana nije kriva.

Naravno, ako su se okolnosti promijenile na takav način da je ispunjenje obveze postalo apsolutno nemoguće, u svim pravnim sustavima dužnik se oslobađa obveze, pod uvjetom da za nemogućnost ispunjenja nije kriv, odnosno da se radi o okolnostima koje nije morao predvidjeti, spriječiti, otkloniti ili izbjeći. No, ukoliko je izvršenje obveze još uvijek moguće, dužnik se ne može osloboditi obveze pozivajući se na višu silu kao egzoneracijski razlog. Stoga se nužnim pokazuje prihvatiti određena ograničenja načela apsolutne vezanosti ugovorom, odnosno dati mogućnost strani koja je pogođena promijenjenim okolnostima da zahtijeva adekvatno prilagođavanje ugovora novonastaloj situaciji ili čak njegov raskid, ako to okolnosti zahtijevaju. Institut izmjene odnosno raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti tako se pokazuje kao teorijski koncept koji određuje granice vezanosti ugovorom, odnosno usklađuje apsolutno opravdano inzistiranje na poštovanju načela *pacta sunt servanda* s načelima pravičnosti, savjesnosti i poštenja i ekvivalencije vrijednosti uzajamnih prestacija.

Novi Zakon o obveznim odnosima<sup>1</sup> unosi određene izmjene u pravila

<sup>1</sup> Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: novi ZOO) objavljen je u Narodnim novinama br. 35/05., od 17. ožujka 2005. godine, stupio na snagu 1. siječnja 2006. godine, s tim da se odredbe čl. 26. st. 1.-3. i čl. 29. st. 2.-6. i st. 8. počinjnu primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona. No, odredbe ovoga Zakona neće se



kojima se u hrvatskom obveznom i trgovačkom pravu uređuje institut raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Riječ je o institutu koji u hrvatskom, kao i u nekim drugim pravnim sustavima, posebno kontinentalno-europskog pravnog kruga, ima relativno dugu tradiciju, a do donošenja novog ZOO-a formirala se prilično ustaljena sudska praksa u tumačenju značenja pojedinih pretpostavki za njegovu primjenu, odnosno doseg primjene zakonskih pravila koja ga uređuju. Stoga izmjene koje u ovoj materiji donosi novi ZOO zahtijevaju da im se pokloni odgovarajuća pozornost a kako bi se izbjegla početna nesnalazjenja i dvojbe.

Uz tek nekoliko iznimki, domaća se pravna teorija do donošenja novog zakona problemima raskida odnosno izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti nije suviše često i detaljno bavila.<sup>2</sup> Stavovi koji se susreću kod većine pravnih pisaca uglavnom su usaglašeni i ograničavaju se na analizu pretpostavki koje za primjenu ovog instituta predviđaju odredbe starog Zakona o obveznim odnosima.<sup>3</sup>

## ***2. Povijesni razvoj i teorijske osnove pravila o utjecaju promijenjenih okolnosti na ugovor***

Ni rimsko ni ostala prava starog vijeka nisu poznavala institut utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor. Strogi formalizam, posebno starijeg rimskog prava, uvjetovao je da su rimski pravници dosljedno inzistirali na poštovanju načela *pacta sunt servanda*. Dužnik se mogao osloboditi obveze samo ukoliko je ispunjenje postalo apsolutno nemoguće zbog događaja koji ima karakter više sile, tj. događaja koji je istovremeno nepredvidiv i sile jače od moći subjekta. U kasnijim fazama, i to s razvojem pojma krivnje, ovakvi su stavovi ponešto ublaženi, tj. dužnik se oslobađa obveze ako za nemogućnost ispunjenja nije kriv, a viša sila ostaje isključivi osnov

---

primjenjivati na obvezne odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu (čl. 1163. novog ZOO-a).

<sup>2</sup> Tako o institutu raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti prema pravilima starog ZOO-a više vidi: VEDRIŠ, M. – KLARIĆ, P., *Građansko pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 463.-464. (u daljnjem tekstu: VEDRIŠ – KLARIĆ 2003.); VIZNER, B., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 1978., str. 528.-544.; (u daljnjem tekstu: VIZNER.); CIGOJ, S., *Obligacijska razmerja, Zakon o obligacijskih razmerjih s komentarjem*, Ljubljana 1978., str. 130.-138.; GORENC, V., *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF, Zagreb, 1998., str. 177.-184., (u daljnjem tekstu: GORENC, 1998.); PEROVIĆ, S. – STOJANOVIĆ, D., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Knjiga druga, Pravni fakultet Kragujevac*, 1980., str. 426.-438. (u daljnjem tekstu: PEROVIĆ – STOJANOVIĆ.); ĐORĐEVIĆ, Ž., - STANKOVIĆ, V., *Obligaciono pravo, Naučna knjiga*, Beograd, 1987., str. 280.-284.; GORENC, V., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005., str. 623.-661. (u daljnjem tekstu: GORENC, 2005.); PEROVIĆ, S., *Obligaciono pravo*, Beograd, 1999. str. 421.-437. (u daljnjem tekstu: PEROVIĆ).

<sup>3</sup> Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: stari ZOO), Narodne novine br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.

ekskulpacije samo u onim ugovorima koji su zbog svoje specifične prirode zahtijevali pooštrenu odgovornost dužnika. No, i dalje se ne dopušta mogućnost pozivanja na naknadno nastale okolnosti koje utječu na položaj stranaka, ali ne dovode do apsolutne nemogućnosti ispunjenja obveze.<sup>4</sup>

Ovakav stav rimskog prava prema problemu promijenjenih okolnosti može se objasniti ne samo njegovim strogim formalizmom, nego posebno činjenicom da u tadašnjim socijalnim i gospodarskim prilikama nije zapravo postojala prava potreba za razvojem pravne koncepcije priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor. Naime, da bi ovakva ideja bila pravno realizirana, potrebna je s jedne strane stalna i česta praksa zaključivanja dugoročnih ugovora, a s druge česte i značajne neočekivane promjene gospodarskih i društvenih uvjeta u kojima takvi ugovori žive. Sve to nije bilo karakteristično za razdoblje u kojem se razvija rimsko civilno pravo.<sup>5</sup>

Teorija o utjecaju promijenjenih okolnosti na ugovor nastaje tako tek u srednjem vijeku, točnije u XII. stoljeću, i to pod utjecajem dva čimbenika. S jedne strane, srednjovjekovno gospodarstvo karakterizira izrazita nestabilnost, česte i nepredvidive promjene prilika uzrokovane ratovima, političkim događajima i sl. S druge strane, srednjovjekovna pravna misao razvija se pod presudnim utjecajem religijskih učenja i religijskog morala. Tako se i laičko pravo temelji na kršćanskom moralu koji inzistira na razlikovanju dobra i zla, pravičnosti i nepravičnosti, što se u ugovornom pravu osobito jasno izražava kroz razvijanje koncepta zabrane lezionarnih ugovora, tj. ugovora u kojima se jedna strana bogati na račun druge. Ova se zabrana shvaća vrlo široko i odnosi se na sve ugovore. Kako se radi o načelu koje zbog svog moralnog značenja dobiva univerzalni karakter, tj. primjenjuje se na sve aspekte ugovornog odnosa, ono se ne ograničava samo na povredu ekvivalencije vrijednosti uzajamnih činidaba u trenutku zaključenja ugovora, nego se proširuje i na situaciju kada do povrede dolazi nakon zaključenja ugovora, a uslijed promijenjenih okolnosti. Ova se ideja razrađuje posebno u djelima kanonista koji tako stvaraju pravilo da svaki

---

<sup>4</sup> Istina, u literaturi se spominju neki citati iz Digesta u kojima rimski pravници u konkretnim slučajevima govore o određenim učincima promijenjenih okolnosti na ugovor, no ni u jednim od navedenih tekstova ne radi se o pretpostavkama potrebnim za djelovanje instituta promijenjenih okolnosti u suvremenom smislu riječi. Više vidi: KRULJ, V., *Promjenjene okolnosti i ugovorna odgovornost (nemogućnost ispunjenja, viša sila, klauzula *rebus sic stantibus*)*, Institut za uporedno pravo, Monografija 25, Beograd, 1967. (u daljnjem tekstu: KRULJ), str. 13.-15.; ČOBELJIĆ, Đ., *Promjenjene okolnosti u građanskom i privrednom pravu*, Savremena administracija, Beograd, 1972. (u daljnjem tekstu: ČOBELJIĆ), str. 7.-9.

<sup>5</sup> No, iako se u rimskim pravnim izvorima ne nalaze naznake razvoja instituta promijenjenih okolnosti, idejnu osnovu na kojoj će kasnije glosatori i kanonisti razviti ovaj koncept, nalazimo u djelima rimskih filozofa. Tako Ciceron u djelu *De officiis* govori o tome da poštenje i dobra vjera ne zahtijevaju da se održi data riječ iz ugovora ako su se nakon njegovog nastanka promijenile okolnosti, odnosno da pravičnost u takvoj istuaciji nalaže oslobodjenje od obveze. Ovu ideju razvija kasnije Seneka u djelu *De Beneficiis* smatrajući da preuzete obveze vrijede samo ako situacija ostane ista kakva je bila, tj. da svaka izmjena oslobađa od zadane riječi.

ugovor obvezuje pod prešutnim uvjetom “da stvari ostanu onakve kakve su bile”.<sup>6</sup>

U razdoblju od XIV. do XVI. stoljeća teorija o promijenjenim okolnostima razvija se u djelima postglosatora koji polaze od ideja kanonista.<sup>7</sup> Oni stvaraju formulaciju o klauzuli “*rebus sic se habentibus*”, odnosno “*rebus sic stantibus*” kao sastavnom dijelu izjave volje.<sup>8</sup> U početku se njena primjena ograničava na izjave o odricanju od nekog prava, da bi se postupno proširila na svako obećanje neke radnje, te konačno na sve izjave volje.

Kanonisti i postglosatori postavili su tako temelje instituta promijenjenih okolnosti, no nisu se bavili pretpostavkama koje moraju biti ispunjene da bi se stranke mogle pozivati na klauzulu *rebus sic stantibus*. Razvoj pravne misli od XVI. do XVIII. stoljeća pokazuje da ovaj koncept nije mogao biti prihvaćen kao generalno načelo jer bi to značilo uništenje ugovorne discipline i stvorilo opasnu pravnu nesigurnost. U djelima pisaca iz ovog razdoblja stoga se ističe da je primjena klauzule moguća samo ako su ispunjeni određeni uvjeti, a to je u prvom redu nepredvidivost događaja koji je doveo do promjene okolnosti, zatim da je riječ o ugovoru s trajnim, odnosno sukcesivnim prestacijama, te da je promjena okolnosti dovela do takvog oštećenja interesa jedne od stranaka da bi održanje ugovora u neizmijenjenom obliku predstavljalo očitu nepravdu.<sup>9</sup> U talijanskom pravu i pravu njemačkih zemalja iz ovog razdoblja teorija o promijenjenim okolnostima ima relativno veliko značenje i neki je autori smatraju prešutnim uvjetom svih ugovora.<sup>10</sup>

No, treba naglasiti da se već u ovom razdoblju javljaju i stavovi kako je prihvaćanje ove klauzule nespojivo s prirodom ugovorne obveze, odnosno s načelom autonomije volje. Tako se u francuskom pravu u razdoblju od XVII. do XVIII. stoljeća klauzula *rebus sic stantibus* u robno-novčanim transakcijama gotovo uopće ne primjenjuje, a u praksi sudova zadržava se samo u vezi s feudalnim trajnim obvezama. I u njemačkom se pravu krajem XVIII. i tijekom XIX. stoljeća institut izvrgava kritici i ističe se da otvara vrata brojnim zlouporabama.<sup>11</sup> Takav je odnos prema ovom institutu

<sup>6</sup> U literaturi se posebno citiraju djela kanonista Bartolomea de Brescia, Tome Akvinskoga, te tzv. Gracijanov Dekret (*Gratiani Decretum*) iz XII. stoljeća.

<sup>7</sup> Za razvoj ove ideje najznačajnija su djela Bartolusa, Baldusa i Jasona de Maynoa.

<sup>8</sup> U djelima postglosatora koriste se različite formulacije, no sve odražavaju istu temeljnu misao: “*cessante causa cessat effectus*”; “*voluntas non porrigitur ad incogitata*”; “*quae de novo emergunt novo indigent auxilio*”.

<sup>9</sup> Iz ovog razdoblja značajna su djela talijanskih pravnih pisaca Andrea Alciatia, Mantica i De Luce.

<sup>10</sup> O razvoju koncepta promijenjenih okolnosti u njemačkoj pravnoj teoriji iz ovog vremena više vidi: ČOBELJIĆ, str. 12.-14.

<sup>11</sup> Ovakav razvoj ogleda se i u zakonodavstvu njemačkih zemalja. Stariji zakoni, tj. bavorski Građanski zakonik iz 1756. godine i pruski Opći zemaljski zakonik za pruske države, iz 1794. godine, prihvaćaju klauzulu *rebus sic stantibus* kao opće pravilo za sve ugovore. No, već Saksonski kodeks iz 1864. godine predviđa da se promijenjene okolnosti ne uzimaju u obzir,

posljedica intenzivnog razvitka liberalnog kapitalističkog gospodarstva koje ne trpi ograničenja i stoga se u trgovačkim odnosima teži uklanjanju ili barem ograničavanju zabrana kao što je institut lezije, ograničavanje stope kamate, široki koncept zelenaškog ugovora i sl. Razumljivo je stoga da se i klauzula *rebus sic stantibus*, koja se temelji na istim moralnim postulatima, smatra konceptom nespojivim s potrebama slobodnog kapitalističkog razvitka koji počiva na apsolutno shvaćenom načelu autonomije volje. Tako shvaćena sloboda ugovaranja implicira i nužnost slobodnog prihvaćanja i snošenja rizika štete u poslovnim odnosima. Inzistiranje na takvom značaju načela autonomije volje znači da je ugovor neprikosnoveni zakon za stranke. Kada je jednom nastao, stranke su ga dužne u svemu poštovati, bez obzira na promjene okolnosti koje se u međuvremenu mogu desiti. Dodatni argument kojim se opravdava ovakvo napuštanje koncepta promijenjenih okolnosti jest i argument zaštite pravne sigurnosti.

Najbolja ilustracija ovakvog razmišljanja poznata je presuda francuskog Kasacijskog suda iz 1876. godine u sporu o tzv. Kraponskom kanalu,<sup>12</sup> u kojoj je zauzet stav da ne spada u nadležnost sudova da uzimaju u obzir promjene okolnosti, ma koliko one bile značajne i ma koliko pogađale interese stranke. I francuska pravna teorija zdušno je branila takvo razmišljanje inzistirajući na tome da sud ne može suditi po osjećaju pravičnosti, ma koliko se to činilo opravdano, za njega je mjerodavan samo zakon i ugovor, odnosno poštovanje obećanog. Smatra se da jedino zakonodavac može u iznimnim slučajevima, ako prilike to zahtijevaju, posebnim propisom odstupiti od načela po kojemu je ugovor zakon za stranke i dopustiti pozivanje na točno određene promjene u okolnostima.<sup>13</sup>

Velike građanske kodifikacije iz XIX. i početka XX. stoljeća stoga uglavnom ne prihvaćaju institut promijenjenih okolnosti kao opće pravilo. Ni francuski Građanski zakonik<sup>14</sup> ni austrijski Opći građanski zakonik<sup>15</sup> ni njemački Građanski zakonik<sup>16</sup> ni švicarski Zakon o obligacijama<sup>17</sup> nemaju pravila koja bi omogućila neposrednu primjenu ovog instituta. Ni talijanski Građanski zakonik iz 1866. godine nije poznao opće pravilo

---

osim ako su stranke to izričito ugovorile ili to proizlazi iz posebne zakonske norme.

<sup>12</sup> Riječ je bila o ugovoru o korištenju kanala za navodnjavanje sklopljenom još u XVI. stoljeću, a prema kojemu su korisnici vlasniku kanala plaćali određenu naknadu za održavanje kanala. Uslijed promjena prilika, odnosno pada vrijednosti novca, ova je naknada postala simboličnom i vlasnik je zatražio od suda da izmijeni iznos naknade.

<sup>13</sup> Više o ovim stavovima francuske pravne teorije XIX. i XX. stoljeća vidi: KRULJ, str. 24. sq.

<sup>14</sup> *Code civil*, donesen 1804. godine, posljednje službeno izdanje iz 1816. godine (u daljnjem tekstu: *Code civil*).

<sup>15</sup> *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, Keiserliches Patent vom 1. juni 1811., Inkrafttredatum: 1812. 01.01, JGS 946., zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl Nr. 118/2002 (u daljnjem tekstu: ABGB).

<sup>16</sup> *Bürgerliches Gesetzbuch*, 18. kolovoza 1896 (RGLB. S. 195), (u daljnjem tekstu: BGB).

<sup>17</sup> *Schweizerisches Obligationenrecht* vom 30. März 1911., BS 2 199.

o promijenjenim okolnostima, već je pravo na oslobađanje dužnika od odgovornosti za neispunjenje obveze priznavao samo u slučaju nemogućnosti uzrokovane višom silom. No, kako je u talijanskoj doktrini i praksi bila duboko uvriježena teorija priznavanja utjecaja promjene okolnosti na ugovor, to nije sprječavalo veliki dio sudske prakse da je primjenjuje, i to i prije donošenja novog Građanskog zakonika iz 1942. godine,<sup>18</sup> koji u čl. 1467. i 1468. usvaja opće pravilo o pravu na raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti.

Dakle, uz iznimku talijanskog *Codice civile* iz 1942. godine, sve velike europske kodifikacije iz ovog razdoblja odbacuju mogućnost primjene klauzule *rebus sic stantibus* kao općeg pravila, iako se u nekim pravilima koja vrijede za posebne situacije zadržava mogućnost pozivanja na promijenjene okolnosti.<sup>19</sup> Ali, ovakav negativan stav ubrzo se pokazao neodrživim, posebno pod pritiskom nestabilnih političkih, a time i društvenih i gospodarskih prilika u tijeku i nakon Prvog svjetskog rata. Drastične promjene vrijednosti novca, događaji koji uvelike otežavaju ispunjenje obveze, a nisu se mogli predvidjeti u trenutku zaključenja ugovora i sl., postaju okolnosti koje su u gospodarskom životu toliko česte da zahtijevaju adekvatan pravni odgovor. U nekim slučajevima problem se rješavao intervencijom zakonodavca, i to na način da se posebnim propisom davalo pravo sudu da raskine određene kategorije ugovora za koje je bilo vjerovatno da mogu biti pogođeni određenim kategorijama izmijenjenih okolnosti.<sup>20</sup> No, takva intervencija nije mogla dati odgovor na sve probleme, budući da je uvijek ograničena na točno određene događaje i samo na njihov utjecaj na ugovore.

Stoga se u sudskoj praksi, a s osloncem na pravnu teoriju, sve češće susreću stavovi koji dopuštaju izmjenu odnosno raskid ugovora u situacijama kada bi zbog promijenjenih okolnosti njegovo održavanje bilo očito nepravično.

<sup>18</sup> *Codice civile*, decreto 16 marzo 1942, n. 262(I), (G.U. del 4. aprile 1942, 79 e 79 bis) (u daljnjem tekstu: *Codice civile*).

<sup>19</sup> Primjerice, već spomenuti § 936. austrijskog ABGB-a dopušta pozivanje na promijenjene okolnosti kod predugovora. Isto tako, BGB u čl. 610. predviđa primjenu klauzule *rebus sic stantibus* kod predugovora o zajmu, ali samo ako su se imovinske prilike zajmoprimca u međuvremenu pogoršale tako da je postalo neizvjesno hoće li moći vratiti zajam. Zajmodavac u tom slučaju može odgoditi izvješene svoje obveze dok ne dobije osiguranje da će druga strana biti sposobna izvršiti obveze. Radi se dakle o pravilu vrlo ograničenog djelovanja jer ne dozvoljava zadržavanje obveze u slučaju bilo kakve izmjene okolnosti nego samo insolventnosti zajmoprimca. Riječ je prema tome samo o konkretizaciji pravila iz čl. 321. BGB-a koji predviđa institut prigovora neizvjesnog ispunjenja ugovora.

<sup>20</sup> Karakterističan je primjer iz francuskog prava. Nakon prvog svjetskog rata donesen je tzv. Faillot zakon od 12. siječnja 1918. godine, koji je davao pravo sudu da na traženje jedne od stranaka raskine sve ugovore zaključene prije rata kojima su se stranke obvezale na trajne ili sukcesivne prestacije, ako se utvrdi da će uslijed ratnog stanja izvršenje obveze jedne strane rezultirati za nju teretima ili će joj nanijeti štetu čiji bi značaj daleko premašio razumna predviđanja u vrijeme zaključenja ugovora. I nakon Drugog svjetskog rata, 22. travnja 1949. godine, Francuska je donijela propis u suštini istog sadržaja.

Naravno, u svim pravnim sustavima ovaj razvoj nije tekao na isti način, niti su svugdje bila jednaka teorijska objašnjenja ovakvih stajališta koja nemaju oslonca u pozitivnom pravu. Značajne razlike postoje i u mjeri u kojoj se u pojedinim pravima u sudskoj praksi prihvaća mogućnost pozivanja na promijenjene okolnosti.

U nekim pravnim sustavima, kao što je primjerice francuski, sudska praksa ostaje i dalje nesklona primjeni ove koncepcije. Od načela *pacta sunt servanda* odstupanja se u načelu dozvoljavaju samo kada to posebna norma predviđa, te u oblasti tzv. administrativnih ugovora<sup>21</sup> za sporove o kojima su nadležni administrativni sudovi. Administrativni su sudovi još u razdoblju između dva rata dopustili revidiranje ovakvih ugovora zbog promijenjenih okolnosti, primjenjujući tzv. “teoriju imprevizije” ili “teoriju nepredvidivosti”. Polazi se od toga da je u ovoj oblasti nužno osigurati stabilno i normalno funkcioniranje javnih službi te da se zbog toga načelo obvezujuće snage ugovora i načelo autonomije volje moraju ograničiti ako izvanredni i nepredvidivi događaji koji su nastupili nezavisno od volje stranaka poremete ekonomiju ugovora. Osloncem na ovu teoriju administrativni su sudovi revidirali ugovore raspoređujući financijski teret otežanog ispunjenja između stranaka u skladu s načelom pravičnosti.

No, dok je za administrativne ugovore primjena ove teorije prihvatljiva zbog njihove specifične, dijelom javnopravne uloge, u građanskim stvarima se u dijelu francuske sudske prakse rješenja problema pokušava naći na drugi način. Kako odredbe *Code civila* dopuštaju oslobađanje dužnika od obveze (i naknade štete zbog neispunjenja) samo u slučaju da je ispunjenje postalo nemoguće zbog više sile,<sup>22</sup> sudska praksa rješenje nalazi u *elastičnijem i proširenom tumačenju pojma više sile*. S jedne strane, ne zahtijeva se da je događaj doveo do apsolutne nemogućnosti ispunjenja obveze, nego je dovoljno da je ispunjenje znatno otežano, odnosno da su uvjeti u kojima ugovor treba izvršiti bitno različiti od onih u kojima je nastao. Osim toga, u definiranju nepredvidivosti i nesavladivosti događaja kao konstitutivnih elemenata pojma više sile odustaje se od ranijih rigidnih stavova i ovi se pojmovi relativiziraju kroz prizmu brižljivosti koju je stranka dužna pokazati u konkretnom ugovoru i u konkretnim okolnostima u kojima je ugovor zaključen i u kojima se obveza mora izvršiti.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Ugovori zaključeni između javnopravnih subjekata i privatnopravnih osoba, a predmet ugovora je osiguranje funkcioniranja javnih službi (npr. ugovori o koncesijama za obavljanje javnih djelatnosti, ugovori o obavljanju javnih radova, o snabdjevanju za javne potrebe i sl.).

<sup>22</sup> Čl. 1147. i 1148. *Code civila*.

<sup>23</sup> Drugim riječima, ne zahtijeva se više objektivna nepredvidivost i nesavladivost događaja da bi se dužnik oslobodio obveze pozivom na višu silu, već je dovoljno da uz primjenu dužne pažnje koja ga oslobađa od odgovornosti dužnik nije bio u stanju takav događaj predvidjeti, odnosno izbjeći ili savladati. Govori se o “normarnoj” ili “razumnoj” nepredvidivosti i nesavladivosti, što znači da se oslobađa odgovornosti, iako je događaj zapravo bio objektivno predvidiv ili savladiv, ali se od njega u konkretnom ugovoru to s obzirom stupanj brižljivosti koji je dužan pokazati nije moglo zahtijevati.



I u njemačkom se pravu problem priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti, posebno nakon prvog svjetskog rata, pokušava riješiti u okviru mogućnosti koje otvaraju norme BGB-a. Prema pravilima čl. 275. i 276. BGB-a dužnik se oslobađa obveze ako je bez njegove krivnje došlo do nemogućnosti ispunjenja. No, kako BGB ne definira pojam nemogućnosti, a oslobođenje od obveze izričito povezuje uz brižljivost koju je dužnik pokazao, to je ostavilo mogućnost sudovima da pojam nemogućnosti tumače široko. Sudovi su tako zauzeli stav da nemogućnost ispunjenja ne mora biti apsolutna i objektivna da bi dužnik bio oslobođen obveze, već da se ovaj koncept može proširiti i na tzv. *ekonomsku nemogućnost*, tj. situaciju kada je obvezu istina moguće izvršiti ali, to izvršenje od dužnika zahtijeva izuzetne napore ili materijalne žrtve. Ovo izjednačavanje pojma nemogućnosti iz čl. 275. BGB-a s ekonomskom “nemogućnošću” njemačka sudska praksa temelji na tumačenju *koncepta dobre vjere*,<sup>24</sup> koji od stranaka zahtijeva lojalnost i poštovanje situacije suogovaratelja.<sup>25</sup>

No, ovaj put koji je sudska praksa preuzela nije omogućavao izmjenu ugovora, što je u nekim situacijama, posebno onda kada su teškoće za dužnika bile posljedica promjene vrijednosti novca, bilo bolje rješenje od oslobađanja dužnika od odgovornosti. Stoga se u sudskoj praksi razvila *teorija ekvivalencije prestacija* kao temelj za priznavanje utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor.<sup>26</sup>

No, sve su ove teorijske koncepcije imale određena ograničenja koja se pokušavaju prevladati sjedinjavanjem njihovih dobrih strana u jedan novi teorijski osnov priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor. Oslanjajući se na stavove u pravnoj teoriji,<sup>27</sup> njemački Vrhovni sud tako dvadesetih godina prošlog stoljeća prihvaća *teoriju otpadanja odnosno poremećaja osnove posla*. Osnova posla (*Geschäftsgrundlage*) shvaća se kao od obje stranke prihvaćena predstava o nastupanju ili nenastupanju

---

<sup>24</sup> Načelo “*Treu und Glauben*” utvrđeno u čl. 242. i 157. BGB-a: § 242.: *Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

§ 157.: *Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.*

<sup>25</sup> Naravno, nije svaka poteškoća u izvršenju obveze u sudskoj praksi priznavana kao temelj za primjenu ove teorije. U svakom slučaju moralo se raditi o iznimnim i ozbiljnim teškoćama. Sudovi su tako razvili čitav niz teorijskih objašnjenja kao što je primjerice teorija nepodobnosti za zahtijevanje ispunjenja, teorija granice žrtve, teorija nepoštenog tereta i sl.

<sup>26</sup> I ova se teorija temelji na konceptu dobre vjere (čl. 242. i 157. BGB-a), tj. ističe se da je zbog promijenjenih okolnosti prestacija dužnika postala sasvim drukčija od one koja je definirana u trenutku zaključenja ugovora, pa da bi inzistiranje na neizmijenjenom ispunjenju bilo protivno dobroj vjeri. Više vidi: PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 61. neubearbeitete Auflage; Verlag C.H. Beck, München, 2002., str. 261.sq. (u daljnjem tekstu: PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*).

<sup>27</sup> Teoriju otpadanja osnove posla prvi je postavio OERTMANN, P., *Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff*, 1921.



određenih okolnosti, a koja čini temelj poslovne volje.<sup>28</sup> Ako nakon nastanka ugovora dođe do bitnih promjena ovih okolnosti koje su za stranke (ili za jednu od njih ako se druga tome ne protivi) osnova posla, ova osnova je ili poremećena ili otpada i inzistiranje na poštovanju ugovora protivno je dobroj vjeri. Dakle, kao i prethodna, i ovo se shvaćanje izvodi iz načela savjesnosti i poštenja (*Treu und Glauben*). Na temelju ove teorije moguće je zahtijevati i uskraćivanje činidbe i izmjenu ugovora, ovisno o okolnostima slučaja.<sup>29</sup> Ona se u velikoj mjeri približava klasičnom shvaćanju kaluzule *rebus sic stantibus* kako su je definirali kanonisti i postglosatori,<sup>30</sup> no od nje se ipak razlikuje i po opsegu primjene koji je mnogo širi,<sup>31</sup> te naročito po tome što se osnova posla ne smatra pravnim dijelom sadržaja ugovora, već spada u faktične elemente posla.

U talijanskom je pravu razvoj instituta promijenjenih okolnosti tekao relativno ravnomjerno i sudska praksa ga je još od 17. stojeća manje više redovito priznavala. Donekle disonantni glasovi čuju se jedino u vrijeme primjene starog *Codice civile* (od 1866. do 1942. godine), no stupanjem na snagu nove građanske kodifikacije institut je i na legislativnoj razini priznat kao opće pravilo za sve ugovore, pa čak i jednostrano obvezujuće. Ovim odredbama u talijanskom je pravu zapravo prihvaćena klasična teorija klauzule *rebus sic stantibus*. Dio pravne teorije osnovu ovog pravila nalazi ili u primjeni načela *ekvivalencije uzajmih prestacija* koje je povrijeđeno zbog promjene okolnosti. Druga grupa autora prihvaća *teoriju implicitnog uvjeta*, tj. smatra da su se stranke obvezale pod prešutnim uvjetom da stvari ostanu onakve kakve su bile u vrijeme zaključenja ugovora.<sup>32</sup>

### **3. Raskid ili izmjena ugovora zbog promijenjenih okolnosti u suvremenom pravu**

#### **3.1. Promijenjene okolnosti u suvremenom usporednom pravu**

Za moderne pravne sustave, posebno one kontinentalno - europskoga kruga, karakteristično je da u sve većoj mjeri priznaju utjecaj promijenjenih

<sup>28</sup> To mogu biti različite okolnosti kao što je ostvarenje načela jednake vrijednosti činidaba, zadržavanje predvidljivog kretanja cijena, mogućnost nabavke ili plasmana robe i sl.

<sup>29</sup> O sudskoj praksi više vidi: PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, str. 260.-263.

<sup>30</sup> Jer polazi od subjektivnog kiretrija, tj. od shvaćanja stranaka o (ne)postojanju određenih okolnosti.

<sup>31</sup> Na temelju teorije o otpadanju osnove posla može se zahtijevati i oslobođenje od obveze i u slučaju kada su stranke imale pogrešnu predodžbu o okolnostima bitnim za zaključeni posao, dakle u slučaju kada je riječ o zabludi o osnovi posla.

<sup>32</sup> Više o teorijskim stavovima u talijanskom pravu vidi: DE MARTINI, A., *L' eccessiva onerosita nella esecuzione dei contratti*, Milano, 1950.; TARTAGLIA, P., *Onerosita eccessiva*, Enciclopedia dell' Diritto, XXX, Milano, 1980., str. 155. sq.

okolnosti na ugovor, iako u mnogim pravima i dalje ne postoje izričite zakonske norme koje bi kao opće pravilo predviđale pravo na pozivanje na promjenu okolnosti za sve ugovore. No, sudska praksa u tim zemljama nastavlja razvojne tendencije s kraja XIX. i početka XX. stoljeća, te koristeći različite teorijske koncepcije u većoj ili manjoj mjeri dopušta raskid ili izmjenju ugovora.

**Francuska** sudska praksa ograničena *Code civila* i dalje prevladava pozivom na teoriju imprevizije, ali samo u oblasti administrativnih ugovora. I dalje se u praksi Kasacijskog suda odbija prihvatiti ovu teoriju za ugovore građanskog prava. Kako se teorija imprevizije odnosi na promjene koje dovode do poremećaja vrijednosti prestacija, ističe se da stranke zaključujući ugovor moraju prihvatiti rizike ekonomskih promjena. Odbijaju se različita teorijska shvaćanja kojima se pokušava proširiti ovaj koncept na sve ugovore.<sup>33</sup> No, kako je već naglašeno, kod civilnih i trgovačkih ugovora sudska praksa ipak rješenje problema u određenom broju slučajeva nalazi u proširenom tumačenju pojma više sile. Osim toga, u francuskom pravu postoji čitav niz posebnih propisa kojima se postiže svrha otklanjanja negativnih efekata određenih kategorija promijenjenih okolnosti. Ne radi se samo o već spomenutim propisima vezanim za ugovore zaključene prije i u tijeku I. i II. svjetskog rata, već postoji niz propisa o indeksaciji cijena, o promjeni zakupnina kod različitih vrsta ugovora o zakupu, o promjenama naknade za korištenje autorskih dijela i sl.<sup>34</sup>

U **austrijskom** se pravu pozivanje na promijenjene okolnosti, i pored nepostojanja generalnog pravila, temelji na nekim drugim odredbama ABGB-a,<sup>35</sup> no što je još značajnije, sudska praksa generalno prihvaća da fundamentalna promjena okolnosti na kojima su stranke utemeljile svoj ugovor, ukoliko je za obje strane u trenutku zaključenja ugovora bila nepredvidiva, može utjecati na održanje ugovora na snazi. Ovakvi stavovi temelje se na, u njemačkoj pravnoj teoriji formiranoj, teoriji otpadanja osnove posla.<sup>36</sup> U svjetlu te teorije uvjeti za primjenu klauzule *rebus sic*

<sup>33</sup> Tako se teorija o prešutnom uvjetu vezanosti ugovorom "ako svari ostanu kakve su bile" odbija u sudskoj praksi s argumentom da se takva pretpostavka ne može prihvatiti ako u ugovoru nema elemenata koji jasno ukazuju na volju stranaka da ovaj uvjete učine dijelom ugovora. Teorija koja temelj klauzule *rebus sic stantibus* nalazi u načelu pravičnosti i dobre vjere odbija se s argumentom da su u skladu s ovim načelima može tumačiti samo one odredbe ugovora koje su nejasne ili višeznačne, a jasne klauzule obvezuju onako kako su ugovorene. Odbija se i teorija koja se temelji na zlouporabi prava jer zahtjev za ispunjenje ugovorne obveze onako kako glasi ne može biti zlouporaba prava, budući da je ugovor zakon za stranke. Isto tako, ne prihvaća se ni stav da se radi o obogaćenju bez pravne osnove, budući da je ugovor valjana osnova stjecanja. Više vidi: STARCK, B., *Droit civil, Obligations; 2. Contrat et quasi-contrat, Regime General*, 2. edition, Litec, Paris, 1986., str. 403.-410.

<sup>34</sup> Više vidi: STARCK, str. 413.-415.; SAVATIER, R., *La theorie des obligations*, Dalloz, Paris, 1967., str. 236.-237.; BUFFELAN-LANORE, Y., *Droit civil, Deuxieme annee*, Masson, Paris, 1986., str. 70.-71.

<sup>35</sup> Tako se koriste odredbe § 936; § 1052 i § 1170a ABGB-a.

<sup>36</sup> Ovu teoriju brane i austrijski teoretičari. Vidi: KERSCHNER, *Irrtumsanfechtung*

*stantibus* tumače se dosta strogo. Potrebno je u prvom redu da su upravo okolnosti koje su se izmijenile u trenutku zaključenja ugovora od obje stranke prešutno prihvaćene kao osnova posla. Osim toga, one moraju biti karakteristične za tu vrstu posla i barem za jednu stranu moraju biti bitnim elementom posla. Zahtijeva se i da je događaj koji je doveo do izmjene okolnosti bio vanjski događaj, tj. izvan sfere djelovanja stranke koja se na njega poziva.<sup>37</sup> Naravno, mora biti ispunjen i uvjet nepredvidivosti događaja. Ukoliko su ovi uvjeti ispunjeni, pogođena strana može zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora.<sup>38</sup>

**Talijanska** je građanska kodifikacija, kako je već naglašeno, prva od velikih građanskih zakonika prihvatila klauzulu *rebus sic stantibus* kao opće pravilo. Ona se prema odredbama čl. 1467. -1469. *Codice civile* primjenjuje na sve ugovore s trajnim ili sukcesivnm prestacijama te na ugovore s odgođenim rokom ispunjenja. Izričito su isključeni jedino aleatorni ugovori.<sup>39</sup> Iz ovog je isključenja očito da je talijanski zakonodavac smatrao povredu načela jednake vrijednosti prestacija jednom od teorijskih osnova priznavanja klauzule *rebus sic stantibus*. Uvjeti za primjenu klauzule *rebus sic stantibus* prema odredbama čl. 1467. su da je izvršenje obveze jedne od stranaka postalo “*pretjerano otežano*” (“*eccessiva onerosita*”), a zbog nastupanja “*izvanrednih i nepredvidivih događaja*” (“*avvenimenti straordinari e imprevedibili*”).<sup>40</sup> Pogođena strana može zahtijevati raskid ugovora u skladu s odredbama čl. 1458. *Codice civile*.<sup>41</sup> No, pravo na raskid ugovora ne postoji ako pretjerana otežanost ispunjenja ulazi u tzv. “*normalni rizik ugovora*” (“*la sopravvenuta onerosita rientra nell’alea normale del contratto*”). Druga strana može spriječiti raskid time što ponudi pravičnu izmjenu ugovora.<sup>42</sup>

insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft, Wien, 1984.

<sup>37</sup> Što praktički znači da se mora raditi o događaju koji ima karakteristike više sile, i to prema objektivnoj teoriji pojma više sile.

<sup>38</sup> Vidi: POSCH, W., Austria, Contracts – Suppl. 37; International Encyclopedia of laws, Kluwer law International, Hague, London, New York, 2004., str. 163.

<sup>39</sup> Art. 1469. *Codice civile*.

<sup>40</sup> Art. 1467 *Contratto con prestazioni corrispettive*

*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall’art. 1458 (att. 168).*

*La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosita rientra nell’alea normale del contratto.*

*La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto (962, 1623, 1664, 1923).*

<sup>41</sup> Primjenjuju se dakle pravila o raskidu ugovora zbog neispunjenja, što znači da raskid ima retroaktivni učinak.

<sup>42</sup> Više o uvjetima primjene klauzule *rebus sic stantibus* prema odredbama *Codice civile* vidi: CIAN, G., - TRABUCCHI, A., Commentario breve al Codice civile, CEDAM, Padova, 1988.,str. 1091. sq.; SCALFI, G., Risoluzione del contratto:I; Enciclopedia giuridica, tomo

Za razliku od rješenja u većini drugih pravnih sustava, čl. 1468. *Codice civile* dozvoljava, istina u ograničenom obliku, primjenu ove klauzule i na besplatne ugovore, tj. ugovore kod kojih je samo jedna od stranaka preuzela obvezu. U takvim ugovorima pogođena strana, pod uvjetima koji vrijede za naplatne ugovore, može zahtijevati smanjenje dugovane prestacije ili izmjenu uvjeta ispunjenja ugovora kako bi se zadovoljilo načelo pravičnosti.

U **njemačkom** pravu, kako je ranije objašnjeno, sudska je praksa temeljem primjene načela savjesnosti i poštenja (*Treu und Glauben*) stvorila zaokružen koncept priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor. Koristeći se teorijama ekonomske nemogućnosti, granica žrtve, nepoštenog tereta, a kasnije osobito teorijom otpadanja ili poremećaja osnove posla, definirala je uvjete pod kojima se može zahtijevati izmjena odnosno raskid ugovora. Kako je riječ o institutu koji u sudskoj praksi ima dugu tradiciju, prilikom velike reforme njemačkog BGB-a iz 2001. godine u oblasti obveznog prava,<sup>43</sup> ovaj je institut dobio odgovarajuće mjesto u zakonu. U odredbama čl. 313. BGB-a tako je regulirano pravo na izmjenu ili raskid ugovora zbog "poremećaja osnove posla" (*Störung der Geschäftsgrundlage*).<sup>44</sup>

Odredbe čl. 313. BGB-a odnose se na sve ugovore, ne samo na dvostrano obvezujuće. Prema ovim pravilima uvjeti za pozivanje na promijenjene okolnosti jesu:

- *Mora se raditi o izmjeni onih okolnosti koje čine materijalnu (tj. činjeničnu, a ne pravnu) osnovu posla.* Osim toga, izmjena ili raskid ugovora moguća je prema odredbama st. 2. čl. 313. BGB-a i u slučaju *zablude obje stranke o materijalnim okolnostima* koje su prema shvaćanju stranaka postale osnova posla. Dakle, ne mora se raditi o naknadnoj izmjeni okolnosti, nego o zajedničkoj pogrešnoj predodžbi o tim okolnostima u vrijeme zaključenja ugovora.<sup>45</sup> Po ovome se elementu rješenja BGB-a razlikuju od klasičnog koncepta promijenjenih okolnosti u usporednom pravu, no to je posljedica prihvaćanja teorije poremećaja osnove posla koja u tom dijelu ima širi domet djelovanja.<sup>46</sup>

XXVII, Instituto della Enciclopedia Italiana, 2006., str. 12.-17.

<sup>43</sup> *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, 26. 11. 2001 (BGBl. I S 3138), na snazi od 1. siječnja. 2002. godine.

<sup>44</sup> § 313: (1) *Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.*

(2) *Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.*

(3) *Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.*

<sup>45</sup> Tada se na definiranje zablude primjenjuju pravila čl. 119. BGB-a.

<sup>46</sup> I nazivom instituta (kojega bi se moglo prevesti kao "poremećaj osnove posla") njemački

- *Ako je osnova zahtjeva izmjena okolnosti (a ne zabluda o okolnostima), do izmjene mora doći nakon zaključenja ugovora.*

- *Mora biti očito da stranke ne bi, da su predvidjele takvu izmjenu, uopće zaključile ugovor ili bi ga zaključile pod drugim uvjetima.* Ovim pravilom definiran je uvjet nepredvidivosti događaja koji je doveo do promjene činjenične osnove posla, ali istovremeno se apostrofira i važnost izmjena za posao. Izmjene moraju tako bitno promijeniti činjeničnu osnovu posla da stranke da su u vrijeme zaključenja posla znale da će se okolnosti tako promijeniti, ne bi posao zaključile ili bi posao imao drugi sadržaj.<sup>47</sup>

- *Potrebno je da s obzirom na sve specifične okolnosti slučaja, a posebno ugovornu ili zakonsku alokaciju rizika, nije razumno očekivati da stranka ostane vezana ugovorom u njegovom neizmijenjenom obliku.* Ovim pravilom daju se smjernice sudu u odlučivanju povodom zahtjeva pogođene stranke. Iako zakon upućuje na sve specifične okolnosti slučaja, naglasak se, kao i u talijanskom pravu, stavlja na procjenu stupnja rizika koji su stranke u ugovoru dužne trpjeti. No, generalni kriterij koji mora rukovoditi sud u odlučivanju o zahtjevu jest kriterij "razumnosti" daljnje vezanosti stranke ugovorom čija je činjenična osnova izmijenjena.

Sustav sankcija prema odredbama BGB-a prednost daje izmjeni ugovora, odnosno prilagođavanju ugovora izmijenjenoj činjeničnoj osnovi. Tek ako izmjena koja bi održala ugovor na snazi "nije moguća ili se ne može razumno nametnuti jednoj od stranaka", pogođena stranka može raskinuti ugovor. Iz ovih odredbi proizlazi da pogođena stranka mora predložiti odgovarajuću izmjenu ugovora, a sud odlučuje o osnovanosti zahtjeva. Ako su ispunjeni navedeni uvjeti za raskid ugovora kao krajnje rješenje problema, BGB je prihvatio stavove njemačke sudske prakse, po kojima se ne radi o raskidu *ex lege* nego je potrebna izjava o raskidu, odnosno otkaz ako je riječ o ugovoru s trajnim prestacijama.<sup>48</sup>

---

zakonodavac pokazuje da zapravo uređuje pravo na izmjenu ili raskid ugovora ne samo zbog promjene u okolnostima, nego u svim slučajevima kada činjenična osnova u trenutku izvršenja ne odgovara onome što su stranke prešutno ili izričito imale na umu kao osnovu u trenutku zaključenja ugovora.

<sup>47</sup> Ovo pravilo u suštini odgovara odredbama čl. 936. ABGB-a kao i odredbama i starog i novog ZOO-a o utjecaju promijenjenih okolnosti na predugovor.

<sup>48</sup> Više o utjecaju promijenjenih okolnosti na ugovor u suvremenom njemačkom pravu vidi: MARKESINIS, LORENZ AND DANNEMANN, *The German Law of Obligations*, Vol. I: *The Law of Contract and Restitution*, OUP Oxford 1997., str. 523. sq.; PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, str. 261. sq.; PALANDT, *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, *Ergänzungsband zu Palandt, BGB*, 61. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2002., str. 196.-205. (u daljnjem tekstu: PALANDT, *Gesetz zur...*); SCHLECHTRIEM, P., *The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe*, *German Law Archive*, <http://www.iuscomp.org/gla/>: (u daljnjem tekstu: SCHLECHTRIEM).

### 3.2. Promijenjene okolnosti u konvencijskom pravu

Da suvremena pravna misao, a naravno i praksa, postaje mnogo osjetljivija na probleme utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor nego što je to bilo u vrijeme donošenja velikih građanskih kodifikacija u Europi, pokazuje i tretman ovog problema u pravilima kojima se teži unifikaciji ugovornog prava. No, to se odnosi samo na novije razdoblje, dok, primjerice, pravila Haške konvencije o međunarodnoj prodaji robe, iz 1964. godine (ULIS)<sup>49</sup> i pravila Konvencije UN-a o međunarodnoj prodaji robe (CISG)<sup>50</sup> ne reguliraju institut izmjene ili raskida ugovora zbog promijenjenih okolnosti.<sup>51</sup>

Pravila ULIS-a promjenu okolnosti uzimaju u obzir samo regulirajući prigovor neizvjesnog ispunjenja ugovora,<sup>52</sup> odnosno daju mogućnost jednoj strani da zadrži ispunjenje ako se poslije zaključenja ugovora ekonomska situacija druge strane tako pogoršala da je postalo neizvjesno hoće li biti u stanju ispuniti obvezu.

Ni odredbe čl. 74. ULIS-a i čl. 79. CISG-a, iako se mogu primjenjivati i u situacijama kada su se okolnosti promijenile nakon zaključenja ugovora, ne predstavljaju pravila kojima bi bio prihvaćen institut utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor. Uz određene razlike, one reguliraju oslobodjenje dužnika od odgovornosti za štetu zbog neispunjenja obveze do kojega je došlo zbog okolnosti koje u vrijeme zaključenja ugovora nije bio dužan uzeti u obzir, predvidjeti, izbjeći ili otkloniti. Ne mora se dakle raditi o naknadno nastupjelim okolnostima, već to mogu biti i okolnosti koje su postojale u vrijeme zaključenja ugovora, ali ih stranke nisu uz dužnu pažnju mogle uzeti u obzir. Osim toga, ove okolnosti moraju dovesti do apsolutne nemogućnosti ispunjenja obveze, a ne do otežanja ispunjenja. Konačno, posljedica je gubitak prava na naknadu štete, a ne pravo na izmjenu ili raskid ugovora. Iz toga slijedi da ni ULIS ni CISG ne poznaju institut klauzule *rebus sic stantibus*, nego se promijenjene okolnosti uzimaju u obzir samo ako su dovele do nemogućnosti ispunjenja, a i u tom slučaju sustav sankcija ne odgovara onome što se postiže primjenom ove klauzule.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> *Convention relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods*, Hague, 1964. (u daljnjem tekstu: ULIS).

<sup>50</sup> *The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Vienna, 1980. (u daljnjem tekstu: CISG).

<sup>51</sup> U literaturi se to objašnjava činjenicom da je u vrijeme redigiranja ovih pravila, tj. 60-tih i 70-tih godina prošlog stoljeća, u pravnoj znanosti i praksi više zemalja čiji su predstavnici sudjelovali u izradi pravila još uvijek bio suviše jak animozitet prema priznavanju utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor u onom opsegu u kojem to prihvaćaju, primjerice, odredbe *Codice civile* ili sudska praksa u Njemačkoj, Austriji i drugim zemljama. Vidi: SCHLECHTRIEM, str. 21.

<sup>52</sup> Čl. 73. ULIS-a.

<sup>53</sup> Tako se ove odredbe tumače i u pravnoj teoriji. Vidi: TALLON, D., *Hardship*; u: *Towards European Civil Code* (ed.: Hartkamp; Hesselink; Hondius; Joustra; du Perron), *Ars Aequi Libri*, Nijmegen, 1998., str. 340. (u daljnjem tekstu: TALLON); SCHLECHTRIEM, P., *Uniform Sales*



No, Načela za međunarodne trgovačke ugovore<sup>54</sup> utvrđena od strane UNIDROIT Instituta<sup>55</sup> i Načela europskog ugovornog prava (Landova načela)<sup>56</sup> sadrže i pravila o promijenjenim okolnostima. Razlozi za uvršavanje ovog instituta su, kako se ističe u pravnoj literaturi, s jedne strane potreba da se institutu da odgovarajuća pažnja budući da je za suvremeno poslovanje karakterističan veliki broj tzv. dugoročnih ugovora i povećani rizik od nastupanja izvanrednih događaja,<sup>57</sup> a s druge strane velike različitosti između rješavanja pojedinih nacionalnih prava.<sup>58</sup> No, upravo zbog tako različitih pristupa i još uvijek snažno prisutnih teorijskih dvojbi oko pojma promijenjenih okolnosti, ove su odredbe tijekom redigiranja pravila bile predmet brojnih kontroverzi i sporova.

Konačno usvojeni tekstovi čl. 6.2.1. – 6.2.3. Načela UNIDROIT i čl. 6.111. PECL-a, iako između njih postoje određene razlike, u suštini prihvaćaju istu koncepciju i ista temeljna pravila.<sup>59</sup> Razlike postoje u organizaciji pravila, a isto tako u terminologiji. Načela UNIDROIT koriste anglosaksonski termin *hardship* (teškoće, otežanje), dok PECL govori o promijenjenim okolnostima (*change of circumstances*).

I jedan i drugi tekst polaze od načela *pacta sunt servanda*, tj. određuju da su stranke u načelu vezane ugovorom iako je ispunjenje postalo oteženo.<sup>60</sup> Prema tome, pozivanje na promijenjene okolnosti (oteženje ispunjenja) predviđa se kao iznimka od načela.

Definicija otežanog ispunjenja jednaka je, tj. otežanje može biti posljedica činjenice da je vrijednost dužnikove prestacije porasla ili činjenice da je vrijednost protuprestacije smanjena.<sup>61</sup> Razlike opet postoje

---

Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Manz, Vienna, 1986., str. 101.,sq.; LUKŠIĆ, B., Nemoguće i otežano - viša sila i promijenjene okolnosti u međunarodnim trgovačkim ugovorima, Pravo i porezi, 2004/4., str. 16.-20.; TUNC, A., Commentary on the Hague Conventions of the 1<sup>st</sup> of July 1964 on International Sale of Goods and the Formation of the Contract of Sale, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tunc.html>:

<sup>54</sup> Principles of International Commercial Contracts (Rome, 1994) (u daljnjem tekstu: Načela UNIDROIT)

<sup>55</sup> International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

<sup>56</sup> LANDO, O. - BEALE, H., (editors), The Principles of European Contract Law, Part I: Performance, Non-performance and Remedies (Dordrecht, 1995) (u daljnjem tekstu: PECL).

<sup>57</sup> Primjerice se navode kriza oko zatvaranja Sueskog kanala, ratna događanja na Bliskom istoku, naftna kriza, urušavanje komunističkog sustava u europskim zemljama i sl.

<sup>58</sup> Tako vidi: TALLON, str. 327.-328.

<sup>59</sup> Tako vidi: BONELL, M. J., The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law: Similar Rules for the Same Purposes?, Uniform Law Review 26 (1996), str. 229.-246.

<sup>60</sup> Načela UNIDROIT: Article 6.2.1 - *Contract to be observed: Where the performance of a contract becomes more onerous for one of the parties, that party is nevertheless bound to perform its obligations subject to the following provisions on hardship.*

PECL : Article 6:111: *Change of Circumstances: (1) A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.*

<sup>61</sup> Načela UNIDROIT : Article 6.2.2 - *Definition of hardship: There is hardship where the*



dijelom u terminologiji, tj. Načela UNIDROIT govore o “fundamentalnoj povredi ravnoteže vrijednosti”, dok PECL u st. 2. čl. 6.111. dopunjuje definiciju preuzimajući terminologiju *Codice civile*, tj. precizirajući da se radi o “iznimnoj otežanosti ispunjenja”.<sup>62</sup>

Značajna razlika postoji i u opsegu okolnosti koje se uzimaju u obzir. Naime, prema pravilima čl. 6.2.2. (a) Načela UNIDROIT, može se raditi ne samo o okolnostima koje su nastupile nakon zaključenja ugovora, kao što to određuju odredbe čl. 6.111. st. 2. (a) PECL-a,<sup>63</sup> nego i o okolnostima koje su postojale u vrijeme zaključenja ugovora, ali strankama nisu bile poznate.<sup>64</sup> Ovo razlikovanje objašnjava i već spomenutu razliku u uporabi terminologije. Naime, pravila PECL-a ograničavaju se na *promijenjene* okolnosti, i zapravo više odgovaraju klasičnom shvaćanju klauzule *rebus sic stantibus* kakvo je prihvaćeno, primjerice, u talijanskom ili u našem pravu, dok je koncept Načela UNIDROIT širi i više odgovara stajalištima u njemačkom pravu ili u pravu anglosaksonskih zemalja.

I jedan i drugi tekst zahtijevaju nepredvidivost događaja koji je doveo do otežanja ispunjenja.<sup>65</sup> Načela UNIDROIT osim toga zahtijevaju da se radi o događaju koj je “izvan kontrole” stranke koja se na njega poziva, dok PECL ne sadrži takvu odredbu.<sup>66</sup>

I Načela UNIDROIT i PECL zahtijevaju da se ne radi o riziku kojega je stranka pogođena promjenom družna trpjeti.<sup>67</sup> No, treba napomenuti da je formulacija PECL-a uspješnija jer odredba Načela UNIDROIT govori samo u “preuzetom riziku”, što je dijelom pokriveno pravilom o nepredvidivosti događaja.

---

*occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished,*

PECL : Article 6:111: (1) *A party is bound to fulfil its obligations even if performance has become more onerous, whether because the cost of performance has increased or because the value of the performance it receives has diminished.*

<sup>62</sup> PECL: Article 6:111: (2) *If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances,*

<sup>63</sup> PECL: Article 6:111: (2) (a) *the change of circumstances occurred after the time of conclusion of the contract,*

<sup>64</sup> Načela UNIDROIT : Article 6.2.2. (a) *the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;*

<sup>65</sup> Načela UNIDROIT : Article 6.2.2. (b) *the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;*

PECL: Article 6:111: (2) (b) *the possibility of a change of circumstances was not one which could reasonably have been taken into account at the time of conclusion of the contract,*

<sup>66</sup> Načela UNIDROIT : Article 6.2.2. (c) *the events are beyond the control of the disadvantaged party;*

<sup>67</sup> Načela UNIDROIT : Article 6.2.2. (d) *the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.*

PECL: Article 6:111: (2) (c) *the risk of the change of circumstances is not one which, according to the contract, the party affected should be required to bear.*

Razlike postoje i u posljedicama oteženosti ispunjenja. I jedna i druga pravila, za razliku od rješenja u nacionalnim pravima, predviđaju dvije faze postupka. Prvu fazu čine pregovori stranaka (“*renegotiations*”) kako bi se otklonio poremećaj, bilo adaptacijom ugovora, bilo njegovim raskidanjem. No, Načela UNIDROIT samo *ovlašćuju* pogođenu stranku da zahtijeva pregovore, dok PECL *obvezuje* obje stranke da pristupe pregovorima.<sup>68</sup> Načela UNIDROIT osim toga preciziraju da zahtjev za pregovorima sam za sebe ne ovlašćuje pogođenu stranku da uskrati ispunjenje obveze.<sup>69</sup>

Druga faza je faza sudskog postupka. I prema jednim i prema drugim pravilima obje stranke mogu inicirati sudski postupak ako pregovori “u razumnom vremenu” ne daju zadovoljavajuće rezultate. I PECL i Načela UNIDROIT daju sudu veoma široka diskrecijska ovlaštenja, tj. sud može, naravno, ako ustanovi da su ispunjeni prethodno navedeni uvjeti, ili raskinuti ili izmijeniti ugovor. Prema Načelima UNIDROIT sud može raskinuti ugovor pod uvjetima i s djelovanjem koje odredi, ili ga izmijeniti na način da uspostavi poremećenu ravnotežu. Prema PECL-u sud može raskinuti ugovor s istim ovlastima koja mu daju i Načela UNIDROIT, a ako se odluči za izmjenu mora ga izmijeniti na način da pravično rasporedi među strankama gubitke i dobitke koji proizlaze iz promijenjenih okolnosti.<sup>70</sup> Za razliku od Načela UNIDROIT, PECL izričito određuje da sud može u svakom slučaju dosuditi naknadu štete nastale zbog toga što jedna od stranaka nije pristupila pregovorima ili ih je prekinula protivno načelu savjesnosti i poštenja. Za razliku od rješenja u većini europskih sustava, ni PECL ni UNIDROIT Načela ne rangiraju sankcije, već izbor između raskida i izmjene ostavljaju ocjeni suda.

<sup>68</sup> Načela UNIDROIT Article 6.2.3 *Effects of hardship: (1) In case of hardship the disadvantaged party is **entitled to request** renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based. (2) The request for renegotiation does not in itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.*

PECL: Article 6:111: (2) *If, however, performance of the contract becomes excessively onerous because of a change of circumstances, the parties are **bound** to enter into negotiations with a view to adapting the contract or terminating it, provided that:*

<sup>69</sup> Ova odredba očigledno ima za cilj spriječiti moguće zloporabe pravila o pregovorima.

<sup>70</sup> Načela UNIDROIT: Article 6.2.3 (3) *Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.*

*(4) If the court finds hardship it may, if reasonable, (a) terminate the contract at a date and on terms to be fixed, or (b) adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.*

PECL: Article 6:111: (3) *If the parties fail to reach agreement within a reasonable period, the court may: (a) end the contract at a date and on terms to be determined by the court ; or*

*(b) adapt the contract in order to distribute between the parties in a just and equitable manner the losses and gains resulting from the change of circumstances.*

*In either case, the court may award damages for the loss suffered through a party refusing to negotiate or breaking off negotiations contrary to good faith and fair dealing.*

## 4. Promijenjene okolnosti u hrvatskom pravu

### 4.1. Razdoblje do donošenja starog ZOO-a

U hrvatskom civilnom pravu institut raskida odnosno izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti po prvi put je kao opće pravilo za sve naplatne ugovore reguliran starim ZOO-om. U razdoblju do 1945. godine, tj. u vrijeme važenja starih građanskih zakonika, postojala su samo pojedinačna pravila kojima se u određenim situacijama priznavalo pravo na raskid ugovora ako su se okolnosti od zaključenja do ispunjenja ugovora promijenile. Tako je prema odredbama § 936. Općeg austrijskog građanskog zakonika (OGZ) predugovor (“*ugovor buduće pogodbe*”) obvezivao samo “...*ako međutim okolnosti ne budu se tako preinačile da se time uništi svrha pogodbena, koja je naročito izrečena ili koja se vidi iz okolnosti, ili da jedna ili druga strana izgube povjerenje*”.<sup>71</sup>

No, iako zakonik nije predviđao mogućnost opće primjene ovog instituta, odnosno vrijedilo je kao apsolutno pravilo klasično načelo *pacta sunt servanda*, u pravnoj teoriji i sudskoj praksi povremeno se branio stav da je nužno ublažavanje tako rigoroznog stava zakonodavca, tj. da treba u iznimnim situacijama dopustiti prilagodbu ugovora promijenjenim okolnostima, ili čak priznati pogođenoj stranci i pravo na raskid ugovora, a dio sudske prakse pokušavao je ovaj nedostatak u pozitivnom pravu premostiti proširenim tumačenjem pravila o zabludi ili pravila o prekomjernom oštećenju.<sup>72</sup>

U razdoblju nakon 1945. godine, a temeljem Zakona o nevaženju pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije,<sup>73</sup> primjenjuju se pravna pravila bivših građanskih zakonika, što znači da i dalje nema općeg zakonskog pravila na temelju kojega bi se moglo zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti. Uz pravno pravilo § 936. OGZ-a vezano za predugovor jedino posebno pravilo novoga zakonodavstva koje predviđa primjenu klauzule *rebus sic stantibus* nalazimo u propisima nasljednog prava, odnosno u uređenju ugovora o doživotnom uzdržavanju.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Citirano prema: VUKOVIĆ, M., *Pravila građanskih zakonika*, Zagreb, 1961., str. 769.

Interesantno je napomenuti da je i Bogišićev Opći imovinski zakonik za Crnu Goru također sadržavao pravilo kojim se priznaje pravo zahtijevati izmjenu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, ali samo za ugovor o djelu. Čl. 359. Općeg imovinskog zakonika naime predviđa mogućnost “...*umjerenog povišenja unaprijed pogođene cijene radnje ili stvari, ...za slučaj izvanrednih povišica uslijed ratnog stanja ili kakvih osobitih teškoća u vršenju poduzeća.*”

<sup>72</sup> Više vidi: KRULJ, str. 120.-121.

<sup>73</sup> Službeni list FNRJ, 1946./86.

<sup>74</sup> Službeni list FNRJ 1955/20. Tada savezni zakon, u odredbama o ugovoru o doživotnom uzdržavanju predviđao je pravo na jednostrani raskid ugovora ako stranke žive zajedno, pa se njihovi odnosi tako poremete da zajednički život psotane nepodnošljiv.

No, donošenjem Općih uzanci za promet robom, 1954. godine, (u daljnjem tekstu: Opće uzance)<sup>75</sup> institut raskida ili izmjene ugovora zbog promijenjenih okolnosti dobiva na određeni način status pozitivnopravne norme koja se primjenjuje kao opće pravilo na sve ugovore trgovačkog prava.<sup>76</sup> Opće uzance reguliraju ovaj institut pod nazivom "Izmjena i raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti" (Uzance: 55-59).

Rješenje koje prihvaćaju Opće uzance u velikoj mjeri odgovara rješenjima talijanskog *Codice civile*. Uvjeti za primjenu klauzule *rebus sic stantibus* prema Općim su uzancama:

- Prema Uzanci 55. potrebno je da se radi o *izvanrednim događajima*, tj. da je promjena okolnosti nastupila uslijed događaja koji se ne mogu smatrati redovitim, očekivanim slijedom stvari. Inzistiranje na izvanrednosti događaja ukazuje na prihvaćanje klasične teorije o promijenjenim okolnostima koja polazi od toga da su stranke u vrijeme zaključenja ugovora imale u vidu postojeće stanje stvari, te predvidivi budući razvoj događaja, i u skladu s tim uredile svoje odnose. Za razliku od čl. 1467. *Codice civile*, Uzanca 55. ne precizira da se mora raditi o ugovorima s trajnim ili sukcesivnim prestacijama ili s odgođenim izvršenjem prestacija, no po prirodi stvari za ugovore u kojima se prestacije izvršavaju neposredno po zaključenju ili u kratkom intervalu nakon zaključenja nije moguće da nastupe "izvanredni događaji".

- Potrebno je da se izvanredni događaj *nije mogao predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora*. Uvjet nepredvidivosti najuže je povezan s izvanrednošću događaja, i jednim dijelom predstavlja preciziranje pojma izvanrednosti. Ako su stranke u vrijeme zaključenja ugovora uz dužnu pažnju morale predvidjeti nastupanje takvog događaja, onda događaj nije izvanredan.

- Izvanredan i nepredvidiv događaj mora dovesti do toga da je *ispunjenje obveze za jednu stranu postalo pretjerano otežano* ili bi joj *nanijelo pretjerano veliki gubitak*. I u definiranju ovog elementa, tj. posljedica koje moraju izazvati promijenjene okolnosti, očit je utjecaj pravila talijanskog *Codice civile*, odnosno klasične koncepcije klauzule *rebus sic stantibus*.

- Događaj mora *nastupiti do isteka roka za ispunjenje obveze* stranke koja se na njega poziva.<sup>77</sup>

<sup>75</sup> Službeni list FNRJ (Dodatak), br. 15., od 7. travnja 1954. godine.

<sup>76</sup> Opće uzance za promet robom primjenjivale su se u trgovačkim poslovima uvijek ako stranke njihovu primjenu nisu izričito isključile (Uzanca 2). U praksi su bile gotovo beziznimno prihvaćene i stoga su do donošenja starog ZOO-a 1978. godine predstavljale glavni izvor ugovornog prava.

<sup>77</sup> Iste uvjete zahtijevaju i pravila čl. 1467. st. 1. *Codice civile*, tj. zahtijeva se da se radi o izvanrednim događajima ("*avvenimenti straordinari*"), da su događaji nepredvidivi ("*imprevedibili*"), te da je ispunjenje uslijed takvih događaja postalo izuzetno otežano ("*la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa*").

*Sustav sankcija* Uzanca 55. uređuju na način da strana pogođenja izvanrednim i nepredvidivim događajima može tražiti da se ugovor *izmijeni ili čak i raskine*. Iz redakcije Uzance proizlazi da pogođena strana mora u prvom redu zahtijevati izmjenu ugovora, tj. prilagođavanje promijenjenim okolnostima, a tek ako to nije moguće, raskid ugovora. No, kad jedna strana traži izmjenu ugovora, druga strana, prema pravilima Uzance 58., može *odustati od ugovora*. Isto tako, kad jedna strana traži raskid ugovora, druga može tražiti da se ugovor održi na snazi *predlažući izmjenu ugovora*.

Uzanca 56. navodi primjerice događaje zbog kojih se naročito može tražiti izmjena ili raskid ugovora: - prirodni događaji, kao što su suša, poplava, potres; - upravne mjere kao što su zabrana ili ograničenje uvoza ili izvoza i druga ograničenja prometa robom, promjena sistema cijena, promjena tarifa i propisanih cijena, promjena standarda; ekonomske pojave kao što je izuzetno nagli i veliki pad ili skok cijena.

Uzanca 57. određuje da se mogu izmijeniti one odredbe ugovora na koje je događaj utjecao, te primjerice navodi da se mogu mijenjati odrebe o cijeni, količini predmeta, visini drugih obveza, vremenu, mjestu i načinu ispunjenja, ali dopušta da se mogu mijenjati i druge odredbe.

Prema pravilima Uzance 59. strana ovlaštena zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora mora, čim sazna za izmjenu okolnosti, to priopćiti drugoj strani, u protivnom joj odgovara za štetu nastalu zbog propusta pravodobne obavijesti.

#### **4.2. Klauzula rebus sic stantibus prema pravilima ZOO-a**

Donošenjem starog ZOO-a klauzula *rebus sic stantibus* uređena je kao opći institut ugovornog prava, tj. primjenjuje se i na civilnopravne i na trgovačke dvostrano obvezujuće ugovore.<sup>78</sup> No, koncept koji je usvojen u starom ZOO-u razlikuje se u nekim bitnim elementima od rješenja koja su se do tada primjenjivala korištenjem pravila Općih uzanci. Iako u načelu prihvaća temeljne karakteristike klasičnog instituta klauzule *rebus sic stantibus*, novosti koje u ovoj materiji donosi stari ZOO uglavnom idu u pravcu proširenja mogućnosti pozivanja na promijenjene okolnosti, jer su njegova pravila mnogo elastičnija i šira od pravila Općih uzanci, a u nekim su elementima difuzna i mnogo nepreciznija od relativno krutih pravila Općih uzanci.<sup>79</sup> Ove razlike u pristupu između Općih uzanci i starog ZOO-a mogu se dijelom objasniti njihovom usporedbom s rješenjima u poredbenom

<sup>78</sup> Čl. 133.-136. starog ZOO-a.

<sup>79</sup> Takav se stav povodom tumačenja pravila starog ZOO-a uglavnom zastupa i u pravnoj literaturi. Štoviše, neki su autori odmah nakon donošenja ZOO-a upozoravali da interpretacija novih kriterija koje uvodi ZOO može dovesti do problema i nesnalaženja u sudskoj praksi. Vidi: VIZNER, str. 542. sq.; BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 353. sq., PEROVIĆ – STANKOVIĆ, str. 428. sq.

pravu. Dok su Opće uzance uglavnom prihvatile koncepciju karakterističnu za talijanski *Codice civile*, na pravilima starog ZOO-a (u onim elementima u kojima se razlikuju od pravila Uzanci) vidljiv je utjecaj sudske prakse i teorije njemačkog prava, posebno teorije “otpadanja ili osujećenja činjenične osnove posla”, odnosno teorije proširenog tumačenja pojma više sile.<sup>80</sup>

Osim općeg pravila o promijenjenim okolnostima iz čl. 133. – 136., regulirajući materiju predugovora stari ZOO prihvaća u našoj pravnoj praksi do tada već duboko uvriježeno posebno pravilo nekadašnjeg OGZ-a da predugovor ne obvezuje “... ako su se okolnosti od njegovog sklapanja toliko izmijenile da ne bi bio ni zaključen da su takve okolnosti postojale u to vrijeme”.<sup>81</sup>

Novi ZOO u čl. 369.-372. u osnovi polazi od iste temeljne premise, tj. prihvaća pravilo o pravu na preoblikovanje ili čak na raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti kao opće pravilo za sve dvostrano obvezujuće ugovore.<sup>82</sup> No, u definiranju nekih od uvjeta koji moraju biti ispunjeni za primjenu klauzule *rebus sic stantibus*, kao i u određivanju sustava sankcija, donosi značajne izmjene. Naime, novi ZOO prihvaća rješenja kojima pojednostavljuje dosadašnja pravila o uvjetima primjene instituta.<sup>83</sup> Time se, čini se, približava s jedne strane rješenju koje je postojalo prema Općim

<sup>80</sup> Vjerojatno je da su redaktori starog ZOO-a bili i pod utjecajem stavova engleske sudske prakse u kojoj se problem promijenjenih okolnosti uglavnom rješava primjenom koncepta “osujećenja ugovora” (“*frustration of contract*”). Radi se o institutu koji s jedne strane ima mnogo širi doseg primjene nego institut klauzule *rebus sic stantibus* u kontinentalnoeuropskom pravu, a s druge strane i u onom segmentu u kojem se koristi za rješavanje problema promijenjenih okolnosti dijelom polazi od drukčijih pretpostavki i daje dijelom drukčije rezultate. Više o ovom institutu u engleskom pravu vidi: CHITTY, *On Contracts*, Volume I, *General Principles*, Sweet & Maxwell, London, 1977., str. 656. - 692. TRIETEL, *The Law of Contract*, Sweet & Maxwell, London, 2003., str. 866.- 925.

<sup>81</sup> Čl. 45. st. 6. starog ZOO-a.

<sup>82</sup> Utjecaj određenih kategorija promijenjenih okolnosti na postojeće obveze priznaje se prema pravilima ZOO-a i u okviru nekih drugih instituta. Osim pravila o promijenjenim okolnostima koja se primjenjuju na svaki predugovor, to su i pravila o prigovoru neizvjesnog ispunjenja ugovora (čl. 123. starog ZOO-a; čl. 359. novog ZOO-a), pravila o odustajanju od darovanja (čl. 492. novog ZOO-a), pravila o povećanju uloga u ortaštvu (čl. 647. d starog ZOO-a; čl. 640. st. 2. novog ZOO-a); pravila koja definiraju mjesto i način čuvanja stvari u ugovoru o ostavi (čl. 714. st. 2. starog ZOO-a; čl. 727. st. 2. novog ZOO-a), pravila o raskidu ugovora o trgovinskom zastupanju (čl. 829. st. 1. novog ZOO-a), pravila o izmjeni dosuđene rente (čl. 196. stog ZOO-a; čl. 1096. novog ZOO-a); pravila o promjeni ugovorene cijene u ugovoru o organiziranju putovanja (čl. 900. novog ZOO-a); pravila o pravu putnika na raskid ugovora o organiziranju putovanja (čl. 877. st. 4. starog ZOO-a; čl. 901. st. 4. novog ZOO-a); pravila o pravu organizatora putovanja na raskid ugovora o organiziranju putovanja (čl. čl. 878. st. 1. starog ZOO-a; čl. 902. st. 2. novog ZOO-a).

Utjecaj promijenjenih okolnosti priznaje se i u ugovoru o doživotnom uzdržavanju (čl. 584. novog ZOO-a). Više o promijenjenim okolnostima kod ugovora o doživotnom uzdržavanju vidi: BELAJ, V., *Raskid ili izmjena ugovora o doživotnom uzdržavanju zbog promijenjenih okolnosti*, Poravo i porezi, 2002/8, str. 10.-16.

<sup>83</sup> Tako vidi i: *Obrazloženje Konačnog Prijedloga Zakona o obveznim odnosima*, prosinac 2004., str. 9.



uzancama, a s druge strane prihvaća neke od stavova koji su u ovoj materiji prisutni u nekim sustavima u suvremenom usporednom pravu, odnosno u konvencijskom pravu. U materiji predugovora rješenje novog ZOO-a identično je rješenju koje je poznavao stari ZOO.<sup>84</sup> Usporedna analiza pojedinih elementa instituta prema starom i prema novom ZOO-u pokazat će njegove karakteristike kao i prednosti, odnosno ograničenja starog i novog rješenja.

### **4.3. Pretpostavke za primjenu klauzule *rebus sic stantibus***

#### **4.3.1. Naplatnost ugovora kao element koji određuje radijus djelovanja pravila o klauzuli *rebus sic stantibus***

Opća pravila o utjecaju promijenjenih okolnosti na ugovor i u starom i u novom ZOO-u nalaze se u poglavlju posvećenom posebnim učincima dvostrano obvezujućih ugovora (novi ZOO: čl. 357.-375.; stari ZOO: čl. 121-172.). Pored pravila o izmjeni ili raskidu ugovora zbog promijenjenih okolnosti, tu spadaju i pravila o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja, pravila o prigovoru neispunjenja i prigovoru neizvjesnog ispunjenja ugovora, pravila o jednostranom raskidu ugovora zbog neispunjenja, o nemogućnosti ispunjenja te o prekomjernom oštećenju.<sup>85</sup> Radi se o institutima čija je primjena moguća samo kod ugovora u kojima i jedna i druga strana preuzimaju obvezu na izvršenje određene činidbe, a temeljna svrha im je uklanjanje postojećeg ili sprječavanje prijetećeg poremećaja ugovorne ravnoteže.

Time je određen opseg primjene pravila o klauzuli *rebus sic stantibus* u hrvatskom pravu, no ujedno se otvaraju i neka pitanja. U prvom redu to je pitanje opravdanosti opredjeljenja zakonodavca da primjenu klauzule *rebus sic stantibus* generalno ograniči na dvostrano obvezujuće ugovore. Naime, glavni razlog priznavanja primjene klauzule *rebus sic stantibus* trebalo bi biti oslobađanje dužnika od negativnih posljedica koje mu donose promijenjene okolnosti. Takve poteškoće mogu dužnika pogoditi i u jednostrano obvezujućim, a ujedno i besplatnim ugovorima. S tog aspekta teško je braniti stav da se stranka u dvostrano obvezujućem ugovoru koja za svoju činidbu dobiva protučinidbu (ma koliko bila oštećena uslijed promjene okolnosti) ima pravo pozivati se na tu promjenu i zahtijevati izmjenu ili raskid ugovora, a dužnik iz besplatnog ugovora mora izvršiti svoju činidbu u neizmijenjenom obliku iako za to ne dobiva nikakvu, pa ni umanjenu naknadu. Stoga se u novijoj pravnoj literaturi susreće stav da bi

<sup>84</sup> Čl. 268. st. 6. novog ZOO-a.

<sup>85</sup> Stari ZOO je u ovom odsjeku pod nazivom "Dvostrani ugovori" sadržavao i pravila o zelenaškim ugovorima, o općim uvjetima ugovora te o ustupanju ugovora, koja su u novom ZOO-u u drugim poglavljima.



*de lege ferenda* trebalo razmisliti o proširenju primjene klauzule *rebus sic stantibus* i na jednostrano obvezujuće ugovore.<sup>86</sup>

Uporište za takav stav moguće je naći u usporednom pravu, i to upravo u onim pravnim sustavima čija su rješenja očito utjecala na redaktore pravila i Općih uzanci i starog i novog ZOO-a. Naime, odredbe čl. 1468. talijanskog *Codice civile* izričito određuju da se klauzula *rebus sic stantibus* primjenjuje i na jednostrano obvezujuće ugovore.<sup>87</sup> Uvjeti za primjenu isti su kao i kod dvostrano obvezujućih ugovora, no drukčiji je sustav sankcija. Dok kod dvostrano obvezujućih ugovora pogođena strana može zahtijevati raskid ugovora, kod jednostrano obvezujućih može zahtijevati smanjenje svoje obveze ili promjenu načina ispunjenja, a u jednom i u drugom slučaju na način da se zadovolji pravičnost.<sup>88</sup> Osnova za ovakvo rješenje je teza da nije samo poremećaj ravnoteže između vrijednosti uzajamnih prestacija ono što se može smatrati “pretjeranom otežanošću” ispunjenja (“*ecessiva onerosita*”), nego je to (i to kako u u hipotezi iz čl. 1648., tako i u hipotezi iz čl. 1467. koji se odnosi na dvostrano obvezujuće ugovore), razlika između vrijednosti (težine ispunjenja) prestacije kakva je bila u trenutku zaključenja ugovora i njene vrijednosti u trenutku dospelosti.<sup>89</sup>

I u njemačkom je pravu situacija ista, tj. odredbe čl. 313. BGB-a primjenjuju se načelno na sve ugovore, i dvostrano i jednostrano obvezujuće, odnosno besplatne ugovore.<sup>90</sup> Takvo rješenje proizlazi iz teorijske osnove odredaba čl. 313. BGB-a, tj. prihvaćanja teorije otpadanja, odnosno poremećaja činjenične osnove posla. Činjenična osnova može izmjenom okolnosti biti poremećana jednako i kod jednostrano obvezujućih kao i kod dvostrano obvezujućih ugovora.

Prema tome, i za naše se pravo otvara dilema da li je rješenje zakona koje određuje radijus djelovanja pravila o klauzuli *rebus sic stantibus* preusko određeno. Očito je da odgovor ovisi o tome kakve su teorijske osnove prihvaćanja koncepta promijenjenih okolnosti. Ako se opravdanje vidi isključivo u zaštiti načela jednake vrijednosti uzajamnih prestacija,

<sup>86</sup> Tako vidi: GORENC, 2005., str. 555. sq.; SLAKOPER, Z., Promijenjene okolnosti danas i u Naertu Zakona o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (1991.) v. 26.; br. 1. (2005), str. 433. sq. Uu daljnjem tekstu: SLAKOPER).

<sup>87</sup> Art. 1468: *Contratto con obbligazioni di una sola parte*

*Nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, se si tratta di un contratto nel quale una sola delle parti ha assunto obbligazioni, questa può chiedere una riduzione della sua prestazione ovvero una modificazione nelle modalità di esecuzione, sufficienti per ricondurla ad equità.*

<sup>88</sup> Razlika u sustavu sankcija objašnjava se time što kod jednostrano obvezujućih ugovora nikakve loše posljedice ne mogu pogoditi drugu stranu (tj. onu koja u ugovoru i ima samo ovlaštenje, a ne i obvezu) ako se ugovor izmijeni, odnosno obveza dužnika prilagodi promijenjenim okolnostima. Vidi: SCALFI, str. 16.

<sup>89</sup> Tako vidi: CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.

<sup>90</sup> U njemačkoj sudskoj praksi već prije izmjena obveznog prava iz 2001. godine ovakav je stav široko prihvaćen. Teorija poremećaja osnove posla primjenjuje se na sve obveznopravne ugovore, jednostrano i dvostrano obvezujuće, a ne primjenjuje se jedino na jednostrane pravne poslove. Vidi: PALANDT, Gesetz zur..., str. 197.-198.

onda je postojeće rješenje jedino moguće. No, ako se institut shvaća kao sredstvo zaštite dužnika od promjena koje ga dovode u situaciju da ispunjenje obveze iako još moguće postaje za njega iznimno otežano ili gubi svrhu, a što smatramo da je sama bit pravne ideje priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti, onda je ovo rješenje nepotrebno usko.

Valjan protuargument ovom stavu nije ni pozivanje na posebne odredbe ZOO-a o odustajanju od darovanja. Naime, odredbe čl. 492. novog ZOO-a dopuštaju odustajanje od darovanja u slučaju promjene okolnosti od zaključenja ugovora do dospelosti. No, ovo pravilo je ograničenog učinka, i to s jedne strane stoga što se odnosi samo na darovanje, a ne na sve jednostrano obvezujuće (besplatne) ugovore, a s druge strane stoga što daje pravo na odustanak samo u slučaju da se darovateljevo *“..imovinsko stanje toliko pogorša da bi ispunjenje ugovora ugrozilo njegovo uzdržavanje, odnosno onemogućilo ispunjavanje njegove obveze davanja uzdržavanja”*. Sve ostale promjene, odnosno svako drugo otežanje situacije darovatelja ne može biti osnova za odustajanje.

No, čak i ako se prihvati postojeće rješenje ZOO-a koje ograničava polje primjene pravila o utjecaju promijenjenih okolnosti na dvostrano obvezujuće ugovore, otvara se problem definiranja tog pojma koji nas opet vraća na izloženu dilemu odnose li se ova pravila i na besplatne ugovore. Riječ je, naime, o razlikovanju s jedne strane podjele ugovora na jednostrano i dvostrano obvezujuće, a s druge strane podjele na teretne i besteretne ugovore. Iako se ove dvije podjele u većini slučajeva “preklapaju”, tj. dvostrano obvezujući ugovori su u pravilu ujedno i naplatni (teretni, onerozni), a jednostrano obvezujući besplatni (besteretni, lukrativni), to nije uvijek tako. Primjerice, prema ZOO-u ugovor o zajmu koncipiran je kao konsenzualni, a ne realni, što znači da je dvostrano obvezujući ugovor,<sup>91</sup> no u pravilu je besplatan, tj. ne duguje se kamata, osim ako je posebno ugovorena.<sup>92</sup> S druge strane, ako se ugovor o zajmu zaključi u režimu realnih ugovora riječ je o jednostrano obvezujućem ugovoru, ali ako je ugovorena kamata, on je ujedno i naplatan ugovor.<sup>93</sup>

Prema tome, postavlja se pitanje odnose li se odredbe ovog poglavlja ZOO-a na sve dvostrano obvezujuće ugovore, bez obzira jesu li naplatni ili besplatni, ili se pak odnose samo na naplatne dvostrano obvezujuće

<sup>91</sup> Zajmodavac se obvezuje predati zajmoprimcu određeni iznos novca ili određenu količinu drugih zamjenljivih stvari, a zajmoprimac se obvezuje vratiti mu poslije stanovitog vremena isti iznos novca, odnosno istu količinu stvari iste vrste i kakvoće.

<sup>92</sup> Čl. 499. i 500. novog ZOO-a.

<sup>93</sup> Ova mogućnost da se navedene podjele u svakom slučaju ne poklapaju posljedica je činjenice što su kriteriji po kojima su podjele provedene različiti. Kod podjele na jednostrano i dvostrano obvezujuće ugovore odlučujuće je da li obje strane preuzimaju obvezu i imaju ovlaštenje (dvostrano obvezujući) ili jedna strana ima samo obvezu a druga samo ovlaštenje (jednostrano obvezujući). Podjela na teretne i besteretne ugovore provedena je po kriteriju duguje li se za primljeno iz ugovora neka naknada (u novcu ili drugoj vrijednosti) ili ne.

ugovore.<sup>94</sup> Moguće je braniti stav da zakonodavac pod pojam “dvostrano obvezujućeg ugovora” podrazumijeva isključivo naplatne ugovore. No, s druge strane, u korist stanovišta da se ovi instituti u pravilu primjenjuju na sve dvostrano obvezujuće ugovore, bez obzira spadaju li u naplatne ili besplatne, na određeni način govore već i same odredbe ZOO-a, i to i starog i novog. Naime, u oba se teksta jedino kod instituta odgovornosti za pravne i materijalne nedostatke ispunjenja izričito navodi da se mora raditi o *naplatnim* ugovorima.<sup>95</sup> Iz toga bi argumentom *a contrario* proizlazilo da se ostali instituti primjenjuju na sve dvostrano obvezujuće ugovore, bez obzira jesu li naplatni ili besplatni.<sup>96</sup>

Što se tiče odredaba o klauzuli *rebus sic stantibus*, u pravnoj teoriji koja analizira odredbe ZOO-a uglavnom se brani stav da se one primjenjuju samo na naplatne ugovore,<sup>97</sup> što može uputiti na zaključak da se izjednačava pojam dvostrano obvezujućih ugovora s pojmom naplatnih, odnosno da se zanemaruje činjenica da to nije uvijek tako.<sup>98</sup> Osim toga, to potvrđuje stav da zakonodavac temeljni *ratio legis* generalnog pravila o primjeni klauzule *rebus sic stantibus* nalazi u zaštiti načela ekvivalencije uzajamnih prestacija, odnosno da jedino poremećaj ekvivalencije opravdava pozivanje na promijenjene okolnosti. A kako je već objašnjeno, postoje argumenti koji govore u prilog teze da je to nepotrebno sužavanje njene primjene.

Posebno je pitanje ima li mjesta primjeni klauzule *rebus sic stantibus* na sve naplatne ugovore, bez razlike. Držimo da je nesporno da je njena primjena po prirodi stvari isključena kod aleatornih ugovora, budući da u takvim ugovorima činidba bilo jedne bilo obje strane zavisi u cijelosti ili dijelom od ispunjenja nekih budućih i neizvjesnih okolnosti. U literaturi se zastupa takav stav,<sup>99</sup> a primjerice *Codice civile* izričito isključuje primjenu pravila o raskidu zbog “*pretjeranog otežanja*” izvršenja obveze na aleatorne ugovore, bez obzira da li su aleatorni po svojoj prirodi ili

<sup>94</sup> Ovo pitanje postavljalo se u pravnoj literaturi i ranije, odnosno nakon donošenja starog ZOO-a. Tako VIZNER, str. 487., raspravljajući o tome na koju se grupu ugovora primjenjuju instituti koji su bili regulirani u odsjeku pod nazivom “Dvostrani ugovori”, smatra da je naslov odsjeka neprecizan i da se radi o institutima koji se primjenjuju isključivo na naplatne (teretne) dvostrano obvezujuće ugovore, te stoga predlaže da se naslov odsjeka izmijeni u “Učinci dvostranoobveznih naplatnih ili teretnih ugovora”.

<sup>95</sup> Čl. 121. Starog ZOO-a; čl. 357. novog ZOO-a. *Ratio legis* takve odredbe je u činjenici da samo davanje određene naknade za činidbu koja se potražuje opravdava odgovornost za nedostatke činidbe. Ako prema ugovoru određena vrijednost ulazi u imovinu jedne strane, a ona za to ne daje drugoj strani nikakvu naknadu, nema pravno utemeljenog razloga da stranka odgovara za eventualne nedostatke te činidbe.

<sup>96</sup> Osim instituta prekomjernog oštećenja koji je po prirodi stvari također vezan isključivo za naplatne ugovore.

<sup>97</sup> Tako vidi: VIZNER, str. 532. sq.; BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 352. sq.; ĐORĐEVIĆ – STANKOVIĆ, str. 263. i 281.; PEROVIĆ – STOJANOVIĆ, str. 426.

<sup>98</sup> Naravno, to može značiti i da se smatra da je njena primjena na dvostano obvezujuće besplatne ugovore isključena, no to se nigdje izričito ne apostrofirira.

<sup>99</sup> Vidi: ČOBELJIĆ, str. 80.-81.

prema volji stranaka.<sup>100</sup> ZOO izričito ne isključuje aleatorne ugovore iz radijusa djelovanja pravila o promijenjenim okolnostima, no sadrži odredbu prema kojoj pri odlučivanju o raskidu odnosno izmjeni ugovora sud mora voditi računa, između ostaloga, o “*podjeli rizika koja proizlazi iz ugovora ili zakona*”.<sup>101</sup> Ona je jedna od uputa sudu pri ocjeni da li i na koji način uzeti u obzir učinak promijenjenih okolnosti u svakom ugovoru, no tim više opravdava zaključak da se na ugovore kod kojih je aleatornost bitna karakteristika, odredbe o promijenjenim okolnostima ne primjenjuju.<sup>102</sup>

Ako se ostave po strani iznesene dileme oko ispravnosti određivanja radijusa djelovanja pravila o promijenjenim okolnostima, iz odredaba ZOO-a proizlazi da su ova pravila *naturalia negotii* dvostrano obvezujućih ugovora. Stranke dakle ne moraju ugovarati klauzulu “ako stvari ostanu kakve su bile”, ni izričito ni prešutno. To ujedno znači da se radi o dispozitivnim pravilima, odnosno da stranke sporazumom mogu mijenjati ova pravila. No, kako je pravo na izmjenu ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti izuzetno značajno za položaj stranke u ugovoru, zakonodavac ograničava ovu slobodu. Naime, prema odredbama čl. 136. starog ZOO-a, odnosno odredbama čl. 372. novog ZOO-a, klauzula kojom se stranke (ili jedna od stranaka) unaprijed generalno odriču pozivanja na bilo kakve promijenjene okolnosti ne proizvodi pravne učinke. Valjano je jedino odricanje od unaprijed utvrđenih i specificiranih okolnosti, a i takva će klauzula ugovora biti ništetna ako je protivna savjesnosti i poštenju.<sup>103</sup>

#### 4.3.2. *Promjena okolnosti*

Prilikom zaključenja ugovora stranke imaju u vidu određene okolnosti koje postoje u tom trenutku i u skladu s tim određuju elemente obveza koje preuzimaju. Kada je riječ o obvezama koje dospijevaju neko vrijeme nakon zaključenja ugovora ili o obvezama s trajnim, odnosno sukcesivnim prestacijama, prilikom zaključenja ugovora uzimaju u obzir i predvidivi razvoj situacije u svezi s okolnostima koje su bitne za sudbinu obveza. Radi se o okolnostima koje se u pravilu nalaze izvan stranaka,<sup>104</sup> a utječu na vrijednost njihovih obveza ili na odnos vrijednosti uzajamnih prestacija,

---

<sup>100</sup> Art. 1469 *Contratto aleatorio: Le norme degli articoli precedenti non si applicano ai contratti aleatori per loro natura (1879) o per volonta delle parti (1448, 1472).*

<sup>101</sup> Čl. 371. novog ZOO-a. Prema odredbama čl. 135. starog ZOO-a sud mora voditi računa “o uobičajenom riziku kod ugovora odnosne vrste”.

<sup>102</sup> Naravno, ako je činidba samo jedne strane zavisna o budućem i neizvjesnom događaju, samo se ona ne može pozivati na promijenjene okolnosti.

<sup>103</sup> U pravnoj se teoriji smatra da ova odredba pronalazi ravnotežu između načela dispozitivnosti i načela savjesnosti i poštenja kao dijela javnog poretka. Vidi: GORENC, 2005., str. 565. sq.

<sup>104</sup> No, to ne mora biti uvijek tako. Primjerice, u našoj sudskoj praksi raspravljalo se o emocionalnoj preosjetljivosti koja sprječava stranku da se prilagodi novoj sredini u mjestu studiranja kao o razlogu za raskid ugovora o plaćanju školarine. Sud je zahtjev odbio, ali ne s obrazloženjem da se radi o okolnosti koja se ne bi mogla uzeti u obzir u okviru instituta, nego

na način i uvjete ispunjenja, na ostvarenje svrhe koju ugovor ima za stranke i sl. Drugim riječima, radi se o onome što se u njemačkoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi, a od 2001. godine i u odredbama čl. 313. BGB-a, definira kao činjenična osnova posla. Ukoliko se od zaključenja ugovora do dospelosti ove okolnosti promijene na način koji bitno utječe na položaj stranke, ostvaren je temeljni uvjet za primjenu klauzule *rebus sic stantibus*.

Pri tome nije bitna ni vrsta ni izvor događaja koji je uzrokovao promjenu okolnosti. Može se raditi o prirodnim događajima, o političkim i društvenim promjenama, o upravnim ili drugim mjerama javne vlasti, o ekonomskim pojavama i sl. Stoga ni stari ni novi ZOO ne navode, čak ni primjerično,<sup>105</sup> događaje koji mogu dovesti do promjene okolnosti koja opravdava primjenu klauzule *rebus sic stantibus* i takvo je rješenje opravdano. Naime, naglasak je na izmjeni okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora, odnosno na činjenici da stanje u trenutku ispunjenja nije ono kojega je stranka u trenutku zaključenja ugovora razumno mogla očekivati, a ne na događaju koji ih je uzrokovao. To posebno stoga što se promjena okolnosti može sastojati i u nenastupanju događaja koji se po redovitom tijeku stvari očekivao.<sup>106</sup>

No, u svakom se slučaju okolnosti moraju promijeniti nakon zaključenja ugovora. Okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora, bez obzira da li su stranci u konkretnom slučaju bile poznate, ne mogu biti osnova za primjenu pravila ZOO-a.<sup>107</sup> Takav stav potkrijepljen je i u sudskoj praksi.<sup>108</sup> Naravno, tim više se stranka ne može pozivati na one

---

zbog činjenice da je okolnost postojala u vrijeme sklapanja ugovora. (VSRH Rev – 2084/91, od 21 prosinca 1991.).

<sup>105</sup> Kako to rade Opće uzance u Uzanci 56.

<sup>106</sup> Najbolja ilustracija je primjer iz engleske sudske prakse (slučaj *Krell v. Henry* (1903) 2 KB 740) na kojemu se u velikoj mjeri zasniva priznavanje utjecaja promijenjenih okolnosti u engleskom pravu, odnosno primjena instituta "*frustration of contract*" i na slučajeve koji se u kontinentalnom pravu rješavaju primjenom klauzule *rebus sic stantibus*. Radi se o sporu povodom ugovora o zakupu stana zaključenom na dva dana radi promatranja prolaska krunidbene povorke kralja Edvarda VII. Kako je zbog bolesti kralja krunidba bila otkazana, zakupac je zahtijevao raskid ugovora. Ispunjenje obveze bilo je moguće, no sud je prihvatio zahtjev pozivajući se na promjenu okolnosti zbog "nepostojanja istog stanja stvari koje je fundamentalno za ugovor." Više vidi: TRIETEL, str. 867. sq.; 885.

<sup>107</sup> To proizlazi ne samo iz izričite odredbe čl. 133. st. 1. starog, odnosno čl. 369. st. 1. novog ZOO-a, nego i iz *ratio legis* čitavog instituta. No, u teoriji se u tom kontekstu ukazuje na jezičnu nepreciznost i starog i novog ZOO-a. Naime oba teksta isključuju mogućnost pozivanja na one okolnosti koje je stranka "...bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir.". Ističe se da bi ovakva formulacija mogla uputiti na pogrešan zaključak da su obuhvaćene i okolnosti koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora budući da se samo one mogu "uzeti u obzir". Stoga se sasvim opravdano predlaže da se navedena formulacija izmijeni na način da se isključe okolnosti koje "*se nisu mogle predvidjeti u vrijeme zaključenja ugovora*". Tako vidi: SLAKOPER, str. 438.

<sup>108</sup> VSRH II Rev 77/01-2, od 24. lipnja 2004. (Odbijen je zahtjev tužitelja za raskid ugovora o obavljanju knjigovodstvenih i računovodstvenih usluga zbog nezadovoljstva tužitelja ugovorom, tj. stava da ugovor otvara mogućnosti zlorabe za drugu stranu. Sud je zauzeo

promjene okolnosti koje je sama uzrokovala, odnosno koje su nastale uz njeno sudjelovanje. Tako se u sudskoj praksi odbija zahtjev banke za raskid ugovora o depozitu zbog promjene kamatnih stopa, odnosno smanjenja kamatne stope na depozite. Ističe se da je banka sudjelovala u kreiranju kamatne politike, tj. nakon zaključenja ugovora promijenila je kamate na štetu deponenta, a onda je zahtijevala raskid ugovora sklopljenog po ranijoj, za deponenta povoljnijoj, kamati, pozivajući se na promjenu okolnosti. Sud ističe da bi bilo protivno savjesnosti i poštenju dozvoliti raskid takvog ugovora.<sup>109</sup>

Zakonom se ne može unaprijed odrediti koji elementi ugovorne obveze moraju biti izmijenjeni nastupanjem (ili nenastupanje događaja kojega je po redovitom tijeku stvari trebalo očekivati) nekog budućeg događaja, odnosno u čemu se mora sastojati “promjena okolnosti”. Dakle, na generalnoj razini nije odlučujuće što je dovelo do promjene okolnosti niti koje su se okolnosti promijenile, nego je ključno pitanje posljedica koje su promjene okolnosti proizvele na položaj stranke koju pogađaju.

Od okolnosti koje utječu na položaj stranke u praksi se najčešće susreće pozivanje na slijedeće: - promjenu odnosa vrijednosti dugovane činidbe i protučinidbe. Do poremećaja vrijednosti uzajamnih prestacija najčešće dolazi zbog promjena vrijednosti novca tako da novčana činidba više ne odgovara vrijednosti protučinidbe.<sup>110</sup> Do poremećaja vrijednosti može doći i iz bilo kojeg drugog razloga, primjerice promjene politike kamatnih stopa i sl.;<sup>111</sup> - značajno povećanje vrijednosti dugovane činidbe, bez obzira što nije ujedno poremećena ekvivalencija uzajamnih prestacija; - povećanje troškova ispunjenja činidbe; - nerazmjerne poteškoće u izvršenju činidbe; - gubitak svrhe ugovora za stranu pogođenu promijenjenim okolnostima, itd.

U talijanskoj sudskoj praksi prihvaćen je stav da se mora raditi o promjenama okolnosti vezanim za ispunjenje *glavne* činidbe, a ne sporednih.<sup>112</sup> Naša sudska praksa se o ovom pitanju nije izjašnjavala, tako da pitanje ostaje otvoreno. Element koji bi mogao uputiti na moguće rješenje problema jest sustav sankcija. Naime, ako je glavna sankcija, kako je to bilo prema pravilima čl. 133. starog ZOO-a, pravo na raskid ugovora, ovakav se stav može braniti i za naše pravo. No, kako novi ZOO mijenja ovo pravilo

---

stav da se radi o okolnostima koje su postojale u trenutku zaključenja ugovora).

<sup>109</sup> VSRH Gzz 44/1991-2, od 17. prosinca 1991.

<sup>110</sup> Tako, primjerice, sudska praksa priznaje pravo na pozivanje na klauzulu *rebus sic stantibus* kada je visina zakupnine zbog pada vrijednosti novca (u razdoblju od 1981. do 1993. godine) postala “bagatelna i simbolična”. (VTSRH, Pž 160/93, od 15. lipnja 1993.).

<sup>111</sup> Primjerice, zahtjev banke za raskid ugovora zbog smanjenja visine kamatne stope koje banke plaćaju ulagačima na depozite, što se apsotrofira kao dovođenje banke u nepovoljniji poslovni položaj u odnosu na situaciju u trenutku zaključenja ugovora. No, u u praksi se ovakvi zahtjevi odbijaju zbog toga što nije zadovoljen kriterij nepredvidivosti događaja (promjene kamatne stope) za banku kao profesionalnog subjekta, (VSRH Rev 2521/1995-2, od 4. veljače 1996.; VSRH Gzz 44/1991-2 od 17. prosinca 1991.).

<sup>112</sup> Tako vidi: CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.; SCALFI, str. 14.



i određuje da pogođena strana može zahtijevati izmjenu ugovora, a raskid postaje tek “sankcija drugog reda” ili “posljedne rješenje” kad promjena nije moguća ili dovodi do nepravdičnih rezultata, čini se da ograničavanje samo na poteškoće vezane uz glavnu činidbu nije više toliko jasno postavljeno.

Isto tako, smatramo nespornim da ako u ugovoru jedna strana duguje više činidaba, promijenjene okolnosti ne moraju utjecati na svaku od njih, već se može zahtijevati izmjena ugovora ili oslobađanje dužnika samo od one činidbe koja je pogođena promijenjenim okolnostima. Konačno, moguće je da se okolnosti promijene više puta, tj. prema stavu naše sudske prakse, pravomoćno odbijanje tužbenog zahtjeva zbog promijenjenih okolnosti nije zapreka da se ponovno pokrene nova parnica ako je naknadno došlo do nove promjene okolnosti.<sup>113</sup> Naravno, isto vrijedi i u slučaju da je temeljem prvog tužbenog zahtjeva ugovor izmijenjen.

#### **4.3.3. Razdoblje u kojemu mora doći do promjene okolnosti**

Okolnosti se moraju promijeniti u razdoblju od zaključenja ugovora do dospelosti obveze one strane koja je tim okolnostima pogođena, odnosno stranka se ne može pozivati na okolnosti koje su “*..nastupile nakon isteka roka određenog za ispunjenje njezine obveze*”.<sup>114</sup> *Ratio legis* ovog pravila je u činjenici da je za nastupanje promjena nakon pada dužnika u zakašnjenje “kriv” dužnik jer do promjena ne bi došlo da je svoju obvezu ispunio na vrijeme. Stoga mora i snositi negativne posljedice svog zakašnjenja.<sup>115</sup>

No, odredbe ZOO-a izričito ne određuju da li je riječ samo o skrivljenom zakašnjenju dužnika ili je primjena klauzule *rebus sic stantibus* isključena u svakom slučaju, tj. i kada je dužnik u zakašnjenju za koje ne odgovara. Jezično tumačenje norme upućivalo bi na zaključak da nije odlučujuće da li je riječ o skrivljenom zakašnjenju ili ne, odnosno da dužnik ne može izbjeći primjenu pravila koje isključuje pozivanje na promijenjene okolnosti ako dokaže da nije kriv za zakašnjenje. To stoga što ZOO govori samo o objektivnoj činjenici proteka roka za ispunjenje. No, s druge strane, prema ZOO-u dužnik odgovara za neskrivljenu potpunu ili djelomičnu nemogućnost ispunjenja obveze ako je nastupila nakon njegovog pada u zakašnjenje, ali pod uvjetom da za to zakašnjenje *odgovara*.<sup>116</sup> Isto tako, odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja ili neispunjenja oslobađa se “*..ako dokaže da nije mogao ispuniti svoju obvezu, odnosno da je zakasnio s ispunjenjem obveze zbog vanjskih, izvanrednih i nepredvidivih okolnosti*

<sup>113</sup> VSRH Rev-1281/85, od 23. listopada 1985.

<sup>114</sup> Čl. 133. st. 3. starog ZOO-a; čl. 369. st. 3. novog ZOO-a.

<sup>115</sup> S druge strane, ako je nastupilo vjerovničko zakašnjenje, po općim pravilima o zakašnjenju prekidaju se negativne posljedice dužničkog zakašnjenja (čl. 326. st. 1. starog ZOO-a; čl. 185. st. 1. novog ZOO-a) i smatramo da bi to pravilo trebalo analogno primijeniti i u ovom slučaju, tj. da bi se dužnik mogao pozvati na okolnosti koje su se promijenile nakon što je vjerovnik pao u zakašnjenje.

<sup>116</sup> Čl. 262. st. 4. starog ZOO-a; čl. 342. st. 4. novog ZOO-a.



*nastalih poslije sklapanja ugovora koje nije mogao spriječiti, otkloniti ili izbjeći*".<sup>117</sup> Prema tome, navedene negativne posljedice zakašnjenja vezuju se za odgovornost dužnika za zakašnjenje.<sup>118</sup>

Pitanje je treba li isti stav prihvatiti i u tumačenju odredbe o isključenju prava na pozivanje na promijenjene okolnosti nastale nakon pada u zakašnjenje. U usporednom pravu postoje stavovi koji prihvaćaju ovakvo tumačenje<sup>119</sup> i smatramo da je ono u skladu ne samo s temeljnim načelima ugovornog i uopće obveznog prava, nego i s prirodom instituta promijenjenih okolnosti. No, vjerovatno će odgovor sudske prakse ovisiti o tome da li primjenu klauzule *rebus sic stantibus* shvaća kao strogu iznimku od pravila *pacta sunt servanda* ili joj želi dati širu primjenu. U dostupnoj sudskoj praksi nije nađena odluka koja bi se bavila ovim pitanjem, iako su brojne odluke kojima se tužbeni zahtjev za raskid ugovora odbija stoga što je promjena okolnosti nastupila nakon pada dužnika u zakašnjenje.<sup>120</sup>

Treba napomenuti da se ovim pravilom na posredan način određen i radijus djelovanja pravila o promijenjenim okolnostima. Iako ni novi ni stari ZOO to izričito ne apostrofiraju, iz ovoga proizlazi da mora postojati određeno vrijeme od zaključenja do dospelosti, odnosno da se klauzula *rebus sic stantibus* po prirodi stvari može primjenjivati samo na ugovore s odgođenim rokom dospelosti, te na ugovore s trajnim odnosno sukcesivnim prestacijama. Naravno, dovoljno je da se ovo odnosi samo na prestaciju stranke koja se poziva na promijenjene okolnosti, a ne i na protuprestaciju.<sup>121</sup>

Ali pojam ugovora s odgođenim ispunjenjem treba u smislu primjene pravila o promijenjenim okolnostima tumačiti široko, odnosno u skladu s ciljem ovih pravila, a to je zaštita dužnika od promjena za čije nastupanje nije odgovoran. Nije, naime, nužno da element odgođenog ispunjenja postoji

<sup>117</sup> Čl. 343. novog ZOO-a. Prema čl. 263. starog ZOO-a vrijedilo je isto pravilo s tim da nije apostrofirano da događaji moraju biti "vanjski".

<sup>118</sup> Isto tako, pravila o ugovornom ograničenju ili isključenju odgovornosti za štetu zbog zakašnjenja (i neispunjenja) vezana su za stupanj krivnje dužnika, kao i pravila o visini naknade štete zbog povrede ugovora.

<sup>119</sup> Tako talijanska sudska praksa prihvaća primjenu čl. 1467. *Codice civile* ako se radi o "...privremenoj nemogućnosti ispunjenja obveze za koju stranka nije kriva". Vidi: CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.

<sup>120</sup> Tako vidi: VSRH Rev 710/03-2, od 13. travnja 2005. (Zahtjev za raskid ugovora o kratkoročnom kreditu zbog toga što je korisnik kredita izgubio posao i otežano mu je ispunjenje obveze odbijen je jer je utvrđeno da je do naveden promjene došlo nakon proteka roka za vraćanje cjelokupnog iznosa kredita).

VSRH Rev 1505/02-2, od 08. prosinca 2004., (zahtjev kupca za raskid ugovora o prodaji kuće zbog toga što je uslijed ratnih okolnosti bio spriječen da privređuje odbijen je jer su navedene okolnosti nastale nakon njegovog pada zakašnjenje.).

<sup>121</sup> Stoga se, primjerice, u talijanskoj sudskoj praksi (Vidi: CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.) smatra da se kod ugovora o prodaji s pridržajem prava vlasništva samo kupac može pozivati na odredbe čl. 1467. *Codice civile* jer je njegova obveza odgođena, dok prodavatelj predajom stvari (iako zadržava pravo vlasništva) prestaje biti dužnik iz ugovora.

u ugovoru već u trenutku njegovog zaključenja. Pozivanje na promijenjene okolnosti treba priznati i u slučaju kada su stranke izričitim ili prešutnim sporazumom odgodile izvršenje prestacije stranke pogođene promjenom okolnosti na određeno (ili na neodređeno) vrijeme.<sup>122</sup>

#### 4.3.4. *Izvanrednost, nepredvidivost, nesavladivost i neizbježnost*

##### A) *Izvanrednost i nepredvidivost:*

Definiranje pojma promjene okolnosti različito je u Općim uzancama, starom ZOO-u i novom ZOO-u. Opće uzance govore o “*izvanrednim i nepredvidivim događajima*” (Uzanca 55.), stari ZOO o “*nastupanju okolnosti*” (čl. 133. st. 1.) a novi ZOO o “*izvanrednim okolnostima... koje se nisu mogle predvidjeti*” (čl. 369. st. 1.). Prema tome, stari je ZOO odstupio od rješenja Općih uzanci utoliko što u definiranju pojma promjene okolnosti izričito ne spominje *izvanrednost* događaja koji je doveo do promjene okolnosti, niti njegovu *nepredvidivost*.

U dijelu pravne teorije koja se bavila proučavanjem pravila starog ZOO-a ovo se odstupanje od rješenja Općih uzanci pozdravilo kao dobrodošla modernizacija instituta. Isticalo se da je uvjet izvanrednosti događaja nepotreban jer u modernom vremenu većina događaja koji utječu na položaj stranaka potječu od različitih upravnih i drugih mjera javne vlasti koje se ne mogu svrstati u kategoriju izvanrednih ni nepredvidivih događaja. Što se tiče nepredvidivosti koja je najuže povezana s izvanrednošću, ovom se uvjetu, pored navedenog, prigovaralo da suvremeni razvoj znanosti i tehnike većinu nekada “nepredvidivih događaja” čini objektivno predvidivima. Stoga se smatralo da rješenje Općih uzanci neopravdano sužava područje primjene klauzule *rebus sic stantibus*.<sup>123</sup>

No, s druge strane, iako st. 1. čl. 133. ne govori izričito o nepredvidivosti i izvanrednosti događaja kao o uvjetima za raskid odnosno izmjenu ugovora, teško je braniti stav da stari ZOO-odbacuje ove karakteristike kao konstitutivne elemente klauzule *rebus sic stantibus*. Naime, prema odredbama st. 2. čl. 133. raskid ugovora “...ne može se zahtijevati ako je strana koja se poziva na promijenjene okolnosti bila dužna u vrijeme sklapanja ugovora uzeti u obzir te okolnosti ili ih je mogla izbjeći ili savladati.” Prema tome, iako se izričito ne upotrebljava termin “izvanrednost okolnosti”, nesumnjivo je da događaj odnosno okolnosti koje su nastupile, moraju biti nepredvidive. Naime, ako je isključeno pozivanje na okolnosti koje je stranka “*bila dužna uzeti u obzir*”, to znači da se može pozivati samo na nepredvidive okolnosti. Jer okolnosti koje je dužna uzeti u obzir mogu biti samo one koje je mogla predvidjeti. Odredba st. 2. čl. 133. tako

<sup>122</sup> Takav je stav izražen u talijanskoj sudskoj praksi (CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.), a u našoj pravnoj teoriji zastupa ga VIZNER, str. 529. sq.

<sup>123</sup> Tako vidi: BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 351.

se pokazuje kao integralni dio definicije promijenjenih okolnosti jer (istina, negativnom definicijom) određuje koje se okolnosti uzimaju u obzir kao osnova za primjenu instituta.

Stoga ne začuđuje da se u većini pravne teorije ova odredba tumači na način da zahtijeva nepredvidivost, ali isto tako i izvanrednost događaja.<sup>124</sup> Kako se izvanrednost u zakonu ne spominje izričito (pa čak niti ovakvom negativnom definicijom kakvom je u st. 2. čl. 133. određena nepredvidivost), to upućuje na zaključak da se smatra da je karakteristika izvanrednosti “sadržana” u nepredvidivosti kao uži pojam, odnosno da zahtjev izvanrednosti proizlazi iz zahtjeva nepredvidivosti.

Držimo da je takvo stajalište osnovano. Naime, događaji odnosno okolnosti koje se mogu kvalificirati kao redovite, a ne izvanredne, ne mogu biti ujedno i nepredvidive, drugim riječima nepredvidivi događaji (okolnosti) uvijek su ujedno i izvanredni. Promatrano s druge strane to znači da je sve što spada u redovite okolnosti stranka dužna predvidjeti u trenutku zaključenja ugovora i već po zahtjevu nepredvidivosti ne može se nikako pozivati na redovite okolnosti. Istina, pojam predvidivosti i izvanrednosti ne moraju se u svakom slučaju “poklapati”, jer događaj može biti izvanredan, ali predvidiv. No, zbog pretpostavke nepredvidivosti stranka se na takve događaje, iako su po sebi izvanredni, ne može pozivati.

Ovo stajalište široko je zastupljeno i u našoj sudskoj praksi prema starom ZOO-u. Tako se redovito odbija zahtjev za raskid ugovora zbog poremećaja vrijednosti prestacija uslijed pada vrijednosti novca, odnosno inflacije, iako bi inflaciju teško bilo karakterizirati kao “redovitu” okolnost. No, sudovi stoje na stajalištu da je pogođena stranka u vrijeme sklapanja ugovora dužna predvidjeti djelovanje inflacije i uračunati je u svoju obvezu ili na drugi način izbjeći njene posljedice.<sup>125</sup>

Zanimljiv je i stav suda koji pad kupovne moći stanovništva i povećanje konkurencije na tržištu smatra okolnostima koje je zakupac iz ugovora o zakupu ugostiteljskog objekta bio dužan predvidjeti, te se izričito navodi da se “*ne radi o izvanrednim okolnostima koje otežavaju ispunjenje... pa tužbeni zahtjev ne može biti osnovan na odredbama čl. 133. ZOO.*”<sup>126</sup> Očito je da sud izjednačava pojam predvidivosti i izvanrednosti jer bi izvan konteksta primjene pravila o promijenjenim okolnostima bilo teško braniti

<sup>124</sup> Tako vidi: VIZNER, str. 530.-531.; ĐORĐEVIĆ – STANKOVIĆ, str. 283.; PEROVIĆ – STOJANOVIĆ, str. 428.; CIGOJ, str. 135.; PEROVIĆ, str. 429.-431.

<sup>125</sup> Vidi: VSRH Rev 1331/00-2, od 17. listopada 2000., (sud je odbio zahtjev za raskid ugovora o zamjenskom stanu utvrdivši da smanjenje vrijednosti stanarine uslijed velike inflacije nije činjenica koja opravdava primjenu čl. 133. ZOO-a.)

VSRH Rev-1656/1999-2 od, 9. ožujka 2000., (sud je odbio zahtjev za raskid nagodbe o podjeli imovine stečene u braku koji je tužiteljica zahtijevala stoga što je velika inflacija, izazvana ratom, nerazmjerno umanjila vrijednost koju je protivna strana dužna isplatiti.)

VSRH Rev 2899/1991-2, od 18. ožujka 1992., također zauzima stav da “*Ni pad vrijednosti novca u inflatornim uvjetima nije okolnost zbog koje može osnovano tražiti raskid ugovora...*”

<sup>126</sup> Vidi: VSRH Rev-1112/01-2, od 05. studenog 2003.

stav da je, naročito pad kupovne moći stanovništva, “redovita okolnost”. Isto vrijedi i za stav suda da “...*izmjena pravnog stajališta nije okolnost koju bi zakon predvidio kao razlog za raskid nagodbe.*”<sup>127</sup>

Novi ZOO se u definiranju pojma promijenjenih okolnosti vraća rješenju Općih uzanci, tj. navodi da se mora raditi o *izvanrednim* okolnostima. Iako se u literaturi pozdravlja takva izmjena kao pojašnjenje koje isključuje primjenu klauzule *rebus sic stantibus* u slučaju da se radi o okolnostima koje redovito nastaju,<sup>128</sup> u svjetlu prethodnih analiza čini se da je opravdano zaključiti da zapravo suštinski ništa novo nije dodano dosadašnjoj definiciji. I do sada je zahtjev nepredvidivosti isključivao primjenu klauzule *rebus sic stantibus* ako je do promjene okolnosti došlo po redovitom tijeku stvari i sudska je praksa to striktno poštovala.

Da je ovakvo razmišljanje osnovano, pokazuju i usporednopravna rješenja. Tako ni njemački BGB u čl. 313. ni Načela UNIDROIT (čl. 6.2.1.- 6.2.3.) ni PECL (čl. 6.111) ne apostrofiraju izvanrednost nego samo nepredvidivost okolnosti. Jedino talijanski *Codice civile* u čl. 1467. st. 1. govori o “*izvanrednim događajima*”, no radi se najstarijem od navedenih pravila i očito je razvoj pravne misli tekao u pravcu izjednačavanja pojmova nepredvidivosti i izvanrednosti. Uostalom, takvo je vladajuće stanovište i u talijanskoj sudskoj praksi i teoriji koje smatraju da je od ove dvije karakteristike odlučujuća nepredvidivost.<sup>129</sup>

Novi ZOO, osim toga, u st. 1. čl. 369. izričito naglašava nepredvidivost okolnosti i to se također smatra pojašnjenjem u odnosu na staro rješenje.<sup>130</sup> No, kako je već navedeno, takvo je pravilo postojalo i po starom ZOO-u, istina izraženo na drugi način, ali vrlo jasno i nepodijeljeno prihvaćeno u sudskoj praksi.<sup>131</sup> Prema tome, ne radi se o izmjeni, nego o apostrofiranju u st. 1. čl. 369. onoga što proizlazi i iz primjene odredaba st. 2. istog članka, koji u potpunosti odgovara odredbama st. 2. čl. 133. starog ZOO-a.

Dapače, ako se to ima u vidu, ovo izričito naglašavanje nepredvidivosti okolnosti u st. 1. može samo uvesti zabunu. Naime, prema pravilima st. 2. čl. 369. nepredvidivost se procjenjuje uzimajući u obzir ne samo objektivne okolnosti nego i subjektivna svojstva stranke, budući da se govori o okolnostima koje je bila “*dužna* uzeti u obzir”. To znači da joj okolnost mora biti nepredvidiva i uz upotrebu one pažnje na koju je pravo obvezuje. Stupanj dužne pažnje ovisi o oblasti u kojoj se ugovor zaključuje (trgovački ili netrgovački), odnosno o svojstvima stranke (pažnja dobrog domaćina,

<sup>127</sup> Vidi: VSRH Rev 2899/1991-2, od 18. ožujka 1992.

<sup>128</sup> Tako vidi: SLAKOPER, str. 435.

<sup>129</sup> Više vidi: SCALFI, str. 15.

<sup>130</sup> Vidi: SLAKOPER, str. 436.; GORENC, 2005., str. 558.

<sup>131</sup> To stoga što nepredvidivost promjena određuje samu srž instituta promijenjenih okolnosti kao iznimke od načela *pacta sunt servanda*, jer ako bi se stranka mogla pozivati na predvidive promjene, ugovorna disciplina bila bi potpuno uništena.

pažnja dobrog gospodarstvenika, pažnja dobrog stručnjaka).<sup>132</sup> No, kako st. 1. čl. 169. novog ZOO-a govori o tome da okolnost mora biti nepredvidiva, to bi se moglo shvatiti kao inzistiranje na objektivnoj nepredvidivosti, tj. o primjeni pravila o promijenjenim okolnostima samo na one okolnosti koje nitko nije mogao predvidjeti. Takvo tumačenje izuzetno bi suzilo mogućnost primjene instituta, pogotovo stoga što suvremeni stupanj razvoja nauke, tehnike, sustava komunikacija i sl., ostavlja vrlo malo okolnosti objektivno nepredvidivima. Stoga je ovakva interpretacija potpuno neprihvatljiva, ne samo zbog posebnih odredbi st. 2. čl. 369., nego i u svjetlu *ratio legis* instituta, te temeljnih načela obveznog i ugovornog prava.

Naravno, na sudskoj je praksi da definira u svakom konkretnom slučaju da li je pogođena stranka bila dužna, uporabom stupnja pažnje koji se od nje zahtijeva, određenu okolnost predvidjeti ili ne. U dosadašnjoj sudskoj praksi u pravilu se uzima u obzir priroda ugovora, svojstva grupe kojoj stranka pripada i sl. Tako se smatra da je pravna osoba koja se bavi pružanjem ugostiteljskih usluga dužna predvidjeti pad kupovne moći stanovništva i povećanje broja ugostiteljskih objekata na tržištu kao okolnosti koje su dovele do pada profita.<sup>133</sup> Isto tako, smatra se da je banka, dakle organizacija u čiju djelatnost spada i sklapanje ugovora o novčanom depozitu, u vrijeme sklapanja spornog ugovora bila dužna uzeti u obzir i mogućnost promjene politike kamatnih stopa koje su je dovele u nepovoljnu poslovnu situaciju.<sup>134</sup>

Treba napomenuti da se uvjet nepredvidivosti prvenstveno odnosi na posljedice događaja koji je uzrokovao promjenu položaja stranke, a ne mora uključivati i nepredvidivost samog događaja. Moguće je, naime, da je događaj predvidiv, ali ako su posljedice koje je u konkretnom slučaju izazvao po vrsti ili proporcijama bile nepredvidive za stranku, treba dopustiti pozivanje na takve okolnosti.<sup>135</sup>

#### *B) Nesavladivost i neizbježnost:*

Da bi se pogođena stranka mogla pozivati na promijenjene okolnosti, one za nju moraju biti takve da ih ne može savladati ni izbjeci njihov utjecaj. U ovom dijelu pravila o promijenjenim okolnostima nisu se mijenjala donošenjem novog ZOO-a. Ona proizlaze iz primjene načela savjesnosti

<sup>132</sup> Takvo se gledište zauzima i u talijanskom pravu, tj. nepredvidivim se smatra onaj događaj kojega "prosječni čovjek" struke kojoj pripada stranka nije mogao predvidjeti, (vidi: SCALFI, str. 15.; CIAN – TRABUCCHI, str. 1093.), a slični su stavovi izraženi i u njemačkoj sudskoj praksi (vidi: PALANDT, Gesetz zur..., str. 199.sq.).

<sup>133</sup> VSRH Rev -1112/01-2, od 05. studenog 2003.

<sup>134</sup> VSRH Rev - 2521/1995-2, od 7. veljače 1996.

<sup>135</sup> Stoga je rješenje i starog i novog ZOO-a koji govore o nepredvidivosti "okolnosti", a ne "događaja", bolje u odnosu na rješenje Općih uzanci koje govore o "događajima koji se nisu mogli predvidjeti". I talijanska sudska praksa stoga, iako čl. 1467. *Codice civile* govori o "događajima", prihvaća ovakvo tumačenje. Vidi: SCALFI, str. 15.

i poštenja koje ne dopušta da se stranka poziva na one okolnosti čiji je utjecaj na ugovor mogla spriječiti da se ponašala s pažnjom koja se od nje u prometu zahtijeva. Dakle, i ove dvije pretpostavke treba procjenjivati po istim kriterijima kao i nepredvidivost.

Takav je i stav sudske prakse. Tako je odbijen zahtjev banke za raskid ugovora o oročenju deviznog depozita zbog toga što su nakon zaključenja ugovora smanjene kamatne stope koje je banka dužna isplaćivati deponentu. Smatra se da je banka trebala izbjeći nepovoljne posljedice smanjenja kamatnih stopa na oročene devizne depozite time što je morala ugovoriti promjenjivu kamatnu stopu.<sup>136</sup>

Na kraju treba napomenuti da se pravilo o isključenju pozivanja na promijenjene okolnosti koje se moglo predvidjeti, izbjeći ili otkloniti ne smije izjednačavati s pojmom više sile iako se radi o elementima koji ulaze u definiranje tog pojma.<sup>137</sup> Ovim se pravilima samo zahtijeva od stranke koja se na promjene poziva da na njoj nema krivnje za posljedice koje su promjene uzrokovale, odnosno da ni uz najveći stupanj pažnje koji se od nje zahtijeva nije mogla spriječiti da bude pogođena promjenom.

#### 4.3.5. *Posljedice promjene okolnosti*

Važan dio definicije instituta promijenjenih okolnosti predstavlja određenje posljedica koje promjene moraju izazvati za dužnika. Način na koji je ova pretpostavka definirana u velikoj mjeri određuje opseg moguće primjene klauzule, odnosno broj i krug slučajeva u kojima se stranka može na nju pozivati.

Prema Općim uzancama promjena okolnosti morala je izazvati *pretjerano otežanje ispunjenja* ili *pretjerano veliki gubitak* za dužnika (Uzanca 55. st. 1.).

Stari ZOO radikalno mijenja ova pravila i zahtijeva alternativno ili *otežano ispunjenje* ili *gubitak svrhe ugovora* za pogođenu stranku. No, istovremeno se zahtijeva da su promjene bile toliko intenzivne da “...je očito da ugovor više ne odgovara očekivanjima ugovornih strana i da bi ga po općem mišljenju bilo nepravično održati na snazi takav kakav je..”. Iz redakcije pravila očito je da posljednja dva zahtjeva moraju biti kumulativno ispunjena uz svaku od navedenih alternativa (čl. 133. st. 1.).

Novi se ZOO vraća na rješenje Općih uzanci, tj. zahtijeva da je “... *ispunjenje obveze za jednu ugovornu stranu postalo pretjerano otežano ili bi joj nanijelo pretjerano veliki gubitak.*” (čl. 369. st. 1.), što predstavlja

<sup>136</sup> VSRH Rev - 2521/1995-2, od 7. veljače 1996. Isto stanovište prihvaća se i u svezi promjene kamatne stope koju banka naplaćuje na stambeni kredit: VSRH Rev - 1523/89, od 23. ožujka 1990.

<sup>137</sup> No, uz navedene pretpostavke pojam više sile uključuje i zahtjev da je događaj za stranku koja se na njega poziva bio vanjski događaj, što kod promijenjenih okolnosti, kako je već objašnjeno, nije nužno.



vjerovatno najznačajniju promjenu koju je institut promijenjenih okolnosti doživio donošenjem ovog zakona.

Rješenje starog ZOO-a u odnosu na pravila Općih uzanci (a time i na pravila novog ZOO-a), pokazuje se kao proširenje opsega djelovanja pravila o promijenjenim okolnostima, no istovremeno su donijela i neka ograničenja primjene. Proširenje je išlo u dva pravca. S jedne strane, stari ZOO ne predviđa da ispunjenje mora biti *pretjerano* otežano, već samo otežano, što samo po sebi omogućava širu primjenu ovih pravila.<sup>138</sup> Naravno, stvarni domet ovog proširenja primjene svakako zavisi od toga kako sudovi tumače pojam otežanosti odnosno pretjerane otežanosti, no izvjesno je da je zakonodavac ispuštanjem zahtjeva “pretjeranosti”, koji je do tada bio dio instituta, otvorio vrata širem tumačenju.

No, mnogo značajnije proširenje djelovanja pravila o promijenjenim okolnostima stari ZOO predviđa uvođenjem one druge moguće posljedice, a to je gubitak svrhe ugovora. To znači da se stranka može pozivati na promijenjene okolnosti i onda kada joj ispunjenje nije otežano, ali zbog promijenjenih okolnosti ne može ostvariti svrhu koju je imala na umu u trenutku zaključenja ugovora. Ovim se rješenjem stari ZOO približio shvaćanjima promijenjenih okolnosti u njemačkom pravu, odnosno teoriji otpadanja ili osujećenja činjenične osnove posla koju je stvorila njemačka sudska praksa, a prihvatio BGB u izmjenama iz 2001. godine.<sup>139</sup> Slična shvaćanja susreću se i u engleskoj sudskoj praksi kroz primjenu teorije *frustration of contract*.<sup>140</sup>

U vrijeme donošenja starog ZOO-a to je svakako bio novi koncept za naše pravo, stran klasičnom shvaćanju kaluzule *rebus sic stantibus* kao instrumenta koji prvenstveno služi ostvarenju načela ekvivalencije prestacija. Od sudske se prakse očekivalo da utvrdi u kojim situacijama i pod kojim uvjetima će se smatrati da je svrha ugovora osujećena. No, kako su se stranke relativno rijetko pozivale na ovu posljedicu promjene okolnosti, teško je reći da je naša sudska praksa razvila neko konzistentno tumačenje ovog dijela instituta. Jedino što je nesporno jest da se svrha ugovora na koju upućuje zakon ne može izjednačavati s motivom, tj. subjektivnim očekivanjima i planovima stranke, već se mora raditi o objektivnoj svrsi koju je ugovor za stranku trebao proizvesti i koja je bila eksplicitno ili implicitno dio suglasnosti volja u trenutku zaključenja ugovora.

Novi ZOO ne poznaje ovu mogućnost, tj. stranka se ne može pozivati na

<sup>138</sup> U pravnoj teoriji ova se izmjena u odnosu na Opće uzance objašnjava stavovima dotadašnje sudske prakse, posebno trgovačkih sudova, koja je odredbe Uzance 55. primjenjivala prvenstveno u svjetlu načela ekvivalencije prestacija, odnosno ovo je pravilo smatrala sredstvom za uspostavljanje te ravnoteže i onda kada poremećaj nije bio “pretjeran”. Naravno, to ne znači da se priznavalo svako “otežanje” ispunjenja, no smatra se da su sudovi prihvatili prilično široku interpretaciju pravila. Vidi: BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 352. sq.

<sup>139</sup> Vidi odjeljak 3.1.

<sup>140</sup> Vidi: CHITTY, 656. - 692.; TRIETEL, str. 866.- 925.



osujećenje svrhe ugovora. Takvo rješenje znači povratak na koncepciju iz Općih uzanci i pokazuje namjeru zakonodavca da ograniči primjenu klauzule *rebus sic stantibus*, odnosno da isključi mogućnost da sud raspravlja o ostvarenju svhe koju je ugovor imao za stranku.<sup>141</sup> Treba napomenuti da je ovakav stav redaktora ZOO-a u skladu s razvojem instituta u pravilima kojima se stvaraju temelji jedinstvenog europskog ugovornog prava. Naime, PECL također predviđaju da se stranka može pozivati na promijenjene okolnosti ako je ispunjenje postalo “...otežano bilo stoga što su troškovi ispunjenja povećani, bilo stoga što se vrijednost protuprestacije koju prima smanjila”.<sup>142</sup> Načela UNIDROIT čak izričito govore o “...fundamentalnoj promjeni ugovorne ravnoteže bilo stoga što su troškovi ispunjenja povećani, bilo stoga što se vrijednost protuprestacije koju prima smanjila”.<sup>143</sup>

Pitanje je znači li ova promjena koncepcije klauzule *rebus sic stantibus* da će se njena primjena u najvećem broju slučajeva svesti na promjene koje su dovele do poremećaja vrijednosti uzajamnih prestacija. To je očito područje na koje se njena upotreba gotovo isključivo svodi u hipotezi kada se primjenjuje radi “pretjeranog gubitka”.<sup>144</sup> S druge strane, “pretjerano otežano ispunjenje” pojam je koji dozvoljava širu primjenu pravila o promijenjenim okolnostima, no ipak ne toliko široku koliko su dopuštala pravila starog ZOO-a o svrsi ugovora. Primjerice, stranke se više neće moći pozivati na promjenu nekih osobnih odnosa bitnih za ostvarenje svrhe ugovora. U praksi prema starom ZOO-u tako je dopušten raskid ugovora o zajedničkoj gradnji kuće između roditelja s jedne i kćeri i zeta s druge strane, stoga što je u međuvremenu došlo do poremećaja bračnih odnosa i rastave braka između kćeri i zeta. Sud je smatrao da je svrha ugovora zajednički život u izgrađenoj kući u skladnim odnosima, što je tužiteljima (roditeljima) onemogućeno u odnosu na bivšeg zeta.<sup>145</sup> U istu kategoriju

---

<sup>141</sup> No, treba naglasiti da je ta mogućnost ostala otvorena po posebnom pravilu o utjecaju promijenjenih okolnosti na predugovor, budući da je zadržano rješenje po kojemu predugovor ne obvezuje ako su se okolnosti toliko promijenile da stranke ne bi zaključile predugovor da je takvo stanje stvari bilo u trenutku njegovog zaključenja (čl. 268. st. 6. novog ZOO-a). Ovdje se, dakle, ne zahtijeva da je ispunjenje obveza iz predugovora postalo pretjerano otežano ili da bi nanijelo pretjerani gubitak, nego se zadržava široka formulacija koja zapravo apostrofira upravo svrhu ugovora koja se za stranku izgubila zbog promjene okolnosti. No, takav je stav, s obzirom na specifičnu prirodu predugovora i svrhu kojoj služi, ispravno rješenje i nije u koliziji sa sasvim suprotnim stavom koji se prihvaća za primjenu klauzule *rebus sic stantibus* kod glavnog ugovora.

<sup>142</sup> Čl. 6.111 st. 1. PECL.

<sup>143</sup> Čl. 6.2.2. Načela UNIDROIT.

<sup>144</sup> Treba napomenuti da stari ZOO nije u posljedice promjena na koje se stranka može pozivati uvrštavao gubitak za dužnika, no to ne znači da se ta posljedica nije mogla smatrati uzrokom za pozivanje na promijenjene okolnosti. Ona je kao uži pojam bila obuhvaćena pojmom svrhe ugovora. Ako je svrha ugovora ostvariti određenu ravnotežu vrijednosti uzajamnih prestacija, onda je gubitak za jednu od stranaka svakako posljedica koja osujećuje svrhu ugovora.

<sup>145</sup> VSRH Rev -121/05-2, od 12.05. 2005.

spada i pozivanje na okolnosti kao što je “emocionalna preosjetljivost koja onemogućava adaptaciju na nove prilike” kao na razlog za raskid ugovora o plaćanju školarine.<sup>146</sup> Naravno, nisu samo osobni odnosi i okolnosti oni koju utječu na ostvarenje svrhe ugovora, ovaj je pojam vrlo širok i omogućavao je raskid ugovora i onda kada stranci nije otežano ispunjenje, ali se ugovorom ne može ostvariti ono radi čega je preuzela obveze, a što je bilo u vrijeme zaključenja ugovora prešutno ili izričito prihvaćeno i od druge strane kao svrha radi koje stranka ulazi u ugovor.<sup>147</sup>

U svakom slučaju, čini se da je tendencija redaktora novog ZOO-a da suze primjenu pravila o promijenjenim okolnostima u odnosu na pravila starog ZOO-a, kako inzistiranjem na tome da otežanje ispunjenja i gubitak budu “pretjerani”, tako i isključivanjem osujećenja svrhe ugovora kao relevantne posljedice. Kako će se ovakav stav zakonodavca odraziti na sudsku praksu, teško je predvidjeti. Što se tiče otežanja ispunjenja, sudovi su i primjenjujući pravila starog ZOO-a bili neskloni da svako otežanje priznaju kao razlog za raskid, već su u pravilu zahtijevali da se radi o ozbiljnim teškoćama za dužnika. No, isključenje mogućnosti pozivanja na osujećenje svrhe ugovora, makar se tu osnovu u dosadašnjoj sudskoj praksi vrlo rijetko isticalo, ipak predstavlja značajno ograničenje.

S druge strane, ne smije se zaboraviti da je stari ZOO uz jednu od navedenih alternativa zahtijevao i kumulativno ispunjenje pretpostavki da ugovor više ne odgovara očekivanjima, te da ga je po općem mišljenju nepravično održati na snazi. Odustajanje novog ZOO-a od ovih zahtjeva tumači se kao proširenje primjene pravila o promijenjenim okolnostima.<sup>148</sup> No, koliko su ova pravila starog ZOO-a zaista ograničavala primjenu instituta, pogotovo u sudskoj praksi, prilično je dvojbeno. Radi se o normi koja je dosta neprecizna, općenita i difuzna, te stoga u praksi teško može dobro funkcionirati kao definicija konkretnih pretpostavki za primjenu instituta.<sup>149</sup> Kriteriji “nepravičnosti” i “općeg mišljenja” spadaju u pravne standarde i daju sudu vrlo široku slobodu u odlučivanju. A kriterij “očekivanja ugovornih strana”, budući da se zahtijeva da ugovor više ne odgovara očekivanjima *obiju* stranaka, da se u praksi zaista doslovno i

<sup>146</sup> VSRH Rev - 2084/1991, od 12. prosinca 1991. Sud je odbio tužbeni zahtjev za raskid ugovora, ali ne stoga što ovu okolnost koja je onemogućila studiranje u novoj sredini ne smatra okolnošću koja se može podvesti pod osujećenje svrhe ugovora, nego stoga što su “*te okolnosti postojale i prije sklapanja ugovora pa ih se moralo uzeti u obzir.*”

<sup>147</sup> Primjerice, u njemačkoj sudskoj praksi naknadno uvedena zabrana izvoza određenih roba priznaje se kao temelj za raskid ugovora o kupovini te robe od strane izvoznika, jer je svrha ugovora kasniji izvoz te robe koji je sada onemogućen. Više o njemačkoj sudskoj praksi koja tumači pojam gubitka, odnosno osujećenja svrhe ugovora vidi: PALANDT, Gesetz zur..., str. 198.-202.

<sup>148</sup> Tako vidi: SLAKOPER, str. 440.

<sup>149</sup> Sa sličnom se argumentacijom nedugo nakon donošenja starog ZOO-a u teoriji isticalo da uvođenje ovih novih pretpostavki može izazvati teškoće u praktičnoj primjeni instituta. Vidi: PEROVIĆ – STOJANOVIĆ, str. 430.

striktno primjenjivao, suzio bi primjenu klauzule na gotovo zanemariv broj slučajeva. Naime, zbog promjene okolnosti u pravilu ugovor ne odgovara više očekivanjima samo jedne od stranaka, dok druga njima nije pogođena, pa čak može doći i u povoljniju situaciju. Stoga ne začuđuje da u sudskoj praksi gotovo da nema elaboriranja ovih pretpostavki kao osnove za sudsku odluku. Sudovi u pravilu samo konstatiraju da su one ispunjene (ili nisu), ali svoju odluku temelje na (ne)postojanju jedne od alternativnih posljedica, tj. otežanju ispunjenja ili osujećenju svrhe ugovora.

Stoga u ovom segmentu izmjenu pravila ZOO-a treba svakako pozdraviti. Uklonjena je norma koja nije adekvatno funkcionirala u praksi, a da je funkcionirala otvarala bi vrata širokoj diskreciji, a time i pravnoj nesigurnosti. Kriterijima koje je sadržavala nije mjesto u obaveznim pretpostavkama za primjenu instituta nego mogu biti samo upute sudu prilikom odlučivanja o zahtjevu.

#### 4.4. *Prava pogođene strane*

Negativne posljedice promijenjenih okolnosti mogu se otkloniti na dva načina, tj. odgovarajućom izmjenom ugovora ili raskidom ugovora. Izmjena ugovora svakako je rješenje koje bi trebalo biti poželjnije jer se primjena klauzule *rebus sic stantibus* mora promatrati kao iznimka od načela *pacta sunt servanda*, a svaku iznimku treba tumačiti usko, odnosno njeno djelovanje svesti na onu mjeru koja najmanje ograničava pravilo. S tog stanovišta raskid ugovora trebalo bi biti prihvatljivo rješenje samo ako se ne može postići odgovarajuća i za obje stranke pravična izmjena ugovora.

U hrvatskom se pravu odnos između ove dvije moguće sankcije različito određivao. Prema Uzanci 55. pogođena strana mogla je zahtijevati da se ugovor “*izmijeni ili čak i raskine*”. Čl. 133. st. 1. starog ZOO-a davao je pogođenoj strani pravo na raskid ugovora, dok je st. 4. istog članka određivao da se ugovor neće raskinuti ako druga strana ponudi ili pristane da se ugovor izmijeni. Nesumnjivo je iz ovih pravila da samo pogođena strana može zahtijevati raskid ugovora. No, to samo ako druga strane ne iskoristi mogućnost da ponudom pravične izmjene, kojom se uklanjaju negativne posljedice za pogođenu stranu, ne održi ugovor na snazi. Ovo se pravo osigurava drugoj strani stoga što raskidom ugovora mogu biti povrijeđeni njeni interesi. Smatramo da je riječ o *pravu* druge strane da se suprotstavi zahtjevu za raskid ugovora time što zahtijeva reviziju ugovora, iako zakon govori o *ponudi*, iz čega bi se moglo zaključiti da pogođena strana na to može pristati ili ne.<sup>150</sup> No, da pogođena strana nema tu mogućnost, pokazuje

<sup>150</sup> Da se radi o zahtjevu, a ne ponudi, smatra se i u pravnoj literaturi. Tako CIGOJ, str. 137. ističe da se ovaj zahtjev može dati u obliku protutužbe tužene stranke kada pogođena strana zahtijeva raskid ugovora.

formulacija pravila koje kaže da se u slučaju takve ponude druge strane *ugovor neće raskinuti*.

Iz odredbi također proizlazi da pogođena strana ne može *zahtijevati* izmjenu ugovora, tj. tužbeni zahtjev upraviti na reviziju ugovora,<sup>151</sup> ali može *ponuditi* takvu izmjenu. Naime, prema odredbama st. 4. ugovor će se održati ne samo ako druga strana ponudi izmjenu nego i ako na nju *pristane*, što znači da ju je inicirala pogođena strana. A kako se za održanje ugovora zahtijeva pristanak druge strane, to znači da inicijativa pogođene strane ne može biti zahtjev (tužba) nego samo ponuda koju je druga strana slobodna prihvatiti ili ne.<sup>152</sup>

Prema tome, stari ZOO u sustavu sankcija prednost daje raskidu ugovora, a reviziju predviđa samo kao pravo druge strane koja želi održati ugovor na snazi, dok pogođenoj strani daje samo mogućnost da u tijeku postupka ponudi takvu izmjenu umjesto raskida na koji je upravljen tužbeni zahtjev.

Čl. 369. st. 1. novog ZOO-a vraća rješenje iz Općih uzanci, iz čega se može zaključiti da prednost daje izmjeni ugovora, a raskid predviđa kao sankciju drugog reda. Ako se ovako tumače pravila novog ZOO-a, riječ je o svakako dobrodošloj promjeni jer polazi od načela *in favorem negotii*, tj. teži održanju ugovora, iako su se okolnosti promijenile. U tom smislu ovo je rješenje u skladu sa shvaćanjem instituta promijenjenih okolnosti kao iznimke od pravila *pacta sunt servanda*. Osim toga, u skladu je sa suvremenim tendencijama u razvoju instituta. Tako i njemački BGB predviđa da je pogođena strana ovlaštena zahtijevati “prilagodavanje ugovora”, a tek ako to nije moguće ili se ne može razumno nametnuti jednoj od stranaka, pogođena strana može raskinuti ugovor.<sup>153</sup> Sličan je pristup i u pravilima PECL-a i Načelima UNIDROIT.<sup>154</sup>

No, kako pravila novog ZOO-a nisu tako eksplicitna kao pravila BGB-a, mogu se pojaviti problemi u tumačenju. BGB, naime, izričito određuje pod kojim je uvjetima pogođena strana ovlaštena odustati od primarne sankcije (revizije ugovora) i zahtijevati drugu (raskid ugovora), dok ZOO takvih

<sup>151</sup> I u sudskoj je praksi prihvaćeno da pogođena strana može zahtijevati samo raskid, a ne i promjenu ugovora VTS Pž – 3939/95, od 30. travnja 1996.

<sup>152</sup> Takav se stav zauzima i u pravnoj teoriji. Tako VIZNER, str. 533., smatra da iz st. 4. čl. 133. jasno proizlazi da pravo inicirati reviziju ugovora pripada i pogođenoj strani.

BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 354., smatraju da pogođena strana može tužiti samo na raskid ugovora, ali u tijeku postupka može ponuditi pravičnu izmjenu koju druga strana može prihvatiti ili ne. Štoviše, odredba po kojoj druga strana može pristati na ponudenu izmjenu tumači se na način da i sud može biti taj koji u tijeku postupka nudi izmjenu.

<sup>153</sup> Čl. 313. BGB-a.

<sup>154</sup> PECL idu čak korak dalje u ovakvom pristupu jer *obvezuju* stranke da u slučaju promijenjenih okolnosti pristupe pregovorima radi prilagodavanja ugovora ili njegovog raskida. Ako u razumnom periodu ne postignu sporazum, sud je ovlašten da ili raskine ugovor ili ga prilagodi promijenjenim okolnostima (čl. 6.111 PECL). Rješenje Načela UNIDROIT razlikuje se utoliko što pogođena strana može zahtijevati prilagodavanje ugovora, a ako se to ne postigne u razumnom roku, svaka se strana može obratiti sudu koji po svojoj ocjeni raskida ugovor ili ga prilagođava promjeni okolnosti (čl. 6.2.3. Načela UNIDROIT).

pravila nema, već samo određuje da se može tražiti “izmjena, pa čak i raskid”. Pravilo se može tumačiti u smislu u kojem su postavljene odredbe čl. 313. BGB-a, tj. da je pogođena strana ovlaštena prvenstveno zahtijevati izmjenu ugovora, a raskid samo ako promjena nije uopće moguća ili bi bila nepravična za jednu od stranaka.<sup>155</sup> No, kako to zakonom nije izričito propisano nego se temelji na pretpostavljenom cilju norme, moguće je da se pojave i drukčiji stavovi.

Kakva je zapravo bila namjera zakonodavca još je nejasnije kada se ovo pravilo poveže s odredbama st. 4. čl. 369. Naime, uz novo pravilo kojim (barem kako po jezičnom tumačenju izgleda) uvodi pravo na izmjenu ugovora kao primarno pravo pogođene strane, ZOO u st. 4. čl. 369. zadržava odredbe st. 4. čl. 139. starog ZOO-a. To znači, kako je već objašnjeno, da je i druga strana ovlaštena ponuditi izmjenu. No, ona po logici stvari ima interesa ponuditi izmjenu samo ako pogođena strana zahtijeva raskid. A ako prihvatimo tumačenje novog sustava sankcija da je zahtjev pogođene strane za raskid dopušten samo ako izmjena nije moguća ili ako je nepravična, onda ovo pravo druge strane gubi svaki smisao jer je izmjena u trenutku kada je ona zahtijeva (nudi, po terminologiji zakona) već nešto što nije moguće ostvariti. Prema tome, tumačenje pravila st. 1. u svezi sa st. 4. otvara vrata drugom stajalištu, tj. da ipak zakon ne propisuje “strogi red” prava kojima se pogođena strana može koristiti, već da je to ostavljeno njoj na dispoziciju.

Osim toga, zadržavanje pravila iz st. 4. čl. 133. starog ZOO-a u situaciji kada se pogođenoj strani daje pravo *zahtijevati*<sup>156</sup> izmjenu ugovora, otvara još jedan problem u redakciji st. 4. čl. 369. Naime, ako sud utvrdi da pogođena strana ima to pravo, tj. da su ispunjeni uvjeti za primjenu klauzule *rebus sic stantibus*, izmjena ugovora ne može zavisiti od *pristanka* druge strane, odnosno po novom rješenju nju se može prisiliti da prihvati izmjenu ugovora.<sup>157</sup>

Pravila starog ZOO-a koja su uređivala sustav sankcija polazila su od premise da pogođena strana ima pravo zahtijevati samo raskid, odnosno da se druga strana ne može prisiliti na promjenu ako to ne želi, ali je može ponuditi i time spriječiti raskid. U tom smislu redigirane su i odredbe st. 4. čl. 133. No, kako se sada situacija bitno mijenja time što se i pogođenoj strani daje zahtjev za izmjenu ugovora, zadržavanje starog pravila iz st. 4. otvara navedena pitanja. Moguća su dva rješenja ovog problema. Jedno je tumačenje novog sustava sankcija u smislu u kojem ga postavljaju odredbe BGB-a, tj. da pogođena strana mora poštovati “red” zahtjeva. U tom slučaju

<sup>155</sup> Takvo tumačenje ove odredbe prihvaća se u teoriji, tj. smatra se da je pravo na raskid “krajnja mjera” kad prilagođavanje ugovora nije moguće na način da odgovara interesima obje stranke. Vidi: SLAKOPER, str. 442.

<sup>156</sup> A ne više samo *ponuditi*, kao po starom ZOO-u.

<sup>157</sup> Tako vidi i: SLAKOPER, str. 443.

ne može se drugoj strani dati pravo da zahtijeva izmjenu ugovora jer to već mora prvenstveno zahtijevati pogođena strana, a ako njen zahtjev nije moguće prihvatiti, nema svrhe dopuštati ga drugoj strani.<sup>158</sup> To znači da je, ako prihvatimo ovakvo tumačenje, odredba st. 4. čl. 369. potpuno suvišna. Drugo moguće tumačenje jest da su izmjene u sustavu sankcija donijele samo još jedno pravo pogođenoj strani, tj. da ona može po svom izboru zahtijevati ili izmjenu ili raskid ugovora. U tom slučaju drugoj se strani može dati pravo da ponudi (odnosno, prema smislu pravila iz st. 4. *zahtijeva*) izmjenu ako pogođena strana zahtijeva raskid, a ne izmjenu.<sup>159</sup>

Kako nažalost odredbe zakona omogućavaju oba navedena tumačenja, na sudskoj praksi je da se opredijeli za jedno od njih. Držimo da je prvo tumačenje prihvatljivije, kako s aspekta temeljnih načela ugovornog prava, tako i s obzirom na svrhu i prirodu instituta promijenjenih okolnosti.

#### 4.5. Prava druge strane

O jednom od prava druge strane već je bilo riječi u prethodnom odjeljku, tj. o pravu da zahtijeva izmjenu ugovora. No, kako je objašnjeno, to pravo postaje upitno ako se prihvati tumačenje promjena u sustavu sankcija na način da je pogođena strana dužna prvo zahtijevati izmjenu ugovora.

U ostalim se segmentima položaj druge strane nije mijenjao izmjenama ZOO-a. Njen je položaj uređen u skladu sa svrhom instituta i razlozima priznavanja pogođenoj strani prava da se poziva na promjenu okolnosti. Za nastup tih okolnosti nema krivnje ni na jednoj strani i ni jedna ne odgovara za to. Stoga se prilikom priznavanja prava pogođenoj strani da se promjene uzmu u obzir mora respektirati i interese druge strane, tj. usvojiti rješenje koje će najmanje štetiti i jednoj i drugoj strani. I stari i novi ZOO to čine usvajanjem prava druge strane na naknadu štete i to u dvije situacije.

Prvo je pravo vezano uz obvezu pogođene strane da o svojoj namjeri da se koristi pravom zahtijevati izmjenu ili raskid, obavijesti drugu stranu čim sazna da su takve okolnosti nastupile.<sup>160</sup> Ako to ne učini, ne gubi pravo na raskid ili izmjenu,<sup>161</sup> no odgovara za štetu koju je druga strana pretrpjela zbog propusta pravodobne obavijesti. Radi se konkretizaciji opće obveze - voditi računa o interesima druge strane u ugovoru, a koja temelj ima prvenstveno u načelu savjesnosti i poštenja, odnosno još uže, konkretizaciji obveze iz čl. 348. novog ZOO-a, prema kojemu je svaka ugovorna strana dužna obavijestiti drugu stranu o činjenicama što su od utjecaja na njihov

<sup>158</sup> Ni odredbe čl. 313. BGB-a ne daju pravo drugoj strani da zahtijeva izmjenu ugovora.

<sup>159</sup> No, i u toj hipotezi treba prilagoditi odredbe st. 4. čl. 369. novom rješenju zakona, tj. izbaciti dio odredbe o *pristajanju* druge strane da se ugovor izmijeni.

<sup>160</sup> Čl 134. starog ZOOa; čl. 370. novog ZOO-a.

<sup>161</sup> Prema starom ZOO-u samo na raskid.



međusobni odnos, a ako to ne učini odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog propusta blagovremene obavijesti.<sup>162</sup>

Pravovremena obavijest je za drugu stranu značajna jer joj daje mogućnost da poduzme mjere za zaštitu svojih interesa, odnosno spriječi ili umanjí štetu koja joj zbog realizacije prava druge strane da se koristi klauzulom *rebus sic stantibus* može nastati. U svim elementima na ovo pravo treba primjenjivati opća pravila o odgovornosti za štetu.<sup>163</sup>

No, mnogo značajnije za položaj druge strane jest pravo zahtijevati naknadu pravičnog dijela štete koja joj je nastupila zbog prihvaćanja zahtjeva za raskid, odnosno po novom zakonu, za izmjenu ili raskid ugovora.<sup>164</sup> Ovo pravilo odražava stav zakonodavca da rizik promijenjenih okolnosti na koje se pogođena strana ima pravo pozivati treba ravnomjerno rasporediti između stranaka. Naime, interesi pogođene strane zaštićeni su time što joj se priznaje pravo na izmjenu ili raskid, ali to ujedno može značiti oštećenje interesa druge strane. Stoga joj se priznaje pravo na naknadu štete, ali ne čitave nego samo "pravičnog dijela". To znači da sud mora, rukovodeći se načelom pravičnosti, odrediti iznos naknade na način da teret negativnih posljedica promjene okolnosti podjednako snose obje stranke.

Konačno, za određenje sveukupnog položaja druge strane u situaciji kada se pogođena strana koristi klauzulom *rebus sic stantibus*, važna su i pravila kojima zakon daje upute sudu čime se rukovoditi i što uzimati u obzir kada odlučuje o zahtjevu.

#### 4.6. *Okolnosti značajne za odluku suda*

Klauzula *rebus sic stantibus* kao *naturalia negotii* svakog dvostrano obvezujućeg ugovora dopušta pogođenoj stranci, naravno uz ispunjenje potrebnih uvjeta, da se pozove na najrazličitije promjene u okolnostima koje, opet, mogu na vrlo različite načine utjecati na različite aspekte njenog položaja u ugovoru. Pravila kojima se uređuju pretpostavke za primjenu ovog instituta stoga moraju biti u visokom stupnju apstraktna i vrlo općenita. Na sudovima je zbog takve prirode instituta dosta teška zadaća da u okolnostima svakog konkretnog slučaja nađu najbolje rješenje. Težinu zadatka povećava i činjenica da je u suštini ovog instituta zapravo rješavanje tenzija između s jedne strane načela *pacta sunt servanda*, a s druge strane načela savjesnosti i poštenja, pravičnosti i ekvivalencije prestacija. Stoga zakonodavac daje dodatne upute sudu o kojim okolnostima voditi računa pri odlučivanju o zahtjevu za primjenu klauzule.

<sup>162</sup> Čl. 268. starog ZOO-a.

<sup>163</sup> Već u starijoj sudskoj praksi, tj. prije donošenja starog ZOO-a, prihvaćen je stav da je obuhvaćena i obična šteta i izmakla dobit. Više vidi: BLAGOJEVIĆ – KRULJ, str. 354.

<sup>164</sup> Čl. 133. st. 5. starog ZOO-a; čl. 369. st. 5. novog ZOO-a.



Iako postoje određene izmjene, u ovom se dijelu pravila ZOO-a nisu bitno promijenila. Čl. 135. starog ZOO-a upućuje sud da se u odlučivanju o zahtjevu rukovodi “načelima poštenog prometa”, a čl. 371. novog ZOO da se rukovodi “načelom savjesnosti i poštenja”. Radi se dakle o istom konceptu, izraženom u novom zakonu preciznije, odnosno korištenjem terminologije ZOO-a.<sup>165</sup> Osim tog generalnog naputka navode se i neke specifične subjektivne i objektivne okolnosti o kojima treba voditi računa. No, ne radi se o “zatvorenoj listi” okolnosti, već samo o onim okolnostima za koje zakonodavac smatra da su posebno značajne za odluku suda.<sup>166</sup> Sve navedene okolnosti zapravo predstavljaju konkretizaciju primjene načela savjesnosti i poštenja, odnosno riječ je o okolnostima koje i stranke moraju uzimati u obzir ako žele postupati u skladu s tim načelom, i to kako prilikom zaključenja ugovora, tako i prilikom realizacije svakog prava iz ugovora, pa tako i prava na korištenje klauzule *rebus sic stantibus*.<sup>167</sup>

I stari i novi ZOO tako govore o “svrsi ugovora” podrazumijevajući pod tim ne samo svrhu za stranku koja se poziva na promijenjene okolnosti, nego zajedničku svrhu za obje stranke. Najuže s tim povezana je i uputa da se vodi računa o “interesima obje stranke”, što je podsjetnik sudu da ne može izdvojeno promatrati situaciju stranke pogođene promjenom okolnosti ako bi zahtijevani način rješavanja njenog problema nesrazmjerno oštetio interese druge strane.

Stari ZOO je upućivao sud da vodi računa i o “općem interesu”, što je ispušteno u novom rješenju, i to osnovano, ne samo zbog shvaćanja ugovornog, odnosno uopće civilnog prava kao oblasti kojoj je pozivanje na opći interes strano, nego i zbog upitne praktične vrijednosti upućivanja na tako apstraktnu i difuznu kategoriju.

No, za razliku od starog, novi ZOO upućuje sud da vodi računa i o “trajanju i djelovanju izvanrednih okolnosti.” Radi se o korisnoj novini<sup>168</sup> jer nije svejedno koliko promijenjene okolnosti traju,<sup>169</sup> odnosno da li je osnovano očekivati da će njihov utjecaj uskoro prestati. Stoga se smatra da se dužnik može pozivati na otežano ispunjenje samo ako je neizvjesno hoće li ta okolnost prestati, odnosno do kada će trajati.<sup>170</sup> Ako je okolnost koja

---

<sup>165</sup> Da se pod sintagmom “načela poštenog prometa” zapravo mislilo na načelo savjesnosti i poštenja, smatralo se u pravnoj teoriji i prije donošenja novog ZOO-a. Tako vidi: VIZNER, str. 536.; PEROVIĆ – STOJANOVIĆ, str. 435.

<sup>166</sup> I stari i novi zakon govori da sud mora “*naročito*” ove okolnosti uzimati u obzir.

<sup>167</sup> Takav stav zastupa i VIZNER, str. 536., tj. smatra da sve ove posebne okolnosti proizlaze iz načela savjesnosti i poštenja.

<sup>168</sup> Iako je sud i za vrijeme važenja starog ZOO-a svakako morao voditi računa o tim okolnostima, već zbog prirode instituta i obveze da se rukovodi načelom savjesnosti i poštenja, no ovo apostrofiranje u zakonu nije suvišno.

<sup>169</sup> Ako se radilo samo o kratkotrajnom otežanju ispunjenja obveze koje je u međuvremenu otpalo, ne bi trebao udovoljiti zahtjevu za izmjenu, odnosno raskid ugovora.

<sup>170</sup> Tako vidi i: CIGOJ, str. 136.

pogađa dužnika privremena, pravično rješenje bilo bi da sud dopusti samo izmjenu ugovora, i to samo glede roka ispunjenja.<sup>171</sup>

Vjerovatno najznačajnija posebna okolnost na koju zakon upućuje sud jest “podjela rizika koje poizlazi iz ugovora ili zakona”.<sup>172</sup> Svaki ugovor, a pogotovo onaj s odgođenim ispunjenjem, nosi sa sobom određeni stupanj rizika koji su stranke dužne trpjeti. I upravo određivanje tog stupnja rizika znači ujedno i utvrđivanje one granice do koje su stranke vezane ugovornom disciplinom (tj. načelom *pacta sunt servanda*), a kada je ona prekoračena, može se dopustiti odstupanje od ovog načela, tj. promjena ugovora, pa čak i njegov raskid.<sup>173</sup> Stoga se vrlo često kod pozivanja na promijenjene okolnosti radi upravo o određivanju mjere u kojoj je pogođena stranka dužna trpjeti posljedice neočekivanih i izvanrednih promjena, odnosno o utvrđivanju tzv. “normalnog poslovnog rizika”.<sup>174</sup> Naravno, ako podjela rizika proizlazi iz ugovora, izričito ili prešutno, to se mora poštovati. Isto vrijedi i ako postoje izričite zakonske norme koje uređuju podjelu rizika u pojedinim vrstama ugovora. No, u većini slučajeva sud mora utvrditi ovu okolnost, vodeći računa posebno o vrsti ugovora<sup>175</sup> i njegovoj svrsi za obje stranke, o prirodi obveza i uvjetima pod kojima su preuzete, te svim ostalim okolnostima vezanima za ugovor.

## 5. Zaključne napomene

Institut priznavanja utjecaja promijenjenih okolnosti na ugovor iznimno je značajan dio ugovornog prava i, kako pokazuje njegov razvoj, u suvremenom pravu dobiva na važnosti. U hrvatskom pravu ima relativno solidnu tradiciju, i čak se može reći da je postao dio pravne svijesti stranaka. Kako je u radu prikazano, izmjene koje donosi novi ZOO u ovoj oblasti znače u nekim aspektima dobrodošlo pojednostavljenje i razjašnjenje postojećih pravila, no imaju i određenih slabosti. Neke od njih, budući da predstavljaju

---

<sup>171</sup> Naravno, kako mora voditi računa o interesima obje stranke, takvo rješenje neće biti prihvatljivo ako je za drugu stranu dužnikovo pridržavanje ugovorenog roka ispunjenja od presudnog značenja.

<sup>172</sup> Prema starom ZOO-u: “normalni rizik kod ugovora odnosno vrste”.

<sup>173</sup> Koliko je značenje ovog elementa za institut promijenjenih okolnosti najbolje pokazuje činjenica da i talijanski *Codice civile* i njemački BGB “normalni ugovorni rizik”, odnosno “ugovorom ili zakonom predviđenu alokaciju rizika” predviđaju kao pretpostavke za pozivanje na promijenjene okolnosti. Isto rješenje prihvaćaju i PECL (čl. 6.111. 2. c.) i Načela UNIDROIT (čl. 6.2.2. d.). Vidi: odjeljak 3.1. i 3.2.

<sup>174</sup> U talijanskoj sudskoj praksi normalni poslovni rizik (“*alea normale*”) definira se kao onaj rizik (nepredvidiv i onaj koji nije izričito preuzet ugovorom) koji donosi određena vrsta ugovora i kojemu se svaka stranka implicite podvrgava ulaženjem u takav ugovor. Vidi: CIAN – TRABUCCHI, str. 1092.

<sup>175</sup> Stupanj rizika koji je stranka dužna trpjeti, naravno, nije isti kod trgovačkih i netrgovačkih ugovora. Tako se trgovci, primjerice, ne mogu pozivati na promjene cijena na tržištu jer to u pravilu ulazi u normalni poslovni rizik.

vraćanje na rješenja Općih uzanci, neće presudno utjecati na gledišta sudske prakse jer je ona i u proteklom razdoblju (tj. u vrijeme važenja starog ZOO-a) odredbe starog ZOO-a tumačila u skladu sa stavovima koji su razvijeni tijekom vremena u kojem su pravila Općih uzanci faktički bila glavni izvor prava u ovoj materiji. To se posebno odnosi na shvaćanje pojma nepredvidivosti i izvanrednosti okolnosti koje se moraju promijeniti. Isto vrijedi i za apostrofirane “pretjeranosti” nastupjelog otežanja ispunjenja obveze.

Izmjena kojom je isključeno pravo stranke da se poziva na promijenjene okolnosti u slučaju kada joj ispunjenje obveze nije otežano, ali je dovelo do osujećenja cilja ugovora, znači bitno sužavanje primjene pravila o promijenjenim okolnostima i zapravo odražava pravno – politički stav zakonodavca da je prvenstveni cilj instituta zaštita načela ekvivalencije prestacija što, kako je izloženo, ne mora biti jedina negativna posljedica promjene okolnosti za stranku.

Promjene u sustavu sankcija izvršene su u skladu s rješenjima koje prihvaća suvremeno pravo, no, nažalost, zbog nedovoljne preciznosti zakona otvaraju neke dileme i omogućavaju različita tumačenja. To posebno stoga što su zadržana u neizmijenjenom obliku neka stara rješenja koja dijelom kolidiraju s poželjnim i na jezičnoj razini prihvatljivim tumačenjem novih pravila. Zapravo, temeljni problem je u tome što nije iskorištena prilika da se do kraja i sasvim jasno definiraju ne samo ovlasti i jedne i druge stranke u situaciji kada se jedna poziva na promijenjene okolnosti, nego i ovlasti suda.

Smatramo da je propuštena i prilika da se razmisli o proširenju radijusa djelovanja ovih pravila i na besplatne ugovore, makar u ograničenom opsegu i s drukčijim sustavom prava za pogođenu stranku. Sve ovo znači da će konačne odgovore na pitanja koja su ostala otvorena ipak morati dati sudska praksa.

U cjelini gledano, izmjene ZOO-a ipak se mogu ocijeniti kao pozitivan pomak u razvoju instituta koji je i u usporednom pravu još uvijek u mnogim elementima predmet prijepora. No, to je i logično jer se radi o pravilima koja moraju na najbolji mogući način riješiti sukob između dva temeljna načela ugovornog prava, tj. načela *pacta sunt servanda* i načela savjesnosti i poštenja, odnosno pravičnosti.

## Summary

### **REVISION OR TERMINATION OF A CONTRACT DUE TO CHANGE OF CIRCUMSTANCES ACCORDING TO THE NEW LAW ON OBLIGATIONS**

This article deals with novelties in relation to change of circumstances in bilaterally binding contracts introduced into the Croatian legal system

by the new Law on Obligations. After explaining development of this institute in comparative law and tackling its theoretical foundations, a comparative analysis of the relevant provisions of the old and the new Law on Obligations is conducted. Provisions of the new Law are partially directed toward removing certain ambiguities and shortcomings of the old Law by taking in consideration solutions of these problems developed in the case-law. Moreover, the said revisions narrow the field of application of the *clausula rebus sic stantibus*. Significant novelties are introduced in defining the system of sanctions and, once certain linguistic dilemmas over these provisions are removed, they should be warmly welcomed as this system substantially contributes to the main *ratio* of the institute.

**Key words:** *clausula rebus sic stantibus, field of application, conditions for invoking change of circumstances, rights of parties.*

#### Zusammenfassung

### VERTRAGSÄNDERUNG ODER – LOSUNG WEGEN VERÄNDERTER UMSTÄNDE NACH DEM NEUEN GESETZ ÜBER SCHULDVERHÄLTNISSE

Die Arbeit beschäftigt sich mit Veränderungen, die im kroatischen Recht durch die Verabschiedung des neuen Gesetzes über Schuldverhältnisse (ZOO) das Institut der Berufung auf Veränderung der Umstände in beidseitig verpflichtenden Verträgen erlitten hat. Auf Grund der Erklärung der Entwicklung des Instituts im vergleichenden Recht sowie seiner theoretischen Grundlagen wird eine vergleichende Analyse der Regeln des alten und neuen ZOO durchgeführt. Die Losungen des neuen Gesetzes sind zum einen auf die Abschaffung einiger Unklarheiten und Unbestimmtheiten des alten Gesetzes gerichtet, doch indem sie die Auffassungen respektieren, durch die diese Schwächen in der Gerichtspraxis abgeschafft wurden. Ausserdem führen die Änderungen teilweise zur Einengung des Wirkungskreises der Regeln über die Klausel *rebus sic stantibus*. Bedeutende Veränderungen betreffen die Definition des Systems der Sanktionen, was, wenn einige Probleme hinsichtlich der Reaktion auf die Regeln beseitigt werden, eine begrussenswerte Losung ist, denn sie realisieren wesentlich besser das Grundziel dieses Instituts.

**Ključne riječi:** *stiču naknadno*

## Sommario

### **MODIFICA O SCIoglimento DEL CONTRATTO A CAUSA DEL CAMBIAMENTO DELLE CIRCOSTANZE SECONDO LA NUOVA LEGGE SUI RAPPORTI OBBLIGATORI**

Il lavoro affronta le novità relative al cambiamento delle circostanze nel contratto bilaterale chiuso introdotto nel sistema giuridico croato dalla nuova Legge sui rapporti obbligatori. Dopo la spiegazione dello sviluppo di questo istituto nel diritto comparato e dei suoi fondamenti teorici, è condotta un'analisi comparata delle previsioni rilevanti della vecchia e della nuova Legge sui rapporti obbligatori. Le soluzioni della nuova Legge sono in parte dirette verso la rimozione di determinate ambiguità e deficienze della vecchia Legge, prendendo in considerazione soluzioni di questi problemi sviluppate nella prassi giudiziale. Inoltre, le menzionate revisioni restringono il campo di applicazione della clausola *rebus sic stantibus*. Significative novità sono introdotte nella definizione del sistema delle sanzioni e, una volta rimossi alcuni dilemmi linguistici su queste previsioni, dovrebbero essere accolte favorevolmente poiché questo sistema contribuisce sostanzialmente al significato fondamentale dell'istituto.

***Parole chiave:** cambiamento delle circostanze del contratto, campo di applicazione, condizioni per il richiamo al cambiamento, diritti delle parti.*

## ZAVRŠNA DIOBA U STEČAJNOM POSTUPKU

Dr. sc. Jasnica Garašić, docentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK:  
Ur.: 5. veljače 2007.  
Pr.: 26. veljače 2007.  
Izvorni znanstveni članak

*S obzirom na novine koje je donijela 4. novela Stečajnog zakona iz 2006. godine u radu se analiziraju pretpostavke za određenje završne diobe u stečajnom postupku: okončano unovčenje stečajne mase, dana suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu te dana suglasnost stečajnog suca za tu diobu.*

*Zatim se prikazuje završni (diobni) popis kao osnova po kojoj se u završnoj diobi namiruju stečajni vjerovnici, pri čemu se posebna pozornost posvećuje pitanju koje se tražbine unose u završni popis i kako se vjerovnici upoznaju s njegovim sadržajem. Ujedno se ispituje koje su izmjene završnog popisa moguće prije završnog ročišta, a kakvi su ispravci mogući povodom održanog završnog ročišta.*

*Potom se ukratko sažimaju pravila za neposredno, faktično provođenje završne diobe.*

*Na kraju se upozorava na određene nedostatke u prijelaznim odredbama spomenute 4. novele Stečajnog zakona koje se tiču završne diobe u stečajnim postupcima koji su pokrenuti prije stupanja na snagu te novele.*

**Ključne riječi:** *završna dioba u stečajnom postupku, okončano unovčenje stečajne mase, završni račun stečajnog upravitelja, završni (diobni) popis, završno ročište u stečajnom postupku.*

### I. Uvod

U stečajnom postupku u kojem se ne izrađuje stečajni plan, već se postupak provodi radi skupnoga namirenja vjerovnika stečajnoga dužnika unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima

(čl. 2, st. 1. Stečajnog zakona<sup>1</sup>, u daljnjem tekstu: SZ), moguće se tri vrste dioba: *djelomična, završna i naknadna dioba*.

U skladu s načelom efikasnosti te hitnosti postupka namirenje stečajnih vjerovnika u stečajnom postupku provodi se prema pritjecanju gotovinskih sredstava (čl. 183, st. 2, reč. 1. SZ), što je razlog postojanja tzv. *djelomičnih dioba*. Ona stečajna masa koja je preostala i unovčena nakon djelomičnih dioba, a čime se ujedno i završava namirenje u stečajnom postupku, raspodjeljuje se u okviru tzv. *završne diobe* (čl. 192, st. 1. SZ). To je situacija kada se više ne mogu ostvariti novčana sredstva za namirenje stečajnih vjerovnika u određenom stečajnom postupku. Završnom diobom ispunjava se svrha stečajnog postupka te se njezinom provedbom stečajni postupak zaključuje (čl. 196, st. 1. SZ). U stečajnom postupku s malom vrijednošću stečajne mase odnosno u takvom postupku u kojem se sva stečajna masa može odmah unovčiti neće biti potrebno provoditi djelomične diobe, već se cjelokupna unovčena stečajna masa može podijeliti u okviru jedne diobe. U onim stečajnim postupcima u kojima se nakon završnoga ročišta stvore uvjeti da se zadržani iznosi podijele stečajnim vjerovnicima, ili da se iznosi koji su isplaćeni iz stečajne mase vrate natrag u masu ili se pak nakon završnoga ročišta pronade imovina koja ulazi u stečajnu masu, moguće je provesti tzv. *naknadnu diobu* (čl. 199, st. 1. SZ).

U ovom radu podvrgnut ćemo analizi odredbe Stečajnog zakona koje reguliraju *završnu diobu*. Najprije ćemo ispitati i predstaviti pretpostavke za određenje završne diobe, zatim ćemo predstaviti završni popis kao osnovu po kojoj se stečajni vjerovnici namiruju u završnoj diobi, te nakon toga dotaknuti određena pitanja koja se tiču samog provođenja završne diobe. Pri tome će se osobito upozoriti na izmjene koje je sa sobom donio Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona od 7. srpnja 2006. (u daljnjem tekstu ZIDSZ 2006. ili 4. novela SZ)<sup>2</sup>.

## ***II. Pretpostavke za određenje završne diobe***

Pretpostavke za određenje završne diobe jesu: da je unovčenje stečajne mase okončano (čl. 192, st. 1. SZ), da je odbor vjerovnika dao suglasnost za završnu diobu (čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ), te da je svoju suglasnost za završnu diobu dao i stečajni sudac (čl. 192, st. 2. SZ).

Spomenimo da su iste pretpostavke za određenje završne diobe predviđene i u njemačkom Insolvenzordnungu (u daljnjem tekstu InsO<sup>3</sup>), po čijem je uzoru rađen hrvatski Stečajni zakon (par. 196, st. 1. i 2. te par. 187, st. 3, reč. 2. InsO).

<sup>1</sup> Stečajni zakon, Narodne novine br. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06.

<sup>2</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona, Narodne novine, br. 82/06.

<sup>3</sup> Insolvenzordnung, Bundesgesetzblatt 1994, I, str. 2866; posljednja izmjena Bundesgesetzblatt 2005, I, str. 837.



## 1. Okončano unovčenje stečajne mase

Prema čl. 192, st. 1. SZ završnoj diobi pristupa se čim se okonča unovčenje stečajne mase.

Iz navedene odredbe proizlazi da se prije okončanja unovčenja stečajne mase završna dioba ne može provesti. To je i logično, budući da je završna dioba posljednja dioba koja se provodi unutar otvorenog stečajnog postupka.

Pod okončanjem unovčenja stečajne mase trebalo bi razumjeti unovčenje posljednjeg predmeta koji se nalazi u stečajnoj masi<sup>4</sup>. Ipak, od stečajnog upravitelja ne može se očekivati nemoguće. Ako se neki predmet stečajne mase zbog određenih stvarnih ili pravnih razloga nikako nije mogao unovčiti, usprkos svim uložnim naporima stečajnog upravitelja, tada postojanje takvog neunovčivog predmeta ne može spriječiti pokretanje, pa i provođenje završne diobe. To jasno proizlazi iz čl. 193. st. 1, reč. 2, toč. 3. SZ koji određuje da na završnom ročištu, kojeg stečajni sudac određuje zajedno s davanjem suglasnosti za završnu diobu (čl. 193, st. 1, reč. 1. SZ), vjerovnici odlučuju o neunovčivim predmetima stečajne mase. Odlučujući o neunovčivom predmetu skupština vjerovnika na završnom ročištu mogla bi primjerice donijeti odluku: da se predmet prepušta određenom stečajnom vjerovniku uz njegov pristanak te da mu se to u određenom iznosu uračunava u stečajnu kvotu koju je ovlašten u stečajnom postupku ostvariti; ili da se predmet prepušta određenom stečajnom vjerovniku uz određenu, primjerenu svotu u gotovini; ili da se prepušta nekom stečajnom vjerovniku besplatno; ili da se predmet prepušta stečajnom dužniku ako je on dužnik pojedinac; da stečajni upravitelj uloži dodatne napore i ponovno pokuša unovčiti dotični “neunovčivi” predmet, ako skupština smatra da ipak nije riječ o neunovčivom predmetu, u kojem slučaju bi se dobiveni iznos mogao podijeliti u naknadnoj diobi uz odgovarajuću primjenu čl. 199, st. 1. SZ<sup>5</sup>.

Člankom 88. ZIDSZ 2006. ukinuti su stavci 3, 4. i 5. članka 192. SZ, koji su u zakonski tekst uneseni s člankom 54. Zakona o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona od 18. srpnja 2003. (u daljnjem tekstu ZIDSZ

<sup>4</sup> Tako i njemački autori u komentaru par. 196, st. 1. InsO, koji odgovara našem čl. 192, st. 1. SZ: *Holzer Johannes* u knjizi: *InsO, Kommentar zur Insolvenzordnung*, izdavači Kübler Bruno M. i Prütting Hans, knjiga I, 17. promjena RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH, Köln, 2003, par. 196, br. 5; *Uhlenbruck Wilhelm*, u knjizi: *Insolvenzordnung*, urednik Uhlenbruck Wilhelm, Verlag Franz Vahlen, München, 2003, 12. izdanje, par. 196, br. 4.

<sup>5</sup> Usp. za njemačko pravo: *Irschlinger Friedrich*, u knjizi: *Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung*, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1999, par. 197, br. 7; *Westphal Thomas*, u knjizi: *Insolvenzordnung (InsO)*, urednici Nerlich Jörg i Römermann Volker, Verlag C. H. Beck, München, 2000, par. 197, br. 11; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 13; *Haarmeyer Hans*, *Wutzke Wolfgang*, *Förster Karsten*, u knjizi: *Handbuch zur Insolvenzordnung*, InsO/EGInsO, Verlag C. H. Beck, München 2001, 3. izdanje, str. 883.-884, br. 85; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 8.

2003.)<sup>6</sup>, a člankom 90. ZIDSZ 2006. ukinuti su članci 193.a i 193.b koji su u zakonski tekst uneseni s člankom 55. ZIDSZ 2003. Te su ukinute štetne odredbe dozvoljavale provođenje završne diobe prije okončanja unovčenja stečajne mase i prijenos neunovčene stečajne mase na vjerovnike. One su unesene u zakonski tekst 2003. godine bez konzultacija sa strukom, te su u praksi prouzročile mnogobrojne probleme<sup>7</sup>. Kao takve bile su u suprotnosti sa samom svrhom stečajnog postupka u kojem se ne izrađuje stečajni plan, a u kojem se prema čl. 2, st. 1. SZ unovčava dužnikova imovina i vrši podjela prikupljenih sredstava vjerovnicima. Drugim riječima, da bi se ostvario cilj stečajnog postupka, imovina stečajnog dužnika koja ulazi u stečajnu masu mora se u potpunosti unovčiti, izuzev onih rijetkih situacija u kojima se pojedini predmet stečajne mase zbog stvarnih ili pravnih razloga iznimno, usprkos napora stečajnog upravitelja, ne može unovčiti. To je ujedno i razlog zašto je zakonodavac s čl. 89. ZIDSZ 2006. izmijenio i čl. 193, st. 1, reč. 2, toč. 3. SZ te naglasio da vjerovnici na završnom ročištu odlučuju o “neunovčivim”, a ne o “neunovčenim” predmetima stečajne mase, kao što je dosada stajalo u zakonskom tekstu.

Postavlja se pitanje da li vođenje parničnih postupaka vezanih za stečajnu masu sprečava završnu diobu.

Ako je riječ o parnici na koju je upućen stečajni vjerovnik radi utvrđenja svoje osporene tražbine, tada iz čl. 185, st. 2. SZ jasno proizlazi da će se iznos koji bi vjerovnik dobio da njegova tražbina nije osporena, izdvojiti sve dok se parnica pravomoćno ne završi. Izdvojeni iznos položiti će se kod suda ili javnog bilježnika (čl. 194. SZ). Zadržani iznos mogao bi se podijeliti stečajnim vjerovnicima u okviru naknadne diobe, ako bi parnica pravomoćno završila tek nakon održanog završnog ročišta u stečajnom postupku, i to na način da se odbio deklaratorni tužbeni zahtjev (čl. 199, st. 1, toč. 1. SZ). Dakle, takva vrste parnice nije smetnja za provođenje završne diobe. Premda to zakon izričito ne kaže, smetnja za provođenje završne diobe po logici stvari ne bi smjela biti ni tekuća parnica koju je pokrenuo osporavatelj tražbine za koju postoji ovršna isprava. I u ovom slučaju bi se trebalo analogno izdvojiti iznos koji bi vjerovnik dobio da njegova tražbina nije osporena i položiti ga kod suda ili javnog bilježnika te po pravomoćnosti odluke o tražbini, ako je tužbeni zahtjev kojim se osporava tražbina usvojen, zadržani iznos raspodijeliti stečajnim vjerovnicima u okviru naknadne diobe (čl. 199, st. 1, toč. 1. SZ), a ako je tužbeni zahtjev odbijen, onda ga predati dotičnom stečajnom vjerovniku čija je tražbina neosnovano osporena. Isto tako pobjodne parnice nisu smetnja provođenju završne diobe, jer se ono što

<sup>6</sup> Narodne novine br. 123/03.

<sup>7</sup> Poblize o tim problemima: *Vukelić Mario*, Dioba stečajne mase i prenošenje neunovčene stečajne mase na vjerovnike, u knjizi: *Treća novela Stečajnog zakona*, urednik Dika Mihajlo, Narodne novine d.d., Zagreb, 2003, str. 247.-259; *Galić Ante*, Završno ročište vjerovnika, u knjizi: *Ovrha i stečaj – Aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse – 2006*, urednica Kuzmić Marica, Inženjerski biro d.d., Zagreb, 2006, str. 232.-237.

će se eventualno morati vratiti stečajnoj masi, moći podijeliti i u naknadnoj diobi, kako to jasno proizlazi iz noveliranog čl. 141, st. 8. SZ (čl. 61. ZIDSZ 2006.)<sup>8</sup> i čl. 199, st. 1, toč. 2. SZ.

U pogledu drugih aktivnih ili pasivnih parnica koje se odnose na stečajnu masu Stečajni zakon originarno nije sadržavao posebnih odredaba. Tako npr. u pogledu aktivnih parnica koje bi se ticale tražbina stečajnog dužnika prema njegovim dužnicima nastalih prije otvaranja stečajnog postupka, neovisno o tome jesu li one započele prije ili nakon njegovog otvaranja, kao i pogledu tražbina stečajne mase nastalih nakon otvaranja stečajnog postupka, pri čemu bi se tražbina mogla sastojati u novčanom iznosu ili bi se mogla odnositi na neki drugi predmet. Isto vrijedi u pogledu pasivnih tekućih parnica koje bi se ticale obveza stečajne mase, koje su nastale, dakle, nakon otvaranja stečajnog postupka. No, u posljednjoj izmjeni Stečajnog zakona s čl. 89. ZIDSZ 2006. uvedena je odredba koju je protivno volji Radne skupine za izradu ZIDSZ 2006. predložio uži kabinet vlade, a prema kojoj *će se završno ročište odrediti najkasnije u roku od godinu i pol dana od održanog izvještajnog ročišta, osim ako to nije bilo moguće radi vođenja upravnog ili sudskog postupka, koji je prethodno pitanje za završetak stečajnog postupka* (čl. 193, st. 5. SZ). Ta je mehanicistička odredba, koja ne postoji u komparativnim stečajnim zakonima, izuzetno štetna za stečajne vjerovnike jer tjera stečajne upravitelje da predmete stečajne mase unovčavaju poštoto, pa će zbog vremenskog pritiska i straha od razrješenja (čl. 27, st. 1. SZ) pristajati i na niže cijene, no što bi se objektivno mogle postići<sup>9</sup>. To znači da će i vrijednost stečajne mase koja će stajati na raspolaganju za raspodjelu stečajnim vjerovnicima biti manja. Već i zbog toga navedenu

---

<sup>8</sup> Čl. 141, st. 8. SZ koji je u zakonski tekst unesen čl. 61. ZIDSZ 2006. izričito određuje da stečajni vjerovnik koji je uspješno pobio pravnu radnju kojom su oštećeni stečajni vjerovnici u slučaju kada je nedostatnost stečajne mase utvrđena već tijekom prethodnog postupka, uslijed čega je stečajni postupak otvoren i odmah zaključen (čl. 63, st. 1, reč. 1.), ima iz onoga što se mora vratiti u stečajnu masu na temelju stavka 5. članka 141. pravo prvenstvenog namirenja za troškove koji su bili potrebni za navedenu parnicu. Stečajni vjerovnik čiji je tužbeni zahtjev za pobijanjem prihvaćen, predložiti će stečajnom sucu nastavak stečajnog postupka radi naknadne diobe (čl. 199).

<sup>9</sup> Navedeni rok od godinu i pol dana od održanog izvještajnog ročišta bit će teško odnosno nemoguće ispoštovati u svim onim stečajnim postupcima u kojima će, primjerice, biti nekoliko stotina vjerovnika, u kojima će biti potreba za posebnim ispitnim ročištima zbog naknadnih prijava tražbina stečajnih vjerovnika, u kojima će biti mnogo imovine, u kojima će se nalaziti predmeti čija tržišna cijena znatno varira u odnosu na godišnje doba, u kojima će imovinskopravni odnosi biti složeni, u kojima će trebati uložiti mnogo napora u otkrivanje skrivene imovine stečajnog dužnika, u kojima će postojati situacije s međunarodnopravnim obilježjem, dakle, kada će se trebati tražiti priznanje domaćeg stečajnog postupka u drugim državama, a takvih situacija će zbog sve intenzivnije međunarodne gospodarske suradnje biti sve više. Detaljnije o neprihvatljivosti čl. 193, st. 5. SZ vidi *Garašić Jasnica, Završno ročište u stečajnom postupku*, u knjizi: Četvrta novela Stečajnog zakona, urednik Dika Mihajlo, Narodne novine d.d., Zagreb, 2006, str. 268-270.

odredbu treba što prije odstraniti iz zakona. No, ona je problematična i zbog svog drugog dijela, jer nije sasvim jasno kako *upravni ili sudski postupak može biti prethodno pitanje za završetak stečajnog postupka*. Očito se ovdje termin "prethodno pitanje" ne upotrebljava u uobičajenom smislu, odnosno sadržaju koji mu daje građanskoprocenopravna teorija<sup>10</sup>. Na način kako je redigirana, ta je odredba suprotna i upravo spomenutim zakonskim odredbama koje dozvoljavaju da se parnice koje se odnose na utvrđenje stečajnih tražbina i pobojne parnice vode i nakon završnog ročišta i završne diobe, odnosno nakon zaključenja stečajnog postupka. Treba li spornu odredbu čl. 193, st. 5. SZ tumačiti na način da se završno ročište, a time i završna dioba, neće određivati tako dugo dok se vode druge vrste aktivnih i pasivnih parnica vezanih za stečajnu masu? Rješenje prema kojem bi vođenje neke od tih parnica automatski sprečavalo završno ročište i završnu diobu ne čini se primjerenim životu, jer moguće je da se određena parnica vodi godinama, a da sam ishod nije moguće predvidjeti. Bilo bi u protivnosti s načelom ekonomičnosti ako bi se uslijed neke parnice, pogotovo ako bi vrijednost predmeta spora bila mala, odgađala završna dioba, premda je sva preostala stečajna masa unovčena i spremna za završnu diobu radi namirenja stečajnih vjerovnika. Zapravo bi trebalo zauzeti stajalište da bi stečajni upravitelj, koji bi nakon zaključenja stečajnog postupka i dalje bio procesnopravno legitimiran za njihovo vođenje, morao za parnicu koja se još vodi izdvojiti i zadržati iznos koji će biti potreban za troškove parničnog postupka, a kod pasivne parnice i iznos odnosno predmet koji se tužbom zahtijeva. U slučaju uspjeha stečajnog upravitelja u sporu, zadržani iznosi i predmeti odnosno u aktivnoj parnici ostvareni novčani iznosi ili predmeti (nakon unovčenja) mogli bi se raspodijeliti vjerovnicima u naknadnoj diobi. Zaključenjem stečajnog postupka predmeti stečajne mase koji su obuhvaćeni tekućim parnicama i dalje bi bili zahvaćeni stečajnopravnom zapljenom (čl. 89. SZ), te stečajni vjerovnici u odnosu na nju ne bi mogli voditi individualne ovršne postupke. To je važno naglasiti ne samo u odnosu na stečajne postupke u kojima je dužnik pravna osoba, već posebno u odnosu na stečajne postupke u kojima imamo dužnika pojedinca, koji će nastaviti živjeti te stjecati *novu imovinu* u odnosu na koju će stečajni vjerovnici moći neograničeno ostvarivati svoje preostale tražbine pa po potrebi i u ovršnom postupku (čl. 197, st. 1. SZ). Spomenimo da vladajuće mišljenje u njemačkoj insolventijskopravnoj teoriji u tumačenju odredaba njemačkog Insolvenzordnunga, po čijem je uzoru rađen i hrvatski Stečajni

<sup>10</sup> "Kad odluka suda zavisi od prethodnog rješenja pitanja, postoji li neko pravo ili pravni odnos pa se bez rješenja tog pitanja ne može riješiti glavna stvar, a to pitanje čini samostalnu pravnu cjelinu, takvo se pitanje naziva prethodno ili prejudicijelno (incidentalno)." Tako *Triva Siniša, Dika Mihajlo*, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine d.d., Zagreb, 2004, str. 96.

zakon, smatra da tekuće aktivne i pasivne parnice koje se tiču stečajne/insolventijske mase nisu smetnja za provođenje završne diobe i zaključenje stečajnog/insolventijskog postupka<sup>11</sup>.

Postojanje nedospjelih tražbina stečajnog dužnika koje dopijevaju daleko u budućnosti, a za koje nije potrebno aktualno djelovanje stečajnog upravitelja, također nisu prepreka za određivanje i provođenje završne diobe. Kada dospiju, te će se tražbine moći raspodijeliti vjerovnicima u okviru naknadne diobe<sup>12</sup>.

Iz čl. 192, st. 1. SZ, koji određuje da se završnoj diobi pristupa čim se okonča unovčenje stečajne mase, ujedno proizlazi da se završna dioba ne smije odlagati.

Razlika u odnosu na dosadašnje zakonsko rješenje jest u tome što će se završnoj diobi smjeti pristupiti tek kada se zaista okonča unovčenje stečajne mase. Samo će u slučaju postojanja neunovčivih predmeta stečajne mase završna dioba ipak biti moguća, premda masa nije u potpunosti unovčena. Postojanje aktivnih i pasivnih parnica ne sprečava provođenje završne diobe ako su svi ostali predmeti stečajne mase unovčeni. Kako više nema prijenosa neunovčene stečajne mase na vjerovnike, nema ni stupanja vjerovnika umjesto stečajnog dužnika u parnice koji su se vodile u vezi s prenesenim dijelovima stečajne mase. Stečajni upravitelj jest i nakon zaključenja stečajnog postupka procesno legitimiran za vođenje tekućih aktivnih i pasivnih parnica koji se odnose na stečajnu masu.

## **2. Potrebna suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu**

Prema čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ stečajni upravitelj je dužan prije svake diobe pribaviti suglasnost odbora vjerovnika, a ako odbor vjerovnika nije osnovan, dužan je pribaviti suglasnost stečajnoga suca. Ta se odredba odnosi ne samo na djelomičnu, već i na završnu diobu.

No, odbor vjerovnika teško će moći dati svoju suglasnost za završnu diobu ako prije toga nije dobio uvid u završni račun stečajnog upravitelja. Spomenimo da stečajni sudac prema čl. 31, st. 3, reč. 1. SZ prije no što sam ispita završni račun stečajnog upravitelja isti dostavlja odboru vjerovnika te mu određuje rok u kojem se odbor vjerovnika mora o njemu izjasniti. Na temelju navedenoga slijedi da stečajni upravitelj ne bi morao pribaviti suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu prije no što je od stečajnog

---

<sup>11</sup> Vidi *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 6; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 5. zajedno s drugim autorima koje oni navode. Drugačije *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 7. koji smatra da su aktivni procesi stečajne mase razlog da se ne odredi završna dioba.

<sup>12</sup> *Schulz Hans-Werner*, u knjizi: *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, izdavač Wimmer Klaus, Herman Luchterhandt Verlag GmbH, Neuwied, Kriftel, 1999, par. 196, br. 5; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 5; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 849, br. 40; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 3; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 2, 4.

suca zatražio suglasnost za završnu diobu<sup>13</sup>. No, stečajni upravitelj bi trebao najkasnije s traženjem suglasnosti za završnu diobu od stečajnog suca paralelno pozvati odbor vjerovnika da se odmah po ispitivanju završnoga računa izjasni i o završnoj diobi. Bilo bi poželjno da se odbor vjerovnika u istom roku u kojem mora dati svoje mišljenje o završnom računu izjasni i o svojoj suglasnosti odnosno protivljenju završnoj diobi, te da stečajni upravitelj dobivenu suglasnost odbora vjerovnika odmah preda stečajnom sucu. Naime, bez postojanja suglasnosti odbora vjerovnika za završnu diobu stečajni sudac ne može odobriti završnu diobu.

### **3. Potrebna suglasnost stečajnog suca za završnu diobu**

#### **a) Razlog potrebne suglasnosti stečajnog suca za završnu diobu**

Za razliku od djelomične diobe, kod koje je suglasnost stečajnog suca za njezino provođenje potrebna samo ako odbor vjerovnika nije osnovan (čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ)<sup>14</sup>, za završnu diobu uvijek je potrebna suglasnost stečajnoga suca, neovisno o tome je li odbor vjerovnika osnovan ili nije (čl. 192, st. 2. SZ). Razlog za to leži u činjenici što će se provedbom završne diobe zaključiti stečajni postupak (čl. 196, st. 1. SZ) te se tražbine vjerovnika koje nisu navedene u završnom (diobnom) popisu protiv stečajne mase više neće moći namiriti<sup>15</sup>. Pri tome treba naglasiti da se tražbine koje nisu navedene u završnom popisu neće moći namiriti ne samo pri završnoj diobi, nego ni pri eventualnoj naknadnoj diobi, s obzirom da se naknadna dioba provodi prema završnom popisu (čl. 201, reč. 1. SZ).

#### **b) Prijedlog, zahtjev stečajnog upravitelja upućen stečajnom sucu za davanje suglasnosti za završnu diobu**

Budući da je za završnu diobu potrebna suglasnost stečajnog suca, slijedi da je stečajni upravitelj dužan predložiti završnu diobu stečajnom sucu odnosno zatražiti njegovu suglasnost o tome<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Neki njemački autori ipak preporučuju da insolventijski upravitelj suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu pribavi prije no što od insolventijskog suda zatraži istu. Tako *Westpahl*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 15 i *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 853.-854, br. 56.

<sup>14</sup> Člankom 83. ZIDSZ 2006. izmijenjena je dosadašnja odredba čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ prema kojoj je stečajni upravitelj bio dužan pri djelomičnoj diobi pribaviti ne samo suglasnost odbora vjerovnika ako je osnovan već uvijek i stečajnog suca. Promjena prema kojoj je suglasnost stečajnog suca pri djelomičnoj diobi potrebna samo ako nije osnovan odbor vjerovnika jača vjerovničku autonomiju u stečajnom postupku, a ima za cilj osigurati sudsku kontrolu samo onda kada odbor vjerovnika kontrolu djelomične diobe ne može izvršiti, jer nije osnovan.

<sup>15</sup> Tako i njemački autori za njemačko pravo: *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 2, 7; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 6.

<sup>16</sup> U tom pravcu i njemački autori za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 14; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 8; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 7.



Već je rečeno da se završna dioba ne smije odlagati, već da se njoj treba pristupiti čim je okončano unovčenje stečajne mase (čl. 192, st. 1. SZ). Stečajni upravitelj koji ne bi tražio suglasnost stečajnog suca za završnu diobu odnosno koji bi odlagao s provedbom završne diobe, premda su ispunjeni zakonski uvjeti za njezino provođenje, bio bi odgovoran vjerovnicima za tako nastalu štetu prema odredbama čl. 28. SZ. U okviru nadzora koje vrši nad stečajnim upraviteljem (čl. 26. SZ), stečajni sudac bi mogao naložiti stečajnom upravitelju koji odugovlači završnu diobu da poduzme sve što je potrebno za provođenje te diobe, pa ukoliko stečajni upravitelj ne bi postupio po tom nalogu, mogao bi ga novčano kazniti, a s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i razriješiti dužnosti (čl. 27. SZ).

Uži kabinet Vlade zamislio si je, nažalost, da zakonom može generalno za sve stečajne postupke odrediti i vremenski rok u kojem se mora završiti unovčenje stečajne mase, pa su tako i 4. Novelom Stečajnog zakona u zakonski tekst unesene neke vrlo štetne odredbe. Tako će prema odredbi čl. 27, st. 1, reč. 1. SZ (čl. 16. ZIDSZ 2006.), koja je formulirana protivno volji Radne skupine za izradu ZIDSZ 2006, stečajni upravitelj biti razriješen dužnosti istekom godine i pol dana od dana održavanja izvještajnog ročišta odnosno od prestanka poslovanja dužnika ako je odlučeno da dužnik privremeno nastavlja poslovanje, ako nije unovčio imovinu koja ulazi u stečajnu masu tako da se može pristupiti završnoj diobi, osim ako unovčenje nije bilo moguće radi vođenja upravnog ili sudskog postupka koji je prethodno pitanje za završetak stečajnog postupka. A ako se imovina dužnika koja ulazi u stečajnu masu sastoji većim dijelom od pokretnina koje se lako mogu unovčiti, taj rok iznosi godinu dana (čl. 27, st. 1, reč. 2. SZ). U daljnjoj povezanosti s čl. 193, st. 5. SZ proizlazi da stečajni upravitelj mora suglasnost stečajnog suca za završnu diobu tražiti najkasnije u trenutku koji će omogućiti da se završno ročište odredi najkasnije u roku od godinu i pol od održanog izvještajnog ročišta, osim ako to nije bilo moguće radi vođenja upravnog ili sudskog postupka, koji je prethodno pitanje za završetak stečajnog postupka. Pri tome, nažalost, nije jasno je li zakonodavac htio da se prema ovoj odredbi u navedenom roku mora odrediti održavanje završnog ročišta, dakle da se završno ročište u tom roku mora zakazati, ili se ono u navedenom roku mora održati, što igra ulogu s obzirom na rokove koji teku prema čl. 185, st. 1. i čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ<sup>17</sup>. Zamisao da se u svim stečajnim postupcima unovčenje stečajne mase može obaviti u roku od 1 godine i 6 mjeseci od izvještajnog ročišta daleko je od stvarnosti i pokazuje stručno neznanje onih koji su spomenute odredbe ugurali u zakon<sup>18</sup>. Kako bi se zaštitili interesi vjerovnika, čl. 193, st. 5. SZ treba što prije odstraniti iz zakonskog teksta, a odgovarajuće treba promijeniti i čl. 27, st. 1. SZ.

<sup>17</sup> Detaljnije o ovim odredbama vidi u odjeljku III.1. ovog rada.

<sup>18</sup> Vidi bilješku 9. ovog rada.



### **c) Ispitivanje postojanja zakonskih uvjeta za završnu diobu**

Povodom prijedloga, zahtjeva stečajnog upravitelja da stečajni sudac dade svoju suglasnost za završnu diobu stečajni sudac će ispitati jesu li ispunjeni zakonski uvjeti za provođenje završne diobe: je li okončano unovčenje stečajne mase (čl. 192, st. 1. SZ) te postoji li odobrenje odbora vjerovnika za završnu diobu (čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ).

Bez završnog računa stečajnog upravitelja stečajni sudac bi teško mogao ispitati je li okončano unovčenje stečajne mase. Stoga se u njemačkoj insolventijskopravnoj sudskoj praksi ustalilo da insolventijski upravitelj insolventijskom sudu zajedno s prijedlogom za davanje suglasnosti za završnu diobu podnosi i završni račun, premda Insolvenzordnung to izričito ne zahtijeva<sup>19</sup>. Ni hrvatski Stečajni zakon to izričito ne zahtijeva, ali ista praksa bi bila poželjna i za hrvatsko pravo.

Zakonski nije definiran sadržaj završnog računa, pa treba poći od svrhe njegovog podnošenja (čl. 31, st. 1. i 2. SZ), a to je sudionicima stečajnog postupka - vjerovnicima i stečajnom sucu - predstaviti i omogućiti preispitivanje poslovnog djelovanja stečajnog upravitelja i njegovog cjelokupnog vođenja stečajnog postupka, te im omogućiti precizni uvid u preostalu stečajnu masu<sup>20</sup>. Prema vladajućem stajalištu u njemačkoj literaturi te uobičajenoj njemačkoj sudskoj praksi završni račun treba imati četiri glavna elementa: račun prihoda i rashoda (izračun ostatka)<sup>21</sup> u povezanosti sa završnom bilancom (koja je samo fakultativne prirode)<sup>22</sup>,

<sup>19</sup> *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 25; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 9; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 849.-850, br. 41; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 6. i 8, te par. 197, br. 2.

<sup>20</sup> *Lièvre/Bert/Stahl/Peter/Ems Alexander*, Anforderungen an die Aufstellung und die Prüfung der Schlussrechnung im Insolvenzverfahren, KTS Zeitschrift für Insolvenzrecht, 1999, br. 1, str. 2.-3; *Schulz*, op. cit. u bilj. 12, par. 196, br. 11; *Delhaes Wolfgang*, u knjizi: Insolvenzordnung (InsO), urednici Nerlich Jörg i Römermann Volker, Verlag C. H. Beck München, 2000, par. 66, br. 1; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 850.-851, br. 43.-44; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 10; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 9.

<sup>21</sup> Račun prihoda i rashoda radi se na temelju tekućeg knjigovodstva, a obuhvaća sve financijske promjene u formi prihoda i rashoda tijekom stečajnog postupka prema kronološkom redu, razvrstane prema vrstama prihoda i rashoda. Prilažu mu se sve potrebne potvrde, dokazi, bankovni izvanci, kako bi se osigurala mogućnost ispitivanja navedenih podataka i urednog vođenja financija. Usp. *Lièvre/Stahl/Ems*, op. cit. u bilj. 20, str. 4.-5; *Delhaes*, op. cit. u bilj. 20, par. 66, br. 8.-9; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 851.-852, br. 48.-50; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 12; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 66, br. 23.

<sup>22</sup> Završna (insolventijska) bilanca izrađuje se u usporedbi s pregledom imovine i obveza (čl. 152. SZ), te predstavlja računski, brojčani rezultat cjelokupne aktivnosti stečajnog upravitelja u upravljanju i unovčenju predmeta stečajne mase odnosno u slučaju nastavka poslovanja sadržava prikaz postojeće imovine u trenutku polaganja završnog računa. Na temelju završne bilance može se primjerice usporediti kakvo je stanje mase zatečeno na početku stečajnog postupka, kako je ono procijenjeno, koja su izlučna i razlučna prava istaknuta, te koji su predmeti na kraju stečajnog postupka unovčeni, koja su izlučna i razlučna prava realizirana, s kakvim uspjehom je stečajni upravitelj riješio pravne poslove koje nije u potpunosti ispunila nijedna ugovorna strana, kako je vodio sudske postupke i što se vratilo masi kroz pobijanje pravnih radnjih stečajnog

završni izvještaj<sup>23</sup> te završni (diobni) popis<sup>24</sup>.

Po primitku prijedloga stečajnog upravitelja za suglasnost za provođenje završne diobe te uz taj prijedlog priloženog završnog računa s njegovim sastavnim elementima, stečajni sudac će u stečajnom postupku u kojem je osnovan odbor vjerovnika dotični završni račun, prije no što ga ispita, najprije dostaviti tom odboru i odrediti mu rok u kojem se on treba izjasniti o tom računu. To jasno proizlazi iz čl. 31, st. 3, reč. 2. SZ. Rečeno je već da je završni račun nužan odboru vjerovnika kako bi mogao odlučiti o svojoj suglasnosti za završnu diobu (čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ). Pri tome treba istaći da eventualno dana suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu ne može nadomjestiti potrebno izjašnjenje odbora vjerovnika o završnom računu<sup>25</sup> budući da stečajni sudac mora ispitati završni račun te ga, zajedno s dokazima i izjašnjenjem odbora vjerovnika o njemu, staviti na uvid vjerovnicima u pisarnici suda (čl. 31, st. 3, reč. 3. SZ). Pri tomu rok između izlaganja završnoga računa s priložima i održavanja ročišta vjerovnika mora iznositi najmanje 8 dana (čl. 31, st. 3, reč. 4. SZ). S druge strane, dano izjašnjenje odbora vjerovnika o završnom računu ne može nadomjestiti suglasnost odbora vjerovnika o završnoj diobi jer bez postojanja te suglasnosti stečajni sudac ne može dati svoju suglasnost za završnu diobu, čak i ako bi drugi zakonski uvjeti za provođenje završne diobe postojali te on sam smatrao da završnu diobu treba provesti (čl. 183, st. 3, reč. 2. SZ). Osim toga jasno je temeljem iste odredbe da stečajni sudac ne bi mogao dati suglasnost

---

dužnika, zatim kakve su bile i jesu još uvijek obveze stečajne mase, postoje li neki neunovčeni predmeti stečajne mase, te ako se u tom stečajnom postupku nastavilo s poslovanjem poduzeća, rezultati nastavka poslovanja poduzeća moraju biti posebno iskazani. Usp. *Delhaes*, op. cit. u bilj. 20, par. 66, br. 10; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 852, br. 51; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 13; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 66, br. 24.

<sup>23</sup> U završnom izvještaju stečajni upravitelj prikazuje i objašnjava čitav tijek stečajnog postupka u obliku navođenja svojih djelatnosti. Riječima se razjašnjavaju računski prikazi završnog računa (račun prihoda i rashoda, završna bilanca, završni popis), primjerice bitna odstupanja u odnosu na izrađeni pregled imovine i obveza na početku stečajnog postupka, bitno niži ili viši postignuti iznos pri unovčavanju pojedinih predmeta stečajne mase no što se to procijenilo, zatim imovina koja nije unovčena odnosno koja nije unovčiva, rezultati nastavljanja poslovanja stečajnog dužnika, koji su dvostranoobvezni pravni poslovi koje nije ispunila nijedna strana u potpunosti realizirani, u kojoj su mjeri stečajnoj masi vraćeni predmeti uslijed uspješnog pobijanja radnji stečajnog dužnika, itd. Usp. *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 3; *Lièvre/Stahl/Ems*, op. cit. u bilj. 20, str. 9.-15; *Delhaes*, op. cit. u bilj. 20, par. 66, br. 11; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 852, br. 52; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 11; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 66, br. 26.

<sup>24</sup> Završni (diobni) popis predstavlja listu svih tražbina s naznakom njihovih vjerovnika koje će se pri završnoj diobi uzeti u obzir te je popraćen prijedlogom stečajnog upravitelja za podjelu iznosa stečajne mase, koji će preostati po ispunjenju obveza stečajne mase radi namirenja ukupne sume prema listi (tabeli) utvrđenih tražbina u stečajnoj kvoti. Usp. *Lièvre/Stahl/Ems*, op. cit. u bilj. 20, str. 15; *Delhaes*, op. cit. u bilj. 20, par. 66, br. 12; *Haarmeyer/Wutze/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 853, br. 53.-55; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 9; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 66, br. 27.

<sup>25</sup> Tako i *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 2. za njemačko pravo.

za završnu diobu ako bi se odbor vjerovnika izričito suprostavio završnoj diobi. Drugim riječima, davanje izjašnjenja odbora vjerovnika o završnom računu i odlučivanje o suglasnosti za provođenje završne diobe nužno treba promatrati kao dvije odvojene radnje odbora vjerovnika.

Nakon što je primio izjašnjenje odbora vjerovnika o završnom računu, stečajni sudac je dužan sam ispitati završni račun (čl. 31, st. 2, reč. 1. SZ). Pri tome on ne ispituje gospodarsku primjerenost i svrhovitost poslovnih odluka stečajnog upravitelja, već kontrolira računsku ispravnost, potpunost priloga, je li račun napravljen u skladu s osnovama knjigovodstva, jesu li obuhvaćeni svi poslovni događaji, i sl.<sup>26</sup>. Između ostalog stečajni sudac mora utvrditi i jesu li namirene odnosno je li osigurano namirenje svih obveza stečajne mase, jer se u skladu s čl. 85, st. 1. SZ iz stečajne mase najprije namiruju troškovi stečajnoga postupka i ostale obveze stečajne mase. Tek nakon toga moguće je pristupiti namirenju stečajnih vjerovnika<sup>27</sup>. Prema čl. 31, st. 2, reč. 2. SZ stečajni sudac može u slučaju potrebe odrediti da završni račun pregledaju i vještaci. Čini se da bi vještačenje trebalo odrediti samo u onim slučajevima u kojima postoji sumnja u ispravnost i zakonitost završnog računa, kako se ne bi stvarali nepotrebni troškovi<sup>28</sup>. Ako je stečajni sudac uočio nedostatke u završnom računu, bilo sam bilo uz pomoć vještaka, pozvat će stečajnog upravitelja da ih ukloni<sup>29</sup>. Prije njihovog uklanjanja stečajni sudac neće dati suglasnost za završnu diobu. Stečajni je sudac dužan po ispitivanju završnog računa na njemu potvrditi da ga je ispitao (čl. 31, st. 2, reč. 1. SZ) te ga, kao što je već rečeno, zajedno s dokazima i izjašnjenjem odbora vjerovnika staviti na uvid vjerovnicima u pisarnici suda (čl. 31, st. 3, reč. 2. SZ).

#### ***d) Donošenje odluke o (ne)suglasnosti stečajnog suca za završnu diobu***

Ako su ispunjeni gore navedeni zakonski uvjeti za provođenje završne diobe, stečajni sudac će donijeti odluku kojom daje svoju suglasnost za tu diobu.

Hrvatski Stečajni zakon nema izričitu odredbu o tome u kojem se obliku donosi sudska odluka o suglasnosti za završnu diobu iz čl. 192, st. 2. SZ. Prema noveliranom čl. 10, st. 1. SZ (čl. 5. ZIDSZ 2006.) odluke u stečajnom postupku donose se u obliku rješenja i zaključka, dok čl. 10, st. 2. SZ određuje da se zaključkom izdaje nalog službenoj osobi ili tijelu stečajnog postupka za obavljanje pojedinih radnji, te odlučuje o upravljanju postupkom

<sup>26</sup> Usp. *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 26; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 874, br. 60, 66; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 15.-17.

<sup>27</sup> Tako njemački autori za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 19; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 876, br. 67; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 9.

<sup>28</sup> *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 874, br. 62.

<sup>29</sup> *Schulz*, op. cit. u bilj. 12, par. 196, br. 8; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 874, br. 62.

i o drugim pitanjima kada je to izrijekom predviđeno Stečajnim zakonom. Kako se odluka o suglasnosti za završnu diobu ne može smatrati nalogom, ni odlukom o upravljanju postupkom (budući da se odnosi na ispunjenje uvjeta za meritorno pitanje u stečajnom postupku – podjelu stečajne mase), a zakon nije izričito rekao da se ta odluka donosi u obliku zaključka, slijedi da bi se nju trebalo donositi u obliku rješenja<sup>30</sup>. Spomenimo da se ta odluka u njemačkom pravu donosi u obliku rješenja<sup>31</sup>.

Iz noveliranog čl. 11, st. 1, 2. i 5. SZ (čl. 6. ZIDSZ 2006.) proizlazi da bi protiv odluke o suglasnosti za završnu diobu bila dozvoljena nesuspendivna žalba u roku osam dana. Naime, u pogledu ove odluke zakon nije odredio da žalba nije dopuštena (čl. 11, st. 1. SZ), nije odredio drugi vremenski rok za njeno podnošenje (čl. 11, st. 2. SZ), a niti je odredio da bi žalba u ovom slučaju zadržala ovrhu rješenja (čl. 11, st. 5. SZ). Spomenimo da protiv sudske odluke o suglasnosti za završnu diobu u njemačkom pravu pravni lijek nije moguć (par. 6. InsO)<sup>32</sup>.

Prigodom davanja suglasnosti za završnu diobu stečajni sudac će ujedno *odrediti završno ročište* vjerovnika (čl. 193, st. 1, reč. 1. SZ). Procesnopravno bilo bi ispravnije da se zakonodavac u ovoj odredbi umjesto terminologijom *odrediti završno ročište* koristio terminologijom *zakazati završno ročište*<sup>33</sup>. Polazeći od čl. 10, st. 1. i 2. ta se odluka također treba donijeti u obliku rješenja<sup>34</sup>, a temeljem čl. 11, st. 1, 2. i 5. SZ protiv nje bi također bila dozvoljena nesuspendivna žalba u roku 8 dana. Drugo je pitanje, je li zakonodavac ovdje trebao isključiti žalbu. Odluka stečajnog suca o davanju suglasnosti za završnu diobu te odluka o određivanju završnog ročišta mogu se donijeti u istom pismenu<sup>35</sup>, ali riječ je o dvije različite odluke. Kako je završno ročište ujedno i skupština vjerovnika, te se odlukom o određenju završnog ročišta ujedno saziva i (posljednja) skupština vjerovnika, takva odluka mora sadržavati, osim određenja vremena i mjesta održavanja – i dnevni red skupštine<sup>36</sup>, te se mora, za razliku od odluke o davanju suglasnosti za završnu diobu, javno objaviti (čl. 38.a, st. 2, reč. 1. SZ).

<sup>30</sup> Ni prije 4. novele Stečajni zakon nije imao izričitu odredbu o obliku sudske odluke o suglasnosti za završnu diobu. U literaturi se izrazilo stajalište da bi ta sudska odluka morala imati oblik rješenja: *Vukelić*, op. cit. u bilj. 7, str. 242., ali i stajalište da bi ona morala imati oblik zaključka, jer bi se ovdje radilo o upravljanju postupkom: *Junačko Zdravko*, Stečajni zakon, Komentar i sudska praksa, Poslovni zbornik, Zagreb, 2004, str. 325.

<sup>31</sup> *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 7; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 27; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 877, br. 69; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 18; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 10.

<sup>32</sup> *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 8; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 28; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 877, br. 69; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 14.

<sup>33</sup> Više o tome *Garašić*, op. cit. u bilj. 9, str. 263.-264.

<sup>34</sup> Detaljnije o tome *Garašić*, op. cit. u bilj. 9, str. 266.

<sup>35</sup> *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 878.-880, br. 72.

<sup>36</sup> Isto za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 2; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 878, br. 72; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 2.

Iako njemački Insolvenzordnung, kao ni hrvatski Stečajni zakon, o tome nema izričite odredbe, u njemačkoj literaturi zastupa se stajalište da bi insolventijski sud jednom danu suglasnost za završnu diobu ipak mogao opozvati, ali samo ako to zahtijevaju razlozi nužne zaštite interesa vjerovnika, posebice, ako bi se naknadno otkrila insolventijska masa koja se ne bi mogla podijeliti u naknadnoj diobi<sup>37</sup>. Isto stajalište bi trebalo zastupati za hrvatsko stečajno pravo.

Ako stečajni upravitelj ne bi otklonio nedostatke koje je stečajni sudac uočio u završnom računu vezane za pitanje okončanja unovčenja stečajne mase ili ne bi pribavio suglasnost odbora vjerovnika za završnu diobu, stečajnom sucu ne bi preostalo drugo već da uskrati suglasnost za završnu diobu<sup>38</sup>.

Odluku kojom uskraćuje suglasnost za završnu diobu stečajni sudac bi također trebao donijeti u obliku rješenja (čl. 10, st. 1. i 2. SZ), a protiv tog rješenja bilo bi moguće podnijeti nesuspendivnu žalbu u roku od 8 dana (čl. 11, st. 1, 2. i 5. SZ). U njemačkom pravu ta se odluka donosi u obliku rješenja, ali protiv nje nije dozvoljen pravni lijek (par. 6. InsO)<sup>39</sup>.

U njemačkoj literaturi zastupa se mišljenje da bi završna dioba koju bi insolventijski upravitelj proveo bez suglasnosti odbora vjerovnika odnosno bez suglasnosti insolventijskog suda imala pravni učinak, ali da bi insolventijski upravitelj sudionicima odgovarao za štetu<sup>40</sup>. Situacija u kojoj bi stečajni upravitelj proveo završnu diobu bez suglasnosti odbora vjerovnika i bez suglasnosti stečajnog suca u hrvatskom pravu trebala bi biti iznimno rijetka, već zbog dužnosti ne samo stečajnog suca već i odbora vjerovnika te skupštine vjerovnika da nadziru rad stečajnog upravitelja, te da u svako doba zatraže obavijesti ili izvješća o stanju stvari i vođenju poslova (čl. 26, st. 1. SZ).

### **III. Završni (diobni) popis**

U ovom odjeljku ispitat ćemo sadržaj završnog popisa te kako se vjerovnici s njime upoznaju, zatim pod kojim se uvjetima može završni popis izmijeniti prije održavanja završnog ročišta te konačno mogućnosti njegovog ispravka povodom održanog završnog ročišta.

<sup>37</sup> *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 7; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 27; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 18; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 12.

<sup>38</sup> Usp. za njemačko pravo *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 11.

<sup>39</sup> *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 7; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 28; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 877, br. 69; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 14.

<sup>40</sup> *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 7; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 29; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 850, br. 42; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 6. i 15.

## **1. Završni popis i njegovo polaganje u pisarnicu te javna objava zbroja tražbina i iznosa koji će se dijeliti u završnoj diobi**

Završni (diobni) popis jest centralni dokument, osnova na temelju koje se provodi završna dioba. On predstavlja listu svih tražbina s naznakom njihovih vjerovnika koje će se pri završnoj diobi uzeti u obzir te je popraćen prijedlogom stečajnog upravitelja za podjelu iznosa stečajne mase koji će preostati po ispunjenju obveza stečajne mase radi namirenja ukupne sume prema listi (tabeli) utvrđenih tražbina u stečajnoj kvoti<sup>41</sup>.

Kako kod djelomične, tako i kod završne diobe, stečajni upravitelj sastavlja popis tražbina koje se uzimaju u obzir pri diobi (čl. 184, st. 1, reč. 1. SZ). Nepotrebne izmjene čl. 184. SZ koje se tiču diobnog popisa, a koje je načinio čl. 53. ZIDSZ 2003. uklonjene su čl. 84. ZISZ 2006, te članak 184. SZ sada opet ima sadržaj koji je imao prije 3. Novele SZ, s time što je u stavak 1. dodana 2. rečenica da se tražbine radnika i prijašnjih radnika stečajnog dužnika nastale do dana otvaranja stečajnog postupka iz radnog odnosa uzimaju u obzir u diobi u bruto iznosu.

Dakle, u završni popis ulaze tražbine koje se pri završnoj diobi uzimaju u obzir (čl. 184, st. 1, reč. 1. SZ) i to tako da se ili namiruju u skladu s raspoloživim iznosom za diobu ili pak da se za njih odvaja iznos koji će se uz suglasnost stečajnog suca, a za račun zainteresiranih osoba položiti kod suda ili javnoga bilježnika (čl. 194. SZ).

Izuzetno je važno da u završnom popisu budu navedene sve *utvrđene tražbine* stečajnih vjerovnika, pa čak i one za koje zbog njihovog nižeg ranga neće biti dovoljno sredstava u stečajnoj masi da se namire pri završnoj diobi. Naime, eventualna naknadna dioba provodi se na temelju završnog popisa (čl. 201, reč. 1. SZ), pa se tražbine koje se ne nalaze na završnom popisu neće moći namiriti ni pri mogućoj naknadnoj diobi.

Tražbina koja je osporena i u pogledu koje je stečajni vjerovnik upućen na parnicu radi njezinog utvrđivanja - dakle, to je slučaj kada *u pogledu osporene tražbine ne postoji ovršni naslov* - unijet će se u završni popis samo ako stečajni upravitelj ima dokaz i zna da je tužba radi utvrđenja te tražbine podnesena, odnosno da je preuzeta (nastavljena) ranije pokrenuta parnica o toj tražbini (usp. čl. 185, st. 1. i 3. SZ). Unošenje takve tražbine u završni popis ne znači da će se ona pri završnoj diobi namiriti, već samo da će se "uzeti u obzir" na način da će se iznos koji bi vjerovnik dobio da njegova tražbina nije osporena izdvojiti sve dok se parnica pravomoćno ne završi (usp. čl. 185, st. 2. i 3. u vezi s čl. 194. SZ). Osporena tražbina u pogledu koje ne postoji ovršni naslov i u pogledu koje nema dokaza da je

<sup>41</sup> Usp. *Lièvre/Stahl/Ems*, op. cit. u bilj. 20, str. 15; *Delhaes*, op. cit. u bilj. 20, par. 66, br. 12; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 853, br. 53.-55; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br.9; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 66, br. 27.



podnesena tužba ili nastavljena parnica radi njezinog utvrđenja ne smije se unijeti u završni popis<sup>42</sup>.

*Osporena tražbina u pogledu koje postoji ovršni naslov* unosi se u završni popis te će se pri završnoj diobi čak i namiriti, ako ne bude postojao dokaz da je osporavatelj pokrenuo parnicu radi dokazivanja osnovanosti svoga osporavanja. Ako postoji dokaz o vođenju parnice, premda to Stečajni zakon izričito ne određuje, po logici stvari, ta se tražbina ne bi smjela namiriti, već se treba uzeti u obzir na način da se iznos koji bi vjerovnik dobio da njegova tražbina nije osporena, izdvoji dok se parnica pravomoćno ne završi (analogna primjena čl. 185, st. 2. i 3. u vezi s čl. 194. SZ)<sup>43</sup>.

*Razlučni vjerovnik kojem je stečajni dužnik i osobno odgovoran* (čl. 84. SZ)<sup>44</sup>, a koji se u cijelosti ili djelomično odrekao odvojenoga namirenja ili nije u potpunosti odvojeno namiren, bit će sa svojom nenamirenom tražbinom ili njezinim nenamirenim dijelom uzet u obzir u završni popis ako je stečajni upravitelj unovčavao stvar, odnosno ako je razlučni vjerovnik bio ovlašten na unovčenje, onda pod uvjetom da razlučni vjerovnik stečajnom upravitelju donese dokaz o odreknuću od razlučnog prava odnosno o nepotpunom odvojenom namirenju (usp. čl. 186, st. 1, reč. 1. i 2.<sup>45</sup> te st. 3, reč. 1. SZ). Naime, ako stečajni upravitelj nema saznanja, tj. dokaza o cjelokupnom ili djelomičnom odreknuću od razlučnog prava odnosno o nepotpunom odvojenom namirenju, tražbina takvog razlučnog vjerovnika neće se moći unijeti u završni popis. U slučaju kada je pravo unovčenja predmeta razlučnog prava imao razlučni vjerovnik, pa je pri nekoj od ranijih djelomičnih dioba stečajnom upravitelju pravovremeno, u roku od 15 dana nakon javne objave zbroja tražbina i iznosa koji se raspodjeljivao pri toj djelomičnoj diobi (čl. 186, st. 1. SZ), dokazao da će se unovčiti predmet razlučnog prava te učinio vjerojatnim visinu iznosa u kojem neće biti odvojeno namiren, te je stečajni upravitelj pri konkretnoj djelomičnoj diobi odvojio iznos koji odgovara dijelu u kojem tražbina neće biti namirena (čl. 186, st. 2. SZ), a razlučni se vjerovnik do završne diobe nije odreknuo odvojenog namirenja ili unovčenje nije proveo, pa nije utvrđeno u kojem iznosu neće biti odvojeno namiren, ili se je pak razlučni vjerovnik ipak uspio

<sup>42</sup> Tako i njemački autori za njemačko pravo: *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 188, br. 9; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 188, br. 7.

<sup>43</sup> Tako i njemački autori za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 188, br. 9. te par. 189, br. 19; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 188, br. 6.-7; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 188, br. 8.

<sup>44</sup> S čl. 85. ZIDSZ 2006. u čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ naglašeno je da se u ovoj odredbi radi samo o onom razlučnom vjerovniku kojem je stečajni dužnik i osobno odgovoran (čl. 84. SZ).

<sup>45</sup> U čl. 186, st. 1, reč. 2. SZ ispred riječi “diobi” pogrešno stoji riječ “djelomičnoj”, budući da se pravila čl. 186, st. 1. SZ moraju primijenjivati ne samo kod djelomične, već i kod završne diobe. Usporedi odgovarajuću odredbu par. 192, st. 1, reč. 2. njemačkog *Insolvenzordnung*, u kojoj se ispred riječi “dioba” ne upotrebljava pojam “djelomična”, upravo zato što se pravila par. 190, st. 1. primjenjuju i na djelomičnu i na završnu diobu. Vidi umjesto svih *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 190, br. 5.



u potpunosti namiriti, tada će se iznos odvojen pri djelomičnoj diobi radi namirenja razlučnoga vjerovnika pri završnoj diobi raspodijeliti stečajnim vjerovnicima (čl. 183, st. 3. SZ).

Iz čl. 187, st. 1. i 2. SZ proizlazi da se u završni popis mora unijeti i utvrđena *tražbina s odgodnim uvjetom*, ako mogućnost nastupa uvjeta nije toliko daleka da to čini tu tražbinu u vrijeme diobe bez imovinske vrijednosti, budući da se i takva tražbina pri završnoj diobi uzima u obzir. Zakon, doduše, nije izričito rekao na koji se način takva tražbina uzima u obzir. Analogno čl. 187, st. 1, reč. 2. SZ trebalo bi uzeti da se udio koji otpada na tu tražbinu odvaja i u skladu s čl. 194. SZ uz suglasnost stečajnog suca, a za račun zainteresiranih osoba, polaže kod suda ili javnoga bilježnika<sup>46</sup>. Ako je mogućnost nastupa odgodnog uvjeta za koji je vezana tražbina toliko daleka da ona u vrijeme diobe nema imovinske vrijednosti, tada se ona neće unositi u završni popis, jer se ona neće uzeti u obzir pri završnoj diobi (čl. 187, st. 2, reč. 1. SZ). U tom se slučaju iznosi odvojeni prigodom prethodnih djelomičnih dioba za namirenje te tražbine uključuju u masu iz koje će se obaviti završna dioba (čl. 187, st. 2, reč. 2. SZ).

U pogledu *utvrđenih tražbina s raskidnim uvjetom* treba podsjetiti da se one prema čl. 74. SZ u stečajnom postupku, sve dok uvjet ne nastupi, uzimaju u obzir kao bezuvjetne tražbine<sup>47</sup>. To znači da se takva tražbina treba unijeti u završni popis te i namiriti pri završnoj diobi, ako nije nastupio raskidni uvjet.

Ako osporene *tražbine za koje ne postoji ovršni naslov i tražbine razlučnih vjerovnika kojima je stečajni dužnik i osobno odgovoran*, a koji su se u cijelosti ili djelomično odrekli odvojenog namirenja ili nisu u potpunosti odvojeno namireni, nisu stavljene u diobni popis i nisu uzete u obzir pri djelomičnoj diobi, jer stečajni vjerovnik nije pravodobno stečajnom upravitelju podnio dokaz da se vodi parnica radi utvrđenja te tražbine odnosno jer razlučni vjerovnik nije pravodobno stečajnom upravitelju podnio dokaz da se u cijelosti ili djelomično odrekao razlučnog prava ili da nije u potpunosti namiren, one će se naknadno uzeti u obzir prigodom naredne diobe, dakle i završne, ako naknadno budu podneseni dokazi za to (usp. čl. 188. SZ). To znači da se u tom slučaju te tražbine moraju staviti i u završni popis. Zakon određuje da će se u tom slučaju tim vjerovnicima iz preostale stečajne mase isplatiti iznos koji ih izjednačava s ostalim vjerovnicima (čl. 188, reč. 1. SZ). Tek nakon toga moći će se pristupiti namirenju drugih vjerovnika (čl. 188, reč. 2. SZ). Čini se da bi čl. 88. SZ trebalo odgovarajuće primijeniti i na situaciju kada neka *tražbina omaškom*

<sup>46</sup> Tako i njemački autori za njemački Insolvenzordnung, koji također ovo pitanje nije izričito regulirao: *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 191, br. 2; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 191, br. 10; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 191, br. 10; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 191, br. 6.

<sup>47</sup> Člankom 40. ZIDSZ 2006. izmijenjen je čl. 74. SZ na način da je rečeno da se radi o raskidnom uvjetu *koji nastupa nakon otvaranja stečajnog postupka*, čime sama odredba sadržajno nije izmijenjena.

*upravitelja protivno zakonu nije stavljena u diobni popis i nije uzeta u obzir pri djelomičnoj diobi*<sup>48</sup>. Ta bi tražbina morala barem pri završnoj diobi biti uzeta u obzir, te sukladno tome biti uvrštena i u završni popis.

Kako bi se sudionici stečajnog postupka mogli upoznati sa sadržajem završnog popisa i po potrebi braniti svoja prava, on im se mora izložiti u pisarnici stečajnoga suda na uvid (novelirani čl. 184, st. 2. reč. 1. SZ<sup>49</sup>). Osim toga, stečajni upravitelj dužan je javno objaviti zbroj tražbina i rapoloživi iznos iz stečajne mase koji će se raspodijeliti vjerovnicima (novelirani čl. 184, st. 2, reč. 2. SZ<sup>50</sup>). U skladu s čl. 9, st. 1, reč. 3. SZ smatrat će se da je javno priopćenje obavljeno protekom osmoga dana od dana objave u "Narodnim novinama".

Stečajni zakon nije precizirao u kojem se trenutku završni popis mora izložiti u pisarnici i koliko dugo bi trebao ostati izložen. Kao što je već rečeno, završni popis je sastavni element završnog računa, a za završni račun zakon određuje da rok između izlaganja završnoga računa s priložima i održavanja ročišta vjerovnika mora iznositi najmanje osam dana (čl. 31, st. 3, reč. 3. SZ). No, završni popis će ipak morati biti izložen duže od osam dana u pisarnici, zapravo najmanje dvadeset i šest dana. Naime, protekom osmoga dana od dana objave u "Narodnim novinama" zbroja tražbina i raspoloživog iznosa stečajne mase koji će se raspodijeliti vjerovnicima započinje teći rok od petnaest dana za stečajnog vjerovnika koji je upućen na parnicu radi utvrđenja svoje osporene tražbine, u kojem mora podnijeti dokaz stečajnom upravitelju da je podnio tužbu radi utvrđenja te tražbine, odnosno da je preuzeo ranije pokrenutu parnicu (čl. 185, st. 1. SZ), ako želi da se njegova tražbina pri završnoj diobi uzme u obzir. Od istog trenutka teče petnaestodnevni rok i za razlučnog vjerovnika kojem je dužnik osobno odgovoran, a koji u tom roku mora podnijeti dokaz stečajnom upravitelju da se i u kojem iznosu odrekao odvojenoga namirenja ili da nije odvojeno namiren, ako želi da se njegova tražbina pri završenoj diobi uzme u obzir (čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ). Osim toga, javnom objavom zbroja tražbina i iznosa stečajne mase koji će raspodijeliti završnom diobom, zapravo se pozivaju svi vjerovnici da se uvidom u završni popis koji je izložen u pisarnici uvjere je li njihova tražbina uopće unesena u taj popis i je li unesena sukladno iznosu i isplatnom redu koji joj pripada, pa ako to nije slučaj, mogu izjaviti prigovor na završnom ročištu. Stoga se najkasnije s

<sup>48</sup> Tako i njemački autori za par. 192. njemačkog Insolvenzordnungs, koji spomenutu situaciju također nije izričito regulirao: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 192, br. 15; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 192, br. 3; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 192, br. 3.

<sup>49</sup> Pravilo je bilo sadržano u ranijem tekstu zakona, samo u čl. 184, st. 1, reč. 2. SZ.

<sup>50</sup> Pravilo je bilo sadržano u čl. 184, reč. 3. prvotnog Stečajnog zakona, a iz nepoznatih razloga ono je s čl. 53. ZIDSZ 2003. neopravdano ispušteno iz zakonskog teksta. 4. novela SZ putem čl. 84. ZIDSZ 2006. ispravila je tu grešku, na način da je ta odredba vraćena u zakonski tekst.

prvim danom te javne objave završni popis mora nalaziti u pisarnici<sup>51</sup>. I konačno, nakon isteka rokova iz spomenutih čl. 185, st. 1. i čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ stečajni upravitelj mora imati na raspolaganju tri dana da izmijeni popis ako to postane prijeko potrebno s obzirom na odredbe čl. 185. do 188. SZ, kako to određuje čl. 189. SZ.

Rješenja predviđena u čl. 184.-188. hrvatskog Stečajnog zakona izrađena su po uzoru na rješenja sadržana u par. 188.-192. njemačkog Insolvenzordnungs.

## **2. Izmjena završnog popisa prije održavanja završnog ročišta**

Prema čl. 189. SZ izmjene završnog popisa prije održavanja završnog ročišta u roku od tri dana od isteka rokova iz čl. 185, st. 1. i čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ ovlašten je poduzeti samo stečajni upravitelj, i to samo u zakonom točno predviđenim slučajevima (čl. 185. do 188. SZ). Isto rješenje sadrži par. 193. njemačkog Insolvenzordnungs. Stečajni sudac ne smije *ex officio* mijenjati završni popis, ali ako bi mu potreba za izmjenom u slučajevima iz čl. 185. do 188. SZ postala poznata prije no stečajnom upravitelju, morao bi ga na nju upozoriti<sup>52</sup>.

Stečajni upravitelj će tako morati izmijeniti završni popis ako mu stečajni vjerovnik koji je upućen na parnicu radi utvrđenja svoje osporene tražbine u petnaestodnevnom roku od obavljene javne objave zbroja tražbina i iznosa koji će se dijeliti u završnoj diobi podnese dokaz da je podnio tužbu radi utvrđenja te tražbine, odnosno da je preuzeo ranije pokrenutu parnicu (čl. 185, st. 1. SZ). To će imati za posljedicu da će se navedena tražbina unijeti u završni popis i da će se iznos koji bi vjerovnik dobio da njegova tražbina nije osporena izdvojiti sve dok se parnica pravomoćno ne završi (čl. 185, st. 2. SZ), naravno pod uvjetom da ne bude prigovora protiv poduzete izmjene na završnom ročištu koji bi se usvojio i uslijed kojeg bi se odredio ispravak završnog popisa prema kojem se ta tražbina ne bi uzela u obzir, a koji bi postao pravomoćan. Ovdje se može raditi o stečajnom postupku u kojem nije bilo prethodne djelomične diobe ili pak o stečajnom postupku u kojem je bilo djelomične diobe, ali je dotična tražbina naknadno prijavljena i osporena na posebnom ispitnom ročištu nakon djelomične diobe (čl. 176, st. 2. SZ). Kako se pri završnoj diobi mogu naknadno uzeti u obzir vjerovnici koji nisu uzeti u obzir pri djelomičnoj diobi, ako naknadno ispune uvjet iz čl. 185. SZ, tako se ovdje može raditi i o stečajnom postupku u kojem je bilo djelomične diobe i kojem je dotična tražbina odmah, a ne naknadno prijavljena (čl. 54, st. 3. SZ), ali traženi dokaz o tijeku parnice radi utvrđenja osporene tražbine nije podnesen u petnaestodnevnom roku pri djelomičnoj

<sup>51</sup> Tako i njemački autori za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 188, br. 23; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 198, br. 15.-18; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 188, br. 20.

<sup>52</sup> Tako i *Holzer* za njemačko pravo, op. cit. u bilj. 4, par. 193, br. 3.

diobi. Naravno, uvjet je da je traženi dokaz stečajnom upravitelju podnesen najkasnije u petnaestodnevnom roku iz čl. 185, st. 1. SZ pri završnoj diobi, jer u protivnom navedena tražbina neće biti moći unesena u završni popis temeljem čl. 188. SZ i definitivno se neće moći namiriti, čak i ako bi se naknadno u parničnom postupku utvrdilo njezino postojanje, iznos i isplatni red.

Stečajni upravitelj će morati prema čl. 188. SZ izmijeniti završni popis i ako razlučni vjerovnik, kojem je dužnik i osobno odgovoran, a koji ima pravo sam unovčiti predmet razlučnog prava, u roku od petnaest dana nakon obavljene javne objave zbroja tražbina i iznosa koji će se dijeliti u završnoj diobi podnese dokaz da se i u kojem iznosu odrekao odvojenoga namirenja ili da nije odvojeno namiren (čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ). I ovdje se može raditi o stečajnom postupku u kojem nije bilo prethodne djelomične diobe, zatim o stečajnom postupku u kojem je bilo djelomične diobe, ali se dotični vjerovnik odlučio odreći razlučnog prava nakon provedene djelomične diobe ili je nepotpuno odvojeno namiren nakon djelomične diobe, kao i o stečajnom postupku u kojem je dotični razlučni vjerovnik iz nekog razloga propustio pri prethodnoj djelomičnoj diobi stečajnom upravitelju podnijeti dokaz o već nastalom odricanju od razlučnog prava odnosno o nepotpunom odvojenom namirenju (čl. 186, st. 1, čl. 188. SZ). Unos tražbine ovog razlučnog vjerovnika u punom iznosu (odreknuće od razlučnog prava) ili u djelomičnom iznosu (u kojem nije potpuno odvojeno namiren) u završni popis imat će za posljedicu njegovo namirenje pri završnoj diobi, naravno pod uvjetom da ne bude prigovora protiv poduzete izmjene završnog popisa na završnom ročištu koji bi se usvojio te ispravio završni popis na način da se ta tražbina briše iz njega.

Nadalje, stečajni upravitelj morat će izmijeniti završni popis i u slučaju da se odgodni uvjet tražbine koju je unio u završni popis izjalovio između dana polaganja završnog popisa u pisarnicu suda i dana proteka petnaestodnevnog roka od obavljene javne objave zbroja tražbina i iznosa koji će se dijeliti u završnoj diobi (usp. čl. 187. SZ), i to na način da će tu tražbinu morati brisati iz završnog popisa. Isto vrijedi za tražbinu unesenu u završni popis koja je vezana za raskidni uvjet ako je taj uvjet nastupio u navedenom periodu.

Trebalo bi uzeti da bi stečajni upravitelj morao moći izmijeniti završni popis i ako bi u spomenutom periodu postao svjestan da određenu tražbinu stečajnog vjerovnika omaškom, protivno zakonu nije uvrstio u završni popis.

Nema sumnje da bi stečajni upravitelj morao moći izmijeniti završni popis ako je riječ o očitim greškama u pisanju i računanju, i to svakovremeno<sup>53</sup>.

<sup>53</sup> Tako i njemački autori za njemačko pravo: *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 193, br. 8; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 846, br. 28; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 193, br. 2; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 193, br. 3.

Od strane stečajnog upravitelja izmijenjeni završni popis mora se odmah staviti u pisarnicu suda radi uvida sudionicima kako bi oni, između ostalog, mogli istaći i prigovore protiv poduzetih izmjena završnog popisa na završnom ročištu.

### **3. Ispravak završnog popisa povodom održanog završnog ročišta**

Već je rečeno da prigodom davanja suglasnosti za završnu diobu stečajni sudac određuje završno ročište vjerovnika (čl. 193, st. 1, reč. 1. SZ). Pri određivanju završnog ročišta stečajni sudac mora paziti da između objavljivanja poziva za ročište i njegova održavanja protekne rok od najmanje trideset, a najviše 60 dana (novelirani čl. 193, st. 2. SZ, čl. 89. ZIDSZ 2006.<sup>54</sup>).

Prema čl. 193, st. 1, reč. 2, toč. 1, 2. i 3. SZ na završnom ročištu raspravlja se o završnom računu stečajnog upravitelja, podnose se prigovori na završni popis, te vjerovnici odlučuju o neunovčivim predmetima stečajne mase. Teorijski bi bilo moguće da se na završnom ročištu odlučuje i o naknadno prijavljenim tražbinama, no to će biti iznimno rijetko zbog vremenskih ograničenja u pogledu mogućnosti njihove naknadne prijave (čl. 176, st. 2, reč. 1. u vezi s čl. 54, st. 3, reč. 1. i 2. SZ)<sup>55</sup>. U slučaju prijedloga dužnika pojedinca za oslobođenje od preostalih obveza (čl. 282.-299. SZ) završno ročište će poslužiti i za saslušanje stečajnih vjerovnika i stečajnoga upravitelja o dotičnom dužnikovom prijedlogu, te za donošenje odluke o tome od strane stečajnog suca (čl. 285, st. 1, reč. 1. i 2. SZ). Ukoliko sudac rješenjem odredi najavu oslobođenja od preostalih obveza (čl. 287, st. 1. SZ), vjerovnici bi na istom završnom ročištu mogli donijeti odluku da povjerenik pored obavljanja jednogodišnjih isplata stečajnim vjerovnicima po osnovi završnog popisa, dodatno obavlja i nadzor nad ispunjenjem dužnosti dužnika (čl. 288, st. 1. i 2. SZ).

Potreba za ispravkom završnog popisa nastat će u prvom redu ako se na završni popis na završnom ročištu izjave prigovori te se povodom njih donesu odluke kojima se oni usvajaju i sukladno tome određuje ispravak tog popisa. Ti se prigovori, za razliku od prigovora na diobni popis kod djelomične diobe koji se podnose pismeno (čl. 190, st. 1. SZ<sup>56</sup>), podnose

<sup>54</sup> Prije posljednje novele Stečajnog zakona spomenuti rok iznosio je najmanje petnaest, a najviše 30 dana. No, zbog gore prikazanih rokova koji se tiču javne objave zbroja tražbina i iznosa stečajne mase koji će se raspodjeljivati u završnoj diobi (čl. 184, st. 2, reč. 2. u vezi s čl. 9, st. 1, reč. 3. SZ), podnošenja dokaza o vođenju parnice radi utvrđivanja osporene tražbine (čl. 185, st. 1. SZ) odnosno dokaza o odreknuću od razlučnog prava ili nepotpunog odvojenog namirenja (čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ), te izmjene završnog popisa od strane stečajnog upravitelja prije završnog ročišta (čl. 188. SZ), on je bio prekratak, te je stoga produžen.

<sup>55</sup> Više o tome *Garašić*, op. cit. u bilj. 9, str. 286.

<sup>56</sup> Čl. 190, st. 1. SZ: "Kod djelomične diobe vjerovnici mogu stečajnom sucu podnijeti prigovor na popis u roku od osam dana nakon isteka roka iz članka 185. stavka 1. ovoga Zakona."

neposredno, tj. usmeno na završnom ročištu (čl. 193, st. 1, reč. 2, toč. 2. SZ)<sup>57</sup>. Usmeno izneseni prigovor će se unijeti u zapisnik (čl. 6. SZ u vezi s čl. 123, st. 1. Zakona o parničnom postupku)<sup>58</sup>.

Predmet izjavljenog prigovora na završni popis može biti da neka prijavljena tražbina nije unesena u završni popis, a trebala je biti, ili da je unesena, a nije smjela biti unesena ili pak da je smjela biti unesena, ali je neispravno unesena<sup>59</sup>. Materijalnopravni prigovori o postojanju tražbine kao takve nisu dozvoljeni<sup>60</sup>. Stečajni vjerovnik koji je upućen na parnicu radi utvrđivanja svoje osporene tražbine, a propustio je da prema čl. 185, st. 1. SZ u petnaestodnevnom roku podnese dokaz stečajnom upravitelju da tu parnicu vodi, ne bi mogao isticanjem prigovora i naknadnim podnošenjem tog dokaza postići uvrštenje svoje tražbine u završni popis. Isto vrijedi za razlučnog vjerovnika koji je propustio da prema čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ u petnaestodnevnom roku podnese dokaz stečajnom upravitelju da se odrekao razlučnog prava odnosno da nije u potpunosti odvojeno namiren. No, budući da se prigovor može odnositi i na sve izmjene završnog popisa koje je stečajni upravitelj izvršio temeljem čl. 189. SZ ili ih protupravno nije izvršio, navedeni vjerovnici iz čl. 185. i čl. 186, mogli bi istaći prigovor ako stečajni upravitelj nije njihove tražbine uvrstio u završni popis, iako su mu oni podnijeli potrebne dokaze u zakonskom roku.

Na podnošenje prigovora ovlašteni su *stečajni vjerovnici* prijavljenih tražbina koji nisu uopće ili nisu u potpunosti namireni, neovisno o tome je li njihova tražbina utvrđena ili ne<sup>61</sup>. U pravilu će se raditi o stečajnim vjerovnicima viših isplatnih redova (novelirani čl. 71. SZ, čl. 38. ZIDSZ 2006.). Naime, vjerovnici nižih isplatnih redova (čl. 72. SZ) mogu prijaviti svoje tražbine samo ako ih je stečajni sudac posebno pozvao da to učine (čl. 173, st. 7. SZ), te bi tek u slučaju prijavljene tražbine imali pravo na prigovor na završni popis ako nisu uzeti u obzir pri završnom popisu. *Izlučni i razlučni vjerovnici* namiruju se neovisno o diobnim popisima, pa u tom smislu nemaju pravni interes ni podnositi prigovor na završni popis. Jedino ako se razlučni vjerovnik kojem je stečajni dužnik i osobno odgovoran

<sup>57</sup> Isto vrijedi i za njemačko pravo: par. 197, st. 1, reč. 2, toč. 2. InsO. Vidi *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 8; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 10; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 6.

<sup>58</sup> Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03. Isto mišljenje zastupa i *Galić*, op. cit. u bilj. 7, str. 230. Isto vrijedi i za njemačko pravo: *Schulz*, op. cit. u bilj. 12, par. 197, br. 11; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 8.

<sup>59</sup> Usp. *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 10. i par. 194, br. 4; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 6.

<sup>60</sup> Tako i *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 882, br. 81; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 10. i par. 194, br. 6; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 6. za njemačko pravo.

<sup>61</sup> Usp. *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 4; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 8; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 882, br. 81; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 10. i par. 194, br. 7. i 8.



odrekao odvojenog namirenja ili nije u punoj visini svoje tražbine odvojeno namiren, on se smatra stečajnim vjerovnikom (čl. 84. SZ), pa bi imao pravni interes podnijeti prigovor na završni popis, ako stečajni upravitelj nije, kao što je već rečeno, poštovao odredbe čl. 186. i čl. 189. SZ. *Vjerovnici stečajne mase* ne namiruju se prema završnom popisu jer se iz stečajne mase najprije namiruju troškovi stečajnoga postupka i ostale obveze stečajne mase, i to redom kojim te obveze dospijevaju (čl. 85, st. 1. i novelirani st. 2. SZ, čl. 44. ZIDSZ 2006.). Stoga ni oni nisu ovlašteni podići prigovor na završni popis<sup>62</sup>.

No, vjerovnici stečajne mase mogli bi se usprotiviti prijedlogu stečajnog upravitelja za podjelu stečajne mase pri završnoj diobi. Naime, prema čl. 202, toč. 2. SZ vjerovnici stečajne mase za čije je zahtjeve stečajni upravitelj saznao pri završnoj diobi tek nakon okončanja završnoga ročišta mogu tražiti namirenje samo iz sredstava koja nakon diobe preostanu u stečajnoj masi. Iz te odredbe ujedno proizlazi da ako je stečajni upravitelj za te zahtjeve saznao do okončanja završnoga ročišta, onda ti vjerovnici stečajne mase moraju biti namireni pri završnoj diobi, što znači prije namirenja stečajnih vjerovnika<sup>63</sup>. To nužno dovodi do promjene, ispravka prijedloga stečajnog upravitelja za raspodjelu stečajne mase pri završnoj diobi, jer će iznos raspoloživ za podjelu među stečajnim vjerovnicima biti manji. Isto tako prijedlog stečajnog upravitelja za raspodjelu stečajne mase može se promijeniti, ispraviti ako vjerovnici na završnom ročištu donesu odluku o “neunovčivom” predmetu stečajne mase, koja se razlikuje od odluke stečajnog upravitelja o tome<sup>64</sup>.

Ispravak prijedloga stečajnog upravitelja o podjeli iznosa stečajne mase pri završnoj diobi koja je uzrokovana odlukama donesenim na završnom ročištu nema utjecaj na popis tražbina koje se prema završnom popisu uzimaju u obzir pri završnoj diobi. No, ispravak u tražbinama na završnom popisu ima neposredno utjecaj i na ispravak prijedloga o podjeli stečajne mase, jer će se stečajna kvota i brožčani iznosi pri raspodjeli promijeniti.

Kako Stečajni zakon ne propisuje posebna pravila o donošenju odluka skupštine vjerovnika na završnom ročištu, to će vrijediti pravila koja inače vrijede za donošenje odluka tog tijela stečajnog postupka (novelirani čl. 38.c SZ, čl. 3. ZIDSZ 2006.).

Odluku o prigovoru koji je izjavio vjerovnik stečajni sudac mora donijeti na samom završnom ročištu, i to u obliku rješenja (novelirani čl. 193, st. 3.

<sup>62</sup> Tako i *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 8. i *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 10. i par. 194, br. 7. za njemačko pravo.

<sup>63</sup> Tako i *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 196, br. 19. i *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 9. za njemačko pravo.

<sup>64</sup> Detaljnije o odluci vjerovnika o neunovčivim predmetima stečajne mase na završnom ročištu vidi *Garašić*, op. cit. u bilj. 9, str. 284.-286. O odlukama koje skupština vjerovnika može donijeti o neunovčivom predmetu stečajne mase na završnom ročištu vidi u odjeljku II. 1. ovoga rada.

SZ, čl. 89. ZIDSZ 2006.<sup>65</sup>). U slučaju da stečajni sudac nađe da je prigovor neosnovan, rješenjem će ga odbiti, te će to rješenje dostaviti vjerovniku (onom koji je podnio prigovor) i stečajnom upravitelju (novelirani čl. 190, st. 2, reč. 1. SZ, čl. 86. ZIDSZ 2006.). Protiv dotičnog rješenja samo dotični vjerovnik ima pravo na žalbu (čl. 190, st. 2, reč. 2. u vezi s čl. 193, st. 4. SZ). U slučaju da stečajni sudac nađe da je prigovor osnovan, rješenjem će odrediti ispravak završnog popisa te će se to rješenje dostaviti vjerovniku (koji je podnio prigovor) i upravitelju, a osim toga će se to rješenje i izložiti u sudskoj pisarnici na uvid svim sudionicima (čl. 190, st. 3, reč. 1. u vezi s čl. 193, st. 4. SZ). Upravitelj i stečajni vjerovnici (dakle, ne samo onaj koji je podnio prigovor) imaju pravo u skladu s pravnim interesom izjaviti žalbu protiv tog rješenja (čl. 190, st. 3, reč. 2. u vezi s čl. 193, st. 4. SZ). Rok za žalbu počinje teći od dana kada je rješenje izloženo (čl. 190, st. 3, reč. 3. u vezi s čl. 193, st. 4. SZ).

Nepodnošenje prigovora na završni popis na završnom ročištu ima za učinak da se tražbinu stečajnog vjerovnika koja nije bila uvrštena na završni popis neće moći uzeti u obzir ni pri završnoj, a ni pri eventualno naknadnoj diobi, s obzirom da se raspodjela stečajne mase pri obje diobe provodi prema završnom popisu (čl. 184, st. 1, reč. 1; čl. 199, st. 1; čl. 201, reč. 1. SZ)<sup>66</sup>.

Spomenimo da su rješenja hrvatskog Stečajnog zakona predviđena u čl. 193, st. 1, 2. i 4. sadržana u par. 197, st. 1.-3. njemačkog Insolvenzordnungs.

#### IV. Provođenje završne diobe

Ako na završnom ročištu nije bilo prigovora na završni popis provedbi završne diobe može se pristupiti odmah po završnom ročištu<sup>67</sup>.

No, ako je izjavljen prigovor, te je stečajni sudac odredio ispravak završnog popisa, tada će se u skladu s čl. 190, st. 4. u vezi s čl. 193, st. 4.

<sup>65</sup> U praksi je bilo nedoumica mora li se o prigovoru vjerovnika odlučiti odmah na završnom ročištu, pa je zakonodavac to pravilo putem čl. 89. ZIDSZ 2006. izričito unio u čl. 193, st. 3. SZ naglasivši da se odluka donosi u obliku rješenja. U njemačkoj teoriji i sudskoj praksi nije sporno da se odluka o prigovoru mora donijeti odmah na završnom ročištu, premda takva izričita odredba ne postoji u njemačkom Insolvenzordnungu. Usp. *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 10; *Schulz*, op. cit. u bilj. 12, par. 197, br. 12; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 8, 14; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 883, br. 81; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 194, br. 17. i par. 197, br. 11; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 194, br. 18. i par. 197, br. 6.

<sup>66</sup> Isto vrijedi i u njemačkom pravu (par. 188, st. 1, reč. 1; par. 203, st. 1; par. 205, reč. 1. InsO). Usp. *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 4, 5; *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 9; *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 883, br. 83; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 197, br. 7.

<sup>67</sup> Tako izričito za njemačko pravo: *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 5; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 4.

SZ njoj moći pristupiti tek kada to rješenje postane pravomoćno. Naime, u praksi je to bilo sporno, pa je čl. 89. ZIDSZ 2006. takvo rješenje izričito uneseno u zakonski tekst.

Po logici stvari, premda to zakon izričito ne određuje, i u situaciji kada je stečajni sudac rješenjem odbio prigovor kao neosnovan, trebalo bi sačekati njegovu pravomoćnost i tek tada pristupiti završnoj diobi kako bi se dotičnu tražbinu u slučaju drugačijeg mišljenja drugostupanjskog suda ipak moglo uzeti u obzir pri završnoj diobi.

Iako njemački Insolvenzordnung o tim pitanjima nema izričitu odredbu, vodeći njemački autori zastupaju tezu da se završnoj diobi treba pristupiti tek pošto odluke o prigovorima na završni popis postanu pravomoćne<sup>68</sup>.

Inače, provođenje završne diobe sastojat će se u isplaćivanju stečajne kvote i eventualno u zadržavanju i polaganju u skladu s zakonom zadržanih iznosa.

Stečajni upravitelj je dužan stečajne vjerovnike isplatiti prema stečajnoj kvoti i njoj pripadajućim iznosima, kako je utvrđeno u završnom popisu.

Potreba za zadržavanjem iznosa kod završne diobe postojat će prema zakonu u slučaju kada je stečajni vjerovnik osporene tražbine pravovremeno stečajnom upravitelju donio dokaz o vođenju parnice radi utvrđenja te tražbine (čl. 185. SZ), te u slučaju kada je riječ o tražbini s odgovnim uvjetom, kod koje mogućnost nastupa uvjeta nije toliko daleka da u vrijeme diobe nema imovinske vrijednosti (čl. 187. SZ). Analognom primjenom čl. 185. SZ iznos treba zadržati i ako je osporena tražbina s ovršnim naslovom, a vjerovnik koji je osporio tražbinu je stečajnom upravitelju podnio pravovremeno dokaz o vođenju parnice, te ako je stečajni upravitelj osporavatelj takve tražbine u parničnom postupku (čl. 178, st. 4. SZ)<sup>69</sup>. Iznose koji su odvojeni prigodom završne diobe stečajni upravitelj će uz suglasnost stečajnoga suca, a za račun zainteresiranih osoba, položiti kod suda ili javnoga bilježnika (čl. 194. SZ).

Za izuzetno rijetke slučajeve u praksi, u kojima bi se pri završnoj diobi u punoj visini namirile tražbine svih stečajnih vjerovnika, zakon predviđa da će stečajni upravitelj preostali višak predati dužniku pojedincu (čl. 195, reč. 2. SZ). A ako je dužnik pravna osoba, upravitelj će svakoj osobi koja ima udjela u dužniku dati onaj dio viška, na koji bi imala pravo u slučaju likvidacije izvan stečajnoga postupka (čl. 195, reč. 2. SZ). Potpuno namirenje stečajnih vjerovnika pretpostavlja, naravno, i da su u potpunosti namirene sve obveze stečajne mase, budući da se one namiruju prije tražbina stečajnih vjerovnika (čl. 85, st. 1. SZ). Kada je riječ o pravnim osobama, trgovačkim društvima,

<sup>68</sup> Primjerice *Westphal*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 14. i par. 200, br. 2; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 5; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 4, 16. Isto mišljenje izražava i *Irschlinger*, op. cit. u bilj. 5, par. 197, br. 4. u pogledu rješenja kojim se određuje ispravak završnog popisa, ne izražavajući se o rješenju kojim se odbija prigovor.

<sup>69</sup> Tako i *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 16. za njemačko pravo.

člankom 195, rečenicom 2. SZ postignuto je da se nakon stečajnog postupka u navedenom slučaju ne mora još dodatno voditi likvidacijski postupak. Ista pravila vrijede u par. 199. njemačkog Insolvenzordnung.

Provedbu završne diobe dužan je u skladu s općim pravilom o nadzoru nad radom stečajnog upravitelja (čl. 26, st. 1. SZ) nadzirati u prvom redu stečajni sudac, ali i odbor vjerovnika. Skupština vjerovnika u pravilu se više neće sazivati. Mnogi njemački autori smatraju da bi insolventni upravitelj trebao nakon provedene završne diobe podnijeti i zaključni izvještaj o završnoj diobi, bez kojeg zapravo insolventni sud i ne bi mogao kako treba obaviti svoju dužnost nadzora provedbe završne diobe. U tom *zaključnom izvještaju* - koji se razlikuje od *završnog izvještaja* što je sastavni dio završnog računa - bi trebale biti sadržane obavijesti o stanju insolventne mase prije i nakon završne diobe, o iznosima koje se odnose na tražbine insolventne mase, zatim o zadržanim i položenim iznosima te da li postoje iznosi ili predmeti, koji će se moći raspodijeliti u naknadnoj diobi<sup>70</sup>. Zakonska osnova za podnošenje takvog zaključnog izvještaja od strane stečajnog upravitelja u hrvatskom stečajnom pravu mogla bi se naći ne samo u općoj odredbi čl. 26, st. 1. SZ koji određuje da su stečajni sudac, odbor vjerovnika i skupština vjerovnika ovlašteni u svako doba zatražiti obavijesti ili izvješća o stanju stvari i vođenju poslova, već i u čl. 25, st. 2. SZ, koji određuje da je stečajni upravitelj dužan podnositi pisana izvješća o tijeku stečajnoga postupka i o stanju stečajne mase, i to najmanje jedanput u tri mjeseca ili kada to zatraže stečajni sudac ili odbor vjerovnika.

Spomenimo da u slučaju osobne uprave stečajnog dužnika (čl. 266.-281.) diobe, pa tako i završnu diobu, provodi sam dužnik (čl. 279, st. 2, reč. 1. SZ). No, stečajni povjerenik dužan je ispitati diobene popise i pismeno izjaviti je li prema rezultatima ispitivanja potrebno protiv tih popisa podnijeti prigovore (čl. 279, st. 2, reč. 2. SZ).

Odmah nakon okončanja završne diobe stečajni sudac će donijeti rješenje o zaključenju stečajnoga postupka (čl. 196, st. 1. SZ). Dakle, stečajni postupak ne može se zaključiti odmah na završnom ročištu, već tek nakon provedbe završne diobe, čime je zapravo osiguran nadzor nad njezinim provođenjem. To se rješenje kao i osnova zaključenja stečajnoga postupka objavljuju. Oglas se objavljuje u izvodu u "Narodnim novinama", i to po pravilima o javnom priopćenju, pri čemu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe čl. 65. SZ (čl. 196, st. 2. SZ). Rješenje o zaključenju stečajnoga postupka dostavlja se sudu ili kojeg drugom tijelu koje vodi upisnik dužnika pravne osobe, odnosno dužnika pojedinca. Brisanjem iz upisnika stečajni dužnik kao pravna osoba prestaje postojati, stečajni dužnik kao trgovac pojedinac gubi svojstvo trgovca pojedinca, a stečajni dužnik

<sup>70</sup> Usp. *Haarmeyer/Wutzke/Förster*, op. cit. u bilj. 5, str. 887, br. 94.-96; *Holzer*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 24; *Uhlenbruck*, op. cit. u bilj. 4, par. 196, br. 16.

obrtnik gubi svojstvo obrtnika (novelirani čl. 196, st. 3, reč. 1. i 2. SZ, čl. 92. ZIDSZ 2006.<sup>71</sup>).

### ***V. Završna dioba u stečajnim postupcima pokrenutima prije stupanja na snagu 4. Novele stečajnog zakona***

ZIDSZ 2006. stupio je na snagu u skladu s svojim čl. 114. osmoga dana od dana objave u "Narodnim novinama", što znači 29. srpnja 2006, budući da je on u tom službenom glasilu objavljen 21. srpnja 2006.

Prema čl. 111, st. 1. ZIDSZ 2006. stečajni postupci pokrenuti prije stupanja na snagu tog zakona dovršit će se po odredbama Stečajnog zakona koji je bio na snazi u vrijeme njihova pokretanja.

No, čl. 111, st. 2. ZIDSZ 2006. predvidio je da se na postupke u tijeku, *ako nisu započete radnje na koje se odnose*, ipak primjenjuju neke odredbe ZIDSZ 2006. Između ostalog, predvidio je da se to odnosi i na pojedine odredbe koje dotiču završnu diobu.

Tako će se na postupke u tijeku primijeniti čl. 89. ZIDSZ koji je izmijenio čl. 193. SZ, a koji uređuje završno ročište, te će se primijeniti čl. 90. ZIDSZ 2006. kojim su izbrisani čl. 193.a i čl. 193.b SZ, a koji su uređivali postupanje s neunovčenom stečajnom masom. Odredbe čl. 192, st. 3, 4, i 5. starog teksta SZ koje se odnose na mogućnost stečajnog suca da odredi pristupanje završnoj diobi i kada unovčenje stečajne mase nije okončano, a koje su s čl. 88. ZIDSZ 2006. ukinute, usko su vezane s čl. 193.a i čl. 193. b SZ. Stoga je u čl. 111. st. 2. ZIDSZ 2006. trebalo predvidjeti da će se na postupke u tijeku primijeniti i čl. 88. toga zakona, što je, čini se, greškom propušteno.

Nažalost, nije sasvim jasno što se kod završne diobe treba smatrati započetom radnjom, pa će sudska praksa to morati odrediti.

Zapravo bi stečajni suci i u stečajnim postupcima koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZIDSZ 2006. trebali izbjegavati određivati pristupanje završnoj diobi ako nije okončano unovčenje cijele stečajne mase, a što bi inače pod uvjetima predviđenima u starom tekstu čl. 192, st. 3, 4. i 5. (koji su u zakon uneseni čl. 54. ZIDSZ 2003., a ukinuti čl. 88. ZIDSZ 2006. SZ za novopokrenute stečajne postupke) mogli određivati.

### ***VI. Zaključci***

Kako je 4. novela SZ ukinula odredbe čl. 192, st. 3, 4. i 5. te čl. 193. a i čl. 193.b SZ, a čl. 193, st. 1, reč. 2, toč. 3. SZ promijenila na način

---

<sup>71</sup> Čl. 92. ZIDSZ 2006. nije suštinski izmijenio čl. 196, st. 3. i 4., već je rješenja samo precizirao.

da je odredila da vjerovnici na završnom ročištu odlučuju o neunovčivim predmetima stečajne mase, prema novom zakonskom tekstu završnoj diobi smjeti će se pristupiti tek kada se zaista okonča unovčenje stečajne mase (čl. 192, st. 1. SZ). Te promjene treba pozdraviti, jer su spomenute ukinute odredbe o određivanju završne diobe prije okončanog unovčenja cjelokupne stečajne mase i prenošenju neunovčenih predmeta na stečajne vjerovnike bile protivne svrsi vođenja stečajnog postupka (čl. 2, st. 1. SZ). Prema novom rješenju samo su neunovčivi predmeti stečajne mase oni koji dozvoljavaju završnu diobu premda masa nije u potpunosti unovčena. Postojanje aktivnih i pasivnih parnica ne sprečava provođenje završne diobe ako su svi ostali predmeti stečajne mase unovčeni. Kako više nema prijenosa neunovčene stečajne mase na vjerovnike, nema ni stupanja vjerovnika umjesto stečajnog dužnika u parnice koji su se vodile u vezi s prenesenim dijelovima stečajne mase. Stečajni upravitelj je i nakon zaključenja stečajnog postupka procesno legitimiran za vođenje tekućih aktivnih i pasivnih parnica koji se odnose na stečajnu masu.

Pogrešan je i za stečajne vjerovnike vrlo štetan stav da se u svim stečajnim postupcima stečajna masa može okončati u roku od godinu i pol dana od održanog izvještajnog ročišta, pa čl. 193, st. 5. SZ u kojem se to određuje, a koji je uži kabinet Vlade ugurao u zakonski tekst ne poštujući stručno mišljenje Radne skupine za izradu ZIDSZ 2006., treba što prije iz zakona odstraniti te s time u vezi odgovarajuće promijeniti i čl. 27, st. 1. SZ.

Bez završnog računa stečajnog upravitelja stečajni sudac ne može donijeti odluku o suglasnosti za završnu diobu (čl. 192, st. 2. SZ). Stoga stečajni upravitelj mora zajedno s prijedlogom za završnu diobu stečajnom sucu predati i završni račun koji bi se morao sastojati od računa prihoda i rashoda (izračuna ostatka) u povezanosti sa završnom bilancom (koja je samo fakultativna), zatim završnog izvještaja te završnog (diobnog) popisa.

Ni odbor vjerovnika neće moći odlučiti o svojoj suglasnosti za završnu diobu bez završnog računa. Čim se izjasni o završnom računu u roku koji mu je odredio stečajni sudac (čl. 31 st. 3, reč. 1. SZ), odbor vjerovnika bi morao odlučiti i o svojoj suglasnosti za završnu diobu.

Odluku kojom daje svoju suglasnost za završnu diobu i odluku kojom tom prigodom određuje (zakazuje) završno ročište (čl. 193, st. 1, reč. 1. SZ), kao i odluku kojom uskraćuje svoju suglasnost za završnu diobu, stečajni sudac donosi u obliku rješenja (čl. 10, st. 1. i 2. SZ), protiv kojih je dozvoljena nesuspendivna žalba u roku od 8 dana (čl. 11, st. 1, 2. i 5. SZ).

Stečajni upravitelj je dužan sastaviti završni (diobni) popis na način da među ostalim vodi računa i o odredbama čl. 184.-189. te čl. 194.-195. SZ. Sastavljajući završni popis stečajni upravitelj bi čl. 188. SZ odgovarajuće trebao primijeniti i na situaciju kada neka tražbina njegovom omaškom nije stavljena u diobni popis i nije uzeta u obzir pri prethodnoj djelomičnoj diobi. Ona bi tada barem morala biti uzeta u obzir pri završnoj diobi i shodno tome uvrštena u završni popis.



Premda zakon izričito ne određuje koliko dugo završni popis mora ležati u pisarnici, proizlazi da će to biti najmanje dvadeset i šest dana, započevši najkasnije od dana javne objave zbroja tražbina i iznosa koji se raspodijeljuje pri završnoj diobi u "Narodnim novinama", a uzimajući u obzir rokove predviđene u čl. 9, st. 1, reč. 3, čl. 185, st. 1, čl. 186, st. 1, reč. 1. te čl. 188. SZ. S time u vezi treba pozdraviti izmjenu u čl. 193, st. 2. SZ kojom je dosadašnji rok što mora proteći između objavljivanja poziva za ročište i njegova održavanja produžen od najmanje petnaest do najviše trideset dana na rok od najmanje trideset do najviše šezdeset dana, jer je dosadašnje trajanje tog roka s obzirom na spomenute gornje odredbe bilo prekratko.

Prema čl. 189. SZ izmjene završnog popisa prije održavanja završnog ročišta u roku od tri dana od isteka rokova iz čl. 185, st. 1. i čl. 186, st. 1, reč. 1. SZ ovlašten je poduzeti samo stečajni upravitelj i to samo u zakonom točno predviđenim slučajevima (čl. 185.-188. SZ). Trebalo bi uzeti da bi stečajni upravitelj prema čl. 189. SZ mogao moći izmijeniti završni popis i ako bi u periodu između polaganja završnog popisa u pisarnici suda i proteka petnaestodnevnog roka od obavljene javne objave zbroja tražbina i iznosa koji će se raspodijeliti u završnoj diobi postao svjestan da određenu tražbinu stečajnog vjerovnika omaškom, protivno zakonu nije uvrstio u završni popis. Greške u pisanju i računanju stečajni upravitelj bi morao moći svakovremeno izmijeniti u završnom popisu. Izmijenjeni završni popis odmah se mora položiti u pisarnicu suda, kako bi se i protiv tih izmjena mogli istaći prigovori.

Do ispravka završnog popisa povodom održanog ročišta može doći ako su na završnom ročištu podignuti prigovori, koji su usvajaju i sukladno tome određuje ispravak navedenog popisa. Prigovore na završni popis ovlaštenu su podnijeti stečajni vjerovnici prijavljenih tražbina koji nisu uopće ili nisu u potpunosti namireni, neovisno o tome je li njihova tražbina utvrđena ili nije. Materijalnopravni prigovori o postojanju tražbine nisu dozvoljeni. Treba pozdraviti novelirani čl. 193, st. 3. SZ kojim je zakonodavac izričito odredio da se o podnesenim prigovorima odlučuje odmah na završnom ročištu, s obzirom da je u praksi to bilo sporno. Ispravak prijedloga stečajnog upravitelja o podjeli iznosa stečajne mase pri završnoj diobi koja je uzrokovana odlukama donesenim na završnom ročištu nema utjecaj na popis tražbina koje se prema završnom popisu uzimaju u obzir pri završnoj diobi. No, ispravka u tražbinama na završnom popisu ima neposredno utjecaj i na ispravak prijedloga o podjeli stečajne mase, jer će se stečajna kvota i brojeći iznosi pri raspodjeli promijeniti.

Treba pozdraviti novelirani čl. 193, st. 4. u vezi s čl. 190, st. 4. kojim se sada jasno određuje da se završnoj diobi može pristupiti tek po pravomoćnosti rješenja kojim je stečajni sudac odredio u povodu prigovora vjerovnika ispravak završnog popisa. Iako to zakon izričito ne određuje, treba po logici stvari uzeti da bi s provođenjem završne diobe trebalo

pričekati i dok rješenje kojim se prigovor vjerovnika odbija ne postane pravomoćno.

Provođenje završne diobe sastoji se u isplaćivanju stečajne kvote i eventualno u zadržavanju i polaganju u skladu sa zakonom zadržanih iznosa.

Stečajni postupak može se zaključiti tek po okončanju završne diobe (čl. 196, st. 1. SZ) čime je osiguran nadzor nad njezinom provedbom, a kojeg su u prvom redu dužni provesti stečajni sudac i odbor vjerovnika. Da bi tijela stečajnog postupka mogla obaviti svoju funkciju nadzora, stečajni upravitelj bi o provedbi završne diobe morao podnijeti zaključni izvještaj.

U svojim prijelaznim odredbama ZIDSZ 2006. je trebao odrediti da se na stečajne postupke pokrenute prije njegovog stupanja na snagu osim njegovog čl. 89. i čl. 90. primjenjuje i čl. 88. Sudska praksa će morati odrediti što se u smislu čl. 111, st. 2. ZIDSZ 2006. smatra započetom radnjom kad je riječ o završnoj diobi.

## Summary

### FINAL DISTRIBUTION IN BANKRUPTCY PROCEEDINGS

In view of novelties included in the Fourth Revision of the Bankruptcy Law of 2006, this article analysis preconditions for final distribution within bankruptcy proceedings: finalized realisation of bankruptcy estate, consent of the creditor committee for final distribution, and consent of the bankruptcy judge for this distribution.

Subsequently, the author gives an overview of final (distribution) list as a basis for satisfaction of bankruptcy creditors at the final distribution, paying special attention to the two issues: which claims are put in final list and the manner in which creditors are informed on the content of that list. At the same time, it is established what changes of the final list are allowed before the final hearing, and what corrections of the final list are allowed as a consequence of the final hearing.

Furthermore, rules for immediate, concrete final distribution are summarized.

Finally, the author warns of certain shortcomings included in the transitional provisions of the said Fourth Revision of the Bankruptcy Law, which are applicable to final distribution in bankruptcy proceedings that had been initiated before the Revision entered into force.

**Key words:** *final distribution in bankruptcy proceedings, finalized realisation of bankruptcy estate, final account of bankruptcy trustee, final (distribution) list, final hearing in the bankruptcy proceedings.*

## Zusammenfassung

### SCHLUSSVERTEILUNG IM KONKURSVERFAHREN

Im Hinblick auf die Neuigkeiten, welche die 4. Novelle zum Konkursrecht von 2006 mit sich gebracht hat, werden in der Arbeit Voraussetzungen für die Schlussverteilung im Konkursverfahren analysiert: beendete Verwertung der Konkursmasse, Zustimmung des Gläubigerausschusses für die Schlussverteilung sowie Zustimmung des Konkursrichters für diese Verteilung.

Danach wird das Schluss(Verteilungs)verzeichnis als Basis dargestellt, nach der die Konkursgläubiger in der Schlussverteilung befriedigt werden, wobei besonders die Frage behandelt wird, welche Forderungen in das Schlussverzeichnis eingetragen werden und wie die Gläubiger mit dessen Inhalt bekannt gemacht werden. Gleichzeitig wird untersucht welche Änderungen des Schlussverzeichnisses vor dem Schlusstermin und welche Berichtigungen des Schlussverzeichnisses anlässlich des abgehaltenen Schlusstermins möglich sind.

Danach werden die Regeln für die unmittelbare, faktische Durchführung der Schlussverteilung kurz zusammengefasst.

Am Ende wird auf bestimmte Mängel in den Übergangsbestimmungen der erwähnten 4. Novelle zum Konkursgesetz hingewiesen, die sich auf die Schlussverteilung in Konkursverfahren beziehen, die eingeleitet wurden bevor diese Novelle in Kraft getreten ist.

**Schlüsselwörter:** *Schlussverteilung im Konkursverfahren, beendete Verwertung der Konkursmasse, Schlussrechnung des Konkursverwalters, Schluss (Verteilungs)verzeichnis, Schlusstermin im Konkursverfahren.*

## Sommario

### RIPARTIZIONE FINALE NELLA PROCEDURA FALLIMENTARE

Con lo sguardo alle novità incluse nella IV Novella della Legge fallimentare del 2006, nel lavoro si analizzano le precondizioni per la ripartizione finale nella procedura fallimentare: la **vendita** conclusiva della massa fallimentare, il consenso del comitato dei creditori per la ripartizione finale e il consenso del giudice fallimentare.

Dopo, si presenta la lista della lista finale (di ripartizione) come base per la ripartizione finale e la soddisfazione dei creditori fallimentari, prestando particolare attenzione alle due questioni di quali domande sono inserite nella lista finale e del modo in cui i creditori sono informati del contenuto

della lista. Allo stesso tempo, si esamina quali **revisioni** della lista finale sono consentite prima dell'udienza finale, e quali **revisioni** sono consentite come conseguenza dell'udienza finale.

Inoltre, si riassumono le regole per l'immediata, concreta ripartizione finale.

Infine, si avverte di determinate deficienze presenti nelle disposizioni transitorie della menzionata IV Novella della Legge fallimentare, che sono applicabili alla ripartizione finale nelle procedure fallimentari che siano state avviate prima dell'entrata in vigore della novella.

***Parole chiave:** ripartizione finale nella procedura fallimentare, vendita conclusiva della massa fallimentare, conto finale del curatore fallimentare, lista finale (di ripartizione), udienza finale nella procedura fallimentare.*

## OBLICI ŠTETE OD RAČUNALNIH VIRUSA I ODGOVORNOST ZA ŠTETU

Mr. sc. Katerina Dulčić, asistentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK:  
Ur.: 1. veljače 2007.  
Pr.: 15. veljače 2007.  
Izvorni znanstveni članak

*Autorica u uvodnom dijelu rada opisuje oblike štetnih računalnih programa i štetne posljedice koji oni mogu izazvati. Potom iznosi slučajeve odgovornosti autora štetnih programa za štetu koju su izazvali i probleme u pogledu otkrivanja odgovorne osobe i utvrđivanja njene odgovornosti, te probleme utvrđivanja visine nastale štete te dužnosti oštećenika kako bi umanjio štetu i kako bi uopće spriječio nastanak štete. Pored toga, virusi i njima slični štetni programi mogu onemogućiti ili otežati ispunjenje obveza ugovornih strana iz ugovora o davanju usluga informacijskog društva. U radu su definirani ugovori informacijskog društva uz okvirno navođenje prava i obveza ugovornih strana, te koje posljedice mogu nastati ukoliko jedna od strana bude napadnuta virusom. Izložena su stajališta sudske prakse u Sjedinjenim Američkim Državama u takvim slučajevima i razlozi kojima se opravdavaju takvi stavovi, koji su doveli do usvajanja načela odgovornosti davatelja usluga informacijskog društva i u europskom zakonodavstvu.*

**Ključne riječi:** *odgovornost za štetu, šteta, ugovor o uslugama informacijskog društva, ugovorna odgovornost, izvanugovorna odgovornost, računalni virus (malware).*

### 1. Uvod

Uz "invaziju" virusa koja opsjeda naša računala postavlja se pitanje koju štetu oni mogu izazvati i tko je za nju odgovoran. Računalo nam pruža olakšanje u radu, a danas je i internet postao usluga koju sve više osoba koristi. Koristeći se internetom izlažemo svoje računalo rizicima virusa, ali

to doživljavamo kao “nužno zlo”, te smo prisiljeni stalno imati program koji nas štiti od virusa i redovito ga ažurirati kako bi nas štitio od novih virusa koji nastaju gotovo svakog dana.

Uvriježena je predrasuda da je oštećenik u slučaju kada šteta nastane zbog “zaraze” računalnim virusom ona osoba koja koristi računalo ili osoba koja je vlasnik računala, a čiji je korisnik zaposlenik. Međutim, kao što će kasnije biti izloženo u radu, oštećenik može biti davatelj usluga informacijskog društva (u svakodnevnom govoru: *provider*), ali i osoba koja uopće ne koristi računalo, ali čiji su osobni podaci pohranjeni na zaraženom računalu.

Isto tako se odgovornom osobom smatra osoba koja je izradila računalni virus, ali odgovorne za njegovo širenje mogu biti i neke druge osobe, o čemu će biti više rečeno u nastavku rada.

## 2. Što je računalni virus?

Računalni virusi zapravo su računalni programi kojima je osnovna funkcija proizvoditi neželjene učinke na računalu. Virus predstavlja program koji može inficirati druge programe, modificirajući ih tako da uključe kopiju njega samoga, koja također može biti modificirana. Pod infekcijom se smatra mogućnost virusa da ubaci svoje naredbe u postupak izvršenja programa, odnosno, pokušaj izvođenja legitimnog programa uzrokovat će i izvođenje virusa.<sup>1</sup> Ova definicija ključna je za određivanje virusa jer, potrebno je napomenuti, ne smatra se svaki maliciozni program virusom. Pogrešno je smatrati da je računalni program virus samo zbog toga što je destruktivan,<sup>2</sup> budući da postoje destruktivni programi koji su predviđeni računalnim sustavom i u okviru tog sustava imaju svoju korisnu namjenu (primjerice: naredba *Format*, koja se koristi za brisanje svih podataka s određenog medija).<sup>3</sup>

Prema svojoj strukturi virusi su računalni programi napravljeni kao i svi ostali programi koje korisnici koriste za rad na računalima, stoga računalo samo po sebi ne može uočiti razliku između programa kojeg korisnik želi na svom računalu i virusa. Efektivna razlika između virusa i “korisnih

<sup>1</sup> Ždranja, B.: Bestijarij u vlastitom domu, Bug, br. 134 (01/2004), str. 91.

<sup>2</sup> Vidi primjerice definiciju u Galašev, V.: Doktore, imam virus!, Enter, br. 9., 2003., str. 36.: “Svaki program kojemu je svrha da čini štetu na računalu spada u grupu tzv. zlonamjernih, štetnih, tj. *malware* programa (*Malicious Software*). Značajke ovakve vrste programa su oštećivanje, uništavanje i brisanje sustavskih ili korisničkih podataka te uzrokovanje nekontroliranih radnji i događaja na računalu ili cijelim računalnim sustavima.” Iako to u samom tekstu nije naznačeno, potrebno je staviti naglasak na riječ “nekontroliranih”, budući da destruktivne radnje, ukoliko su kontrolirane, u pravilu nisu štetne.

<sup>3</sup> Ždranja, B.: op. cit., str. 91.



programa” jest njihov rezultat: kod jednih željeni i koristan, a kod drugih neželjen i štetan.<sup>4</sup>

## **2.1. Vrste štetnih programa**

### **2.1.1. Virusi u užem smislu**

Iako su virusi uobičajeni “laički” naziv za sve štetne računalne programe, stručnjaci ih razvrstavaju u više različitih kategorija. Virusi (u informatičkom smislu riječi) su maleni računalni programi sa sposobnošću ubaciti se neprimjetno u druge računalne programe, postajući tako, naizgled, njegov sastavni dio. Automatski se sami umnožavaju, čineći različite oblike štete i neželjenih posljedica na zaraženom ili inficiranom računalu.<sup>5</sup>

Struktura virusa može se najlakše podijeliti u tri komponente, od kojih virus, prema svojoj definiciji, mora obavezno imati samo prvu. Prva komponenta predstavlja mogućnost infekcije. Ova komponenta specificira način na koji se virus širi. Kao što se vidi, nije nužno da virus radi ikakvu štetu na računalu, činjenica da se širi infekcijom dovoljna je da ga se okarakterizira kao virus.<sup>6</sup> Drugi dio virusa, koji nije obavezan, predstavlja nosivu komponentu (engl. *payload*). Ovaj dio definira sve aktivnosti virusa koje će biti izvedene uz njegovo širenje. Treći dio, koji također nije obavezan, predstavlja funkcija za okidanje (engl. *trigger*) koja definira vrijeme ili događaj prilikom kojeg će biti izvršena nosiva komponenta virusa.<sup>7</sup>

### **2.1.2. Računalni crvi**

Računalni crv (engl. *worm*) je program koji neprestano umnožava sam sebe, zagušujući tako promet podataka na mreži ili zatrpavajući podacima tvrdi disk lokalnog računala sve dok se potpuno ne napuni. Za razliku od virusa, nema sposobnosti ubaciti se u drugi program i tako se dalje širiti. Programiran je na način da štetu čini u mrežnim sustavima pretvarajući se da izvršava dio poslova unutar mreže.<sup>8</sup> Osnovna razlika između crva i virusa je ta da crvi nemaju prvu i obveznu komponentu definicije virusa. Na adresu primatelja najčešće stižu u obliku pravitka elektroničke pošte, ili koriste različite sigurnosne probleme, ali svima im je karakteristika da ne

<sup>4</sup> Correra, Michele M., Pierpaolo Martucci, Alessandro Ceresi: La fenomenologia dei “virus” nei computer crimes. Aspetti criminologici e giuridici, Rivista di polizia, br. IX., 1996., str. 551.

<sup>5</sup> Galašev, V.: op. cit., str. 36.

<sup>6</sup> Širenje infekcijom znači da se računalni program instalira na računalu i s njega na drugim računalima bez volje korisnika računala da instalira bilo koji program, dovoljno je samo pokretanje filea koji sadrži virus ili čak samo pristup određenoj “zaraženoj” Web-stranici (naravno ukoliko računalo nije zaštićeno antivirusnim programom).

<sup>7</sup> Ždranja, B.: op. cit. str. 91.

<sup>8</sup> Galašev, V.: op. cit., str. 36.

inficiraju druge programe.<sup>9</sup> Iako to ne znači da se crvi i virusi ne mogu “kombinirati” pa da tako crv koji se širi (i time remeti mrežni promet) može imati i komponentu koja instalira virus koji uništava podatke.

### **2.1.3. Trojanski konji**

Trojanski konj (engl. *Trojan horse*), ili kraće trojan, program je koji se pretvara da izgleda kao i svaki drugi korisnički program, međutim, jednom kada se pokrene, otkriva svoje pravo lice i počinje izvršavati svoju (obično štetnu) zadaću, kao npr. formatiranje cijelog tvrdog diska. Za razliku od virusa i crva, trojanski konj se ne može sam umnožavati, već je za to potrebna aktivnost korisnika.<sup>10</sup> Pod trojanskim konjima obično smatramo programe koji na izgled rade nešto korisno i poželjno, a zapravo izvršavaju aktivnosti koje korisnik nije očekivao ili ne želi. Trojanski konji vrlo su često destruktivni ili pak pokušavaju “ukrasti” neke informacije s računala (npr. brojeve kreditnih kartica).<sup>11</sup>

### **2.1.4. Logičke bombe**

Pored toga potrebno je razlikovati i logičke bombe koje su obično dijelovi trojanskog konja, ali se mogu nalaziti i u legitimnim programima. Postoji nekoliko potkategorija logičkih bombi, no njihova je zajednička karakteristika da predstavljaju funkciju ili skup funkcija koje se aktiviraju kada su ispunjeni određeni uvjeti. Najjednostavniji primjer logičke bombe je dio programa koji se aktivira npr. svakog prvog u mjesecu.<sup>12</sup>

## **2.2. Pojave slične virusima**

Postoje i određene pojave<sup>13</sup> koje se po svojim učincima mogu svrstati u istu kategoriju s virusima. Tako, primjerice, povremeno se na internetu pojavljuju lažna upozorenja (engl. *Hoax*) u obliku najobičnije poruke elektroničke pošte, čiji je cilj masovno slanje i primanje kako bi se što više zagušio mrežni promet. Tim lažnim obavijestima dobronamjerno se upozorava na postojanje neke opasnosti (obično virusa) i traži se od korisnika da ju pošalje svim osobama čiju adresu ima na računalu. Na taj način korisnik sam obavlja funkciju virusa. Naime, korisnik primi poruku od osobe s kojom se uobičajeno dopisuje, koja može sadržavati i osobnu poruku pošiljatelja, a koja ga opominje na postojanje novog virusa kojeg ne prepoznaje niti jedan antivirusni program, a koji će se aktivirati

<sup>9</sup> Ždranja, B.: op. cit. str. 91.

<sup>10</sup> Vidi šire: Galašev, V.: op. cit., str. 36.

<sup>11</sup> Ždranja, B.: op. cit. str. 91.

<sup>12</sup> Ždranja, B.: op. cit. str. 93.

<sup>13</sup> U ovom slučaju ne možemo govoriti o računalnim programima, budući da to najčešće nisu, ali imaju slične štetne posljedice kao virusi.

u određenom kratkom roku i počiniti štetu na računalu. U slučaju da se u direktoriju Windows nalazi određena datoteka, potrebno ju je izbrisati. Svaki korisnik koji koristi Microsoft Windows, naći će tu datoteku, budući da se u tim lažnim obavijestima navede naziv datoteke koja jest sastavni dio operativnog sustava. Osoba koja povjeruje u takvu poruku, izbrisat će tu datoteku (posljedica čega će biti nestabilni rad računala ili njegova potpuna blokada), ali će i odaslati tu poruku svima koje poznaje, što će izazvati zagušenje prometa na mreži. Protiv ovakvih napada nema antivirusne zaštite, već jedino osposobljavanje i racionalni pristup korisnika.<sup>14</sup>

*Spam*, tj. neželjene komercijalne poruke, isto mogu izazvati štetu korisnika. Iako su one zabranjene Zakonom o telekomunikacijama,<sup>15</sup> svedjedno se vrlo često pojavljuju.

Osim toga, iako djelatnost nije zabranjena, niti korisnici računala i interneta na nju gledaju jako negativno, slanje poruka elektroničke pošte koje sadrže zabavan sadržaj, ali koje su vrlo često “velike”,<sup>16</sup> može izazvati smetnje u prometu računalnom mrežom vrlo slične virusima. Korisnik je najčešće želi poslati svim svojim znancima, i tako se dalje širi geometrijskom progresijom.

### 3. Pojavni oblici štete od virusa

Prva, iako najmanja, šteta koju će nam virus učiniti kada ga primimo putem interneta, jest neželjeni *download* podataka. Čak i u slučaju kada se naknadu za vezu s internetom ne obračunava ni po vremenu, ni po količini podataka koja se razmjenjuje, takva aktivnost usporit će rad računala, a time i rad osobe koja se njime koristi. Čak i ako antivirusni program otkrije virus i onespobiti njegov štetni učinak, ovaj dio štete uvijek postoji.

Postoje virusi koji su “bezazleni” prema korisniku računala, tj. nije im svrha učiniti štetu na podacima ili programima na računalu na koje stignu, već samo odaslati određenu poruku<sup>17</sup> ili ukazati na sigurnosne propuste programa koji se koristi za pristupanje internetskim stranicama (*browsera*) ili operativnog sustava.<sup>18</sup> Međutim, i takvi će virusi samom korisniku izazvati štetu u vidu gubitka vremena a, kao i svako neželjeno pokretanje

<sup>14</sup> Galašev, V.: op. cit., str. 37.

<sup>15</sup> Narodne novine, br. 122/03., čl. 111., te čl. 116. st. 1. t. 40., te slijedeći stavci istog članka.

<sup>16</sup> Sadrže priritke koji su ponekad i preko 1 MB veličine.

<sup>17</sup> Na primjer: crv W32/Cycle kojim je autor iznosio svoj stav o kvaliteti života u Iranu. <<http://www.sophos.com/virusinfo/articles/cycle.html>>

<sup>18</sup> Na primjer: 2003. godine pojavio se crv Blaster, a potom i crv Nachi (ili Welch) koji je napravio veliku štetu a cilj mu je bio ukloniti crva Blaster i skinuti potrebne zakrpe s Microsoftova poslužitelja. Njegova “intencija” je bila dobra, ali je to rezultiralo zagušenjima računalne mreže.

nekoj računalnog programa na računalu, vrlo često izaziva poremećaj u radu računalnog sustava.<sup>19</sup> Međutim, najveću će štetu izazvati pružatelju usluga informacijskog društva (*provideru*), odnosno onoj osobi koja pruža uslugu spajanja na internet. I takav će virus odaslati svoju kopiju na sve adrese koje se nalaze na računalu korisnika, naravno bez njegove namjere da to učini. Takav učinak izaziva zagađenje servera koji elaboriraju elektroničku poštu.

Kada autor virusa ima za cilj prouzročiti štetu na drugim korisničkim računalima, tada mogućnostima i idejama nema kraja. Moguće je čak i odabrati ciljnu skupinu, kao što je to, primjerice, i učinila “fantomska” kompanija iz Paname koja je još (u informatičkom smislu) daleke 1990. godine odaslala bolnicama, medicinskim institutima, ali i običnim privatnim osobama, disketu s računalnim programom koji utvrđuje moguću rizik izloženosti virusu HIV. Međutim, pored programa i podataka koji su bili vidljivi osobi koja je instalirala program na svoje računalo, disketa je sadržavala i virus koji se sam instalirao i aktivirao poslije nekoliko pokretanja računalnog sustava, a koji je pri tome onemogućio pristup podacima na tvrdom disku.<sup>20</sup>

Sami virusi mogu ili biti usmjereni na uništavanje ili mijenjanje podataka pohranjenih na računalu<sup>21</sup> ili na onesposobljavanje računalnih programa. Postoje, međutim, i virusi koji “napadaju” tzv. *boot*<sup>22</sup> sektor i koji izazivaju najveću štetu, jer je vrlo često nemoguće sanirati ju u smislu da pristup svim podacima i programima na tom tvrdom disku nije više moguć, pa je tada nemoguće i pokrenuti računalo.<sup>23</sup>

Pored toga potrebno je razmotriti i viruse poput crva *Sircam*,<sup>24</sup> čiji su autori primijenili pomalo perfidnu taktiku kako bi postigli da se čim više šire. Kako se ovaj virus širi putem elektroničke pošte, u poruku koju odašalje “krade” dijelove tekstova koje se nalaze na računalu s ciljem da bi onome tko primi poruku sadržaj bio primjeren pošiljatelju, te da s većom vjerojatnošću pokrene virus. Na taj način podaci koji mogu biti i povjerljivi dođu u vidu poruke elektroničke pošte do svih osoba čiju adresu elektroničke

<sup>19</sup> Corraera, M. M., P. Martucci, A. Ceresi, op. cit., str. 553.

<sup>20</sup> Ibid., str. 554.

<sup>21</sup> Moguće je recimo ili da se datoteke brišu ili da se mijenjaju na način da se umjesto jednog znaka umeće drugi ili da se recimo kod broječnih podataka zarez pomiče jednu znamenku lijevo ili desno.

<sup>22</sup> To je prvi sektor diska koji radi pod Disk Operating System (svi PC) koji sadrži program koji upravlja radom diska, koji kad se ošteti, više ne može omogućiti valjani rad tvrdog diska, odnosno memorije računala (ni programa na njemu, a niti omogućiti pristup podacima).

<sup>23</sup> Corraera, M. M., P. Martucci, A. Ceresi, op. cit., str. 558.

<sup>24</sup> Vidi: Minotti, D.: *Misure minime e operatori del diritto: tre pezzi facili - 1*, Interlex, 15. 11. 2001., <[http://www.interlex.it/\\_util/print.asp](http://www.interlex.it/_util/print.asp)>; i <<http://www.sophos.com/virusinfo/analyses/w32sircama.html>>.

pošte na svom računalu ima osoba koja se zarazila virusom. Takav događaj može izazvati trećoj osobi imovinsku i/ili neimovinsku štetu.<sup>25</sup>

#### **4. Pretpostavke odgovornosti za štetu od virusa**

Da bi bilo koja osoba bila odgovorna za nastalu štetu, potrebno je utvrditi da postoje opće pretpostavke odgovornosti za nju, jer se u protivnom smatra slučajem.

Opće su pretpostavke odgovornosti za štetu da postoje subjekti odnosa odgovornosti za štetu, štetna radnja štetnika, šteta, uzročna veza između štetne radnje i štete te protupravnost. Pored toga se kod subjektivne odgovornosti zahtijeva i krivnja štetnika, a odgovara po objektivnoj odgovornosti (bez obzira na krivnju) samo kada je to zakonom propisano.<sup>26</sup>

Budući da je odgovornost za štetu od računalnih virusa nova pojava, potrebno je razmotriti gore navedene pretpostavke kako bi se jasno vidjelo koja osoba i u kojem slučaju odgovara za nastalu štetu i da li, uopće, netko odgovara za nastalu štetu ili se ona smatra slučajem ili pak višom silom.

Zakon o obveznim odnosima,<sup>27</sup> pored izvanugovorne odgovornosti za štetu, predviđa i odgovornost za štetu nastalu uslijed neispunjenja ugovora.<sup>28</sup> U slučaju informatičkih ugovora,<sup>29</sup> virus vrlo često može biti uzrok neispunjenja obveze, pa je potrebno razmotriti da li se radi o slučaju, višoj sili, odnosno, postoji li odgovornost za štetu zbog neispunjenja ili nepotpunog ispunjenja ugovora. Međutim, kao što će biti izloženo, virusi mogu onemogućiti i ispunjenje nekih drugih ugovora koji nisu u svojoj biti informatičke naravi.

---

<sup>25</sup> Vidi primjer spomenut u: Minotti, D., op. cit., koji opisuje slučaj odvjetnika kojem je računalo bilo zaraženo virusom Sircam i gdje je virus prilikom svog širenja preuzeo tekst iz jednog službenog dopisa koji je sadržavao sve osobne podatke o strankama (i stranci tog odvjetnika i protustranci) u jednom slučaju izvansudske nagodbe, koja je trebala biti povjerljiva. Treći, koji su primili te podatke nisu obvezni čuvati njihovu povjerljivost, pogotovo, ako bi ta objava bila od koristi njima ili njihovoj stranci.

<sup>26</sup> Klarić, P., Vedriš, M.: *Građansko pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2006., str. 583. i slijedeće.

<sup>27</sup> Narodne novine, br. 35/2005., nadalje: ZOO.

<sup>28</sup> Čl. 9. ZOO.

<sup>29</sup> Sarazana di S. Ipolito, F.: *I contratti di Internet e del commercio elettronico*, Giuffrè, Milano, 2001., str. 59. i slijedeće.

## 5. Izvanugovorna odgovornost za štetu

Računalni virusi su od svog početka bili smatrani negativnom pojavom,<sup>30</sup> ali pravni problem bio je: kako kriminalizirati određena ponašanja, a da ista pravna regulativa ne remeti regularne aktivnosti na računalu.<sup>31</sup> Pravne norme koje reguliraju informatičku djelatnost moraju biti općenite s obzirom na to kako su učestale promjene u informatičkoj tehnologiji koje rezultiraju novim mogućnostima i novim aktivnostima. Stoga je u interesu država poticati razvoj i širenje novih tehnoloških rješenja, ali pri tome ipak nastoje suzbijati protupravne aktivnosti i naći normativnu ravnotežu koja je primjenjiva i u trenutku donošenja propisa, ali i još jedan duži vremenski period nakon toga.

### 5.1. Protupravnost izrade i širenja štetnih računalnih programa

Potrebno je razlikovati građanski delikt od kaznenog delikta. Osnova građanskog delikta je protupravnost štete ili neispunjenje obveze, dok se za opstojnost kaznenog delikta zahtijeva postojanje pravne norme koja određenu činjenicu predviđa kao kazneno djelo.<sup>32</sup>

Međutim, temeljem određenja kaznenog djela može se utvrditi protupravnost određenog djelovanja, te takvo protupravno djelovanje određenog subjekta čini pravnu osnovu izvanugovorne odgovornosti za nastalu štetu. Kazneno zakonodavstvo ne koristi izraz virus, što je i opravdano budući da su virusi samo uobičajeni naziv za računalne programe štetnog učinka, iako kao što je izloženo, i oni sami mogu biti vrlo različiti. Pravne norme pozivaju se na štetne učinke, odnosno posljedice djelovanja, bez obzira da li se radi o računalnom programu ili mehaničkom djelovanju.<sup>33</sup> Kažnjivi su pokušaji (bez obzira na njihov ishod<sup>34</sup>) onemogućavanja, otežavanja rada ili korištenja računalnih podataka ili programa, računalnih sustava ili računalnih komunikacija, odnosno neovlašteno mijenjanje tuđih podataka ili

<sup>30</sup> Što se da zaključiti i iz njihovog danas uobičajenog naziva, iako je to u početku bila metafora za *malware* – odnosno zloćudne računalne programe, pa se paralelno s time koriste i drugi izrazi vezani za medicinu kao inficirano računalo isl. Vidi šire: Klang, M.: A Critical Look at the Regulation of Computer Viruses, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 11(2003.), No. 2, str. 163.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Franzoni, M.: *L'illecito*, Giuffrè Editore, Milano, 2004., str. 8.

<sup>33</sup> Članak 223. st. 2. i 3. Kaznenog zakona (Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 129/00., 51/01., 105/04., nadalje: KZ) koji propisuje: "Tko s ciljem onemogućiti ili oteža rad ili korištenje računalnih podataka ili programa, računalnog sustava ili računalnu komunikaciju, kaznit će se..."; "... tko neovlašteno oštetiti, izmijeniti, izbriše, uništi ili na drugi način učini neuporabljivima ili nedostupnima tuđe računalne podatke ili programe."

<sup>34</sup> Što znači da se može kazneno goniti i ona osoba koja je pokušala napraviti računalni program s određenim učincima, ali ga nije znala uspješno napraviti, slučajevi koji su u relativno kratkoj povijesti računalnog *malware*-a zabilježeni.



programa na računalu. Međutim, u slučaju samo (neuspjelog) pokušaja neće postojati građanskopravna odgovornost, zbog jednostavnog razloga što nije nastala šteta. Isto tako, prilikom zahtjeva za naknadu štete mora se dokazati konkretna šteta koja je nastala, za koju se ima pravo na naknadu.

## 5.2. *Subjekti odgovornosti za štetu*

Primjena pravnih pravila i načela građanske odgovornosti na internet primarno pati od problema individualizacije subjekta koji sudjeluju u protupravnim aktivnostima.<sup>35</sup> Primjerice, tako su u kolovozu 2003. godine veliku štetu na računalnim sustavima izazvali virusi *Blaster-A* i *Blaster-B*, te je autor virusa *Blaster-B* otkriven i nakon godinu i po' osuđen, a autor virusa koji je napravio još veću štetu, *Blaster-A*, još uvijek nije otkriven.<sup>36</sup>

Trojanske konje korisnici u pravilu sami instaliraju na svoje računalo u okviru nekog drugog programa, ali, u svakom slučaju, bez namjere instalirati štetan program, već onaj program koji skriva štetni program. U pravilu se radi o ponudi besplatnih programa koji mogu biti računalne igre ili čak programi koji se deklariraju kao zaštita od virusa. Ukoliko je štetan program takav da ne šteti računalu na koje je instaliran, već ga samo koristi kao bazu iz koje čini štetu ostalim računalima, korisnik, odnosno vlasnik, zaraženog računala nema saznanja, pa niti odgovornosti za štetu koju je počinio ostalim računalima. Tako se u Velikoj Britaniji vodio kazneni postupka protiv *Caffreyja* (2003.), u kojem je oslobođen kaznene odgovornosti i temeljem utvrđenog činjeničnog stanja nije postojala niti pravna osnova za njegovu građanskopravnu odgovornost. Naime, *Caffrey* se u postupku branio tvrdeći da, iako je protupravna i štetna aktivnost polazila od njegova računala, on za to nije odgovoran, budući da je na njegovo računalo bio instaliran štetan računalni program kao trojanski konj, za kojeg on nije znao niti je morao znati. Utvrđeno je da s računala u vlasništvu gospodina *Caffreyja* pokrenut napad s ciljem onemogućavanja usluga<sup>37</sup> prema računalnoj mreži Luke Houston koji je dosegao te razmjere da su određeni podaci potrebni za navigaciju bili nedostupni. Činjenica da li je računalo gospodina *Caffreyja* bilo inicijator napada, nije bila sporna, ali je državni odvjetnik tvrdio kako se radilo o promašenom napadu na njegova prijatelja iz *chatrooma*, dok je obrana, naprotiv, tvrdila kako se radilo o napadu koji je posljedica trojanskog konja koji je zarazio to računalo. Prilikom vještačenja nije naden

<sup>35</sup> Di Ciommo, F.: *Responsabilità civili in Internet: i soggetti, i comportamenti illeciti, le tutele*, <<http://www.altalex.com/index.php?idstr=30&idnot=6878>>, ulomak VII.

<sup>36</sup> <<http://www.sophos.com/virusinfo/articles/parsonsentence.html>>

<sup>37</sup> Napad s ciljem onemogućavanja usluga jest kada se na određenu računalnu mrežu istovremeno pokušava priključiti daleko veći broj korisnika nego što to ta mreža može podnijeti. To se može dogoditi slučajno, ali i tako da se na velik broj računala instalira *malware* koji bi automatski uspostavljao vezu s tim računalom i računalnom mrežom kojoj se želi onemogućiti ili otežati rad.

nikakav trag štetnog programa, ali je prihvaćena mogućnost da je štetan program postojao na tom računalu, a potom, sam sebe izbrisao nakon što je pokrenuo napad, iako je državni odvjetnik tvrdio da takva tehnologija ne postoji.<sup>38</sup> Ovakvi slučajevi ukazuju na problematiku dokazivanja za obje strane u postupku, te se računalo ponekad čini kao autonomno biće koje ima svoj život nad kojim njegov vlasnik ne može imati nadzor.

### 5.3. Krivnja štetnika

Autori virusa trebali bi odgovarati na temelju subjektivne odgovornosti, odnosno, trebalo bi utvrditi njihovu krivnju, budući da ne postoji pravna osnova za objektivnu odgovornost.<sup>39</sup> Zakon o obveznim odnosima propisuje kako se za stvari i djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete za okolinu odgovara bez obzira na krivnju, te da se isto tako odgovara bez obzira na krivnju u slučajevima koji su predviđeni zakonom. Izrada računalnih programa može izgledati kao djelatnost od koje potječe povećana opasnost za okolinu ukoliko se radi o programu za računalo koje upravlja određenim strojem koji prema svojim karakteristikama jest opasna stvar, ali i tada možemo samo govoriti o opasnoj djelatnosti u smislu kako je uporaba tog stroja opasna i za koju postoji objektivna odgovornost, ali smatrati programiranje samo po sebi opasnom djelatnošću, nije prihvatljivo sukladno usvojenim pravnim stavovima.<sup>40</sup>

Stoga se autor virusa može osloboditi svoje odgovornosti ukoliko dokaže da je virus nastao pogreškom, odnosno ne njegovom namjerom, te da nije znao koje štetne posljedice može izazvati. Nezamisliva je situacija da autor virusa u užem smislu tvrdi da nije znao da je njegov računalni kod štetan, budući da ga upravo zato da bi se čim više proširio, bez obzira da li želi ukazati na propuste operativnog sustava, ili želi raširiti određenu poruku, ili jednostavno želi dokazati cijelom svijetu da je sposoban napraviti najinovativniji virus. Međutim, moguće je da je zaista netko ne dovoljno stručan ugradio neku logičku bombu u određeni računalni program, ne znajući točno što taj kod radi.

<sup>38</sup> Rowland, D., Macdonald, E.: *Information Technology Law*, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, Portland, Oregon, 2005., str. 451.–452. Autorice opisuju i slučajeve kada su osobe oslobođene optužbe zbog posjedovanja pedofilskih sadržaja tvrdeći da se radilo o trojanskom konju koji je bez njihova znanja na njihovo računalo prikupljano nedopušteni materijal.

<sup>39</sup> ZOO, čl. 1045. st. 3. i 4.

<sup>40</sup> “Neka je opasnost opasna djelatnost samo onda kada u njezinom redovitom tijeku, već po samoj njenoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, može biti ugroženo zdravlje ljudi ili imovine, tako da to ugrožavanje zahtijeva povećanu pažnju osoba koje tu djelatnost obavljaju.” VS, Rev-298/88., od 13. 10. 1988., PSP-43/76. Programiranje kao takvo u svom redovitom tijeku stvari ne ugrožava okolinu, već bi se to moglo eventualno dogoditi ukoliko se tim programom upravlja strojem koji je opasan po svojim drugim karakteristikama.

Zahtijeva se i svijest o štetnosti radnje koju se poduzima, što je bio razlog zbog kojeg je oslobođen odgovornosti devetnaestogodišnjak *Bedworth* u Velikoj Britaniji, koji je od svoje četrnaeste godine (kada je za rođendan dobio svoje prvo računalo) “provaljivao” u različite računalne sustave, te se na listi njegovih žrtava našli *the Financial Times*, Institut za istraživanja karcinoma u Brusselesu, Uredi Europske zajednice u Luxemburgu i mnogi drugi, a koji su svi pretrpjeli znatnu imovinsku štetu. Iako je priznao da je navedene provale počinio, branio se tvrdeći kako je bio opsjednut, te su njegovi neovlašteni pristupi bili posljedica kompulzivnih radnji. Tako, iako je znao da čini protupravnu radnju, morao je nastaviti s daljnjim “provalama” budući da nije uspijevao nadvladati tu svoju protupravnu volju. Budući da se suđenje odvijalo pred porotom, ista ga je oslobodila odgovornosti. Iako se nikad ne može saznati zašto je porota donijela upravo takvu odluku, razvile su se razne teorije zbog čega je oslobođen. Prva jest: da su svojom odlukom članovi porote htjeli izraziti svoje neodobravanje britanskog Zakona o zloporabi računala (1990.), koji je predviđao vrlo stroge sankcije za počinitelje kaznenih djela koja su njime propisana, iako je to relativno malo vjerojatno. Druga je solucija da je porota ipak bila uvjerena kako se radi o određenoj vrsti ovisnosti, i to ovisnosti o računalima, što bi isključivalo njegovu ubrojivost u trenutku počinjenja djela, a isto tako postoji i mogućnost da je oslobođen zbog toga što su prema njemu primijenjene vrlo stroge mjere, a pogotovo s obzirom na činjenicu da se radilo o mladiću koji je svoju protuzakonitu aktivnost započeo s četrnaest godina, a uhićen je i optužen s devetnaest, te se smatralo da je policija pretjerala sa svojom reakcijom.<sup>41</sup>

#### **5.4. Postojanje zahtjeva za naknadom štete**

Tijekom 1999. godine mnoge računalne mreže bile su oštećene računalnim virusom nazvanim *Melissa*. Virus je napadao računala koja su koristila programe tvrtke Microsoft, šireći se na način da se sam poslao na prvih pedeset adresa upisanih u programu za obradu elektroničke pošte Outlook, te je ometao rad programa Word 97 i Word 2000. Virus je stizao kao važna poruka od prijatelja ili kolege, budući da je naizgled pošiljatelj bila osoba čije je računalo bilo zaraženo i nakon što bi ju primatelj otvorio, pokrenuo bi se virus koji bi automatski zarazio sljedećih pedeset računala. Prvi virus poslan je na listu koja je odašiljala poruke osobama koje su prihvatile primati vijesti u grupi “*Alt.sex*”, a poruka je pozivala primatelje na otvaranje dokumenta u privitku napominjući kako sadrži ulazne kodove za internetske stranice sa sadržajem za odrasle. Stoga je inicijalno širenje koje je započelo 26. ožujka 1999. bilo vrlo brzo, što je izazvalo “zagušenje”

<sup>41</sup> Rowland, D., Macdonald, E.: op. cit., str. 447.–448.

servera koji procesuiraju elektroničku poštu. Visina štete koju je virus prouzročio procijenjena je na preko osamdeset milijuna američkih dolara, ali to je korišteno samo kao razlog visine kaznene osude, a štetnik *David L. Smith* nije bio obvezan naknaditi je, budući da se oštećenici nisu pojavili sa svojim zahtjevima za naknadu štete. Šteta se pojavila u vidu potrebe popravka računala te ometanja rada na računalima i računalnim mrežama korištenim u poslovne svrhe isto kao i vladinim računalima. Međutim, jedini cilj autora virusa bio je pokazati svoju sposobnost i uživati u pogledu na štetu koju je izazvao.<sup>42</sup> Razlozi zašto nisu postavljeni zahtjevi za naknadom štete mogu biti mnogi, ali u svakom slučaju potrebno je postojanje zahtjeva kako bi sud o njemu mogao odlučivati.

### 5.5. *Uporaba virusa na “tržištu”*

Vladalo je mišljenje kako je najveća štetnost računalnih virusa to što se šire velikom brzinom, a njihove su žrtve bili nasumice odabrani korisnici računala. Čak se nije moglo govoriti o korisnicima interneta, već upravo računala, budući da su se prvi virusi prenosili putem disketa i oštećenih računalnih programa. Virusni su pogadali u većoj mjeri velike informatičke strukture bile one javne ili privatne, ali i male korisnike osobnih računala u njihovim domovima.<sup>43</sup> Međutim, u novije vrijeme pojavljuju se ciljani napadi na određene računalne mreže ili korisnike, i to napose u pogledu onemogućavanja pristupa serveru, zbog čega je nemoguć i pristup pojedinim mrežnim stranicama. Budući da je internet prerastao svoje doba kada je isključivo bio namijenjen objavi informacija te se sve više koristi u tržišne svrhe, tako se može koristiti *malware* u svrhu suzbijanja konkurencije.

Unutar ilegalne sfere djelovanja razvili su se napadi koji se nazivaju “*denial of service*” ili DoS – napadi i “*distributed denial of service*” ili skraćeno DDoS – napadi, koji se sastoje u tome da se onemogućava pristup određenom serveru, a do toga dolazi zbog masovnog pristupa mnogih računala tom serveru.

Napadi za onemogućavanje usluga mogu se slikovito opisati kao “kada se u trgovinu pošalju stotine ljudi koji svojim upitima preoptereće zaposlenike u trgovini te na taj način oni ne mogu opsluživati prave klijente. Vremenom nastane takva gužva u trgovini i ispred trgovine formira se dugi red u kojem

<sup>42</sup> <[www.cybercrime.gov/melissaSent.htm](http://www.cybercrime.gov/melissaSent.htm)>

<sup>43</sup> Corraera, M.M., Martucci, P.: I nuovi sviluppi dei reati informatici e la tutela della privacy, le banche dati nella professione medica, Studi in memoria di Maria Luisa Corbino, Facoltà di giurisprudenza della Università di Trieste, Milano, Giuffrè, 1999., str. 181. Autori koriste zanimljiv izraz kojim definiraju širenje virusa i na koji način su određeni potencijalni oštećenici: “*vittimizzazione ‘a pioggia’*”, budući da računalni virusi poput kiše pogadaju neselektivno sve koji i na najmanji mogući način mogu biti izloženi.

stoje “lažni” klijenti zajedno s pravim klijentima i na taj način je pravim klijentima uskraćen pristup usluzi.”<sup>44</sup>

Napadi onemogućavanja usluge koriste karakteristike komuniciranja računala putem interneta, odnosno tzv. *Transfer Control Protocol / Internet Protocol* (uobičajeno: TCP/IP protokol), što je danas uobičajeni način komuniciranja računala putem interneta. Po tom protokolu komunikacija počinje kada računalo “klijent” zatraži uspostavljanje veze s računalom “serverom” šaljući mu tzv. “*SYN flag*”. Server odgovara na način da otvara kanal za komunikaciju s tim računalom i čeka daljnju poruku s računala “klijenta”. DoS – napadi vrše se putem jednog računala s kojeg se šalje velik broj “*SYN flag*”ova, bez namjere koristiti tako otvorene kanale za daljnju komunikaciju s računalom “serverom”. Svaki server, pa kako se u praksi pokazalo i oni namijenjeni najvećem broju korisnika poput servera *Yahoo*, imaju ograničen broj mogućih kanala za komunikaciju, pa tako, ako je DoS – napad uspio, legitimni korisnici nemaju mogućnosti dobiti slobodan kanal za komunikaciju.<sup>45</sup>

Slična situacija se dogodila u Hrvatskoj kada je objavljena internetska stranica za pregled zemljišnih knjiga. Međutim, tu se nije radilo o ilegalnom napadu, već je zaista veliki broj drugih računala, odnosno, legitimnih klijenata, namjerno želio pristupiti tom serveru i pregledavati podatke objavljene na njemu. Došlo je do “zagušenja” mreže i njenih resursa, budući da se nije očekivao tako veliki broj korisnika koji će pristupiti tom serveru u isto vrijeme. Ti su tehnički problemi riješeni povećanjem pristupne moći servera, ali i manjim brojem korisnika koji istovremeno pristupaju, budući da sada pristupaju samo oni korisnici koji su zainteresirani za podatke, a ne i velika količina znatiželjnika koji su to činili prvo vrijeme.

Kako bi se moglo razlikovati napade od legitimnih situacija povećanog interesa za određenu internet stranicu, osobe koje nadgledaju servere počele su voditi računa koliko “*SYN flag*”ova stiže prema njihovom serveru i da li oni stižu s istog računala ili različitih računala, te su na taj način počeli razotkrivati autore DoS – napada.<sup>46</sup> Kao logična posljedica toga pojavila se nova vrsta napada, tzv. distribuirano onemogućavanje usluge (DDoS), kada napad potječe s više računala istovremeno. Kako bi se moglo upravljati s više računala istovremeno, osobe koje su željele vršiti DDoS – napade počele su kreirati štetne programe (i to viruse, crve ili trojanske konje)

<sup>44</sup> Pinkney, K.R.: Putting the Blame Where Blame is Due: Software Manufacturer and Customer Liability for Security – Related Software Failure, *Albany Law Journal of Science & Technology*, vol. 13. (2002.-2003.), br. 1. (2002.), str. 58.

<sup>45</sup> Pinkney, K.R., loc. cit.

<sup>46</sup> Tako je svojedobno i autoricu ovog članka kontaktirao (putem web-administratora Pravnog Fakulteta u Rijeci) web-administrator Fakulteta elektrotehnike i računarstva Sveučilišta u Zagrebu budući da mu je bilo sumnjivo spajanje računala umreženog u sustavu Pravnog fakulteta na njihove internetske stranice, a prema IP adresi, odnosno broju koji čini adresu računala to nije bilo računalo informatičke službe.

koji im omogućuju upravljanje tuđim računalima, a prenose se bez znanja korisnika tih računala.<sup>47</sup>

Budući da su napadi onemogućavanja usluga usmjereni prema točno određenom računalnom sustavu, pojavila se mogućnost prodavanja takvih “usluga”, odnosno prodaja sredstava za počinjenje takvih napada.

### **5.5.1. Šteta koja proizlazi od napada onemogućavanja usluga**

Server koji se postavlja i putem kojeg se nude određene usluge ima predviđen broj korisnika koji se procjenjuje temeljem raznih parametara sličnih web–stranica koje već postoje na internetu, ali ukoliko se naglo poveća broj korisnika nekoliko puta, taj će server biti nedostupan. Sama činjenica da je određena mrežna stranica nedostupna, ruši ugled tvrtke koja svoje usluge prodaje ili samo reklamira na taj način. Pored toga to rezultira smanjenom, odnosno izgubljenom dobiti za razdoblje dok je usluga bila nedostupna i umanjenom dobiti za buduće razdoblje kada opet postane dostupna. Postoji tehnička mogućnost “zauzimanja” tuđih računala, ili čak svih računala na određenoj mreži koja se onda mogu “natjerati” u bilo koje doba da se bez znanja korisnika koji na tom računalu radi spajaju na određeni server, iako korisnik uopće nema taj interes i osoba se zasigurno svojevolumno i s opravdanim interesom ne bi spajala na određeni server svakih nekoliko minuta ili čak sekundi. Pored izgubljene dobiti za tvrtke čije se internetske stranice nalaze na istom napadnutom serveru, tu je i šteta koju pretrpe druge osobe u vidu troška popravka i osposobljavanja zaraženih računala i rada informatičara koji moraju računala “očistiti” od štetnih programa koji njima u radu, u pravilu, ne smetaju, ali izazivaju štetu drugima.

Pravo na naknadu štete imaju i oni prema kojima su usmjereni napadi i oni čiji se računalni sustavi koriste.<sup>48</sup> Odgovornima za štetu smatraju se ne samo autori štetnih računalnih programa nego i naručitelji napada, pa je tako u slučaju *U.S. v. Arabo* vođen kazneni postupak protiv naručitelja napada na internetske stranice svojih konkurenata, koji je tu uslugu naknadio počinitelju slanjem dizajnerske sportske odjeće prodajom koje se bavio. Obvezan je naknaditi štetu za izgubljenu dobit svojim konkurentima, iako sam nije poduzeo štetne radnje, ali je autoru virusa, koji se hvalio kako je sposoban to učiniti, obećao nagradu ukoliko učini nedostupnima internetske stranice njegova konkurenta. Unatoč tome što sam nije učinio ništa, niti je bio sposoban to učiniti, svejedno je obvezan naknaditi štetu koju su pretrpjeli njegovi konkurenti.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Detaljnije opise i tehnologiju DoS i DDoS napada vidi: Pinkney, K.R., op. cit. str. 57.-60.

<sup>48</sup> Vidi odluke američkog sudstva: *U.S. v. Arabo*, (D.N.J.), 25. kolovoza 2006., <<http://www.cybercrime.gov/araboSent.htm>>, *U.S. v. Maxwell*, (W.D.Wash.), 4. svibnja 2006., <<http://www.cybercrime.gov/maxwellPlea.htm>> i *U.S. v. Ancheta* (C.D.Cal.), 23. siječnja 2006., <<http://www.cybercrime.gov/anchetaSent.htm>>.

<sup>49</sup> *U.S. v. Arabo*, (D.N.J.), 25. kolovoza 2006., <<http://www.cybercrime.gov/araboSent.htm>>



Vlasnici računala s kojih polaze napadi ne smatraju se odgovornima, iako bi zapravo bili dužni primijetiti povećani promet koji polazi s njihove računalne mreže, međutim, u pravilu se smatraju žrtvama. Budući da autori ovakvih napada to čine, u novije vrijeme, radi ostvarivanja imovinske koristi, oni nastoje raširiti štetni program, putem njega imati pod svojom kontrolom velik broj računala, te potom čekati ne bi li našli klijenta koji bi platio određenu naknadu za usmjeravanje napada na određeni server, uz mogućnost da sami upravljaju tim napadom ili da to čini sam autor virusa.<sup>50</sup>

Tehnika ovladavanja računalima može biti vrlo sofisticirana, od jednostavnih trojanskih konja koji su ubačeni u naizgled bezazlene datoteke koje vlasnici računala sami preuzmu na svoja računala, kao što se primjerice u slučaju *Arabo* radilo o glazbenim datotekama u formatu mp3, ali može se raditi i o kompleksnom napadu kao u slučaju crva *Vierika*, kada je odasлана poruka elektroničke pošte koja je sadržavala datoteku pod nazivom "Vierika.JPG.vbs", koja ima dvostruku ekstenziju. Prva s oznakom JPG jest uobičajena oznaka za slikovne datoteke, pa su primatelji poruke, misleći da će pogledati sliku, otvorili datoteku koja je zapravo pokretala računalni program koji je smanjivao razinu sigurnosti Internet Explorera na najnižu razinu, te mu mijenjala početnu stranicu stavljajući onu stranicu na kojoj se nalazio štetni program. Taj se program, zbog niske razine zaštite na programu za pregled internetskih stranica sam, automatski, instalirao prilikom prve sljedeće namjere pristupanja internetu, budući da je već u Internet Exploreru kao početna stranica bila upravo ta, i na taj način otvarao mogućnost autoru virusa koristiti se tim računalom u trenutku kada mu to bude bilo potrebno.<sup>51</sup> Umanjenje sigurnosti računalnih sustava i ubrzano širenje otkriveno je na vrijeme, prije nego su zaražena računala upotrijebljena za napad na neki server. U ovom slučaju možemo govoriti samo o kaznenoj odgovornosti, a građanskopravna odgovornost bi bila upitna i teško bi ju bilo dokazati, jer još uvijek samim širenjem koda nije nužno nastala šteta vlasnicima računala. Posljedica štetne radnje autora virusa za korisnike računala bila je ta što im je bez njihova znanja smanjena razina sigurnosne zaštite računala, što je povećalo mogućnost zaraze drugim štetnim programima, a koji su mogli

<sup>50</sup> Vidi: U.S. v. Ancheta (C.D.Cal.), 23. siječnja 2006., <<http://www.cybercrime.gov/anchetaSent.htm>> U ovom slučaju autoru malicioznog koda oduzeto je više od 60.000,00 USD u gotovini i automobil marke BMW. On je prodro u računalnu mrežu Ministarstva obrane SAD-a i putem tih računala tražio ranjive računalne mreže te je tako kontrolirao s preko 400.000 računala u koja je ugradio maliciozni kod i potom je "ustupao" ta računala uz naknadu zainteresiranim klijentima. Nudio im je i izobrazbu kako se koristiti tim računalima i ustupao *software* koji im je bio potreban. Vjerojatno nije slučajno zašto je upravo za inicijalno računalo s kojeg je birao računala odabrao računalni sustav Ministarstva obrane, budući da je upravo ono koje i inače nadzire promet internetom, te stoga nije bilo sumnjivo kontroliranje drugih računalnih mreža koje je polazilo upravo s te računalne mreže.

<sup>51</sup> Vidi: Sentenza di Tribunale di Bologna, Proc. n. 11577/01 R.G.N.R., od 21. srpnja 2005. <<http://www.penale.it/page.asp?mode=1&IDPag=182>>.

izazvati štetu u vidu oštećenja ili gubitaka programa ili podataka. Međutim, u tom slučaju postavlja se pitanje je li korisnik primijenio svu dužnu pažnju kako bi izbjegao nastanak štete.

Tako, pored ranijih razloga zbog kojih se netko bavio izradom virusa i drugih štetnih programa, kao što su otuđenost, frustracija, želja za protagonizmom,<sup>52</sup> javlja se i nova pobuda, a to je laka i brza zarada, iako ilegalna.

### **5.6. Dužnosti oštećenika**

U pravilu, štetu koju može počinuti neki virus zamišljamo kao oštećene ili izgubljene podatke ili eventualno nemogućnost uporabe određenog računala, no moguće su i puno pogubnije štete. Tako je primjerice prilikom pokušaja napada kojem je bio cilj ovladati računalnim sustavom jedne bolnice u Sjedinjenim Američkim Državama došlo do preopterećenja sustava koji je usporio rad te su nastali problemi u radu bipera liječnika, pristupa medicinskim kartonima pacijenata, ali i nemogućnosti otvaranja vrata operacijskih sala i gašenja računala na intenzivnoj njezi.<sup>53</sup> Štetnik je obvezan naknaditi štetu bolnici za sanaciju računalnog sustava, kao i Ministarstvu obrane. Pravo na naknadu štete bolnice opravdava se upravo time da su na vrijeme zamijetili napad, te su uspjeli spriječiti napad i pružati valjanu njegu pacijentima, a upravo njihova informatička služba obavijestila je FBI za vrijeme trajanja napada, pa je time i omogućeno otkrivanje počinitelja.<sup>54</sup> Bolnice ne bi smjele imati lagan pristup svom računalnom sustavu. U ovom slučaju radilo se o napadu kojem je cilj bilo samo instalacija programa koji će se koristiti za DDoS – napad, ali u drugom slučaju je bolničkim medicinskim podacima pristupila osoba osuđena za seksualne delikte i prikupila podatke o svojim potencijalnim žrtvama, te uputila opscene telefonske pozive četrnaestogodišnjakinjama.<sup>55</sup>

Međutim, svaki potencijalni oštećenik treba poduzeti sve potrebne mjere zaštite, jer osnovna je svrha interneta povezivanje udaljenih računala i virtualno smanjivanje udaljenosti, pa tako štetnice mogu biti na sasvim drugom kraju svijeta, što iz praktičnih razloga otežava mogućnost naknađivanja štete,<sup>56</sup> a ujedno je i vrlo upitno hoće li se ikada utvrditi tko je štetnik, s obzirom na anonimnost interneta.

<sup>52</sup> Vidi šire: Dragičević, D.: *Kompjutorski kriminalitet i računalni sustavi*, Informator, Zagreb, 1999., str. 148. i 149. i tamo citirana djela.

<sup>53</sup> U.S. v. Maxwell, (W.D.Wash.), 4. svibnja 2006., <<http://www.cybercrime.gov/maxwellPlea.htm>>

<sup>54</sup> Vidi: 2006 Westlaw 3158028 (W.D.Wash)

<sup>55</sup> Pierre, M.C.: *New Technology, Old Issues: The All-Digital Hospital and Medical Information Privacy*, Rutgers Law Review, vol. 56 (2003.-2004.), br. 2, str. 542.

<sup>56</sup> Franzoni, M., op. cit., str. 295.

Također korisnici interneta moraju biti svjesni da virusi postoje i da mogu počinuti štetu, te su dužni imati zaštitu od njih. Tako *Minotti*, u svom članku, napada korisnike računala koji su mu odaslali viruse starije od šest mjeseci, za koje postoje ažurirani antivirusni programi, a koji nisu bili svjesni da imaju zaraženo računalo. Posebno neodgovornima i u prekršaju smatra one koji na svojim računalima imaju osobne podatke drugih osoba, kao primjerice odvjetnik, ali svejedno naglašava kako bi svaki odgovorni korisnik računala u naše vrijeme morao imati na računalu programe koji sprječavaju i kontroliraju ima li na računalu neželjenih i štetnih programa.<sup>57</sup>

Slijedom toga, trebala bi se pretpostaviti mogućnost suodgovornosti oštećenika u nastanku štete, budući da nije poduzeo sve potrebne radnje kako bi spriječio nastanak štete ili ju umanjio.<sup>58</sup>

### **5.6.1. Utvrđivanje nastale štete i suodgovornost oštećenika**

Izračun štete od virusa u pravilu je problematičan, jer još uvijek ne postoje ustaljene tarife radnog sata informatičara i nepouzđano je da li je utrošeni rad realan, ili je pretjeran, ali to su sporedna pitanja koja će praksa zasigurno riješiti. U svakom slučaju potrebno je vještačenje stručne osobe koja će točno utvrditi koja je šteta mogla biti spriječena i isto tako koja je šteta nastala uslijed neadekvatnog pokušaja saniranja štete. U drugom slučaju trebalo bi voditi računa o kojem se računalnom sustavu radi i da li su odgovorne osobe morale biti adekvatno osposobljene kako bi mogle procijeniti radi li se o mehaničkom kvaru na računalu, štetnom računalnom programu ili jednostavnoj grešci operatera koji je dao pogrešan nalog. Ova pitanja bila bi pojednostavljena kada bi i zakonodavac popratio određenom regulativom u pogledu obveze zapošljavanja stručnih osoba ili sklapanja ugovora o održavanju računalne mreže, barem za neke vitalne ustanove poput primjerice bolnica koje imaju računalnu opremu, ali ne nužno i stručnu osobu koja bi redovito održavala tu opremu. Ponekad naknada štete nije dovoljna kako bi naknadila izgubljeno, pa bez obzira što bi postojala odgovornost bolnica za tako nastalu štetu, bilo bi potrebno poduzeti mjere kako bi se spriječio nastanak štete.

Sudske prakse u vezi s naknadom izvanugovorne štete od računalnih virusa ima relativno malo s obzirom na količinu virusa i štetu koju izazivaju.

<sup>57</sup> Minotti, D.: *Misure minime e operatori del diritto* 1 i 2, 15. i 21. studenog 2001. godine, <<http://WWW.interlex.it/675/minotti4.htm>>; <<http://WWW.interlex.it/675/minotti5.htm>>

<sup>58</sup> Vidi čl. 1092. ZOO-a. Budući da ne postoji sudska praksa hrvatskih sudova možemo u svjetlu ove odredbe razmotriti slučaj bolnice napadnute hakerskim napadom u SAD-u. Unatoč svim sigurnosnim mjerama koje su proveli, ipak su pretrpjeli štetu, budući da je ta vrsta i oblik napada nepredvidljiv. Njihova se šteta sastojala u dodatnim radnim satima informatičke službe, te isto tako i drugog osoblja koje je imalo probleme u svakodnevnom radu. U istom slučaju odbijena je naknada štete jednoj školi koja je isto bila napadnuta od iste skupine hakera, ali nisu niti za vrijeme trajanja napada, a niti izvjesno vrijeme nakon toga, ustanovili da su bili napadnuti, što ukazuje na manjkavosti njihove informatičke službe.

Tvorce virusa i drugog *malwarea* teško je identificirati, a onda, osim ako se ne radi o osobama koje su viruse radile radi prodaje na tržištu ilegalnih programa, te osobe nemaju dovoljno sredstava kako bi naknadile štetu koju su izazvale, a pored toga se vrlo često nalaze zemljopisno udaljeni od mjesta na kojem su izazvali štetu, što povećava troškove sudskog postupka.<sup>59</sup>

## **6. Ugovorna odgovornost za štetu od štetnih računalnih programa**

Elektronička trgovina je provođenje trgovačkih aktivnosti i transakcija elektroničkim putem i obuhvaća različite aktivnosti, kao primjerice: nuđenje dobara i usluga elektroničkim putem, distribuciju putem računala (*on-line*) digitalnih sadržaja, izvršavanje burzovnih i financijskih transakcija putem interneta.<sup>60</sup> Iako ima autora koji elektroničku trgovinu definiraju isključivo kao aktivnosti koje nužno uključuju računalo, pored programskog rješenja i komunikacije,<sup>61</sup> međutim, u novije vrijeme javlja se i *Video on Demand*, kao specifičan oblik elektroničke komunikacije koji kao medij ne koristi računalo već televizijski prijemnik priključen na kablovsku ili digitalnu televiziju. Korištenje televizijskih prijemnika pokazalo se prihvatljivim i za smanjenje troškova pristupa internetu, pa se javljaju poslužitelji koji nude mogućnosti pristupa internetu na način da se televizijski prijemnik uz određene dodatke putem telefonskog voda (ili čak satelitske antene) spaja na internet.<sup>62</sup>

Hrvatski Zakon o elektroničkoj trgovini<sup>63</sup> ne sadrži definiciju elektroničke trgovine. Naime, ZET je donesen u okviru usklađivanja hrvatskog zakonodavstva s propisima Europske unije, te u cijelosti slijedi Direktivu 2000/31/EC, o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva, a napose elektroničke trgovine, na unutarnjem tržištu ("Direktiva o elektroničkoj trgovini"). Sukladno članku 1. st. 1. ZET-a "*uređuje pružanje usluga informacijskog društva, odgovornost davatelja usluga informacijskog društva, te pravila u vezi sa sklapanjem ugovora u elektroničkom obliku.*" Usluga informacijskog društva definirana je kao "*usluga koja se uz naknadu pruža elektroničkim putem na individualni zahtjev korisnika, a posebno Internet prodaja robe i usluga, nuđenje podataka na Internetu, reklamiranje putem Interneta, elektronički pretraživači, te mogućnost traženja podataka i usluga koje se prenose elektroničkom mrežom, posreduju u pristupu mreži*

<sup>59</sup> Lichtman, D.; Posner, E.P.: *Holding Internet Service Providers Accountable*, u: Grady, M.F.; Parisi, F.: *The Law and Economics of Cybersecurity*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 2006., str. 222.

<sup>60</sup> Delfini, F.: *Il commercio elettronico*, CEDAM, Padova, 2004., str. 4.

<sup>61</sup> Toplišek, J.: *Elektronsko poslovanje*, Založba Atlantis, Ljubljana, 1998., str. 3.

<sup>62</sup> Vidi šire: Gambino, A. M., *L'accordo telematico*, Giuffrè editore, Milano i Università di Roma Facoltà di giurisprudenza, Studi di diritto civile, 1997., str. 33.-37.

<sup>63</sup> Narodne novine, br.173/03., nadalje ZET.

ili pohranjuju podatke korisnika”.<sup>64</sup> Iz navedene definicije vidljivo je da su usluge informacijskog društva pune širi pojam od kupoprodaje artikala putem interneta.

### **6.1. Ugovorne strane – davatelj usluga informacijskog društva i korisnik**

Direktiva 2000/31/EC nosi podnaslov Direktiva o elektroničkoj trgovini, kojim se želi označiti njen sadržaj na sintetizirani način, odnosno uobičajeni naziv u kolokvijalnom govoru.<sup>65</sup> Time se htjelo naglasiti da sve ono što se uobičajeno naziva elektronička trgovina, zapravo su usluge informacijskog društva, te taj pojam obuhvaća elektroničku trgovinu, ali i mnoge druge usluge koje su neophodne kako bi se ona mogla ostvariti.

Direktiva 2000/31/EC definira davatelja usluga informacijskog društva kao bilo koju pravnu ili fizičku osobu koja pruža bilo koju uslugu informacijskog društva.<sup>66</sup> Hrvatski Zakon o elektroničkoj trgovini ne sadrži takvu odredbe, mada, logičkom dedukcijom, ista proizlazi iz samog zakona. Prema tome je pružatelj usluga informacijskog društva svatko<sup>67</sup> tko pruža usluge uz naplatu elektroničkim putem, sukladno čl. 2. st. 1. t. 1. ZET-a. Nakon toga su navedeni primjeri pravnih poslova koji se smatraju uslugama informacijskog društva, ali to su samo primjeri, a ne taksativno navedeni

---

<sup>64</sup> ZET, čl. 2. st. 1. t. 2. Ova definicija je zapravo preuzeta iz Direktive 98/48/EC, Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. koja se odnosi na izmjenu Direktive 98/34/EC koja predviđa postupak informiranja na području normativa i tehničkih odredbi, a koja te usluge definira, ubacujući točku 2. u prvi stavak Direktive 98/34/EC, na slijedeći način:

“2). *“service”*: any Information Society service, that is to say, any service normally provided for remuneration, at a distance, by electronic means and at the individual request of a recipient of services.

*For the purposes of this definition:*

“ *at a distance*”: means that the service is provided without the parties being simultaneously present,

“ *by electronic means*”: means that the service is sent initially and received at its destination by means of electronic equipment for the processing (including digital compression) and storage of data, and entirely transmitted, conveyed and received by wire, by radio, by optical means or by other electromagnetic means,

- “ *at the individual request of a recipient of services*”: means that the service is provided through the transmission of data on individual request.”

Ovom odredbom definira se usluga, ali i “daljina” (koja za potrebe ove definicije označava činjenicu da ugovorne strane nisu istovremeno nazočne na istom mjestu), “elektronički put” (usluga odaslana na izvorištu i zaprimljena na odredištu putem elektroničkih uređaja za obradu, uključujući i digitalnu kompresiju, i memoriranje podataka i koja je u cijelosti prenesena, odaslana i zaprimljena putem žica, radio valova, optičkih sredstava ili drugih elektromagnetskih sredstava) i “individualni zahtjev primatelja usluge” (usluga koja je isporučena putem odašiljanja podataka na individualni zahtjev).

<sup>65</sup> Delfini, F.: op. cit. str. 3.

<sup>66</sup> Direktiva 2000/37/EC, čl. 2. st. 1. t. (b).

<sup>67</sup> I prema ZET-u to bi bila i fizička i pravna osoba, budući da se sam Zakon ne ograničava samo na pravne osobe, već sve osobe koje te usluge pružaju u okviru svojih djelatnosti.

svi pravni poslovi koje se takvima smatra. Zakonodavac je prisiljen koristiti vrlo okvirne definicije budući da se tehnologija mijenja velikom brzinom i cilj je propisa regulirati i sve buduće pravne odnose koji nastaju razvojem tehnologija, a ne trenutno zatečeno stanje. Direktiva 98/34/EC izmijenjena Direktivom 98/48/EC sadrži Aneks V kojim se pobliže objašnjava pojam usluga informacijskog društva na način da se isključuje primjena tehničkih standarda koje određuje ta Direktiva, ali na koju se poziva Direktiva 2000/31/EC kada se određuje njeno polje primjene. Tako se sukladno Aneksu V navode primjerice slučajevi kada se ne smatra kako se radi o pružanju usluge “na daljinu”,<sup>68</sup> usluge za koje se smatra da nisu pružene putem “elektroničkih sredstava”<sup>69</sup> i usluge za koje se ne smatra da su “pružene na poseban zahtjev klijenta”.<sup>70</sup>

U praksi ne postoje ugovori o pružanju usluga informacijskog društva, pod tim imenom, već se oni nazivaju s obzirom na konkretne usluge koje se pružaju tim ugovorom. Davatelj tih usluga se i u hrvatskoj tehničkoj terminologiji naziva engleskim nazivom *provider*, a širinu opsega njegovih djelatnosti možemo naslutiti kada sagledamo glavu “Odgovornost davatelja usluga informacijskog društva”,<sup>71</sup> koja regulira slučajeve kada postoji izvanugovorna odgovornost davatelja usluga prema trećima, ali iz koje je vidljivo koje sve aktivnosti obuhvaća djelatnost davatelja usluga informacijskog društva, kao što je čisti prijenos podataka, privremena pohrana podataka i pohrana podataka.

<sup>68</sup> “Uslugama koje su pružene “na daljinu” ne smatraju se usluge koje su pružene uz fizičku nazočnost davatelja i primatelja usluge, iako uključuju uporabu elektroničkih naprava: a) liječničke pretrage ili liječenje u liječničkoj ordinaciji uz uporabu elektroničkih naprava, kada je pacijent fizički prisutan; b) pregledavanje elektroničkog kataloga u trgovini kada je klijent nazočan; c) rezervacija avionskih karti u putničkoj agenciji putem mreže ili računala, uz fizičku prisutnost klijenta; d) elektroničke igre koje su dostupne na primjerenom stroju kada je klijent fizički prisutan.” Točka 1. Aneksa V.

<sup>69</sup> “Usluge koje nisu pružene “putem elektroničkih sredstava”: I. Usluge koje imaju materijalni sadržaj iako su pružene putem elektroničkih naprava: a) automati za distribuciju gotovine ili karata (novčanice, željezničke karte); b) pristupanje cestovnim mrežama, parkiralištima itd., naknada za korištenje, iako postoje elektroničke naprave na ulazima / izlazima koje nadziru pristup i / ili osiguravaju vršenje točne naplate. II. Usluge koje se pružaju off-line: distribucija CD medija ili računalnih programa na disketama. III. Usluge koje se ne pružaju putem elektroničkih naprava koje obrađuju / pohranjuju podatke: a) usluge telefonskih razgovora; b) usluge telefaksa i teleksa; c) usluge koje se pružaju putem telefonskih razgovora ili telefaksa; d) konzultacije liječnika puteme telefona ili telefaksa; e) konzultacije odvjetnika putem telefona ili telefaksa; f) direktni marketing putem telefona ili telefaksa.” Točka 2. Aneksa V.

<sup>70</sup> “Usluge koje nisu “pružene na poseban zahtjev klijenta”: Usluge pružene putem prijena podataka bez posebnog zahtjeva za simultani prijem neograničenog broja individualnih primatelja (prijenos s jedne točke na više točaka): a) emitiranje televizijskog programa (uključujući i usluge *near – video on – demand*), koje su obuhvaćene člankom 1. točkom (a) Direktive 89/552/EEC; b) usluge emitiranja radio programa; c) (televizijski) teletekst.” Točka 3. Aneksa V.

<sup>71</sup> ZET, čl. 16. do čl. 20., Direktiva 2000/31/EC, Glava 4., čl. 12. do 15., iako se u Direktivi ispravnije ta glava naziva “Odgovornost posrednika”.



Kako bi se utvrdile obveze davatelja usluga i korisnika, potrebno je sagledati ugovorene uvjete, bez obzira da li se radi o općim uvjetima koje je objavio davatelj usluga ili se radi o ugovornim odredbama koje su posebno pregovarane, budući da pravni propisi još uvijek ne sadrže odredbe kojima bi se regulirali u cijelosti odnosi koji nastaju prilikom pružanja usluga informacijskog društva.

## **6.2. Naplatni i besplatni ugovor u elektroničkoj trgovini**

Iako definicija usluga informacijskog društva Direktive 98/48/EC predviđa pružanje tih usluga u okviru gospodarskih aktivnosti, odnosno, uz naknadu, njemački Zakon o teleuslugama<sup>72</sup> eksplicitno određuje kako se Zakon primjenjuje bez obzira da li je za uslugu predviđena naknada ili nije. Neki autori smatraju da to nije relevantno, budući da se u današnjem svijetu oni koji nude usluge nude putem interneta, to rade radi ostvarivanja profita, bez obzira da li se ostvaruje direktno od samih korisnika ili temeljem podatka o broju korisnika od sponzora. Iznimka su usluge koje pružaju vlada i njena tijela ili neprofitne organizacije.<sup>73</sup>

Zakonodavci su zauzeli stanovište da se osim u slučajevima koji su posebno regulirani propisima, na protupravnosti koje se dešavaju u virtualnom svijetu (*on-line*) primjenjuju normativni kriteriji koji reguliraju materijalnu realnost.<sup>74</sup> Stoga i kod elektroničke trgovine ugovorne strane moraju odgovarati za materijalne i pravne nedostatke ispunjenja svoje obveze. U teoriji i praksi usvojeno je stajalište kako u pravilu dužnik iz jednostranoobveznog odnosa ne treba odgovarati za nedostatke svog ispunjenja, budući da druga strana nema prema njemu nikakve obveze pa nema ni primjene načela jednake vrijednosti davanja, pa ni mogućnosti povrede tog načela.<sup>75</sup> Stoga je bitno razlikovati je li ugovor naplatan ili besplatan.

Činjenica da je njemački zakonodavac u Zakonu o teleuslugama naveo da se odredbe tog zakona primjenjuju na naplatne i besplatne usluge,<sup>76</sup> nije neosnovana, budući da kada se analiziraju pojedini ugovori o pružanju usluga putem interneta, vidi se kako je davatelj usluge predvidio za sebe ostvariti naknadu za tu uslugu koju pruža.

Ako se sagledaju ugovori o davanju pristupa internetu, a s obzirom na to da su *Internet Service Provideri* (ISP) uvijek (bar u dosadašnjoj praksi)

<sup>72</sup> Gesetz über die Nutzung von Telediensten, BGBl I 1997, 1870, I 2001, 3721., § 2. st. 3.

<sup>73</sup> Heyden, T.J.: Germany, u: Campell, D, ur.: *E-Commerce and the Law of Digital Signatures*, Oceana Publications, Dobbs Ferry (NY), 2005., str. 226.

<sup>74</sup> Di Como, F.: *Evuluzione tecnologica e regole di responsabilità civile*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2003., str. 166.

<sup>75</sup> Gorenc, V.: *Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRIF plus*, Zagreb, 2005. (komentar uz čl. 357.), str. 529.

<sup>76</sup> Vidi *supra*.

pravne osobe koje se bave davanjem pristupa internetu kao jednom od svojih gospodarskih djelatnosti, iako ugovorom o pristupu internetu nije određena naknada u mjesečnom, godišnjem ili jednokratnom iznosu, po čemu je ugovor formalno besplatan, očito da je taj ugovor uvijek samo prividno besplatan.<sup>77</sup> U većini slučajeva naplata se vrši putem naplate prometa (bez obzira na to da li se isti računa putem količine prometa ili vremena trajanja veze), osim u slučajevima kada je održavanje sustava financijski potpomognuto iz trećih izvora, a radi ostvarivanja nekih drugih ciljeva (primjerice usluga pristupu internetu koju pruža CARNet, ustanova čiji je osnivač Vlada Republike Hrvatske, te mu stoga nije cilj ostvarivanje dobiti, već obrazovanja korisnika za korištenje računala, što uključuje i internet). Tako ako bi se pojavio spor u svezi s pruženom kvalitetom usluge, odnosno zbog njenih materijalnih nedostataka, ne bi se smjelo samo temeljem osnovnog ugovora koji ne predviđa plaćanje naknade od strane korisnika usluge isključiti odgovornost pružatelja usluge, već je potrebno sagledati širu sliku cjelokupne situacije i utvrditi da li se radi o ugovoru kojem je cilj ostvarivanje dobiti ili se radi o neprofitnoj organizaciji kao ISP-u.

Kod naplata usluge putem naplate prometa relativno je očito kako se radi o dvostrano obveznom ugovoru. Međutim, kod ugovora kao što je primjerice ugovor o adresi elektroničke pošte<sup>78</sup> *Googla (Gmail)*, naplatnost ugovora nije vidljiva na prvi pogled. Ako se opći uvjeti korištenja te usluge<sup>79</sup> pažljivo prouče, vidi se da u točki 7. tih uvjeta, pod nazivom *Privatnost* stoji: *“Činjenicom da se koristite Uslugom, prihvaćate odredbe Politike zaštite privatnosti Gmail-a, i to u smislu kako ona s vremena na vrijeme može biti mijenjana. Google shvaća da je privatnost vama važna. Ali, u svakom slučaju, vi pristajete da Google može nadzirati, mijenjati i otkrivati vaše osobne informacije, uključujući i sadržaj vaših poruke elektroničke pošte, ako bude to bude zatraženo radi ispunjenja obveze po valjanom pravnom sudskom ili upravnom nalogu (kao primjerice nalog za pretres, predaju isprava isl.),<sup>80</sup> ili u drugim slučajevima predviđenim ovim Općim uvjetima ili*

<sup>77</sup> Sarazana di S. Ipolito, F.: op. cit., str. 67.

<sup>78</sup> Kod ugovora o adresi elektroničke pošte zapravo se radi o ugovoru o najmu prostora na tvrdom disku računala. Sam prostor nije određen, budući da je davatelj usluge ovlašten, a ponekad može na to biti obvezan, prebacivati podatke na drugo računalo ili drugi tvrdi disk na istom računalu. Davatelj usluge je zapravo obvezan dati određenu količinu bitova na računalu koja mogu, ali i ne moraju, biti u njegovu vlasništvu. Obvezuje se da će unajmljeni virtualni prostor održavati u ispravnom stanju, a isto tako se obvezuje dati ispravnu programsku podršku koja omogućuje korištenje tog ugovorenog virtualnog prostora za primanje, čitanje i slanje elektroničke pošte. Vidi šire: Sarazana di S. Ipolito, F., op. cit., str.68.-76.

<sup>79</sup> Vidi Web stranicu: <[http://mail.google.com/mail/help/terms\\_of\\_use.html](http://mail.google.com/mail/help/terms_of_use.html)>

<sup>80</sup> Ovo zadiranje u privatnost opravdano je i ako nije eksplicitno navedeno u općim uvjetima, svaki davatelj usluga informacijskog društva dužan je to učiniti i poštovati valjane sudske naloge. Iako ovlaštenje na mijenjanje može biti upitno, naime davatelj usluge mogao bi biti ovlašten spriječiti isporuku određene poruke, ako je ona po svom sadržaju ili namjeni protupravna, ali je niti tada ne bi smio brisati, već ju zadržati radi eventualnog kasnijeg dokaza,

*Politikom zaštite privatnosti Gmaila. Osobni podaci koje prikuplja Google mogu biti pohranjivani i obrađivani u Sjedinjenim Američkim Državama ili bilo kojoj drugoj državi u kojoj Google Inc. ili njegovi partneri imaju svoje pogone. Koristeći se Gmail-om, pristajete na svaki takav prijenos podataka izvan vaše zemlje.”<sup>81</sup>*

U točki osam Općih uvjeta, pod nazivom “Propagandne poruke” jasno je napisano što korisnik usluge daje kao naknadu davatelju usluge: “*Kao naknadu za uporabu Usluge, vi se slažete i razumijete kako će Google prikazivati oglase i druge podatke povezane i u odnosu na sadržaj vaših poruka elektroničke pošte.*”<sup>82</sup> Nadalje se objašnjava kako poruke elektroničke pošte neće čitati osobe, već se to čini putem računalnih programa koji će to automatski činiti, te neće pri tome mijenjati podatke u porukama elektroničke pošte. Isto tako *Google* se obvezuje kako neće adrese elektroničke pošte dati osobama čije propagandne poruke distribuira.<sup>83</sup>

Iako u Općim uvjetima usluge jasno stoji na koji način davatelj usluge prima naknadu za pruženu uslugu, koja čak omogućuje razmjernost međusobnih davanja: što se više koristi elektronička pošta, to se više podataka prikuplja i moguće je korisniku odaslati tim više komercijalnih promidžbenih poruka za koje davatelj usluga prima naknadu.

Iste ili slične oblike naplate koriste i ostali davatelji tzv. besplatnih usluga informacijskog društva. Tako i Politika zaštite privatnosti *Yahoo! mail*, u kojoj se nakon uvodne napomene o tome kako je davatelju usluga privatnost klijenata izričito važna, navodi kako *Yahoo!* prikuplja podatke i iz elektroničke pošte i na temelju internetskih stranica unutar *Yahoo!* i njegovih partnera, koje korisnik posjećuje te kreira profil korisnika, a ti

---

a mijenjanje sadržaja ne bi bilo nikada dopustivo, osim, naravno, ako korisnik na to ne pristaje, što u ovom slučaju čini.

<sup>81</sup> “7. *Privacy. As a condition to using the Service, you agree to the terms of the Gmail Privacy Policy as it may be updated from time to time. Google understands that privacy is important to you. You do, however, agree that Google may monitor, edit or disclose your personal information, including the content of your emails, if required to do so in order to comply with any valid legal process or governmental request (such as a search warrant, subpoena, statute, or court order), or as otherwise provided in these Terms of Use and the Gmail Privacy Policy. Personal information collected by Google may be stored and processed in the United States or any other country in which Google Inc. or its agents maintain facilities. By using Gmail, you consent to any such transfer of information outside of your country.*” <[http://mail.google.com/mail/help/terms\\_of\\_use.html](http://mail.google.com/mail/help/terms_of_use.html)>

<sup>82</sup> <[http://mail.google.com/mail/help/terms\\_of\\_use.html](http://mail.google.com/mail/help/terms_of_use.html)>

<sup>83</sup> “8. *Advertisements. As consideration for using the Service, you agree and understand that Google will display ads and other information adjacent to and related to the content of your email. Gmail serves relevant ads using a completely automated process that enables Google to effectively target dynamically changing content, such as email. No human will read the content of your email in order to target such advertisements or other information without your consent, and no email content or other personally identifiable information will be provided to advertisers as part of the Service.*”, <[http://mail.google.com/mail/help/terms\\_of\\_use.html](http://mail.google.com/mail/help/terms_of_use.html)>

podaci se koriste radi usmjeravanja propagandnih poruka, ali se prema trećim stranama poštuje anonimnost korisnika.<sup>84</sup>

### **6.3. Dužnosti ugovornih strana kod ugovora o pružanju usluga informacijskog društva**

Dužnost korisnika usluga informacijskog društva jest pridržavanje pravila korištenja usluge, kao i prisilnih propisa koji zabranjuju određenu djelatnost i eventualno ugovoreno plaćanje novčane naknade. Ugovorne obveze davatelja usluge poduzimanje su svih mjera kako bi stalno mogle pružati ugovorenu uslugu korisniku.

Ne postoje tehnički standardi koji bi precizno određivali što je dužnost davatelja usluga kako bi se preventivno spriječio nastanak štete od virusa. Naime, ukoliko postoji objektivna nemogućnost ispunjenja ugovora, ugovor može biti ništetan<sup>85</sup> ili se zbog promijenjenih okolnosti može dužnik osloboditi svoje obveze ukoliko je činidba postala nemoguća zbog okolnosti za koje dužnik nije odgovoran. Na dužniku je teret dokaza da je činidba naknadno postala nemoguća bez njegove odgovornosti.<sup>86</sup>

U slučaju nemogućnosti ispunjenja činidbe zbog virusa potrebno je utvrditi da li je dužnik mogao predvidjeti i /ili spriječiti nastanak te štete, odnosno da li će se virus (odnosno bilo koji štetan računalni program – *malware*) tretirati kao slučaj ili viša sila.

Još uvijek ne postoje tehnički standardi za računalne djelatnosti kojima bi jasno bile propisane obveze svake osobe koja obavlja svoju djelatnost putem računala. Tako se u sudskoj praksi pojavljuje da se obveze dužnika određuju temeljem onoga što su njihovi konkurenti u to vrijeme činili.<sup>87</sup>

U slučaju *Cyber Promotions v. Apex Global Information Services*,<sup>88</sup> gdje je tvrtka *Apex Global* bila davatelj usluga pristupa internetu za tvrtku *Cyber Promotions*. U vrijeme sklapanja ugovora *Apex Global* je bila upoznata s činjenicom da se tvrtka *Cyber Promotions* bavi slanjem neželjenih promidžbenih poruka (tzv. “*spam*”).<sup>89</sup> Temeljem ugovora o pružanju usluga pristupa internetu, *Apex* je imala pravo otkazati ugovor uz otkazni rok od 30 dana, ali kada je na *Apexov* server upućen masovni “*ping napad*” (što je oblik

<sup>84</sup> Vidi i Opće uvjete uporabe Yahoo!-a, <<http://info.yahoo.com/legal/us/yahoo/utos/utos-173.html>>, točke 3. i 4., <<http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/details.html>>.

<sup>85</sup> ZOO, članak 270. st. 1.

<sup>86</sup> ZOO, članak 208. st. 1. i 2.

<sup>87</sup> Cook, W., Harrold, W.: Put Some Bite In Your Information Technology Protection, od It Can Bite You Back, Modern Practice Feature, January 2005, <<http://practice.findlaw.com/feature-0105.html>>, 23.1.2005.

<sup>88</sup> *Cyber Promotions v. Apex Global Information Services*, United States District Court, E.D. Pennsylvania, No. Civ. A. 97-5931. 30. rujna 1997., 1997. WL 634384 (E.D.Pa. 1997).

<sup>89</sup> I sam sudac se u svojoj odluci ogradio od razmatranja aktivnosti kojima se bavila tvrtka *Cyber*, iako je izrazio svoje neodobranje takve gospodarske djelatnosti.

DDoS – napada) za koji su oni smatrali da je usmjeren na *Cyber Promotions*, kojem su odmah zbog toga prestali pružati uslugu bez poštivanja otkaznog roka od 30 dana za koje vrijeme bi *Cyber Promotions* imao mogućnost sklopiti ugovor s drugim davateljem usluga pristupa internetu i nesmetano nastaviti svoju djelatnost. Slijedom toga *Cyber Promotions* je podnio zahtjev sudu za privremenom mjerom kojom bi im se omogućio pristup ugovorenoj usluzi bez odgađanja uz zahtjev za naknadu štete. Sud je usvojio zahtjev, iako je *Apex* tvrdio da je “ping napad” bio izvan njegove razumne kontrole, za što se sukladno općim uvjetima mogao osloboditi odgovornosti, ali prilikom potpisivanja ugovora, *Apex* je bio upoznat s djelatnošću kojom se bavi *Cyber Promotions*, te da takva djelatnost može izazvati “ping napad” i izjavio je da će se moći nositi s takvom situacijom. Slijedom toga *Apex* je obvezan naknaditi izgubljeni dobit tužitelju i u najkraćem mogućem roku uspostaviti mu ponovno pružanje usluge pristupa internetu.

U siječnju 2003. godine tvrtka *Verizon* morala je platiti ugovornu kaznu Komisiji za javne usluge države Maine (*State of Maine, Public Utilities Commission*) budući da tijekom mjeseca siječnja nije pružala usluge na određenoj razini standarda. Ta je tvrtka imala ugovor o koncesiji za pružanje usluga pristupa internetu i audiotelefonije putem interneta za državu Maine. *Verizon* je tražio da im predviđena obveza bude umanjena budući da je pad razine usluga nastao zbog prilika koje su bile izvan njihove kontrole. Naime, njihov je sustav napao računalni crv *Slammer*,<sup>90</sup> te su bili prisiljeni isključiti svoje računalne sustave na oko dvadeset i četiri sata dok nisu našli sva napadnuta mjesta i sanirali kvarove izazvane računalnim crvom. *Verizon* nije mogao negirati postojanje ranijeg upozorenja proizvođača operativnog sustava u svezi s nedostacima njihova proizvoda i pruženim mogućnostima kako bi se nedostatak sanirao na vrijeme prije napada. Komisija za javne usluge procijenila je kako je reakcija *Verizona* nakon utvrđenog napada bila valjana i osnovano je računalni sustav isključen, budući da je u danim uvjetima to bila najbolja moguća obrana od širenja napada i saniranja štete, ali ipak su bili odgovorni budući da prije samog napada nisu bili adekvatno pripremljeni na njega. Argumente za ne usvajanje zahtjeva dale su konkurentske tvrtke *AT&T* i *WorldCom* koje su se u postupku protivile zahtjevu *Verizona*. Ustvrdile su da je Microsoft programsku podršku za sanaciju tog nedostatka operativnog sustava stavio na raspolaganje 2. i 16. listopada 2002., više od tri mjeseca prije nego što se dogodio incident, te da argumentacija *Verizona* kako je potrebno svaki novi računalni program prije

<sup>90</sup> Crv je napadao računala koja su koristila Microsoft SQL servere koji su radili na operativnom sustavu Windows 2000, ali je na taj oblik ranjivosti servera Microsoft upozorio još u srpnju 2002. godine (vidi upozorenje na službenim stranicama Microsofta: <<http://www.microsoft.com/technet/security/alerts/slammer.msp>>) te je dao i računalni program koji sanira tu ranjivost operativnog sustava. Crv nije činio štetu na podacima već je isključivo usporavao rad interneta prema napadnutim računalnim sustavima i iz tih računalnih sustava. Vidi šire: <<http://www.sophos.com/security/analyses/w32sqlslama.html>>.

instaliranja testirati, nije prikladna, budući da su oni uspjeli u tom vremenu instalirati i njihova računala nisu bili žrtve tog napada, te su nesmetano mogli nastaviti pružati uslugu svojim korisnicima sukladno propisanim standardima i ugovorenim uvjetima. Stoga je odlučeno da iako je napad crvom *Slammer* bio ozbiljan incident, to nije tako neočekivani i nepredvidljiv događaj koji bi bio obuhvaćen u standardima pružanja usluga kao razlog za ne plaćanje ugovorne kazne. U odluci nadležnog tijela naglašeno je: "Iako se ne pojavljuju učestalo, računalni virusi i crvi bili su nažalost sredstvo brojnih napada u prošlosti, a *Slammer* crv samo je posljednja verzija te vrste. Činjenica kako Microsoft više ili manje redovito izdaje obavijesti o sigurnosti, dokaz je se događaji ove vrste pre često događaju, te je potreban stalan nadzor."<sup>91</sup>

Teret dokaza kako su preventivne mjere zaštite bile adekvatne jest na dužniku, odnosno davatelju usluga koji nije pružio adekvatnu, odnosno ugovorenu razinu usluge. U slučaju nepružanja ugovorene brzine protoka podataka, postoji obveza naknade štete korisniku usluge.<sup>92</sup>

Donošenjem gore navedenih presuda u sustavu *common law* ne širi se ugovorna odgovornost, već se sužava definicija više sile i okolnosti koje su izvan mogućnosti kontrole ugovorne strane, davatelja usluga informacijskog društva.

### **6.3.1. Oslobađanje odgovornosti davatelja usluga informacijskog društva**

U donošenju propisa koji su krajem prošlog stoljeća počeli regulirati djelatnost davatelja usluga informacijskog društva vladala je tendencija kojom se težilo oslobađanju odgovornosti davatelja usluga, kako bi se omogućio razvoj te nove djelatnosti. U Sjedinjenim Američkim Državama internet se počeo širiti dok je u Europi još bio u začecima, stoga su se i prvi pravni sporovi vezani uz internet pojavili pred njihovim sudovima koji su počeli postavljati određena načela. Postavljalo se pitanje da li na internet *provider*a gledati kao na osobu koja je pribavila sredstvo za počinjenje protupravne radnje,<sup>93</sup> čime bi bio suučesnik u protupravnom djelu ili će se

<sup>91</sup> State of Maine, Public Utilities Commission, Docket No. 2000-894, 30. travnja 2003., <<http://www.maine.gov/mpuc/orders/2000/2000-849o.htm>>.

<sup>92</sup> Vidi i odluku Mirovnog suda iz Bergama (Italija), Pedone c/ Video on Line s.r.l., od 15. ožujka 1996., <<http://www.giuristi.thebrain.net/sententiae/civ/bergamo/index1.htm>>, uvid: 10. veljače 1999.

<sup>93</sup> Tako je u presudi *Playboy Enterprises, Inc. v. Frena* iz 1993, 839 F. Supp. 1552 (M.D. Fla. 1993) provider oglašen odgovornim jer je omogućio sredstvo za širenje fotografija zaštićenih autorskim pravom, a u presudi *Sega Entertainment, Ltd. v. Maphia* iz 1994, 857 F. Supp. 679 (N.D. Cal. 1994) provider je također oglašen odgovornim jer je vodio internetsku stranicu na kojoj je dao programsku potporu distribuiranju računalnih igrica koje su bile zaštićene autorskim pravom.



na njega gledati kao na osobu koja je samo dala “žice i cijevi” (*wire and conduits*).<sup>94</sup>

Odluka u slučaju *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communications Services* jest određena prekretnica, jer se počelo na davatelja usluge informacijskog društva gledati kao na osobu koja samo daje pristup materijalima na internetu, ali time nema dužnost vršiti nadzor, pa stoga, ukoliko u okviru svojih usluga ne nudi nadzor, ne postoji odgovornost davatelja usluge za objavljeni sadržaj. Time s pravnog gledišta nastaju dvije kategorije davatelja usluga informacijskog društva: oni koji samo daju pristup komunikacijskom kanalu i računalnoj mreži, slično kao telefonske kompanije, tzv. *access providers*, koji nisu odgovorni za sadržaj onoga što njihovi klijenti objavljuju na internetu putem njihovih servera, dok su, naprotiv, tzv. *service providers*, odnosno, oni koji osim pristupa internetu, pružaju svojim korisnicima i druge usluge (na primjer: računalne programe, grafičko sučelje i sl.), suodgovorni solidarno sa svojim klijentima za sav sadržaj koji je objavljen putem njihova servera. Posljedica je ove odluke da su pravni savjetnici tvrtki koje su se bavile pružanjem usluga informacijskog društva uputili svoje klijente kako je za njih sigurnije deklarirati se kao *access provider*, a ne kao *service provider*, i to na način da se javno putem samih internetskih stranica ograde od objavljenog sadržaja i da naglase slobodu njihovih korisnika na objavu sadržaja, suzdržavajući se od vršenja bilo kakvog nadzora ili kontrole. Analogija koja je primijenjena u odnosu na odnose ne-informatičkog svijeta bila je ona urednika i izdavača (*service provider*) i knjižare koja prodaje tiskovine i knjige (*access provider*), gdje je prvi odgovoran za sadržaj djela koja je izdao, dok drugi nije odgovoran za eventualne povrede prava trećih koja su počinjene putem sadržaja tiskovina ili knjiga koje prodaje u svojoj trgovini.<sup>95</sup>

Takav stav je zauzet i prilikom donošenja Direktive 2000/31/EC o elektroničkoj trgovini, koja regulira odgovornost davatelja usluga informatičkog društva prema trećima, oslobađajući ih odgovornosti u slučaju da ne mijenjaju sadržaj ili ne iniciraju slanje poruke. Naime, različiti stavovi u pogledu odgovornosti davatelja usluga informacijskog društva izraženi u propisima i sudskoj praksi zemalja članica Europske unije prije donošenja ove direktive sprječavali su razvoj ovih djelatnosti i pružanja ovih usluga bez obzira na državne granice. Cilj Direktive bio je i sprječavanje protuzakonitih aktivnosti koje se isto tako šire bez obzira na državne granice,

<sup>94</sup> Tako presudom *Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services* iz 1995, No. C-95-20091 RMW (N.D. Cal. Nov. 21, 1995) provider nije bio odgovoran zato što je na njegovim internetskim stranicama kojima je vodio news group-u objavljen tekst koji nije bio autoriziran, budući da nije pružao uslugu autorizacije niti nadzora sadržaja kojeg je unosio bilo koji korisnik. Stoga je sud zauzeo stav da osobu koja pruža takve usluge u virtualnom svijetu treba izjednačiti s onima koji u realnom svijetu pružaju usluge davanja žica i cijevi.

<sup>95</sup> Gattei, C.: *Considerazioni sulla responsabilità dell'Internet provider*, <<http://www.interlex.it/regole/gattei2.htm>>, 23. studenog 1998.

te je potrebno naložiti davateljima usluga da u takvim situacijama moraju djelovati. Direktiva je trebala postaviti ravnotežu između različitih interesa i uspostaviti načela na kojima se mogu temeljiti budući poslovni sporazumi i standardi.<sup>96</sup> Radi se o kompromisu između interesa davatelja usluga informacijskog društva koji su posrednici i koji ne smatraju kako bi morali, niti se smatraju u mogućnosti, vrednovati sadržaj informacija koje prenose ili obrađuju, napose s obzirom na dopuštenost i građanskopravnu štetnost prema trećima, i potrebu da se izbjegne mogućnost kako bi informatičke mreže bile u potpunosti izvan mogućnosti autoritativne kontrole.<sup>97</sup>

Oslobađanje odgovornosti davatelja usluga može imati negativne posljedice prema oštećenima. Očit je primjer slučaj *Doe v. GTE Corporation i Genuinity Inc.*<sup>98</sup> u kojem su u svlačionice i prostorije s tuševima sportskih sveučilišnih momčadi bile postavljene kamere, a na taj način snimljeni materijal kasnije je montiran i prodavan na način da je ponuda bila objavljena na internetskim stranicama koje su bile smještene na serverima tuženika, a distribuirale su se djelomično putem interneta, a djelomično putem pošte. Utužene su i tvrtke koje su prodavale te snimke, ali stoga što je nad nekima od njih okončan postupak likvidacije, a drugima nije bilo mogućnosti dostaviti tužbu jer se nisu znali njihovi podaci, postupak se vodio samo protiv dva davatelja usluga informatičkog društva. Sud ih nije smatrao odgovornima, budući da oni nisu izdavač ili govornik, i nisu ostvarivali oni profit prodaje videomaterijala pribavljenog bez suglasnosti subjekata koji su snimani. Iako ne bi bili sankcionirani u slučaju kada bi izbrisali takav materijal ili onemogućili pristup, nisu to bili dužni učiniti. Njihov je položaj uspoređen s položajem pošte i drugih dostavljača koji su dostavljali videokazete, a koji nisu bili niti utuženi.

Slično kao i europska Direktiva 2000/31/EC i u Sjedinjenim Američkim Državama Zakon o pristojnosti informacija (*Communications Decency Act*, 1996.) određuje kako se davatelj usluga "interaktivnih računalnih usluga" ne može smatrati ni kao izdavač, ni kao govornik u pogledu informacija koje je pribavio drugi izvor sadržaja informacija. To u mnogočemu daje imunitet davateljima usluga u pogledu sadržaja koji su pribavili poslovni partneri ili sami korisnici, a u pogledu zaštite autorskih prava davatelj usluga nije odgovoran ukoliko djeluje samo kao prijenosnik materijala kojim se krše autorska prava. Odgovornost davatelja usluga je još manja ukoliko nije znao za protuzakonitu aktivnost, nije bio svjestan činjenica ili okolnosti u

<sup>96</sup> Vidi: Točke 40.-42 Preambule Direktive 2000/31/EC Europskog Parlamenta i Vijeća, od 8. lipnja 2000., o nekim pravnim aspektima usluga informacijskog društva, napose elektroničke trgovine, na Unutarnjem tržištu (Direktiva o elektroničkoj trgovini), Official Journal L 178, 17. 7. 2000. str. 0001-0016.

<sup>97</sup> Delfini, F.; op. cit., str. 177.

<sup>98</sup> John Doe and other members of football team at Illinois State University, at al. v. GTE corporation and Genuinity Inc., United States Court of Appeals, Seventh Circuit, No. 02-4323, Oct. 21, 2003., WL 347 F.3d 655.

kojima se ta aktivnost odvija, nije ostvario neposrednu dobit od nedopuštene aktivnosti i ukoliko postupa po pravilima i tek po službenoj obavijesti spriječi pristup takvim materijalima pohranjenim na njegovim računalima.<sup>99</sup> S obzirom da su sudovi zauzeli tumačenje kako načela usvojena u propisu koji je donio Kongres SAD-a imaju veće značenje od onih usvojenim u propisima nekih država, to rezultira oslobađanjem odgovornosti davatelja usluga i u onim državama gdje bi po propisima te države bili odgovorni i obvezni skrbiti se o zaštiti svojih računalnih mreža.<sup>100</sup>

Upravo zbog činjenice kako se pri nuđenju drugih usluga, osim samog davanja na raspolaganje kanala komunikacije, odgovornost davatelja usluga proširuje i na sadržaj koji je objavljen, počele su se voditi rasprave u svezi s tim smije li davatelj usluge elektroničke pošte kontrolirati poštu kako bi se zaštitio od virusa. Naime, ukoliko bi davatelj usluga mijenjao poruke (na način da iz njih ukloni virus) ili spriječio njihovu isporuku (uz samo obavijest destinataru poruke o osobi koja mu je uputila poruku čija je isporuka spriječena zbog činjenice da je sadržavala virus), postojao je opravdani strah kako bi se netko mogao pojaviti sa zahtjevom za naknadu štete zbog toga što davatelj usluge nije spriječio isporuku poruke koja je sadržavala uvredu ili kojom je povrijeđen neki drugi propis, od autorskog prava do prava na privatnost, ili je putem poruka elektroničke pošte pripremano počinjenje nekog drugog kaznenog djela. Stoga su davatelji usluga informacijskog društva morali, prije nego su počeli pregledavati poruke elektroničke pošte antivirusnim računalnim programom, utvrditi kako oni ne zadiru u tekstualni sadržaj poruka, već samo provjeravaju da li poruka sadrži pored teksta i programsku komponentu koja se, po stručnom informatičkom mišljenju, sama pokreće, te kao takva čini virus. Činjenica jest da je u interesu davatelja usluga informacijskog društva ne imati korisnike čija su računala zaražena virusima, budući da takva računala povećavaju promet koji se može povećati do razmjera kada više davatelj usluge nije u mogućnosti svim svojim korisnicima pružiti ugovorenu razinu uslugu, a u tom slučaju postoji njegova odgovornost za neispunjenje ugovora, djelomično ili u cijelosti. S druge strane nemoguće bi bilo očekivati kako će davatelj usluga moći ostvariti naknadu štete od korisnika koji je zaražen virusom i koji je proširio virus svim ili većini korisnika čije adrese elektroničke pošte ima na svom računalu, a vrlo su često vezani na istog davatelja usluga, te je uslijed toga došlo do preopterećenja računalne mreže davatelja usluga. Naime, korisnik je vrlo često osoba bez informatičkog znanja i nije obvezna imati ga, kojoj se niti jednim propisom ne može nametnuti obveza instalacije antivirusnog programa na kućno računalo, te stoga ne može biti odgovorna ukoliko to računalo bude zaraženo virusom.<sup>101</sup>

<sup>99</sup> Digital Millennium Copyright Act, 17. U.S.C., § 512. a, c, d.

<sup>100</sup> Lichtman, D., Posner, E.P., op. cit., str. 222.-223.

<sup>101</sup> Što se može usporediti s obvezom postavljanja rešetki na prozore ili zatvaranja prozora

Danas, ipak, većina davatelja usluga informacijskog društva svojim korisnicima kontrolira poruke elektroničke pošte s ciljem sprečavanja širenja štetnih računalnih programa, bez obzira da li tu uslugu nude kao opciju koju korisnici mogu, ali ne moraju prihvatiti ili to čine za sve elektroničke poruke koje prolaze kroz njihov računalni sustav ne nudeći korisnicima mogućnost izbora. Taj postupak ne smatra se povredom privatnosti korisnika, budući da takav nadzor nije vezan za sadržaj poruke već za eventualno postojeću programsku komponentu poruke elektroničke pošte. Isto tako je usvojen stav kako se ta aktivnost ne smatra mijenjanjem poruke, pa stoga nema odgovornosti davatelja usluga informacijskog društva za sadržaj drugih poruka koje je propustio kroz svoj računalni sustav.

### **6.3.2. Tehničke mjere zaštite osobnih podataka**

Iako tehnički standardi zaštite računalnih sustava nisu propisani posebnim propisima, niti se, u pravilu, preciziraju ugovorima, pojedine mjere zaštite propisane su u odredbama provedbenih propisa koje određuju tehničke standarde za zaštitu osobnih podataka. Pohranu osobnih podataka neki autori smatraju opasnom djelatnošću,<sup>102</sup> budući da je dobro koje se tim odredbama štiti osobno pravo svake fizičke osobe, a rizici su veliki i osoba čiji se osobni podaci čuvaju ne mora biti i najčešće nije upoznata s tim rizicima.

Europska Direktiva 95/46/EC Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca s obzirom na obradu osobnih podataka i slobodnom prometu takvih podataka (nadalje: Direktiva 95/46/EC)<sup>103</sup> svojim člankom 17. regulira obvezu država članica na donošenje propisa kojima voditelji zbirke osobnih podataka obvezuju štiti svoje baze podataka odgovarajućim tehničkim i organizacijskim mjerama. Time bi ih zaštitili od slučajnog ili protupravnog uništenja, slučajnog gubitka, izmjene podataka, neovlaštene objave ili pristupa podacima, a napose u slučajevima kada obrada podataka uključuje slanje osobnih podataka putem mreže, a isto tako dužni su zaštititi osobne podatke od svih protupravnih oblika obrade. Nadalje, Direktiva 95/46/EC određuje čime se potrebno voditi prilikom određivanja tehničkih standarda koje svaki voditelj zbirke osobnih podataka mora uspostaviti kako bi bio ovlašten prikupljati, obrađivati i čuvati osobne podatke drugih osoba. Tehnički standardi trebaju pratiti razvoj tehnologija, ali se prije nego se voditelji zbirke osobnih podataka mogu obvezati na njihovo uvođenje, mora razmotriti i cijena uvođenja tih novih tehnologija. Cilj je takvih mjera osigurati razinu sigurnosti primjerenu riziku koji predstavlja obrada

---

vlastitog stana, što je obveza onih koji su preuzeli obvezu čuvanja tuđih stvari, ali ukoliko osoba ne zaključa vlastiti stan, može izgubiti pravo na naknadu temeljem police osiguranja od krađe, ali to ne možemo smatrati obvezom.

<sup>102</sup> Franzoni, M., op. cit., str. 299. i str 357-363

<sup>103</sup> Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050.

podataka i vrsta podataka koju treba zaštititi.<sup>104</sup> Činjenica jest kako se ne može zahtijevati uspostava iste tehničke razine zaštite za prikupljanje osobnih podataka bolnicama ili lokalnom nogometnom klubu koji vodi evidenciju svojih članova.<sup>105</sup>

Direktiva Europske unije nije tip propisa koji bi mogao i trebao određivati tehničke standarde koje bi voditelji zbirke osobnih podataka trebali primijeniti kako bi se moglo reći da su ispunili svoju obvezu koja proizlazi iz zakona ili ugovora na čuvanje osobnih podataka. Naime, nepobitno jest kako napad štetnim računalnim programima može izbrisati, izmijeniti ili učiniti nedostupnima podatke koji su pohranjeni na računalu, pa samim time i osobne podatke vlasnika računala ili drugih osoba čije podatke vlasnik računala čuva. Novine u računalnoj tehnologiji gotovo da su svakodnevne, pa je s toga nemoguće pratiti ih i normirati putem propisa kao što je direktiva Europske unije, koja uvijek sadrži i određeni rok u kojem je moraju usvojiti države članice, pa stoga, zapravo, prema onima koje bi taj propis trebao štiti, stupa na snagu s dugom vakacijom, što bi u ovom slučaju značilo u trenutku kada je to s tehničkog aspekta već zastarjelo.

Njemački Savezni zakon o zaštiti osobnih podataka<sup>106</sup> u § 9. određuje samo kako su osobe koje obrađuju osobne podatke u svoje ime ili to čine za drugoga, dužne provoditi tehničke i organizacijske mjere zaštite sukladno načelima koja određena Aneksom Zakona. Njime su određena načela što treba biti zaštićeno s obzirom na različite faze obrade osobnih podataka, pa se tako zahtijeva da voditelj zbirke osobnih podataka uredi ovlaštenja pristupu osobnih podataka, prijenosu osobnih podataka, unosu podataka, a posebna je i odredba o tome na koji se način moraju obrađivati podaci ukoliko se obrada vrši za drugu osobu, osigurati trajnu dostupnost podataka kako ne bi bili slučajno uništeni ili izgubljeni, te zahtjev za odvojenom obradom podataka koji su prikupljeni u različite svrhe.<sup>107</sup> Iako takav pristup ne sadrži eksplicitno zahtjev za postavljanje antivirusne zaštite, ona proizlazi iz odredbe točke 2. Aneksa BDSG-a koja određuje kako treba onemogućiti neovlašten pristup podacima, odredbe točke 4. koja zahtijeva mjere osiguranja prilikom prijenosa podataka i najviše točke 7.

<sup>104</sup> Čl. 17. st. 1. Direktive 95/46/EC.

<sup>105</sup> Iako je Tijelo za zaštitu podataka Velike Britanije izrazilo zabrinutost budući da se prilikom davanja podataka na obradu drugim osobama u Velikoj Britaniji zahtijevaju isti standardi nadzora i za zbirke osobnih podataka ovako malog značenja i rizika. Vidi: Korff, D.: EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49), Comparative Summary of National Laws, Human Rights Centre, University of Essex, Colchester (UK), Cambridge (UK), 2002., str. 159.

<sup>106</sup> Bundesdatenschutzgesetz, vom 20. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2954), neugefasst durch Bekanntmachung vom 14. Januar 2003 (BGBl. I S. 66), geändert durch § 13 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. September 2005 (BGBl. I S. 2722) sowie durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. August 2006 (BGBl. I S. 1970). Nadalje: BDSG

<sup>107</sup> Vidi aneks BDSG-a točke 1-8.

koja propisuje obvezu zaštite podataka od njihova slučajna uništenja ili neželjenih izmjena.

Pored toga njemačko Tijelo za zaštitu podataka i slobodu informacija (*Bundesbeauftragter für den Datenschutz und die Informationsfreiheit*) na svojim internetskim stranicama objavljuje kontinuirano stručne savjete u pogledu tehnološke orijentacije,<sup>108</sup> daje precizne tehničke savjete kako primijeniti aktualnu tehnologiju i koje mjere zaštite te upute što je potrebno učiniti kako bi se računalo zaštitilo od virusa. To zapravo čini Savezni ured za sigurnost informatičke opreme (*Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik*), stručno državno tijelo koje se skrbi o sigurnosti informatičke tehnologije. Poštivanje tamo objavljenih preporuka ne može se smatrati obvezom voditelja zbirke osobnih podataka, ali budući da se radi o minimalnim standardima (jer se preporuča obnavljati podatke o novim virusima u antivirusnom programu najmanje jednom mjesečno, dok tvrtke koje proizvode i prodaju programe za zaštitu od virusa nove podatke o novim virusima nude gotovo svakodnevno, a ponekad i više puta dnevno), voditelj zbirke osobnih podataka koji nije poduzeo te minimalne mjere zaštite svakako bi bio odgovoran ukoliko dođe do štete zbog gubitka, oštećenja, izmjene ili neovlaštenog širenja podataka.

Talijanski Pravilnik o utvrđivanju minimalnih mjera sigurnosti za obradu osobnih podataka određuje kako sredstvo kojim se obrađuju podaci mora biti osigurano od računalnih programa koji imaju za cilj ili učinak oštećenje računalnih sustava, podataka ili programa koji su u njima sadržani ili im pripadaju ili potpuni ili djelomični prekid ili poremećaj njegovih funkcija.<sup>109</sup> Učinkovitost i ažurnost tih programa potrebno je, prema Pravilniku, kontrolirati semestralno.<sup>110</sup> Rok od šest mjeseci možda je bio adekvatan u vrijeme donošenja ovog propisa, 1999. godine, ali danas je potrebno imati gotovo dnevno ažuriranje, ako ne i češće, i isto tako stalno se informirati u pogledu novih štetnih programa koji se pojavljuju. Iako je propisom predviđena obveza tako rijetkog testiranja programa, ne bi se moglo smatrati savjesnim voditeljem zbirke osobnih podataka drugih osoba onu osobu koja nema osiguranu odgovarajuću zaštitu tuđih podataka primjerenim računalnim programima što se nude na tržištu i koji svoje podatke o štetnim programima koje treba sprječavati ne ažuriraju stalno dok je računalo spojeno na internet.

<sup>108</sup> <[http://www.bfdi.bund.de/cln\\_029/nn\\_530436/DE/Themen/TechnologischerDatenschutz/TechnologischeOrientierungshilfen/TechnologischeOrientierungshilfen\\_node.html\\_\\_nnn=true](http://www.bfdi.bund.de/cln_029/nn_530436/DE/Themen/TechnologischerDatenschutz/TechnologischeOrientierungshilfen/TechnologischeOrientierungshilfen_node.html__nnn=true)>

<sup>109</sup> Definicija na koju se poziva Pravilnik sadržana je u talijanskom Kaznenom zakoniku, čl. 615. quinquies.

<sup>110</sup> Čl. 4. st. 1. točka c), Decreto del Presidente della Repubblica n. 318 del 28 luglio 1999., Regolamento recante norme per l'individuazione delle misure minime di sicurezza per il trattamento dei dati personali, a norma dell'articolo 15, comma 2, della legge n. 675 del 31 dicembre 1996.



Temeljem Zakona o zaštiti osobnih podataka,<sup>111</sup> Vlada Republike Hrvatske donijela je Uredbu o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka.<sup>112</sup> Njom se određuje samo kako računalo za vođenje zbirke za obradu posebnih kategorija osobnih podataka<sup>113</sup> i središnje računalo sustava mora, između ostalog, biti opremljeno mehanizmom zaštite od računalnih virusa i drugih štetnih programa.<sup>114</sup> Uredba se ne odnosi na druge vrste osobnih podataka, osim onih koji su određeni kao posebne kategorije, ali primjereni stupanj zaštite i za ostale osobne podatke<sup>115</sup> može se zahtijevati temeljem odredbi ZZOP-a koje zahtijevaju informiranost ispitanika o davanju podataka na korištenje drugim osobama.<sup>116</sup> No to je nemoguće provesti ukoliko su podaci uslijed njihove nezaštićenosti dostupni svima s određenim tehničkim predznanjem, a pored toga ZZOP propisuje pravo ispitanika na naknadu štete ukoliko su podaci neovlašteno dani na korištenje drugoj osobi.<sup>117</sup> Temeljem općih načela odgovornosti za štetu, voditelja zbirke osobnih podataka trebalo bi smatrati odgovornim ukoliko nije primijenio adekvatan sustav zaštite podataka.

#### **6.4. Odgovornost proizvođača računalnih programa**

Računalni programi su proizvodi koje tvrtke proizvođači prodaju na tržištu. Postavlja se pitanje može li proizvođač računalnog programa, odnosno autor, biti odgovoran za to što svojim programom nije spriječio neovlašteno pristupanje tom programu, podacima pohranjenim u tom programu ili drugim programima na tom računalu. Nije od tolike važnosti nezaštićenost programskog koda manjih programa, već se pitanje postavlja za programe koji čine operativni sustav računala ili računalne mreže. Nesporna bi bila odgovornost prodavatelja ukoliko stvar ima materijalni nedostatak u slučaju kada je, primjerice, oštećen jedan ili dio nosača programa, pa zbog toga dođe do neadekvatne instalacije, ali ostali isti proizvodi rade ispravno.

Rasprave se vode oko odgovornosti za sigurnosne postavke operativnog sustava, i to napose sustava Microsoft Windows. Upravo su računala koja koriste ovaj operativni sustav bila česta meta raznih ilegalnih napada. Činjenica da je ovaj sustav meta napada, ne mora značiti da je

<sup>111</sup> Narodne novine, br.103/03., 118/06., nadalje: ZZOP, čl. 8. st. 4.

<sup>112</sup> Narodne novine, br.139/04.

<sup>113</sup> Članak 8. st. 1. ZZOP-a određuje koji se osobni podaci smatraju posebnom kategorijom osobnih podataka, a to su podaci koji se odnose na rasno ili etničko podrijetlo, politička stajališta, vjerska ili druga uvjerenja, sindikalno članstvo, zdravlje ili spolni život i osobnih podataka o kaznenom i prekršajnom postupku.

<sup>114</sup> Čl. 7. t. 3. Uredbe.

<sup>115</sup> Kao što su primjerice brojevi kreditnih kartica, polja interesa zanimljiva za marketinške agencije isl.

<sup>116</sup> Čl. 9. st. 2. ZZOP-a.

<sup>117</sup> Čl. 26. st. 2. ZZOP-a.

najnesigurniji, već je najrašireniji među korisnicima kojima računarstvo nije primarna struka, računalo im je samo sredstvo za rad, pa stoga i nemaju visoki stupanj stručnog obrazovanja za rad s računalom.<sup>118</sup> Iako sudovi u Sjedinjenim Američkim Državama (gdje je sjedište većine značajnijih proizvođača računalnih programa i s najdužom praksom korištenja računala te imaju i najrazvijenije stavove u sudskoj praksi) nisu zauzeli stajalište kako je proizvođač računalnog programa objektivno odgovoran za proizvod koji prodaje ukoliko je morao znati da ne zadovoljava sigurnosne kriterije prilikom stavljanja u promet, postoje argumentacije za i protiv uvođenja takve odgovornosti. Ukoliko bi sudovi zauzeli takav stav, autori programa morali bi ga puno duže testirati, ali bi ipak imali odgovorniji stav prema svom proizvodu kojeg puštaju u promet. To bi rezultiralo višom cijenom programa budući da bi u nju bilo uračunato više radnih sati, ali i veći rizik od plaćanja naknada štete kupcima.<sup>119</sup> Time se isto otvara pitanje koje je rizike mogao autor programa predvidjeti, budući da se ilegalna aktivnost razvija barem jednakom brzinom kao i tehnološki napredak, pa je nešto što je bilo u trenutku izrade i testiranja programa teško zamislivo, postalo moguće, a uz pad cijena računalne opreme i dostupno sve širem krugu osoba.

Daljnje pitanje koje se pojavljuje u praksi jest odgovornost proizvođača programa nakon što se određeni rizik pojavio, te je on izradio "zakrpu" za svoj program, ali korisnik o tome nije informiran i nije ju preuzeo i na taj način osigurao podatke na svom računalu. U tom slučaju isključiva je odgovornost korisnika koji je dužan brinuti se o svom računalu.<sup>120</sup> Kao što je ranije izloženo, rok u kojem korisnik mora preuzeti dodatke programu koji koristi nije definiran, već se može govoriti o razumnom roku, koji se mjeri prema iskustvima konkurenata.<sup>121</sup> U slučaju *Cyber Promotions v. Apex* radilo se o osobi čija je profesionalna djelatnost vezana za pružanje usluga informacijskog društva, ali se postavlja pitanje koji se standardi mogu zahtijevati od osoba kojima je računalo samo priručno sredstvo u radu, kao primjerice liječnicima ili odvjetnicima, koji u okviru obavljanja svoje djelatnosti moraju prikupljati posebne kategorije osobnih podataka svojih

---

<sup>118</sup> Vidi hipotetski primjer liječnika koji koristi računalo opisan u članku: Cammarata, M.: *Chi paga i danni provocati dai virus?*, Interlex, 6.12.2001. <[www.interlex.it](http://www.interlex.it)>, gdje se ukazuje na nedostatke programa za čitanje elektroničke pošte koji u svojim inicijalnim postavkama ima uključenu opciju automatskog otvaranja dodataka elektroničkoj pošti, bez potrebe korisnika pokrenuti otvaranje dodatka. Takva je postavka privlačna upravo za početnike koji još ne vladaju svim potrebnim znanjima, a takve osobe pogotovo nemaju znanje mijenjanja tih naprednih opcija, niti su upućene u rizike koje one donose. Uzet je primjer liječnika jer oni upravo gotovo isključivo u obavljanju svoje profesije prikupljaju posebnu kategoriju osobnih podataka svojih pacijenata.

<sup>119</sup> Vidi: Pinkney, K.R., op. cit., str. 71.-73. i tamo citirana djela.

<sup>120</sup> *Ibid.* str. 74.

<sup>121</sup> Vidi odluku: State of Maine, Public Utilities Commission, Docket No. 2000-894, 30. travnja 2003., <<http://www.maine.gov/mpuc/orders/2000/2000-849o.htm>>.

klijenata, ali prema dosadašnjim uvjetima za obavljanje svoje djelatnosti nisu obvezni imati informatičko obrazovanje.

Hrvatski Zakon o obveznim odnosima predviđa izvanugovornu odgovornost proizvođača za neispravan proizvod, kojom je predviđena objektivna odgovornost, ali je mala mogućnost ostvarivanja te odgovornosti za računalne programe koji nisu pouzdani. Naime, iako računalni programi jesu proizvodi, ZOO zahtijeva kumulativno ispunjenje pretpostavki za odgovornost, a to je da se proizvod koristi isključivo za osobnu uporabu i da šteta na oštećenikovoj stvari izvan proizvoda prelazi kunsku protuvrijednost od 500 eura, budući da pravo na naknadu postoji samo za dio štete koji prelazi taj iznos.<sup>122</sup> Isto tako je potrebno uzeti u obzir i druga ograničenja odgovornosti koja postavlja Zakon, a to je da se proizvod ne smatra neispravnim samo zbog toga što je naknadno bolji proizvod stavljen u promet,<sup>123</sup> te da stanje znanosti ili tehničkog znanja u vrijeme stavljanja proizvoda u promet nije omogućavalo otkrivanje neispravnosti.<sup>124</sup>

Umanjenje sigurnosti računala dovodi i do zaraza drugim štetnim programima, kao i u slučaju kada je SONY BMG pokušala zaštititi svoje legitimno pravo i spriječiti neovlašteno kopiranje glazbenih compact – diskova, ugradivši određeni program koji se sam instalirao kada je compact disc stavljen u računalo. Svrha programa bila je mogućnost nadzora nad umnožavanjem i kopiranjem glazbe, ali je, kako bi mogao neprimjetno o tome izvješćivati SONY BMG, smanjivao sigurnosnu razinu zaštite računala i na taj način omogućavao drugim štetnim programima koji se nalaze na internetu instalaciju na tom računalu.<sup>125</sup> Nagodbom je utvrđeno kako programi koji su dodani glazbi na nosaču zvuka i služe za zaštitu autorskih prava čine računala na kojima se sluša glazba “ranjivima” prema štetnim programima koje šire treći, uključujući viruse, trojanske konje i *spyware*.<sup>126</sup> Taj program bio je dodan glazbi i sve njegove funkcije nisu bile u cijelosti ili pravovaljano predstavljene prilikom prodaje nosača zvuka kao proizvoda.<sup>127</sup> Naknada je po svakom oštećeniku relativno mala, budući da su im ponuđeni ili simbolični iznos ili preuzimanje drugih glazbenih

---

<sup>122</sup> ZOO, čl. 1073. st. 2. i 3. Iako zakon predviđa i naknadu štete imovinske izazvanu smrću ili tjelesnom ozljedom, teško je zamisliva situacija kada bi računalo koje se koristi samo za osobnu uporabu moglo uslijed neadekvatnih sigurnosnih postavki izazvati smrt ili tjelesnu povredu. To je moguće kod računala koja upravljaju drugim strojevima, ali tada to nije osobna uporaba računalnog programa.

<sup>123</sup> ZOO, čl. 1075. st. 2.

<sup>124</sup> ZOO, čl. 1078., st. 1., al. 5.

<sup>125</sup> Vidi sudsku nagodbu koju je sklopila SONY BMG s učincima class action-a (učinak prema svim oštećenicima, a ne samo onima koji su pokrenuli postupak, ako se jave u određenom roku) s oštećenim kupcima njihovih CD-a. United States District Court for the Southern District of New York, In re SONY BMG CD Technologies Litigation, No 1:05-cv-09575 (NRB), 28. prosinca 2005. godine.

<sup>126</sup> *Ibid.* Vidi točku I. E nagodbe.

<sup>127</sup> *Ibid.* Vidi točku I. F nagodbe.

izdanja istog izdavača u MP3 formatu, a obvezani su i sanirati štetu na način da na svojim internetskim stranicama daju računalni program koji će vratiti prvotno sigurnosno stanje na oštećena računala.<sup>128</sup> Iako SONY BMG izrijekom utvrđenom u nagodbi izjavljuje kako potpis nagodbe nema značaj utvrđivanja postojanja odgovornosti i stupnja odgovornosti, a isto tako se utvrđuje da naknada nije utvrđena utvrđivanjem stvarne štete, budući da bi to zahtijevalo dugotrajni postupak koji bi morao uključiti i stručna vještačenja. Stoga se prilikom određivanja naknade u nagodbi vodilo onime što je utvrđeno za vrijeme dugotrajnih pregovora stranaka, vodeći računa o snazi argumenata i protuargumenata, te troškovima i rizicima vođenja parnice.<sup>129</sup>

I prema hrvatskom pravu prodavatelji ovih nosača zvuka snosili bi dio odgovornosti za proizvod kojem nisu deklarirali sve karakteristike prilikom prodaje, a koje su proizvođaču prilikom izrade programa bile poznate.<sup>130</sup> Kako bi se spriječio daljnji nastanak šteta i stvaranje nezaštićenih računala, u Sjedinjenim Američkim Državama, SONY BMG je obvezana objaviti tekst nagodbe s popisom nosača zvuka koji sadrže taj oblik zaštite u mnogim novinama namijenjenim različitim interesnim skupinama, kako bi svi mogli biti upoznati s tim podatkom i zatražiti verziju u MP3 formatu, a i taj nosač zvuka ne slušati putem računala, odnosno ako to čine, upoznati su s rizikom kojem se izlažu.<sup>131</sup>

Korisnici tih nosača zvuka u Republici Hrvatskoj nisu upoznati s tim rizicima, i neosnovano bi bilo očekivati od dobrog gospodarstvenika, a kamoli od dobrog domaćina, praćenje stranih magazina i / ili dnevnog tiska u kojima je objavljen popis nosača zvuka koji predstavljaju rizik za sigurnost informatičkog sustava. Stoga se kriteriji prema kojima je određena radnja krajnja nepažnja u Sjedinjenim Američkim Državama ne mogu primijeniti u Hrvatskoj i osoba koja je predvidjela određene postavke na svom računalu ne može biti odgovorna za štetu koja je nastala zbog neadekvatnog sustava zaštite, a koji nije uspostavljen voljom korisnika računala, već činjenicom da je u predmetno računalo stavljen nosač zvuka. Ovaj učinak usporediv

<sup>128</sup> *Ibid.* Vidi točku III. C. nagodbe.

<sup>129</sup> *Ibid.* Vidi točku XI. D. nagodbe

<sup>130</sup> ZOO, čl. 401. st. 1. t. 5. Ovakav nosač zvuka nema uobičajene karakteristike koje se od tog proizvoda očekuju, već ima i određene dodatne štetne učinke, o kojima prodavatelj nije izvijestio kupca. Slušanje glazbe na računalo na kojem se i radi nije neuobičajena aktivnost, a korisnik računala koji to čini ne smatra kako čini neku radnju kojom bi svoje računalo dovodio u stanje opasnosti od zaraze štetnim računalnim programima. Radnja slušanja glazbe ne može se usporediti s korištenjem računala koje je spojeno na internet, a koje nema program za zaštitu od virusa ili otvaranje privitka poruke od nepoznatog pošiljatelja koja sadrži ne previše smislen tekst ili potpuno neosoban tekst.

<sup>131</sup> Vidi točku VI. B. 5. nagodbe sa SONY BMG gdje se navode sve novine u kojima je podatak o nagodbi trebalo objaviti, a to su: *USA Today*, *People magazine*, *Rolling Stone*, *Spin magazin*, *Los Angeles Times*, *New York Daily News*, *New York Post*, *Chicago Tribune* i *Atlanta Journal – Constitution*.

je sa štetom koja nastaje od trojanskog konja, gdje korisnik nije znao koji program ugrađuje, ali ne u cijelosti. Kod trojanskog konja koji se krije u nekom drugom programu koji je skinut s interneta, prilikom instalacije propuštena je dužna pažnja koja zahtijeva prethodno testiranje računalnog programa na računalo koje ne sadrži bitne podatke, a tek potom instalaciju tog programa na računalo koje se koriti u radu. U slučaju nosača zvuka koji sadrži trojanskog konja odgovornost korisnika još je manja, budući da računalni program nije uobičajeni sastojak nosača zvuka.

## 7. Zaključak

Štetni računalni programi postaju sve raširenija pojava i otežavaju rad na računalo. Iako u svakodnevnom govoru koristimo izraz virus, zapravo se radi o različitim vrstama štetnih programa koji imaju svoje različite izvore i različite učinke, pa stoga i njihovi tvorcima različito odgovaraju. Tvorci štetnih računalnih programa ukoliko ih čine namjerno, odgovorni su za štetu koja nastaje širenjem tih programa, isto kao i naručitelji tih programa, ali pravi je problem utvrditi tko su oni i gdje se nalaze. A i u slučaju kada se to utvrdi, oštećenici se rijetko pojavljuju sa zahtjevom za naknadu štete zbog toga što je ostvarenje naknade s obzirom na imovinu štetnika upitno, a trošak za dokazivanje nastale štete je relativno velik.

Pri nemogućnosti ispunjenja ugovorne obveze uslijed virusa postavlja se pitanje je li zaraza virusom nešto što je bilo predvidivo i što se moglo spriječiti ili, iako se moglo očekivati, nije se moglo poduzeti ništa kako bi se spriječilo. Možda bi se mogla povući analogija između zaštite od virusa u pogledu računala i zaštita građevina od potresa. Kao što postoje za određena područja na zemlji odredbe o tome koju jačinu potresa moraju moći izdržati građevine, tako bi i za određene djelatnosti morali postojati standardi koji stupanj zaštite moraju imati određena računala. I isto kao što se u izvanrednim okolnostima može dogoditi potres veće jačine od one na koju moraju biti otporne zgrade, tada ne postoji odgovornost graditelja za oštećenja nastala na zgradi budući da su nastala uslijed više sile. Isto tako, nisu svi računalni štetni programi isti, pa je za utvrđivanje odgovornosti potrebno konzultirati stručnjake, da li se i u kojoj mjeri šteta mogla spriječiti ili barem jesu li štetne posljedice mogle biti umanjene. Sličan stav je zapravo i zauzet u presudi *Cyber Promotions v. Apex Global Information Services*, kada je sud naglasio kako se tužitelj bavi slanjem tzv. "spama", i kako je tuženik s time bio upoznat, te je morao primijeniti veće mjere sigurnosti, budući da se radi o djelatnosti koja u praksi češće biva žrtvom ilegalnih računalnih napada.

Sudska praksa Sjedinjenih Američkih Država postavila je vrlo visoke kriterije korisnicima računala u pogledu uspostave tehničke zaštite i tehničkog nadzora svojih računala. Pitanje je jesu li ti kriteriji primjereni

svim korisnicima, od davatelja usluga informacijskog društva, do svih drugih osoba koje se više ili manje u svom radu koriste računalima.

U našoj zemlji nema objavljene sudske prakse u pogledu odgovornosti za štetu nastalu zbog štetnih računalnih programa, što ne znači kako takve štete nema. Gospodarska praksa još uvijek nije definirala poslove informatičke službe i poslove korisnika, pa s toga ne može ni biti jasne podjele odgovornosti između korisnika i osobe koja za tog korisnika obavlja informatičku potporu. Kada se sagledaju moguće štetne posljedice štetnih programa, uviđa se kako zadiranjem računalne tehnologije u naše živote u svakom pogledu, sama šteta nije više vezana samo uz gubitak ili oštećenje podataka na računalu nego i za daleko vrednija dobra, od osobnih podataka koji mogu biti divulgirani ili pribavljeni putem virusa, do fizičkog integriteta osoba, kada, primjerice, računala upravljaju vratima u bolnicama ili raznim elektroničkim strojevima. Nedefiniranost obveza dovodi do upitnosti odgovornosti. Nesporno je u slučaju kada računalo upravlja strojem koji je po sebi opasna stvar. Tada računalo čini dio opasne stvari i tada postoji objektivna odgovornost vlasnika stroja prema trećima. Većina takvih strojeva ima inkorporirano računalo koje nema mogućnosti kontakta s računalnim mrežama, niti je moguće samom korisniku zadirati u programe koji su u tom računalu, pa tako niti neovlaštenim osobama, osim u slučaju direktnog fizičkog kontakta i namjernog modificiranja ugrađenih programa. Međutim, postoje i strojevi koji su vezani na računalo koje mora biti spojeno na računalnu mrežu kako bi se mogla jednostavno vršiti nadogradnja programa i proširivati funkcije samog stroja ili usavršavati postojećih funkcija. Tada postoji opasnost zaraze tog računala virusom i disfunkcije u radu stroja, koja može rezultirati štetom. U tim slučajevima iako postoji objektivna odgovornost vlasnika stroja prema trećima, radi postavljanja regresnog zahtjeva prema proizvođaču potrebno je utvrditi dužnosti korisnika u pogledu sigurnosne zaštite od virusa tog računala i sigurnosti samog programa. Ali i u slučajevima kada se računalo koristi samo za pohranu baza podataka i dokumenata, te kao zamjena za pisači stroj, korisnik mora znati kako stroj koji koristi radi, te koje su moguće posljedice činjenja ili propuštanja određenih radnji. Brzi napredak tehnologije otežava te zadatke, stoga je potrebno predvidjeti u planu uvođenja novih tehnologija period upoznavanja s istima, kako bi rad na njima bio siguran. Svaka osoba koja radi za računalom mora biti svjesna svoje odgovornosti s obzirom na podatke kojima se koristi, ali i odgovornosti prema sebi i svom radu. Novi štetni programi nastaju svakoga dana i koristeći računalo koje stupa u interakciju s drugim računalima, moramo biti svjesni rizika koje to sa sobom nosi, te upoznavajući stroj koji koristimo u radu spoznati i svoja ograničenja i razmisliti koje posljedice može donijeti svaki naš klik mišem.



## Summary

### FORMS OF DAMAGE CAUSED BY COMPUTER VIRUSES AND LIABILITY FOR DAMAGE

In the introductory part of this article, the author describes forms of computer malware and damage they can cause. Subsequently, she presents cases of liability of the malware authors for damage their programs have caused, problems related to discovering the responsible person and establishing his responsibility, as well as the problems of establishing the actual amount of damage and obligations of injured persons directed toward reducing the damage or even preventing it completely. Moreover, viruses and similar malware may render impossible, or significantly harden, the fulfillment of obligations deriving from contract on providing IT services. The article therefore defines contracts related to companies providing IT services, lists rights and obligations of the parties to these contracts, and describes consequences that may occur if one of the parties gets infected by computer virus. The US case-law in such cases has been presented together with underpinning reasoning, that eventually influenced the European legislation in a way that it accepted principle of IT services provider's liability.

**Key words:** *liability for damage, damage, contract on IT services, contractual liability, tort, computer virus, malware.*

## Zusammenfassung

### SCHÄDEN DURCH COMPUTER-VIREN UND HAFTUNG DAFÜR

Die Autorin beschreibt in der Einleitung die Formen beschädigter Rechnerprogramme und die Folgen, die durch diese entstehen können. Danach legt sie Fälle von Haftung der Autoren schädlicher infizierter Programme für die Schäden, die sie hervorgerufen haben und Probleme hinsichtlich der Entdeckung der verantwortlichen Person dar, sowie Probleme bei der Feststellung des entstandenen Schadens, sowie die Pflicht des Geschädigten den Schaden zu verringern und sein Entstehen überhaupt zu verhindern. Außerdem können Viren und ihnen ähnliche schädliche Programme die Ausführung der Pflichten der Vertragsparteien aus dem Vertrag zur Dienstleistung von Informationsgesellschaften verhindern oder erschweren. In der Arbeit werden Verträge der Informationsgesellschaften definiert, wobei die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien angeführt werden sowie die Folgen, die entstehen können, wenn eine der Parteien von einem Virus angefallen wird. Es werden Auffassungen der Gerichtspraxis in

den USA bei solchen Fällen dargelegt und die Gründe für die Entschuldigung solcher Auffassungen, die auch in der europäischen Gesetzgebung zur Annahme des Prinzips der Haftung des Dienstleisters geführt haben.

**Schlüsselwörter:** *Haftung für Schaden, Schaden, Vertrag, Vertrag über die Dienstleistung von Informationsgesellschaften, Vertragshaftung, außervertragliche Haftung, Computer-Virus (malware).*

## Sommario

### FORME DI DANNO DA VIRUS INFORMATICI E RESPONSABILITÀ PER DANNO

Nella parte introduttiva del lavoro l'autrice descrive le forme dei danni informatici e le conseguenze dannose che essi possono causare. In seguito l'autrice presenta i casi di responsabilità per danno degli autori di programmi dannosi che i loro programmi hanno causato, i problemi relativi alla scoperta della persona responsabile e all'affermazione della sua responsabilità, così come i problemi nella definizione dell'ammontare effettivo del danno e delle obbligazioni delle persone danneggiate riguardo la riduzione o la completa prevenzione del danno. Inoltre i virus e altri simili programmi dannosi possono rendere impossibile o significativamente più difficile l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di fornitura di servizi informatici. Nel lavoro si definiscono i contratti relativi alle società che forniscono servizi informatici, si elencano i diritti e le obbligazioni delle parti di questi contratti, e si descrivono le conseguenze che possono aversi se una delle parti viene infettata da virus informatico. Sono presentate le prassi giudiziali negli Stati Uniti d'America insieme con le argomentazioni utilizzate, che alla fine hanno influenzato la legislazione europea in modo che accogliesse il principio della responsabilità del fornitore di servizi informatici.

**Parole chiave:** *responsabilità per danno, danno, contratto di servizi informatici, responsabilità contrattuale, responsabilità extracontrattuale, virus informatico (malware).*

## PROCESNOPRAVNO UREĐENJE ODNOSA ETAŽNIH VLASNIKA

Mr. sc. Aleksandra Maganić, asistentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku

UDK:  
Ur.: 8. siječnja 2007.  
Pr.: 22. siječnja 2007.  
Izvorni znanstveni članak

*Zapostavljenost procesnopravnog uređenja odnosa etažnih vlasnika u hrvatskoj pravnoj teoriji i praksi i nedavne izmjene austrijskog (WNR 2006) i njemačkog (WEG-Novelle 2006) prava etažnog vlasništva potičaju su za razmatranje nekih osnovnih problema u odnosima etažnih vlasnika.*

*Zajedničko obilježje etažnopravnih sustava Austrije, Njemačke i Hrvatske je da je u povlačenju crte razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije odlučujuću ulogu imao stav zakonodavca, a manje pravna priroda same stvari. Kako ne postoji jedinstvena lista etažnopravnih stvari o kojima će se odlučivati po pravilima izvanparničnog ili parničnog postupka, komparacijom navedenih pravnih sustava u radu smo nastojali pružiti prikaz jurisdikcijskog razgraničenja. Osobito zanimljiv je prijenos jurisdikcije koji je njemački zakonodavac izvršio WEG-Novelle 2006 kojim je izvršen potpuni prijenos svih etažnopravnih izvanparničnih spornih stvari u parnicu. Iako je novela još uvijek u zakonskoj proceduri, usvajanje novele od strane Saveznog parlamenta ukazuje da postoji realna mogućnost da će do prijenosa jurisdikcije uistinu doći.*

*Osim povlačenja crte razgraničenja, radom su obuhvaćeni i neki novi aspekti u uspostavi etažnog vlasništva u Austriji, a koji bi mogli biti od značaja za Republiku Hrvatsku.*

*Konačno, polazeći od izmjena u etažnom pravu Austrije i Njemačke koje su nastale kao odgovor na neke pravno-praktične probleme koji su se u praksi etažnih vlasnika pojavili, radom su opisani i neki praktični problemi koji su se pojavili u odnosima etažnih vlasnika u Hrvatskoj.*

**Ključne riječi:** *etažno vlasništvo, izvanparnični postupak, uspostava etažnog vlasništva, upravitelj.*

## 1. Uvod

Etažno vlasništvo, odnosno vlasništvo posebnog dijela nekretnine, složen je pravni institut kojim se trajno preinačuje način izvršavanja suvlasničkih ovlasti nad nekretninom na kojoj se uspostavlja. Njegov učinak je izdvajanje određene samostalne uporabne cjeline nad kojom suvlasnik ostvaruje ovlasti i odgovara za obveze kao da je taj dio u njegovom isključivom vlasništvu.<sup>1</sup> Složena pravna priroda etažnog vlasništva može se shvatiti kao spoj isključivog prava vlasništva, suvlasništva i eventualnog zajedničkog vlasništva u kojem svi navedeni oblici trpe određena odstupanja.<sup>2</sup>

Zajednica etažnih vlasnika koja može nastati uspostavom etažnog vlasništva obilježena je postojanjem zajedničkih i posebnih interesa suvlasnika koji će u slučaju međusobnog spora svoje interese morati ostvariti sudskim putem. Osim odnosa etažnih vlasnika koji će se u slučaju spora realizirati u parnici (npr. isključenje etažnog vlasnika na zahtjev većine), pravno uređenje zahtijevat će i neki odnosi etažnih vlasnika koji ne pretpostavljaju postojanje spora (npr. utvrđivanje korisne vrijednosti stana ili druge prostorije), odnosno oni odnosi stranaka koji su po svojoj pravnoj prirodi sporni, ali o kojima će se odlučivati u izvanparničnom postupku (razvrgnuće suvlasništva).

U Hrvatskoj je od stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima<sup>3</sup> (u nastavku: ZV) do danas objavljen niz radova o etažnom vlasništvu.<sup>4</sup> Međutim, niti jedan od navedenih radova nije se bavio problemima etažnog vlasništva isključivo s aspekta procesnopravnih odnosa etažnih vlasnika. Ne osporavajući nerazdvojuvu povezanost građanskopravnih i procesnopravnih odnosa nastalih u svezi s etažnim vlasništvom, a koji se pokazuju kao lice i naličje istog problema, u radu

<sup>1</sup> Težak, Tin, Etažno vlasništvo, Pravnik 38, 1(78)/ 2004., str. 111.

<sup>2</sup> Belaj, Vlado, Pravna priroda etažnog vlasništva na temelju analize inozemnih pravnih sustava, Pravni vjesnik 9 (1-4)/ 1993., str. 14.

<sup>3</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 73/00., 114/01., 79/06.).

<sup>4</sup> Vidi Belaj, Vlado, Upravljanje i održavanje nekretnina u etažnom vlasništvu, Pravo i porezi, 10/2001.; Prestanak etažnog vlasništva, Pravo i porezi, 10/ 1999.; Josipović, Tatjana, Upis vlasništva posebnog dijela nekretnine u zemljišne knjige, Hrvatska pravna revija, 1/2001.; Uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine, Pravo i porezi, 6/ 2001.; Vlasništvo posebnog dijela nekretnine (uspostava i raspolaganje) 1/2002.; Ernst, Hano, Nove pretpostavke za uspostavu etažnog vlasništva, Hrvatska pravna revija, 11/2006.; Kačer, Hrvoje, Uspostava etažnog vlasništva i isključenje prema Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Pravo u gospodarstvu, vol. 37/ 1998.; Antonić, Ljiljana, Prikaz novela Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Pravo i porezi 9/2006.; Gazzari, Vesna, Još o upravljanju stambenim zgradama – dvojebe i pitanja prisutna u dosadašnjoj primjeni propisa, Pravo i porezi, 4/1999.; Dobrić, Slaven, Isključenje suvlasnika iz suvlasničke zajednice, Hrvatska pravna revija 12/2004.; Sessa, Đuro, Zajednička pričuva (Obveze, prava i položaj upravitelja i suvlasnika), Hrvatska pravna revija 2/2001.; Vilišić Božo, Upravljanje višestambenim zgradama, Hrvatska pravna revija, 12/2003.

ćemo nastojati posebno obraditi upravo procesnopravne odnose etažnih vlasnika. Pri tom ćemo pokušati pružiti pregled mogućih procesnopravnih odnosa etažnih vlasnika, te njihovu podjelu izvršiti prema vrsti procesnih pravila koja će se na konkretan odnos primijeniti, odnosno vrsti postupka u kojem će se ti odnosi realizirati.

Komparativna analiza instituta etažnog vlasništva kojom su osim Hrvatske obuhvaćene zemlje germanskog pravnog kruga - Austrija i Njemačka, ukazuje na postojanje značajnih razlika u pogledu pravne prirode etažnog vlasništva, načina njegove uspostave, upravljanja i sl., ali istovremeno i različitosti u razgraničenju parnične i izvanparnične jurisdikcije u etažnopravnim stvarima. Posljedica toga je da se isti odnos etažnih vlasnika može realizirati ili u parničnom ili u izvanparničnom postupku, što će ovisiti o pravnim pravilima konkretnog pravnog sustava.

Prilično nejedinstveni kriteriji razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije u navedenim pravnim sustavima često će, i pored izričitih zakonskih odredbi u praksi, izazvati dvojbe u pogledu odabira pravilnog puta pravne zaštite. Takva se pravna situacija u Njemačkoj pokušava riješiti ekstremnim prijenosom cjelokupne stambene izvanparnične jurisdikcije u parnični postupak, obrazlažući tu inicijativu karakterom etažnopravnih stvari kao primarno spornim izvanparničnim stvarima. Iako se za sada radi samo o prijedlogu zakonske izmjene<sup>5</sup>, koja se trenutno nalazi u zakonodavnoj proceduri<sup>6</sup>, konačnu odluku o odabiru vrste postupka u kojem će se realizirati zahtjevi etažnih vlasnika donosi zakonodavac, neovisno o vrsti i pravnoj prirodi stambenopravnih stvari.

U pokušaju da se pruži potpuna slika procesnopravnog uređenja odnosa etažnih vlasnika u Hrvatskoj, posebnu poteškoću predstavlja nedostatak adekvatnih odredbi o izvanparničnom postupanju. Pored toga, u nekim slučajevima dvojbena je treba li zahtjeve etažnih vlasnika ostvarivati u parničnom ili izvanparničnom postupku. Hrvatska zakonodavna rješenja u uređivanju odnosa etažnih vlasnika ne mogu se analizirati mimo prostora i vremena u kojem su nastala, pa će svakako biti zanimljivo pratiti hoće li neka od novijih stambenopravnih zakonodavnih rješenja Austrije i Njemačke biti od utjecaja i na hrvatska etažnopravna rješenja. Pri tome ne treba smetnuti s uma još uvijek aktualnu potrebu donošenja novog zakona kojim bi se

<sup>5</sup> Nacrtr vlade iz 2006. o Zakonu o izmjeni Zakona o stambenom vlasništvu i drugim zakonima od 8. 3. 2006. (Regierungsentwurf 2006 für ein Gesetz zur Änderung des WEG und anderer Gesetze), u nastavku: WEG-Novelle 2006.

<sup>6</sup> WEG-Novelle 2006 usvojena je od strane Saveznog parlamenta (*Bundestag*) 14. 12. 2006. Međutim, time nije okončano donošenje i stupanje na snagu ove zakonske izmjene. Nakon usvajanja WEG-Novele 2006. od strane Saveznog parlamenta, o izmjeni zakona treba još odlučivati i Savezno vijeće (*Bundesrat*). Ako Savezno vijeće ne bude imalo nikakvih prigovora protiv usvojene zakonske izmjene, ono će je prosljediti predsjedniku Njemačke (*Bundespräsident*) radi objavljivanja. WEG-Novelle 2006 može stupiti na snagu tek nakon isteka tri mjeseca od dana objavljivanja., <http://www.haufe.de> (stanje od 17. 12. 2006).

uredilo izvanparnično postupanje, a koji bi također mogao biti od utjecaja na procesnopravno uređenje odnosa etažnih vlasnika u Hrvatskoj.

## **2. Procesnopravno uređenje odnosa etažnih vlasnika u Austriji**

Procesnopravni odnosi etažnih vlasnika u Austriji uređeni su nizom zakonskih propisa od koji je svakako najvažniji austrijski Zakon o stambenom vlasništvu iz 2002. godine<sup>7</sup> (u nastavku: öWEG 2002), nedavno izmijenjen Novelom iz 2006.<sup>8</sup> (u nastavku: WRN 2006). Međutim, odnosi etažnih vlasnika, osim navedenim zakonom uređeni su i nizom drugih pravnih propisa o kojima će u nastavku rada biti više riječi. Naime, pregledom pravnih izvora želi se istaknuti složenost ove materije i izrazita detaljnost u njezinu uređenju, ali i upozoriti na eventualne poteškoće u usklađivanju raznovrsnih zakonskih tekstova. Pri tome je svakako korisna nomotehnička ideja prema kojoj su zakonske izmjene popraćene pratećim zakonima (*Begleitgesetz*), kojima se vrši usklađivanje s postojećim zakonima kojih se zakonske izmjene tiču. Tek nakon pregleda zakonskih izvora, izvršit ćemo podjelu odnosa etažnih vlasnika o kojima se odlučuje u izvanparničnom ili parničnom postupku.

### **2.1. Pravni izvori etažnog vlasništva u Austriji**

U Austriji je institut etažnog vlasništva pravno uređen vrlo rano - već 1948. godine Zakonom o stambenom vlasništvu<sup>9</sup> (u nastavku: öWEG 1948). Međutim, kako je prvi öWEG 1948 sadržavao vrlo mali broj odredaba, koje nisu udovoljavale potrebama prakse<sup>10</sup> i koje su se pokazale kao nedovoljne, osobito u pružanju pravne zaštite pojedinačnim stjecateljima stanova u odnosu na organizatore stambenog vlasništva,<sup>11,12</sup> donesen je novi Zakon o stambenom vlasništvu 1975. godine<sup>13</sup> (u nastavku: öWEG 1975).<sup>14</sup>

Iako je zakon u nekoliko navrata noveliran, 2002. godine ga je u potpunosti zamijenio novi öWEG 2002. Međutim, uskoro se pojavila

<sup>7</sup> Wohnungseigentumsgesetz 2002 (BGBl I 2002/70).

<sup>8</sup> Wohnrechtsnovelle 2006 (BGBl I 2006/124).

<sup>9</sup> Wohnungseigentumsgesetz 1948 (BGBl 1948/149).

<sup>10</sup> *Tschütscher, Joachim*, Wohnungseigentumsgesetz, Verlag Österreich, Wien, 2003., str. 19.

<sup>11</sup> *Dirnbacher, Wolfgang*, Das Wohnungseigentumsgesetz idF der WRN 2006, ÖVI Immobilienakademie, Wien, 2006., str. 22.

<sup>12</sup> *Wohnungsorganisator* je vlasnik ili izvanknjižni stjecatelj nekretnine i svatko tko svojim znanjem sudjeluje u organizacijskoj provedbi građevinskog projekta ili tko provodi uspostavu etažnog vlasništva te onaj tko u toj provedbi sudjeluje na temelju vlastite odgovornosti, Cf. *ibid.*, str. 41-42.

<sup>13</sup> Wohnungseigentumsgesetz 1975 (BGBl I 1975/417).

<sup>14</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 22.



ponovna potreba noveliranja zakona, što je učinjeno WRN 2006. Neke ključne novine WRN 2006 tiču se parkirnog mjesta, obvezne uspostave etažnog vlasništva, izmjene korisne vrijednosti objekta etažnog vlasništva koja je do novele bila moguća samo odlukom suda, vlasničkog partnerstva (*Eigentünerpartnerschaft*) i njegove aktivne legitimacije, upisa podataka o imenu i adresi stambenog upravitelja u zemljišnu knjigu, upravljanja uopće, donošenja rješenja i saniranja uspostave etažnog vlasništva prema odredbama öWEG 1975 u vremenu kad je bio na snazi öWEG 2002.<sup>15</sup>

Osim toga, u tekstu öWEG 2002 prisutne su brojne odredbe kojima se upućuje na primjenu drugih zakona radi uređenja odnosa etažnih vlasnika, počevši od Zakona o braku<sup>16</sup> (u nastavku: EheG) kojim se primjerice uređuje pitanje uspostave vlasništva na temelju sudske podjele bračne stečevine i bračne ušteđevine (§ 3. st. 1. t. 4.), zatim Zakona o zemljišnim knjigama<sup>17</sup> (u nastavku: GBG) u postupku ispravka u zemljišnim knjigama, a u svezi izmjene suvlasničkih dijelova i utvrđivanja korisne vrijednosti (§ 10. st. 3. i 4. ), Općeg građanskog zakonika<sup>18</sup> (u nastavku: ABGB) u slučaju uređenja vlasničke zajednice (§ 13. st.1.) ili njezina razvrgnuća (§ 15. st. 1.), Ovršnog zakonika<sup>19</sup> (u nastavku: EO) i Stečajnog zakonika<sup>20</sup> (u nastavku: KO), Zakona o izvanparničnom postupku<sup>21</sup> (u nastavku: AußStrG), Zakona o utvrđivanju vrijednosti nekretnina<sup>22</sup> (u nastavku: LBG), Zakona o pravu najma<sup>23</sup> (u nastavku: MRG), Zakona o zajedničkim koristima na stanu<sup>24</sup> (u nastavku: WGG), Zakona o poticanju stambene izgradnje<sup>25</sup> (u nastavku: WFG 1984), austrijskog Zakonika o građanskom procesu<sup>26</sup> (u nastavku: öZPO) i Zakona o ugovoru s izvođačem građevinskih radova<sup>27</sup> (u nastavku: BTVG).

Poseban odnos jest odnos öWEG 2002 i MRG. Ova dva zakona razlikuju ne samo prema objektu koji uređuju, nego i prema subjektima na koje se odnose. Tako je objekt MRG-a kuća ili zgrada čija je namjena iznajmljivanje, a objekt WEG-a primarno je nekretnina, odnosno zemljišnoknjižno tijelo. Subjekti su MRG-a najmodavac i najmoprimac, a subjekti öWEG 2002 etažni vlasnici i zajednica etažnih vlasnika. Pri tom najmodavac može biti

<sup>15</sup> Cf. *ibid.*, str. 23-24.

<sup>16</sup> Ehegesetz (GBlÖ 1938/244).

<sup>17</sup> Allgemeines Grundbuchgesetz (BGBl 1955/39).

<sup>18</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch v 1. 6. 1811. (JGS 946).

<sup>19</sup> Exekutionsordnung (RGeBl 1896/76).

<sup>20</sup> Konkursordnung (RGeBl 1914/337).

<sup>21</sup> Außerstreitgesetz (BGBl I 2003/111).

<sup>22</sup> Liegenschaftsbewertungsgesetz (BGBl I 1992/150).

<sup>23</sup> Mietrechtsgesetz (BGBl 1981/520).

<sup>24</sup> Wohnungsgemeinnützigkeitsgesetz (BGBl 1979/139).

<sup>25</sup> Wohnbauförderungsgesetz (BGBl 1984/ 482).

<sup>26</sup> Zivilprozessordnung v 1. 8. 1895. (RGeBl 1895/113).

<sup>27</sup> Bauträgervertragsgesetz (BGBl I 1997/7).

etažni vlasnik, ali ne i zajednica etažnih vlasnika.<sup>28</sup>

Osim navedenih zakona, posebni zakoni kojima se također uređuje stambenopravna materija jesu Zakon o izračunu troškova grijanja<sup>29</sup> (u nastavku: HeizKG), ali i prateći zakoni kao što su Prateći zakon o stambenom vlasništvu 2002<sup>30</sup> (u nastavku: WE-BeG 2002) i Prateći zakon o izvanparničnom postupku u stambenim stvarima<sup>31</sup> (u nastavku: WohnAußStrBeglG). Zadaća je ovih pratećih zakona je usklađivanje novodonesenih odredbi s odredbama već postojećih zakona.

## **2.2. Etažnopravni izvanparnični predmeti**

### **2.2.1. Općenito o etažnopravnim izvanparničnim predmetima**

Austrijski zakonodavac je u svrhu razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije u etažnopravnim stvarima izričitom zakonskom odredbom propisao o kojim će se stvarima etažnog vlasništva odlučivati u izvanparničnom postupku (§ 52. öWEG 2002). Odabirom pozitivne enumeracije etažnopravnih izvanparničnih stvari kao načina razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije izbjeglo se gotovo sve dvojbe u pogledu povlačenja crte jurisdikcijskog razgraničenja. Osim toga, takav način definiranja etažnopravnih izvanparničnih stvari u skladu je s novim AußStrG, kojim je propisano da će se u izvanparničnom postupku rješavati samo o onim stvarima koje su propisane zakonom (§ 1. st. 2. ).<sup>32</sup>

Međutim, unatoč navedenom pravilu, u Austriji su izvanparnične stvari i neke stvari koje nisu propisane zakonom, ali su po svojoj pravnoj prirodi takve da će se o njima odlučivati u izvanparničnom postupku.<sup>33</sup> Primjerice, o mirazu<sup>34</sup> će se odlučivati u izvanparničnom postupku, iako o tome ne postoji izričita zakonska odredba. Takav stav zauzela je sudska praksa tumačenjem onog dijela § 1221. ABGB-a koji propisuje da se “neće provoditi strogo istraživanje imovinskog stanja”<sup>35</sup> i time implicirala zaključak da ne postoje stroga, formalna pravila karakteristična za parnicu. Zbog toga će se o zahtjevu za određenje primjerenog miraza rješavati u izvanparničnom

<sup>28</sup> *Dirnbacher*, op. cit (bilj. 11), str. 65-66.

<sup>29</sup> Heizkostenabrechnungsgesetz (BGBl 1992/827).

<sup>30</sup> Wohnungseigentumsbegleitgesetz 2002 (BGBl 2002/71).

<sup>31</sup> Wohnrechtliches Außerstreitbegleitgesetz (BGBl I 2003/113).

<sup>32</sup> Tzv. pragmatički ili legalni kriterij razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije, *Triva, Siniša; Dika, Mihajlo*, Građansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 53.

<sup>33</sup> Kriterij pravne prirode građanskopravne stvari.

<sup>34</sup> § 1221. ABGB koji propisuje miraz. Ako se roditelji ili bake i djedovi pozivaju na nesposobnost za određivanje primjerenog miraza, sud će na zahtjev bračnih drugova bez strogog istraživanja imovinskog stanja ispitati i nakon toga odrediti miraz ili roditelje i bake i djedove toga osloboditi.

<sup>35</sup> “Ohne strenge Erforschung des Vermögensstandes” (§ 1221. ABGB).

postupku, osim ako zahtjev ne proizlazi iz nekog ugovora.<sup>36</sup>

Osim § 52. öWEG 2002 izvanparnični postupak propisan je i u rješavanju stambenopravnih stvari iz odnosa najma (§ 37. st. 1., MRG) kao što su primjerice priznanje položaja glavnog najmoprimeca (§ 2. st. 3., MRG), provedba održavanja i poboljšice objekta najma (§§ 3., 4., 6. MRG), provedba obvezne ponude (§ 5. st. 2., MRG), ostvarivanje zahtjeva za uspostavu prijašnjeg stanja (§ 7., MRG), trpljenje zahvata u pravo najma radi izvođenja radova na održavanju, poboljšanju, promjenama i nadogradnji stambenog objekta uključujući i zahtjev za primjerenu naknadu štete (§ 8. st. 2. i 3.; § 18.c st. 2., MRG). Pri tome se svi navedeni odnosi koji se temelje na ugovoru ostvaruju u parničnom postupku.<sup>37</sup> Pravila izvanparničnog postupanja primjenjuju se i u predmetima prema § 22. st. 4. WGG-a i § 27. MRG-a o povratu zabranjenih davanja i naknada, zatim u sporovima između suvlasnika o upravljanju i korištenju zajedničke stvari te pravima i dužnostima koji iz tih odnosa proizlaze prema § 838a ABGB, te u postupcima prema § 92. st. 3. ABGB-a o zahtjevima za utvrđivanje pravilnosti ili nepravilnosti zahtjeva jednog bračnog druga za preseljenje u zajednički stan drugog bračnog druga, ili zahtjeva jednog bračnog druga za preseljenje u zajednički stan bračnog druga koji s preseljenjem odugovlači ili zahtjeva jednog bračnog druga za odvojenim stanom prema § 92. st. 1. i 2. ABGB-a.<sup>38</sup>

Unatoč brojnosti i raznovrsnosti stambenopravnih stvari o kojima se odlučuje u izvanparničnom postupku, u radu ćemo se ograničiti samo na one izvanparnične stvari koje su sadržane u § 52. öWEG 2002.

### **2.2.2. Etažnopravni izvanparnični predmeti prema § 52. öWEG 2002**

Austrijski zakonodavac je za niz sporova nastalih povodom etažnog vlasništva propisao izvanparnični postupak. Međutim, proširenje taksativnog kataloga etažnopravnih izvanparničnih predmeta isključeno je,<sup>39</sup> što znači da se legalni kriterij ne bi mogao nadopunjavati kriterijem pravne prirode stvari, kao što je to moguće u odnosu na neke druge građanskopravne stvari, o kojima se zbog njihove pravne prirode odlučuje u izvanparničnom postupku.<sup>40</sup>

Ovakvo razgraničenje nadležnosti prema kojem sve etažnopravne stvari koje nisu obuhvaćene § 52. öWEG 2002 pripadaju u parnični postupak odnosi se samo na odluke o glavnoj stvari. Ako se tijekom izvanparničnog

<sup>36</sup> *Mayr, Peter G.; Fucik, Robert*, Das neue Verfahren außer Streitsachen, Facultas Verlags, Wien, 2004., str. 37.

<sup>37</sup> *Dirnbacher, Wolfgang*, Das Mietrechtsgesetz, ÖVI Immobilienakademie, Wien, 2006., str. 385.

<sup>38</sup> *Feil, Erich; Marent, Karl-Heinz*, Außerstreitgesetz, Linde Verlag, Wien, 2004. str. 32-33., 36.

<sup>39</sup> *Dirnbacher*, op. cit (bilj. 11), str. 380.

<sup>40</sup> Vidi Ad. 2.2.1.

postupka pojavi prethodno pitanje o kojem bi se kao o samostalnom zahtjevu trebalo odlučiti u parničnom postupku, kao je npr. građanskopravna nevaljanost sporazuma, upućivanje stranaka na parnični postupak isključeno je. U tom slučaju izvanparnični sudac nije samo ovlašten prethodno pitanje samostalno riješiti, nego je u toj stvari dužan donijeti odluku.<sup>41</sup>

Katalog etažnopravnih predmeta o kojima se prema § 52. st. 1. öWEG 2002 odlučuje u izvanparničnom postupku obuhvaća:

1. Utvrđivanje korisne vrijednosti objekta etažnog vlasništva (§ 9. st. 2. öWEG 2002) i ponovno utvrđivanje korisne vrijednosti (§ 9. st. 3. öWEG 2002).
2. Trpljenje izmjena na stanu i poslova potrebnih za održavanje, uključujući i naknadu štete etažnom vlasniku koji je tim zahvatima pretrpio štetu (§ 16. st. 2. i 3. öWEG 2002).
3. Odluke o manjinskim pravima pojedinih etažnih vlasnika (§ 30. st. 1. u 2. öWEG 2002) uključujući i druge odnose etažnih vlasnika nekretnine, o kojima se prema 16. odsječku 2. dijela ABGB-a odlučuje u izvanparničnom postupku, kao što su primjerice pravila o upotrebi općih dijelova zgrade (kućni red).
4. Odluke o pravilnosti i zakonitosti odluka zajednice vlasnika (§ 24. st. 6. öWEG 2002).
5. Ukidanje odluka zajednice vlasnika o izmjeni nekretnine koja je provedena nad općim (zajedničkim) dijelovima nekretnina, a o kojoj je odlučeno kao o poslu izvanredne uprave (§ 29. öWEG 2002).
6. Provođenje obveza upravitelja u upravljanju zajednicom vlasnika izuzev snižavanja naknade upravitelju (§§ 20. st. 1.-7., 30. st. 3. öWEG 2002).
7. Utvrđivanje obračunskog perioda za troškove i izdatke nekretnine koji odstupa od uobičajenih kriterija određivanja (§ 34. st. 2. öWEG 2002).
8. Imenovanje prethodnog upravitelja zajednice vlasnika (§ 23. öWEG 2002); odlučivanje o pravovaljanosti otkaza ili sudskog raskida ugovora o upravljanju (§ 21. öWEG 2002).
9. Dopuštanje ugovorenog ili utvrđivanje odstupajućeg ključa razdiobe troškova ili odstupajućeg načina obračunavanja troškova ili glasovanja unutar zajednice etažnih vlasnika (§ 32. st. 2., 5., i 6. öWEG 2002); načina raspodjele izdataka koji ovise o potrošnji (§ 32. st. 3. öWEG 2002); načina naplate troškova energije zajedničkih dijelova ovisnih o upotrebi (§ 32. st. 4. öWEG 2002).
10. Davanje suglasnosti stjecatelja stana za prihvaćanje dodatnih zajmova za nastavak izgradnje organizatora etažnog vlasništva, ako su organizator etažnog vlasništva i stjecatelj etažnog vlasništva zaključili

<sup>41</sup> Würth, Helmut; Zingher, Madeleine; Kovanyi, Peter, Miet- und Wohnrecht, Manz, Wien, 2004., str. 1119.

pisani sporazum kojim su ugovorili da će u slučaju povećanja troškova izgradnje organizator etažnog vlasništva biti ovlašten obračunati povećanje troškova (§ 41. öWEG 2002).

11. Nastavak izvođenja građevinskih radova u stečaju nad imovinom organizatora etažnog vlasništva (§ 44. öWEG 2002).

U svim navedenim etažnopravnim izvanparničnim predmetima primjenjuju se opće odredbe AußStrG-a, ali i izuzeci propisani § 37. st. 3. t. 1., 6., 8., 10-19. i st. 4. MRG-a. Osim toga, u izvanparničnim stvarima etažnog vlasništva vrijedit će i posebna ograničenja propisana § 52. st. 2. t. 1-6. öWEG 2002. S obzirom na nova rješenja austrijskog izvanparničnog prava i ograničenja sadržana u posebnim zakonskim odredbama öWEG 2002 i MRG u radu ćemo posebno opisati tijek stambenopravnog izvanparničnog postupka.

Postupak u etažnopravnim izvanparničnim stvarima može se pokrenuti samo zahtjevom (§ 8. st. 1., AußStrG). Ako se na jednoj od postupovnih strana nalazi više od šest osoba s položajem stranke, u zahtjevu kojim se postupak pokreće nije potrebno navesti sve osobe, već je dovoljno navesti njihov pravni položaj i priložiti njihov popis (§ 37. st. 3. t. 1., MRG).

U svim izvanparničnim postupcima u svezi etažnog vlasništva položaj stranke imaju svi vlasnici stanova čiji interesi mogu biti tangirani odlukom o zahtjevu. Položaj stranke može imati i upravitelj zajednice vlasnika ako se odluka neposredno tiče njegovih prava ili ako je predmet postupka postupanje upravitelja, kao što je u slučaju djelotvornosti njegovog opoziva ili objašnjenja povrede ovlasti upravitelja.<sup>42</sup>

Položaj stranke pripada i stjecatelju stana (etažnog vlasništva)<sup>43</sup> o kojem je podnositelj zahtjeva obavijestio sud ili koji je sudu općenito poznat (§ 52. st. 2. t. 2., öWEG 2002).

Za obavještavanje stjecatelja etažnog vlasništva koji nisu poimenično navedeni u zahtjevu dovoljno je da u trenutku obavještavanja još uvijek imaju mogućnost iznošenja činjenica (§ 52. st. 2. t. 3. öWEG 2002). Ostvarivanje načela saslušanja stranaka izaziva istovremeno i obvezu sudionika postupka da na odgovarajući način ostvaruju svoje interese u postupku.<sup>44</sup>

Zajednica vlasnika u pravilu nema položaj stranke, ali u postupcima koji se tiču upravljanja nekretninom može stjecati prava i imati položaj tužitelja ili tuženika. Za tužbe protiv zajednice vlasnika nadležan je sud u čijem se području nekretnina nalazi. Isti sud nadležan je i u slučaju tužbe zajednice etažnih vlasnika protiv pojedinačnog etažnog vlasnika (§ 18. st. 1. öWEG). Iz navedenih zakonskih odredaba proizlazi da je u etažnopravnim

<sup>42</sup> Prader, Christian; Kuprian, Peter, *Wohnrechtliches Außerstreitverfahren*, Manz, Wien, 2004., str. 47.

<sup>43</sup> *Wohnungseigentumsbewerber*.

<sup>44</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 388.

izvanparničnim stvarima prisutna tendencija liberaliziranja<sup>45</sup> (proširenja) položaja stranke.

Dostava odluke koja je adresirana na više od šest etažnih vlasnika provodi se prema svim etažnim vlasnicima oglašavanjem na jasno vidljivom mjestu u zgradi, ali i izravnim upućivanjem pismena stranci. Oglas se smije skinuti tek nakon isteka roka od 30 dana. Na valjanost dostave neće utjecati okolnost da je prije isteka navedenog roka oglas bio oštećen ili uništen (§ 52. st. 2. t. 4. öWEG 2002).

Zahtjev u izvanparničnom postupku ne mora biti određen, ali se iz njega mora moći raspoznati kojoj odluci ili nekoj drugoj radnji suda teži podnositelj zahtjeva te iz kojeg činjeničnog stanja to proizlazi (§ 9. st. 1., AußStrG).

U slučaju novčanih zahtjeva koji nisu određeni, sud će stranci ostaviti rok u kojem zahtjev trebati brojčano odrediti, čim se iz rezultata postupka saznaju odgovarajući podaci (§ 9. st. 2., AußStrG). Ne postupi li stranka u skladu s pozivom suda u naknadno određenom roku, sud će brojčano neodređeni zahtjev odbaciti. U pozivu je sud dužan stranku obavijestiti o posljedicama nepostupanja u naknadno određenom roku (§ 9. st. 3., AußStrG).

Uz zahtjev za utvrđivanje korisne vrijednosti objekta etažnog vlasništva (§ 9. st. 2., öWEG 2002) i zahtjev za ponovno utvrđivanje korisne vrijednosti (§ 9. st. 3., öWEG 2002) treba priložiti i isprave iz kojih proizlazi nužnost utvrđivanja korisne vrijednosti ili njenog ponovnog utvrđivanja i ako je to ispravama dokazivo – pravovremenost zahtjeva (§ 52. st. 2. t. 5., öWEG 2002).

Dokazi se izvode tijekom usmene rasprave pred sudom, ako izvođenje dokaza nije povjereno zamoljenom sucu (§ 37. st. 3. t. 10. MRG). Svaka stranka tijekom postupka pred prvostupanjskim sudom može od suda zahtijevati donošenje odluke o postojanju ili nepostojanju nekog prava ili pravnog odnosa o kojem odluka o zahtjevu ovisi u cijelosti ili jednom dijelu. Odluka se donosi u obliku međurješenja<sup>46</sup> (§ 37. st. 3. t. 11., MRG). AußStrG u § 36. st. 2. propisuje da sudovi tijekom izvanparničnog postupka radi donošenja odluke o osnovanosti osnove zahtjeva mogu donositi međurješenja, što je prema stajalištima sudske prakse u etažnopravnim izvanparničnim stvarima bilo isključeno.

Razlozi za prekid postupka u etažnopravnim izvanparničnim stvarima su ograničeni. Tako za razliku od općih pravila o prekidu postupka (§ 25.) u etažnopravnim izvanparničnim postupcima neće se primjenjivati odredbe o prekidu postupka zbog smrti ili gubitka parnične sposobnosti stranke ili otvaranja stečaja nad njezinom imovinom (§ 25. st. 1. t. 1., 2., i 4., AußStrG). Razlog tome je da upravo u etažnopravnim postupcima

<sup>45</sup> Liberalisierungstendenzen, *Prader / Kuprian*, op. cit. (bilj. 42), str. 47- 48.

<sup>46</sup> Zwischensachbeschluss.



sudjeluje velik broj osoba koje imaju položaj stranke, pa bi smrt ili gubitak parnične sposobnosti neke od njih ili pak otvaranje stečaja nad njihovom imovinom otežavalo tijek postupka i uzrokovalo njegovo odugovlačenje.<sup>47</sup> Međutim, ovi razlozi za prekid djelovat će u etažnopravnim izvanparničnim postupcima i prema onim strankama kojima se ima obaviti osobna dostava (§ 37. st. 3. t. 12, MRG).

Odluke izvanparničnog suda u etažnopravnim stvarima donose se u obliku rješenja. Međutim, u svim etažnopravnim izvanparničnim stvarima isključena je primjena § 44. AußStrG-a o prethodnom priznanju pravomoćnosti i ovršnosti odluke (§ 37. st. 3. t. 13., § 52. st. 2., öWEG 2002, § 22. st. 4. WGG i § 25. st. 2., HeizKG).

Za razliku od stambenopravnih izvanparničnih stvari prvog i drugog stupnja u kojima stranka u postupku može nastupiti sama ili putem punomoćnika, u postupcima trećeg stupnja pred najvišim sudom (*Oberste Gerichtshof* – u nastavku: OGH) postoji obvezno zastupanje putem odvjetnika ili notara ili zastupnika interesa etažnog vlasnika (§ 52. st. 2. t. 6., öWEG)<sup>48</sup>

Pravni lijekovi u stambenim izvanparničnim stvarima su recurs (§§ 45-61. AußStrG), revizijski recurs (§§ 62.-71., AußStrG) i zahtjev za izmjenu odluke (§§ 73-77. AußStrG).

U etažnopravnim izvanparničnim postupcima iznošenje novota u pravilu nije dopušteno. To pravilo protivno je § 49. AußStrG, koji je iznošenje novota u postupku povodom izjavljenog rekursa dopustio, ako se novote odnose na nepobijani dio odluke. Ipak, njihovo iznošenje u etažnopravnim izvanparničnim stvarima bit će dopušteno samo ako je njihova svrha obrazloženje ili izjavljivanje važećih razloga za izjavljivanje rekursa (§ 37. st. 3. t. 14. MRG; § 52. st. 2., öWEG)<sup>49</sup>

U stambenopravnim izvanparničnim stvarima ne primjenjuju se § 46. st. 3. AußStrG-a koja omogućava pobijanje rješenja i nakon isteka roka za izjavljivanje rekursa i § 52. st. 2. posljednje polurečenice AußStrG-a koji omogućava ponavljanje dokaza sucu rekursnog suda kojem je ponavljanje naloženo (§ 37. st. 3. t. 14., MRG).

Rok za izjavljivanje rekursa odstupa od pravila §§ 46. st. 1. i 48. st. 2. AußStrG-a te u stambenopravnim izvanparničnim postupcima umjesto 15 dana iznosi 4 tjedna (§ 37. st. 3. t. 15., MRG).

Novo izvanparnično pravo primjenjivo je prema § 2. st. 2. Wohn-AußStrBeglG-a samo ako je datum pobijane odluke nakon 31. 12. 2004.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 396.

<sup>48</sup> *Interessenvertreter* je u zakonu definiran kao voditelj ili namještenik udruženja čiji je statutom propisani cilj zaštita ili zastupanje etažnih vlasnika ili stjecatelja etažnog vlasništva i koje se redovno bavi savjetovanjem njegovih članova u stvarima etažnog vlasništva i obuhvaća više od dvije savezne zemlje Republike Austrije, Cf. *ibid.*, str. 390.

<sup>49</sup> Cf. *ibid.*, str. 398.

<sup>50</sup> *Prader / Kuprian*, op. cit. (bilj. 42), str. 55.

S obzirom da su predmeti odluka o stambenopravnim stvarima isključivo imovinskog karaktera, imovinska granica za dopuštenost revizijskog rekursa prema § 59. st. 2., § 62. st. 3. i 5. i § 63. st. 1. AußStrG-a iznosi 10 000 € (§ 37. st. 3. t. 16. 1. reč., MRG) te time odstupa od imovinskog cenzusa određenog AußStrG-a koji iznosi 20 000 €. Novo izvanparnično pravo donosi bitne promjene u odnosu na dosadašnje stanje. Posebno treba naglasiti razliku između stvari u kojima bi se OGH mogao pozvati uvijek, neovisno o vrijednosti spora i s druge strane stvari u kojima OGH u nedostatku izjave o dopuštanju rekursnog suda može biti pozvan samo u sporovima u kojima vrijednost spora iznosi više od 10 000 €. <sup>51</sup>

Rok za podnošenje revizijskog rekursa i odgovora na revizijski recurs iznosi 4 tjedna (§ 37. st. 3. t. 16. reč. 2., MRG).

### **2.3. Etažnopravni parnični predmeti<sup>52</sup>**

U parničnom postupku odlučuje se o svim etažnopravnim stvarima koje izričitom zakonskom odredbom nisu propisane kao etažnopravne stvari o kojima se odlučuje u izvanparničnom postupku. Osim toga, sud će odluku donijeti u parničnom postupku i ako se tužbeni zahtjev ili pravna osnova etažnopravnog spora temelje na odredbama ABGB-a ili ako je tužba podnesena zbog nepoštivanja ili povrede ugovora. <sup>53</sup>

Za razliku od etažnopravnog izvanparničnog postupka koji se pokreće zahtjevom, a stranke imaju položaj podnositelja zahtjeva i protivnika zahtjeva, parnični postupak radi ostvarivanja etažnopravnih stvari pokreće se tužbom, a stranke imaju uloge tužitelja i tuženika.

U svim etažnopravnim parničnim postupcima na odgovarajući način primjenjuju se odredbe öZPO. Odstupanja u odnosu na redovnu parnicu tiču se obvezatnog sudjelovanja odvjetnika (*Anwaltszwang*) koje postoji u svim etažnopravnim parničnim stvarima, dok je obvezatno sudjelovanje odvjetnika u parnici propisano za sporove čija vrijednost iznosi više od 4000 €. <sup>54</sup>

Pored toga, prema § 37. MRG-a i § 52. WEG-a neće se primjenjivati ni odredbe o sudskim neradnim danima (*Gerichtsferien*), odnosno sve stambenopravne stvari ne mogu biti predmet arbitraže (§ 582. st. 2. reč. 1., öZPO).

S obzirom na to da se postupak temelji na raspravnom načelu, procesni

<sup>51</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 401.

<sup>52</sup> Etažnopravni parnični predmeti su etažnopravni predmeti koji se realiziraju u parnici. Nije upotrijebljen izraz etažnopravni sporni predmeti zato što su i neke etažnopravni izvanparnični predmeti po svojoj pravnoj prirodi sporni.

<sup>53</sup> *Rosifka, Walter, Rechte & Pflichten als Wohnungseigentümer*, Linde populär, Wien, 2006., str. 270.

<sup>54</sup> *Ibid.*

materijal trebaju prikupiti stranke, provodi se usmena rasprava, odluka se donosi u obliku presude. Protiv prvostupanjskih presuda moguća je žalba, a u nekim slučajevima moguće je i protiv drugostupanjskih odluka izjaviti reviziju.<sup>55</sup>

U parnici povodom etažnopravnih predmeta odlučivat će se primjerice o sljedećim:

1. tužbi zajednice vlasnika protiv etažnog vlasnika koji ne podmiruje obvezu plaćanja pričuve;
2. zahtjevu za snižavanje naknade upravitelju koja je s njim sporazumno određena radi grubog kršenja njegovih obveza;
3. tužbi zbog smetanja posjeda;
4. tužbi protiv susjeda zbog smetanja bukom;
5. tužbama iz prava vlasništva;
6. zahtjevu po osnovi jamstva;
7. zahtjevu za naknadu štete koju je jedan etažni vlasnik prouzročio drugom etažnom vlasniku npr. rušenjem nosećih zidova u svome stanu.

## **2.4. Neki aspekti Wohnrechtsnovelle 2006**

### **2.4.1. Općenito o suglasnosti za uspostavu etažnog vlasništva**

Iako WRN 2006 donosi niz novih rješenja u etažnopravnim stvarima, ono što pobuđuju najveću pažnju izmjene su i dopune odredba kojima se propisuju pretpostavke za uspostavu etažnog vlasništva. Ova rješenja vrlo su zanimljiva iz perspektive Republike Hrvatske, jer je uspostava etažnog vlasništva na zahtjev suvlasnika koji ima odgovarajući suvlasnički dio moguća samo na temelju suglasnosti svih suvlasnika (čl. 73. st. 1., ZV). Iznimno, suvlasnik koji je na svom suvlasničkom dijelu već uspostavio etažno vlasništvo ne može uskratiti suglasnost za uspostavu etažnog vlasništva drugom suvlasniku. Ipak, uskrata suglasnosti bila bi i u tom slučaju moguća, ako bi se uspostavom novog etažnog vlasništva ukinula ili ograničila prava koja mu pripadaju na temelju od prije uspostavljenog etažnog vlasništva (čl. 73. st. 2., ZV). S obzirom na to da u hrvatskoj pravnoj teoriji postoje dvojbe o tome je li moguća zamjena suglasnosti svih suvlasnika potrebna za uspostavu etažnog vlasništva sudskom odlukom<sup>56</sup>,

<sup>55</sup> *Tchütscher*, op. cit. (bilj. 10), str. 188.

<sup>56</sup> *Jospović* smatra da pisanu suglasnost svih suvlasnika nije moguće zamijeniti sudskom odlukom, jer ako je osnivanje etažnog vlasništva ograničenje prava drugih suvlasnika, nikoga se ne može prisiljavati na takav čin., *Jospović, Tatjana*, *Vlasništvo posebnog dijela nekretnine* (uspostava i raspolaganje), *Hrvatska pravna revija*, 1/2002., str. 6. Naprotiv, *Kačer* smatra da se uskrata suglasnosti potrebne za uspostavu etažnog vlasništva može ostvarivati i u sudskom postupku u kojem bi sud trebao odlučiti je li uspostava etažnog vlasništva na suvlasničkom dijelu moguća., *Kačer; Hrvoje*, *Uspostava etažnog vlasništva i isključenje prema Zakonu o*

bilo bi korisno i zanimljivo opisati koji su mogući načini uspostave etažnog vlasništva u susjednoj Austriji, te koje su promjene nastupile od stupanja na snagu WRN 2006.

#### 2.4.2. *Uspostava etažnog vlasništva u Austriji*

Pravna osnova za uspostavu etažnog vlasništva u Austriji:

1. pisana suglasnost svih suvlasnika, odnosno ugovor o osnivanju etažnog vlasništva (*Wohnungeigentumsvertrag*)
2. sudska odluka o tužbi radi bezuvjetnog stjecanja vlasništva (*Klage auf Einverleibung des Eigentums*)
3. sudska odluka u postupku razvrgnuća suvlasništva, odnosno povodom tužbe radi diobe (*Teilungsklage*)
4. sudska odluka o diobi bračne stečevine i ušteđevine prema §§ 81.-98. EheG

§ 3. st. 1. t. 1. öWEG 2002 kao temelj za uspostavu etažnog vlasništva propisuje pismenu suglasnost svih suvlasnika. Iako zakon ne propisuje obvezatan sadržaj ovog ugovora, iz ugovora mora proizlaziti namjera suvlasnika da uspostave etažno vlasništvo. S obzirom na to da ugovor predstavlja osnovu za upis u zemljišnu knjigu, mora biti javnobilježnički ovjeren.<sup>57</sup>

Prema § 3. st. 1. t. 2. öWEG 2002 pravni je temelj za uspostavu etažnog vlasništva i sudska odluka o tužbi radi bezuvjetnog stjecanja vlasništva prema § 43. öWEG 2002. Tužbu radi bezuvjetnog stjecanja vlasničkih prava podnosi stjecatelj etažnog vlasništva<sup>58</sup> protiv organizatora etažnog vlasništva<sup>59</sup> zbog razloga što organizator etažnog vlasništva nije predao isprave potrebne za uknjižbu vlasničkih prava i nije bez odgode postavio odgovarajuće zahtjeve nakon okončanja građevinskih radova u zgradi u kojoj se objekt etažnog vlasništva nalazi, te pod uvjetom da je stjecatelj etažnog vlasništva platio dogovoreni novčani iznos izgradnje i ostalih troškova (§ 37. st. 2. t. 2. öWEG 2002).

U svrhu uspostave etažnog vlasništva WRN 2006 propisuje da će tužitelj (stjecatelj etažnog vlasništva) tužbom zahtijevati ne samo pristanak za uknjižbu vlasništva na njegovom odgovarajućem dijelu, nego i uspostavu etažnog vlasništva nad svim za to namijenjenim objektima navedene nekretnine, a pri okružnom sudu u kojem se ta nekretnina nalazi (čl. 43. st.

---

vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Pravo u gospodarstvu, vol. 37, 1998., str. 988. *Belaj* je mišljenja da će sudovi kojima treba predočiti pisanu suglasnost svih suvlasnika da bi se moglo uspostaviti etažno vlasništvo trebati tolerirati i neudovoljavanje ovoj dužnosti ako su ostali uvjeti zadovoljeni., *Gavella, Nikola; Josipović, Tatjana; Gliha, Igor; Belaj, Vlado; Stipković, Zlatan*, *Stvarno pravo*, Informator, Zagreb, 1998., str. 547.

<sup>57</sup> *Tschütscher*, op. cit. (bilj. 10), str. 36.

<sup>58</sup> Vidi bilj. 43.

<sup>59</sup> Vidi bilj. 12.

1. reč. 1., öWEG). Kako ovom tužbom, čiji je koncept izmijenjen s WRN 2006, podnositelj tužbe ne traži samo pristanak za upis etažnog vlasništva nad svojim dijelom, nego i nad svim ostalim dijelovima navedene nekretnine u ukupnosti, tužba se naziva tužbom za ukupnu uspostavu (etažnog vlasništva), odnosno *Gesamtbegründungsklage*.<sup>60</sup>

Ako uspostava etažnog vlasništva na svim objektima prikladnim za zasnivanje etažnog vlasništva nije moguća, odluka suda će se odnositi samo na objekt tužitelja (§ 43. st. 1. reč. 2. öWEG 2002).

Uspostava etažnog vlasništva u Austriji moguća je i na temelju sudske odluke (*Wohnungseigentumsbegründung durch Richterspruch*) o razvrgnuću suvlasništva (§ 3. st. 1. t. 3. öWEG 2002). Za razliku od zakonskog uređenja prema kojem je ovakav način uspostave etažnog vlasništva u postupku diobe mogao zahtijevati samo tuženik, od 1. 7. 2002. otvorena je mogućnost i da tužitelj istovremeno sa zahtjevom za diobu postavi i zahtjev za uspostavu etažnog vlasništva. Kako je svrha ove tužbe uspostava etažnog vlasništva, njen pravi naziv trebao bi biti tužba za uspostavu etažnog vlasništva (*Wohnungseigentumsbegründungsklage*).<sup>61</sup>

Na temelju bogate sudske prakse uspostavljena su osnovna pravila o ovom obliku uspostave etažnog vlasništva. Tako je jedna od osnovnih pretpostavki da na nekretnini još uvijek nije uspostavljeno etažno vlasništvo, odnosno da niti jedan od suvlasnika nije nad svojim odgovarajućim dijelom uspostavio etažno vlasništvo.

Tužba radi diobe podnosi se protiv svih suvlasnika koji nisu nastupili kao tužitelji, a dioba se može provesti ako je moguća i svrsishodna.

Dioba je moguća ako se stvar može podijeliti bez bitnog umanjenja njezine vrijednosti i ako ne postoje pravni razlozi koji diobu sprečavaju. Dioba je svrsishodna ako se stvar može podijeliti, a da podjela ne izaziva nerazmjerno velika odstupanja u vrijednosti dijelova, tako da se vrijednost cjeline i nadalje zadržava u njenim dijelovima.<sup>62</sup>

Tužitelj može već u trenutku podnošenja tužbe radi diobe, ali i kasnije, tijekom postupka predložiti način podjele (*Teilungsvorschlag*). Međutim, sud nije vezan njegovim prijedlogom. Kako bi uspostava etažnog vlasništva na temelju sudske odluke bila moguća, nužno je da svaki suvlasnik ima odgovarajući dio potreban za uspostavu etažnog vlasništva. Ima li više suvlasnika nego što ima dijelova nad kojima je uspostava etažnog vlasništva moguća, uspostava etažnog vlasništva na temelju sudske odluke nije moguća, odnosno tužba kojom se traži uspostava etažnog vlasništva će se odbiti kao neosnovana. Tužitelj može postaviti eventualan tužbeni zahtjev u kojem će sa zahtjevom za uspostavu etažnog vlasništva kumulirati zahtjev za civilnu diobu. Bude li tužitelj odbijen sa zahtjevom za uspostavu etažnog

<sup>60</sup> *Dirnbacher*, op. cit (bilj. 11), str. 91.

<sup>61</sup> Cf. *ibid.*, str. 97.

<sup>62</sup> Cf. *ibid.*, str. 98-99.

vlasništva, on još uvijek može uspjeti sa zahtjevom za civilnu diobu. Ako tužitelj u parnici radi diobe postigne uspjeh, bit će mu nadoknađeni i troškovi koje je u parnici imao.<sup>63</sup>

Osim što uspostavu etažnog vlasništva može zahtijevati podnositelj tužbe radi diobe, uspostavu etažnog vlasništva u postupku diobe i nadalje može zahtijevati tuženik. Ako tijekom postupka diobe tužitelj ili tuženik budu zahtijevali uspostavu etažnog vlasništva, te ako sud utvrdi da je uspostava etažnog vlasništva moguća, svaka stranka može dati prijedlog diobe. Sud nije vezan prijedlozima stranaka. Međutim, ako ni jedna od stranaka ne predloži na koji način bi se dioba trebala provesti, sud će donijeti odluku kojom će odrediti da se “Suvlasnička zajednica razvrgava osnivanjem etažnog vlasništva...” Nakon što je odluka donesena, stranke bi se mogle sporazumjeti o načinu podjele. Ne mogu li se stranke sporazumjeti, svaka od stranaka ovlaštena je da traži ovrhu donesene odluke. Tada će podjela uslijediti u ovršnom postupku. S obzirom na vrlo visoke troškove podjele, stranke će se savjetovati da se pokušaju sporazumjeti.<sup>64</sup>

Sudska podjela bračne stečevine i bračne uštedevine kao način uspostave etažnog vlasništva nije se etablirala u praksi. Naime, do nje može doći ako se bračni drugovi nakon razvoda braka ne mogu složiti o podjeli imovine. Temeljne su pretpostavke podjele postojanje zgrade koja se nalazi u imovini bračnih drugova i nad kojom bi uspostava etažnog vlasništva bila moguća i postojanje mogućnosti da životna područja bračnih drugova nakon diobe bračne stečevine budu što manje u doticaju. Takva situacija bila bi teško zamisliva ako bi se podjela bračne stečevine izvršila uspostavom etažnog vlasništva nad dijelovima zgrade u kojem bi bivši bračni drugovi trebali i nadalje živjeti. Osim toga, ako bi se uspostavom etažnog vlasništva obuhvatile i treće osobe, odnosno ako zgrada nije isključivo u vlasništvu bračnih drugova, zahtijevala bi se i suglasnost trećih osoba.<sup>65</sup> *Dirnbacher* naprotiv smatra da bi takav način uspostave etažnog vlasništva bio moguć samo ako bi se nekretnina nalazila u isključivom vlasništvu bračnih drugova.<sup>66</sup>

Prikaz načina uspostave etažnog vlasništva u Austriji sadrži odgovore i na dvojbe u hrvatskoj pravnoj teoriji, nastale upravo u svezi s uspostavom etažnog vlasništva. Iako postojeći zakonski tekst u RH nema osnove prema kojoj bi uspostava etažnog vlasništva bila moguća i sudskom odlukom koja bi zamjenjivala suglasnost ostalih suvlasnika, neka od austrijskih rješenja bila bi korisna i za Hrvatsku. Međutim, o ovom problemu će više riječi biti u okviru dijela rada koji se odnosi na hrvatsko etažno pravo.<sup>67</sup>

<sup>63</sup> *Tschütscher*, op. cit. (bilj. 10), str. 38-39.

<sup>64</sup> Cf. *ibid.*, str. 39-40.

<sup>65</sup> Cf. *ibid.*, str. 40.

<sup>66</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 102.

<sup>67</sup> Vidi Ad. 4.4.



### **3. Procesnopravno uređenje odnosa etažnih vlasnika u Njemačkoj**

U njemačkom pravu etažno vlasništvo je tročlano jedinstvo<sup>68</sup> koje čine posebno vlasništvo (*Sondereigentum*), suvlasništvo (*Miteigentum*) i pravo članova zajednice (*Mitgliedschaftsrecht*). Kvalifikacija sudjelovanja (personalni element) određuje stvarnopravna ovlaštenja i obrnuto, a rezultat je nastanak zajednice *sui generis*, koja nije pravna osoba, ali ima djelomičnu pravnu sposobnost, odnosno postoji pravni objektivitet zajednice etažnih vlasnika (*Rechtsobjektivität der WEer-Gemeinschaft*). Za zajednicu etažnih vlasnika bitno je da nema mogućnosti njenog ukidanja od strane trećih i da postoji nerazdvojivost njenih elemenata - posebnog vlasništva, suvlasništva i prava na članstvo u zajednici.<sup>69</sup>

Zanimljivo je da je u ukupnom broju od 37 milijuna stanova u Njemačkoj svega 9% stanova u privatnom vlasništvu, a čak 91% stanova za iznajmljivanje u vlasništvu tvrtki i države (socijalni stanovi). Osim toga, u ukupnom broju stanova u privatnom vlasništvu, koji iznosi oko 4 milijuna i čiji broj je u laganom porastu čak 60% vlasnika ne žive u stanu, nego ga iznajmljuje, a svega 40% vlasnika privatnih stanova u tim stanovima i živi.<sup>70</sup>

#### **3.1. Pravni izvori etažnog vlasništva u Njemačkoj**

Osnovni pravni izvor etažnog vlasništva u Njemačkoj je Zakon o stambenom vlasništvu iz 1951.<sup>71</sup> (u nastavku : dWEG). Međutim, u Njemačkoj se i prije stupanja na snagu Građanskog zakonika (u nastavku: BGB)<sup>72</sup> propisima pojedinih zemalja uređivalo vlasništvo katova, tzv., *Stockwerkseigentum*. Ta je vlasnička forma imala i podrugljivi nadimak trgovačka kuća (*Händlerhaus*) jer su među suvlasnicima postojale učestale svađe.<sup>73</sup> Zakon koji je donesen nakon 2. svjetskog rata trebao je potaknuti daljnji razvoj stambenopravnih odnosa, ali je zbog potreba prakse u nekoliko navrata noveliran, posljednji put 2004. Najnovija zakonska izmjena WEG-Novelle 2006 trenutno je u zakonskoj proceduri.

Osim dWEG-a, odnosi suvlasnika, odnosno etažnih vlasnika u svezi s najmom i zakupom uređeni su Zakonom o reformi prava najma<sup>74</sup> (u nastavku: MietRRG), odnosno §§ 535.-597. BGB-a. U svezi s etažnim vlasništvom

<sup>68</sup> Dreigliedrige Einheit.

<sup>69</sup> *Bärmann, Johannes; Pick, Eckhart*, Wohnungseigentumsgesetz, C. H. Beck, München, 2006., str. 36-37.

<sup>70</sup> Cf. *ibid.*, str. 34-35.

<sup>71</sup> Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) v 15. 3. 1951. (BGBl I 1951 S 175, 209) idF v 1. 7. 2004. (BGBl I 2004 S 718).

<sup>72</sup> Bürgerliches Gesetzbuch v 18. 8. 1896. (RGBl S 195).

<sup>73</sup> <http://de.wikipedia.org/wiki/Eigentumswohnung>.

<sup>74</sup> Mietrechtsreformgesetz v 19. 6. 2001. (BGBl I S 1149).

primjenjuju se i odredbe BGB-a o zastari (§§ 194.-204.) i formi pravnih poslova (§§ 126.a, 126.b).

DWEG upućuje i na odredbe nekih drugih zakona što su Zakon o stečaju<sup>75</sup> (u nastavku: InsO), njemački Zakonik o građanskom procesu<sup>76</sup> (u nastavku: dZPO) i Zakon o izvanparničnom postupku<sup>77</sup> (u nastavku: FGG).

Pored navedenih zakona, primjenjuju se i Zakon o životnoj zajednici istospolnih partnera<sup>78</sup> (u nastavku: LPartG) i Odredba o stvarima u kućanstvu<sup>79</sup> (u nastavku: HausratsVO), Zakon o izgradnji<sup>80</sup> (u nastavku: BauGB) i Zakon o štednji energije u zgradama<sup>81</sup> (u nastavku: EnEG).

Osim toga, u primjeni je i niz odredaba kojima se etažnopravni odnosi uređuju kao što su primjerice Uredba o ulaganju i vođenju zemljišnih knjiga o etažnom vlasništvu i vlasništvu nad objektima koji nisu namijenjeni za stanovanje<sup>82</sup> (u nastavku: WGw), Uredba o izračunavanju stambene površine<sup>83</sup> (u nastavku: WoFlV) i Uredba o obračunu troškova grijanja i tople vode<sup>84</sup> (u nastavku: HeizkostenV).

### **3.2. Etažnopravni izvanparnični predmeti**

#### **3.2.1. Općenito o etažnopravnim izvanparničnim predmetima**

I njemački je zakonodavac kao austrijski izričito propisao o kojim će se etažnopravnim stvarima odlučivati u izvanparničnom postupku. Naime, kao što je već rečeno, ovakav način razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije ima višestruke prednosti u odnosu na zakone u kojima razgraničenje nije provedeno na takav jasan način. Međutim, unatoč izričitoj zakonskoj odredbi u kojoj su taksativno navedeni predmeti o kojima će se odlučivati u izvanparničnom postupku, u nekim slučajevima će još uvijek postojati dvojba o odabiru pravilnog puta pravne zaštite. Razlog tome su zakonska određenja § 43.d WEG-a koja su prilično široka, pa su s obzirom

<sup>75</sup> Insolvenzordnung v 5. 10. 1994. (BGBl I S 2866), zulezt geändert 10. 11. 2006. (BGBl I S 2553).

<sup>76</sup> Zivilprozessordnung v 30. 1. 1887. (RGBl S 83) idF 5. 12. 2005. (BGBl I S 3202).

<sup>77</sup> Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v 20. 5. 1898. (RGBl S 771), zulezt geändert 10. 11. 2006. (BGBl I S 2553).

<sup>78</sup> Lebenspartnerschaftengesetz v. 16. 2. 2001. (BGBl I S 226), zulezt geändert 15. 12. 2004 (BGBl I S 3396).

<sup>79</sup> Hausratsverordnung v 21. 10. 1944. (RGBl I S 256).

<sup>80</sup> Baugesetzbuch idF v 23. 9. 2004. (BGBl I S 2414).

<sup>81</sup> Gesetz zur Einsparung von Energie in Gebäuden – Energieeinsparungsgesetz idF v 1. 9. 2005. (BGBl I S 2684).

<sup>82</sup> Verordnung über die Anlegung und Führung der Wohnungs- und Teileigentumsgrundbücher - Wohnungsgrundbuchverordnung v 24. 1. 1995. (BGBl I S 134).

<sup>83</sup> Verordnung zur Berechnung der Wohnfläche – Wohnflächenverordnung v 25. 11. 2003. (BGBl I S 2346).

<sup>84</sup> Verordnung über verbrauchsabhängige Abrechnung Heiz- und Warmwasserkosten v 20. 1. 1989. (BGBl I S 115).

na širinu tumačenja moguća i odstupanja.

### 3.2.2. *Etažnopravni izvanparnični predmeti prema § 43.d WEG-a*

Prvostupanjski sud u čijem se području nekretnina nalazi odlučuje u izvanparničnom postupku:

1. O zahtjevu etažnog vlasnika o pravima i dužnostima između etažnih vlasnika koja proizlaze iz zajednice etažnih vlasnika i upravljanja zajedničkim vlasništvom<sup>85</sup>, izuzev zahtjeva za razvrgnuće suvlasništva (§ 17.) i isključenja etažnog vlasnika (§§ 18., 19.).
2. O zahtjevu etažnog vlasnika ili upravitelja o pravima i dužnostima upravitelja prilikom upravljanja zajedničkim vlasništvom.
3. O zahtjevu etažnog vlasnika ili trećeg o imenovanju upravitelja u slučaju § 26. st. 3.
4. O zahtjevu etažnog vlasnika ili upravitelja o valjanosti rješenja kojeg su donijeli etažni vlasnici (§ 43. st. 1. t. 1., 2., 3., 4., dWEG).

Prilično jasan kriterij razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije što ga sadrži § 43. st. 1. t. 1.-4. dWEG-a, ipak će u nekim zakonom propisanim slučajevima biti dvojbena. Tako će u pojedinim zakonom određenim slučajevima zbog opsega zakonske formulacije i s tim povezane neodređenosti u propisivanju (kao u slučaju § 43. dWEG st. 1. t. 1. o tome koja su to “prava i dužnosti etažnih vlasnika koja proizlaze iz njihovih međusobnih odnosa”) biti nužno konzultirati sudsku praksu, kako bi se odabrao pravilan put pravne zaštite.

Primjerice, sporovi etažnih vlasnika o kojima će se odlučivati prema § 43. st. 1. t. 1. dWEG jesu:

- zahtjev etažnog vlasnika kojim se zahtijeva promjena stvarnopravnog položaja opsega posebnog prava korištenja iz međusobnih odnosa;
- suglasnost za građevinsku izmjenu;
- imenovanje upravitelja;
- dozvola za prodaju stana prema § 12. dWEG-a;
- izmjena prostornih granica nakon izjave o diobi (*Teilungserklärung*).<sup>86</sup>

Nasuprot tome, sporovi o kojima se neće odlučivati prema § 43. st. 1. t. 1. dWEG-a jesu:

- zahtjevi etažnih vlasnika prema trećima i zahtjevi trećih prema etažnim

<sup>85</sup> Zakon upotrebljava izraz *gemeinschaftliche Eigentum* koji u prijevodu znači zajedničko vlasništvo, ali ne odgovara određenju zajedničkog vlasništva u hrvatskom pravu. Zajedničko vlasništvo u njemačkom pravu obuhvaća zemljište i zajedničke dijelove zgrade koji nisu u etažnom vlasništvu ili vlasništvu trećeg (§ 1. st. 5., dWEG). U hrvatskom pravu zajedničko vlasništvo može se osnovati samo zakonom, a što se etažnopravnih odnosa tiče, u zajedničkom vlasništvu etažnih vlasnika je samo pričuva (čl. 90., ZV).

<sup>86</sup> *Riecke, Olaf ; Schmid, Michael J., Wohnungseigentumsgesetz, Kompaktkommentar, Luchterhand, München, 2006., str. 596-597.*

vlasnicima;

- spor o tome tko ima posebno pravo korištenja;
- zahtjevi u svezi s prodajom stana u etažnom vlasništvu;
- pripadnost određenih prostorija posebnom vlasništvu jednog suvlasnika.<sup>87</sup>

Sudac je u donošenju odluke vezan uz zakon, sporazum ili odluku etažnih vlasnika<sup>88</sup>. Tako sudac može donijeti odluku na temelju sporazuma o diobi ili na temelju nekog drugog sporazuma etažnih vlasnika, čak ako te odredbe smatra nepravednim ili nesvršishodnim. Vezanost suca uz navedene sporazume etažnih vlasnika završava tamo gdje su prekoračene granice privatne autonomije prema §§ 134., 138. BGB-a ili su protivne povjerenju stranaka. Tek ako ne postoje takva određenja stranaka, sudac će odluku donijeti na temelju slobodne procjene<sup>89</sup> (§ 43. st. 2., dWEG).

§ 43. st. 4. dWEG-a propisuje i tko će se smatrati sudionikom u postupku (*Beteiligte*), razlikujući pri tom sudionike svakog etažnopravnog izvanparničnog postupka ponaosob.

Tako će u slučaju spora između etažnih vlasnika sudionici postupka biti svi etažni vlasnici (§ 43. st. 4. t. 1., dWEG). Međutim, ako je spor između etažnog vlasnika i upravitelja ili ako se radi o sporu o valjanosti odluke etažnih vlasnika koji je pokrenuo etažni vlasnik ili upravitelj, sudionici će biti etažni vlasnik i upravitelj (§ 43. st. 4. t. 2., dWEG). Konačno, ako se radi o sporu između etažnog vlasnika i trećeg, sudionici postupka bit će etažni vlasnik i treći (§ 43. st. 4. t. 3., dWEG).

Određenje § 43. st. 4. dWEG-a obuhvaća materijalne sudionike etažnopravnog izvanparničnog postupka. Međutim, nakon shvaćanja o djelomičnoj pravnoj sposobnosti zajednice etažnih vlasnika<sup>90</sup> (*Teilrechtsfähigkeit*) sudionikom etažnopravnih izvanparničnih postupaka smatrat će se i zajednica etažnih vlasnika. Sudioništvo ne postoji ako se predmet postupka odnosi samo na podnositelja zahtjeva. Primjerice, ako samo jedan etažni vlasnik postavlja zahtjev za naknadu štete prema upravitelju, u tom postupku ostali etažni vlasnici nisu sudionici.<sup>91</sup>

Osnovni principi postupanja sadržani su u § 44. dWEG-a. U etažnopravnom izvanparničnom postupku trebala bi se u pravilu provesti usmena rasprava, a sudac bi stranke trebao poticati na zaključenje nagodbe (§ 44. st. 1., dWEG). Ovakvim zakonskim određenjem u pogledu ostvarivanja načela usmenosti

<sup>87</sup> Cf. *ibid.*, str. 597.

<sup>88</sup> Razlika između sporazuma (*Vereinbarung*) i rješenja etažnih vlasnika (*Beschluß der Wohnungseigentümer*) postoji s obzirom na suglasnost koja je potrebna za valjanost odluke koja se donosi. Tako je za valjanost sporazuma potrebna suglasnost svih etažnih vlasnika, a za valjanost rješenja potrebna je suglasnost natpolovične većine etažnih vlasnika (§ 25., dWEG).

<sup>89</sup> nach billigem Ermessen.

<sup>90</sup> *Bärmann / Pick*, op. cit. (bilj. 69), str. 36.

<sup>91</sup> Cf. *ibid.*, str. 594.

smatra se da su etažnopravni izvanparnični postupci međupostupci između svih drugih izvanparničnih postupaka i parnice. Naime, u tim se postupcima propisuje provođenje usmene rasprave, koja ima drugačije značenje od rasprave koja se provodi u parnici, jer je primarna svrha usmene rasprave u etažnopravnim izvanparničnim postupcima zaključenje nagodbe između stranaka, a tek podredno utvrđivanje činjeničnog stanja i ostvarivanje načela saslušanja stranaka.<sup>92</sup>

Dode li između stranaka do nagodbe, o sporazumu stranaka treba sastaviti zapisnik prema pravilima koja vrijede za zapisnik o nagodbi u građanskoj parnici (§ 44. st. 2., dWEG). Nasuprot pravilima FGG-a, odluka koju sudac donosi u etažnopravnim izvanparničnim stvarima mora biti obrazložena (§ 44. st. 4. reč. 2., dWEG). U slučaju izostanka obrazloženja, ne može početi teći rok za žalbu.<sup>93</sup>

Pravna sredstva protiv odluka u etažnopravnim izvanparničnim predmetima jesu prema § 45. dWEG-a žalba protiv rješenja (*sofortige Beschwerde*), posredna žalba protiv rješenja (*sofortige weitere Beschwerde*) i zahtjev za izmjenu odluke ili sudske nagodbe (*Änderungsantrag*).

Žalba protiv rješenja i posredna žalba protiv rješenja dopuštene su samo ako vrijednost predmeta žalbe iznosi više od 750 € (§ 45. st. 1., dWEG).

Za razliku od žalbe protiv rješenja koja je usmjerena na pobijanje rješenja prvostupanjskog suda donesenog u etažnopravnim izvanparničnim predmetima, posredna žalba protiv rješenja pravno je sredstvo kojim se pobijaju odluke žalbenih sudova donesenih u povodu izjavljene žalbe.

Odluke izvanparničnih sudova donesene u etažnopravnim stvarima podobne su za stjecanje formalne i materijalne pravomoćnosti (§ 45. st. 2., dWEG). Materijalna pravomoćnost ograničena je mogućnošću podnošenja zahtjeva za izmjenu odluke ili sudske nagodbe donesene u etažnopravnim izvanparničnim stvarima. Naime dWEG sadrži odredbu kojom je propisano da ako su činjenični odnosi bitno promijenjeni, sudac može na zahtjev jednog od sudionika izmijeniti odluku ili nagodbu ako je to nužno radi otklanjanja nepravedne odluke (§ 45. st. 4.).

### **3.3. Etažnopravni predmeti u parničnom postupku**

Iako § 43. st. 1. dWEG-a uređuje etažnopravne izvanparnične postupke, ovom odredbom istovremeno je određena i nadležnost u parničnim stvarima, jer je isključenjem razvrgnuća zajednice (§ 17.) i isključenja etažnog vlasnika (§§ 18., 19.) iz izvanparnične jurisdikcije istovremeno određena njihova pripadnost parničnom postupku.

Osim toga, u parnici će se odlučivati i o nekim drugim etažnopravnim

<sup>92</sup> *Riecke / Schmid*, op. cit. (bilj. 86), str. 610.

<sup>93</sup> *Bärmann / Pick*, op. cit. (bilj. 69), str. 603.

sporovima kao što su postupci protiv osobe odgovorne za izgradnju o potrošnji zajedničkog novca, čak i ako ta osoba kasnije bude upravitelj, zatim pojedinačni novčani zahtjevi zbog potrošnje energije koji proizlaze iz ugovora s upraviteljem. U parničnom postupku odlučivat će se i u slučajevima kada je etažni vlasnik upravitelju prenio upravljanje ili iznajmljivanje vlastitog stana ili ako je spor između etažnog vlasnika i osiguravatelja upravitelja. Za razliku od sporova između etažnih vlasnika i razriješenog upravitelja koji će se rješavati u izvanparničnom postupku, sporovi bivšeg i sadašnjeg upravitelja rješavat će se u parnici.<sup>94</sup>

Ako se više zajednica etažnih vlasnika zajedno udruži u privrednu zajednicu primjerice radi zajedničkog vođenja kompleksa za odmor i rekreaciju, na njihove odnose neće se primjenjivati pravila dWEG-a nego pravila BGB-a. Isto tako sporovi o rješenjima privredne zajednice pripadaju u redovni parnični postupak.<sup>95</sup>

U slučaju dvojbe o nadležnosti uzima se da je nadležan izvanparnični sud.<sup>96</sup>

### 3.4. WEG-Novelle 2006

Etažnopravni izvanparnični postupci (izuzev postupka za imenovanje upravitelja prema § 43. st. 1. t. 3., dWEG) postupci su sporne pravne prirode. Za sporne izvanparnične postupke uopće karakteristično je postojanje dviju strana (neovisno o broju osoba koje se nalaze u jednoj ili drugoj stranačkoj ulozi) između kojih postoji spor. Nadalje, u postupcima je snažno izražena stranačka dispozicija u pokretanju postupka, određivanja teme raspravljanja i okončanju spora. Analiza postupovnih odredbi dWEG-a ukazala je da u etažnopravnim stvarima postoji cijeli niz klasičnih elemenata parnice, odnosno u postupku se primjenjuju tipična parnična načela kao što su načelo dispozicije, raspravno načelo, načelo saslušanja stranaka te stranke imaju mogućnost zaključivanja sudske nagodbe. Razlike koje postoje u odnosu između etažnopravnog izvanparničnog postupka i parnice očituju se u svrsi koja se postupkom želi ostvariti, pravnim sredstvima i pravomoćnosti, osobito s obzirom na mogućnost naknadne izmjene pravomoćne odluke. Ako pravila FGg-a ne sadrže potrebne odredbe te ako to nije protivno istražnom načelu u tim će se postupcima na odgovarajući način primjenjivati odredbe dZPO-a.<sup>97</sup>

Isticanje sličnosti i razlika etažnopravnih izvanparničnih spornih

<sup>94</sup> Cf. *ibid.*, str. 583-584.

<sup>95</sup> Cf. *ibid.* 588.

<sup>96</sup> Cf. *ibid.* 578.

<sup>97</sup> Schmidt u: Keidel, Theodor; Kuntze, Joachim; Winkler Karl, *Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar zum Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, C. H. Beck, München, 2003., str. 425.



postupaka i parnice ima za cilj pružiti odgovor na pitanje je li etažnopravne sporne stvari oportuno zadržati u izvanparničnoj jurisdikciji ili je svrsishodnije izvršiti prijenos svih etažnopravnih stvari u parnicu. Naime, WEG-Novelle 2006, koja se trenutno nalazi u zakonskoj proceduri, izvršila je potpuni prijenos etažnopravnih stvari u parnicu i sukladno tome izmijenjena su i druga pravila postupanja u etažnopravnim stvarima kako bi se provelo potrebno usklađivanje.

Ideja o pravnom čišćenju (*Rechtsbereinigung*) između parničnih i izvanparničnih stvari, osobito u pogledu etažnopravnih stvari, kao izrazito spornih izvanparničnih stvari, odnosno ideja o otklanjanju svih spornih izvanparničnih stvari iz izvanparničnog postupka i njihov prijenos u parnicu nastala je i prije WEG-Novelle 2006. Tako je *Bork* isticao da je jedan od ciljeva nacрта budućeg FGG-a izbacivanje svih spornih stvari iz izvanparničnog postupka i njihovo upućivanje u parnicu ili upravni postupak, te da bi to osobito vrijedilo u slučaju etažnopravnih izvanparničnih spornih stvari (tzv. WEG-*Sachen*) koje treba prenijeti u parnicu ili eventualno dopuniti samostalnim postupovnim odredbama i supsidijarno uputiti na odredbe FGG-a.<sup>98</sup>

Novine koje WEG-Novelle 2006 donosi tiču se nekoliko osnovnih problema, koje ćemo ovom prilikom iznijeti, ali ćemo se u opisu novina zadržati samo na opisu navedenog jurisdikcijskog prijenosa.

Tri su osnovne zadaće koje se žele ostvariti izmjenom dWEG-a. Prva je zadaća olakšavanje formiranja suglasnih volja etažnih vlasnika i poboljšanje mogućnosti informiranja o rješenjima etažnih vlasnika, ali bez dodatnog opterećivanja zemljišnoknjižnih službi. Druga je zadaća harmonizacija postupovnih propisa proširenjem propisa dZPO-a na etažnopravni sudski postupak. Konačno, treća zadaća WEG-Novelle 2006 jačanje je položaja etažnih vlasnika prema bankama prilikom ostvarivanja potraživanja mjesečnih iznosa koje etažni vlasnik mora upravitelju podmiriti na temelju zatvorenog gospodarskog plana (*Wirtschaftsplan*)<sup>99</sup> u postupku prisilne prodaje (dražbe).<sup>100</sup>

U obrazloženju zakonske izmjene ističe se da se u etažnopravnim postupcima radi o čistim privatnopravnim spornim stvarima te da nema nikakvog razloga zbog kojeg bi bilo oportuno da se ti postupci provode prema pravilima izvanparničnog postupka uz primjenu istražnog načela, tim više što već postojeća pravna pravila propisuju primjenu temeljnih načela dZPO-a u etažnopravnim stvarima. Nadalje, smatra se da potrebe novog,

<sup>98</sup> *Bork, Reinhard*, Die Erneuerung der Freiwilligen Gerichtsbarkeit aus deutscher Sicht, *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 4/2004., str. 400.

<sup>99</sup> *Hausgeldforderungen, Hausgeld*, <http://de.wikipedia.org/wiki/Hausgeld>.

<sup>100</sup> *Obrazloženje Nacрта izmjene dWEG od 8. 3. 2006. (u nastavku: Begründung)*, *Bärmann, Johannes, Pick, Eckhart*, Wohnungseigentumsgesetz, Ergänzungsband zur 17. Auflage, Regierungsentwurf 2006 für ein Gesetz zur Änderung des WEG und der anderer Gesetze, C.H.Beck, München, 2006., str. 1-2.

budućeg FGG zahtijevaju otklanjanje svih onih postupaka koju su kao čiste građanskopravne parnične stvari zbog razloga oportuniteta, ekonomičnosti i ubrzanja stavljene u nadležnost izvanparničnih sudova, a za koje se u međuvremenu pokazala potreba da se ipak provode po pravilima parničnog postupka, jer se očekivanja zakonodavca u pogledu njihove realizacije u izvanparničnom postupku nisu ispunila.

S obzirom na bliskost etažnopravnih izvanparničnih postupaka s parnicom smatra se da će se prijenosom etažnopravnih stvari u parnicu i primjenom raspravnog načela stranke disciplinirati na način da će parnični sud imati mogućnost donijeti presudu zbog izostanka i odrediti provedbu ovrhe na temelju prethodno ovršne odluke.<sup>101</sup>

Želimo li prikazati dinamiku jurisdikcije u etažnopravnim stvarima, doći ćemo do vrlo zanimljivih rezultata. Najprije, dWEG-om 1951. se vrlo velik broj etažnopravnih stvari dodijelilo u nadležnost izvanparničnih sudova. Prilikom određivanja njihove jurisdikcije zakonodavac se nije rukovodio njihovom pravnom prirodom (koja je u većini etažnopravnih stvari sporna), nego kriterijima prednosti koje izvanparnični postupak pruža kao fleksibilni, neformalni, brzi postupak. Tada se očekivalo da će njihovo smještanje u izvanparničnu jurisdikciju doprinijeti uspješnosti njihovo kvalitetnog i brzog ostvarivanja.

Sadašnji prijedlog je da se etažnopravne stvari ostvare u onom postupku koji je u skladu s njihovom pravnom prirodom, dakle u parničnom postupku ističući da je parnica brži i bolji put pravne zaštite, jer se istražno načelo pokazalo kao kočnica u uspješnom ostvarivanju ovih postupaka, poticalo nedisciplinu stranaka i dovodilo do odugovlačenja postupka. Izgleda da će se dosadašnji zakonodavni eksperiment koji je trajao nekih 55 godina zamijeniti drugim zakonodavnim eksperimentom, tim više što ne postoje nikakve ozbiljne primjedbe u pogledu novog poteza zakonodavca.

Međutim, ništa manje nije zanimljiv ni problem troškova postupka koji bi se ovom zakonskom promjenom trebali znatno povećati. Naime, troškovi postupka neće se više prosuđivati prema § 1. Zakonika o troškovima<sup>102</sup> (u nastavku: KostO), nego prema § 1. br.1 a Zakona o sudskim troškovima<sup>103</sup> (u nastavku: GKG) što dovodi do četverostrukog povećanja pristojbi. Pored toga, stranke će radi primjene raspravnog načela u etažnopravnim postupcima morati zastupati odvjetnik, što će biti još jedan dodatan razlog za enormno povećanje troškova postupka. Konačno, stranka više neće moći računati s tim da u slučaju gubitka spora neće morati nadoknaditi izvansudske troškove protivnoj strani.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> *Begründung*, op. cit. (bilj. 100), str. 23.

<sup>102</sup> *Kostenordnung* v 26. 7. 1957. (BGBl I S 960), zulezt geändert 22. 12. 2006. (BGBl I S 3416, 3427).

<sup>103</sup> *Gerichtskostengesetz* v 18. 6. 1878. (RGBl S 141), zulezt geändert 22. 12. 2006. (BGBl I S 3416, 3423).

<sup>104</sup> *Begründung*, op. cit. (bilj. 100), str. 103.

Višestruko povećanje troškova postupka ne bi smjelo onemogućiti stranke u ostvarivanju zahtjeva za pružanje pravne zaštite, jer ostvarivanje prava na sudsku zaštitu ne može biti ovisno o promjenama propisa o sudskim troškovima i troškovima odvjetnika. Stoga WEG-Novelle 2006 propisuje značajno sniženje vrijednosti spora, međutim, za razliku od drugih parničnih postupaka u kojem će se u obzir uzeti samo interes tužitelja, u etažnopravnim spornim postupcima pravomoćnost odluke proteže se ne samo na stranke, nego i na sve druge obaviještene etažne vlasnike, a prema novom § 43. st.2.i 3. WEG-Novelle 2006 i na upravitelja. Pri tom je polazište za određivanje vrijednosti spora ukupan interes svih sudionika u postupku, a zbog povišenih troškova postupka vrijednost spora se snižava na 50% ukupnog interesa (§ 50. WEG-Novelle 2006).

WEG-Novelle 2006 trenutno se nalazi u zakonskoj proceduri. S obzirom na to da ju je Savezni parlament (*Bundestag*) usvojio, postoji velika mogućnost da će u Njemačkoj u etažnopravnim sporovima doći do jurisdikcijskog prijenosa. Svakako će biti zanimljivo pratiti kako će se ova nova zakonodavna inicijativa odraziti na postupanje u praksi i hoće li prijenos etažnopravnih predmeta u parnicu pridonijeti njihovom bržem i kvalitetnijem rješavanju.

#### **4. Procesnopravno uređenje odnosa etažnih vlasnika u Hrvatskoj**

Radi boljeg razumijevanja procesnopravnog uređenja odnosa etažnih vlasnika u Hrvatskoj, nužno je opisati povijesni razvoj etažnog vlasništva. Naime i prije stupanja na snagu ZV-a etažno je vlasništvo bilo uređeno Zakonom o vlasništvu na dijelovima zgrada.<sup>105</sup> Međutim, tek je ZV reafirmirao načelo *superficies solo cedit*, odnosno pravno jedinstvo zemljišta i svega onoga što je s njime spojeno, tako da se nekretninom ne smatra samo zemljište već i zgrada izgrađena na njemu.<sup>106</sup> Posebna specifičnost hrvatskog stvarnopravnog uređenja bila je postojanje društvenog vlasništva, čiji se postupni nestanak vezuje uz donošenja Ustava Republike Hrvatske iz 1990.

Hrvatsko važeće etažnopravno uređenje temelji se na pravilima austrijskog öWEG-a iz 1975.

##### **4.1. Pravni izvori etažnog vlasništva u Hrvatskoj**

ZV je osnovni izvor etažnog vlasništva u Hrvatskoj. Njime su propisani pravni temelji za uspostavu etažnog vlasništva, ovlasti etažnih vlasnika glede posebnog dijela i cijele nekretnine te načini prestanka etažnog vlasništva.

<sup>105</sup> Zakon o vlasništvu na dijelovima zgrada (Narodne novine br. 52/73.).

<sup>106</sup> *Belaj u: Gavella / Josipović / Gliha / Stipković*, op cit. (bilj. 56), str. 532.

Iako je zakonom određeno da se na pravne odnose etažnih vlasnika primjenjuju odredbe posebnog zakonskog dijela (Glava IV), podredno će se primjenjivati i opća pravila o suvlasništvu (čl. 66. st. 4., ZV).

Osim toga, ZV u prijelaznim i završnim odredbama sadrži i poseban dio koji se odnosi na uspostavu pravnog jedinstva nekretnine (Glava II) i izvršavanje ovlasti glede cijele nekretnine u prijelaznom razdoblju (Glava III).

ZV radi ostvarivanja odnosa etažnih vlasnika upućuje na primjenu pravila o parničnom postupku ili izvanparničnom postupku, pa će se na odgovarajući način primjenjivati i odredbe Zakona o parničnom postupku<sup>107</sup> (u nastavku: ZPP) i Zakona o sudskom vanparničnom postupku<sup>108</sup> (u nastavku: ZVP), s tim da se odredbe ZVP-a od stupanja na snagu Zakona o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. 4. 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije<sup>109</sup> mogu primjenjivati kao pravna pravila.

Kako za uspostavu etažnog vlasništva nije dostatan samo *titulus* (pravna osnova za stjecanje vlasništva), nego i odgovarajući *modus* koji se ostvaruje zemljišnoknjižnim upisom, primjenjivat će se i odredbe Zakona o zemljišnim knjigama<sup>110</sup> (u nastavku: ZZK).

Pravne odnose povodom najma stana regulira Zakon o najmu stanova<sup>111</sup> (u nastavku: ZNS).

S obzirom da je zakonom propisano da je za uspostavu etažnog vlasništva potrebna potvrda nadležnog tijela da je stan ili druga prostorija u određenoj zgradi ili na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina te da potvrda mora sadržavati popis i opis posebnih dijelova nekretnine koji trebaju biti sagrađeni u skladu s dozvolom nadležnog tijela (čl. 73. st. 3., ZV) koju pod zakonom određenim pretpostavkama može zamijeniti i uporabna dozvola (čl. 73. st. 4., ZV), na odgovarajući način primjenjivat će se i odredbe Zakona o upravnom postupku<sup>112</sup> (u nastavku: ZUP) i Zakona o gradnji<sup>113</sup> (u nastavku: ZG).

<sup>107</sup> Zakon o parničnom postupku (Narodne novine br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03.).

<sup>108</sup> Zakon o sudskom vanparničnom postupku (Sl. novine br. 175/1934.).

<sup>109</sup> Zakon o nevažnosti pravnih propisa donesenih prije 6. 4. 1941. godine i za vrijeme neprijateljske okupacije (Sl. list FNRJ 86/1946.).

<sup>110</sup> Zakon o zemljišnim knjigama (Narodne novine br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04.).

<sup>111</sup> Zakon o najmu stanova (Narodne novine br. 91/96., 48/98., 66/98.).

<sup>112</sup> Zakon o upravnom postupku (Službeni list SFRJ br. 47/86. – pročišćeni tekst, Narodne novine br. 53/91.).

<sup>113</sup> Zakon o gradnji (Narodne novine br. 175/03., 100/04.).

## **4.2. Etažnopravni izvanparnični predmeti**

### **4.2.1. Općenito o etažnopravnim izvanparničnim predmetima**

ZV se prema svojim nomotehničkim rješenjima razlikuje od etažnopravnih zakona Austrije i Njemačke. Najprije, opći okvir ZV-a, öWEG-a i dWEG-a nije isti, jer austrijski i njemački zakonodavac etažnopravnu materiju uređuje samostalnim zakonima, a u Hrvatskoj je regulacija etažnopravne materije provedena unutar ZV-a, odnosno Hrvatska nema samostalan zakon o etažnom vlasništvu. Razloge za ovakvo nomotehničko rješenje u Hrvatskoj valjalo bi potražiti u tadašnjim uvjetima nastanka ZV-a te je moguće da su razlozi takvih nomotehničkih poteza zakonodavca bili jednostavnija i jedinstvenija regulacija, osobito zbog eventualnih poteškoća koje su mogle nastati u usklađivanju više zakonskih tekstova kojima bi se uređivali stvarnopravni odnosi.

Nepostojanje samostalnog zakona o etažnom vlasništvu ima za posljedicu i drugačiju zakonsku strukturu, koja se osobito manifestira u pogledu procesnopravnih odredbi etažnopravne materije. Naime, dok öWEG i dWEG postupovne odredbe o etažnom vlasništvu sadrže kao zasebnu zakonsku cjelinu, postupovne odredbe ZV-a o etažnom vlasništvu nisu izdvojene u samostalni zakonski dio, pa ćemo u slučaju da želimo primijeniti neku postupovnu odredbu o etažnom vlasništvu morati pretražiti cijeli zakonski tekst kojim se etažnopravna materija uređuje. Sistematski ne postoji ni razgraničenje parnične i izvanparnične jurisdikcije na način gore navedenih zakona kojima su posebnom, izričitom zakonskom odredbom propisani predmeti koji pripadaju izvanparničnoj jurisdikciji (§ 52. st. 1. t. 1-11., öWEG; § 43. st. 1. t. 1-4., dWEG).

### **4.2.2. Etažnopravni izvanparnični predmeti prema odredbama ZV**

ZV nema kao öWEG i dWEG jednu zakonsku odredbu kojom propisuje o kojim će se etažnopravnim stvarima odlučivati u izvanparničnom postupku, pa će se tek analizom cijelog teksta zakonskog dijela kojim se uređuje etažno vlasništvo (Glava IV) moći odrediti o kojim će se etažnopravnim stvarima odlučivati u izvanparničnom postupku.

Tako su prema ZV-u etažnopravni izvanparnični predmeti:

1. odluka o utvrđivanju korisne vrijednosti stana ili druge prostorije (čl. 74. st. 2.);
2. odluka o ponovnom utvrđivanju korisne vrijednosti stana ili druge prostorije (čl. 77. i 78.);
3. odluka o zahtjevu za davanjem primjerenog osiguranja (čl. 83. st. 3.)
4. izvanparnični sud ovlašten je na zahtjev svakog pojedinog suvlasnika donijeti i odluke o sljedećem:
  - roku u kojem treba obaviti neki posao redovite uprave, o kojem je većinom glasova donesena odluka;

- stvaranju primjerene pričuve, primjerenom povećanju ili smanjivanju pričuve koju je odredila većina;
- odobrenje suvlasnika da pričuvu plaća u mjesečnim obrocima;
- zaključenje primjerenog osiguranja od požara ili odgovornosti trećim osobama;
- postavljanje zajedničkog upravitelja ili smjenjivanje upravitelja koji grubo zanemaruje svoje dužnosti;
- ukidanje ili izmjena onih odredbi kućnog reda koje je donijela većina, ako one vrijeđaju takve interese toga suvlasnika koji zaslužuju zaštitu ili bi njihovo bilo nepravedno zahtijevati od njega;
- otkazivanje ugovora o najmu jednog mjesta u zajedničkoj garaži ili parkiralištu zbog potreba toga suvlasnika, ali to samo ako je on ujedno i vlasnik posebnog dijela zgrade (čl. 88.);

5. odluka o zahtjevu da se po pravednoj ocjeni utvrdi ključ za raspodjelu troškova (čl. 89. st. 4.);

6. nalog suda upravitelju kojeg je razriješio da u roku od 14 dana pod prijetnjom ovrhe preda utvrđeni ostatak novom upravitelju (čl. 90. st. 5.).

U ZV-u ne postoje čvrsti kriteriji za razgraničenje parnične i izvanparnične jurisdikcije. Naime, ZV svega dva puta spominje izvanparnični postupak (čl. 74. st. 2. i čl. 83. st. 3.) čime nesumnjivo upućuje da se u tim stvarima ima odlučivati po pravilima izvanparničnog postupka. Međutim, postoji niz formulacija u kojima ZV sadrži samo formulaciju sud (a koji može biti i parnični i izvanparnični), pa se tek eventualnom općom spoznajom može zaključiti da bi to bile stvari izvanparnične jurisdikcije, ali s obzirom na zakonsku formulaciju nije isključena ni mogućnost da bi se o tome moglo prosuđivati u parničnom postupku. Stoga je zakonodavac u procesnopravnom uređenju odnosa etažnih vlasnika trebao upotrijebiti jasnije kriterije razgraničenja. Čini se da bi se to moglo postići postojanjem jedne odredbe kojom bi se obuhvatile sve etažnopravne izvanparnične stvari, i time ujedno odredile granice u odnosu na parnično postupanje kao što je to u austrijskom (§ 52. st. 1. t. 1-11., öWEG) i njemačkom (§ 43. st. 1. t.1-4. dWEG) pravu.

ZV ne sadrži nikakve daljnje odredbe o etažnopravnim izvanparničnim postupcima. Nisu propisana ni pravila postupanja, načela i pravni lijekovi, a primjena pravila ZVP koja su prilično arhaična i najvećim dijelom neprimjenjiva dodatno onemogućavaju jasnu viziju načina na koji bi se etažnopravni izvanparnični postupci trebali odvijati.

### ***4.3. Etažnopravni predmeti u parničnom postupku***

Etažnopravni predmeti koji se realiziraju u parnici jesu primjerice sporovi o isključenju suvlasnika iz zajednice etažnih vlasnika. Neovisno o tome radi li se o isključenju na zahtjev manjine ili većine suvlasnika, ovi se postupci realiziraju u parničnom postupku. Iako zakon ne sadrži takvu



izričitu odredbu, zahtjev za isključenjem ostvaruje se tužbom (čl. 98. st. 5., ZV, čl. 99. st. 1. i 3.), pa će se sukladno navedenom ostvarivati u parnici.

Ostali odnosi etažnih vlasnika koji će se ostvarivati u parničnom postupku, primjerice su zahtjevi za naknadu štete što ih jedan suvlasnik ima prema drugom suvlasniku ili suvlasnicima, a u slučaju povrede dužnosti suvlasnika posebnog dijela nekretnine da se za taj stan ili drugu samostalnu prostoriju i njima namijenjene uređaje brine i održava da drugim suvlasnicima ne nestane nikakva šteta (čl. 80. st. 1. ZV). Isto tako će se u parnici realizirati i odnosi iz ugovora o najmu i zakupu jer se radi o obveznopravnim odnosima koji se realiziraju tužbom.

#### ***4.4. Neki praktični problemi u etažnopravnim postupcima***

Iako su u rješavanju etažnopravnih odnosa suvlasnika mogući različiti praktični problemi, problemi o kojima će u ovom radu biti riječi tiču se načina uspostave etažnog vlasništva i ovlasti upravitelja u odnosu na neplaćenu pričuvu pojedinih etažnih vlasnika.

##### ***4.4.1. Treba li u Hrvatskoj omogućiti uspostavu etažnog vlasništva i u slučaju nepostojanja suglasnosti svih suvlasnika?***

U Hrvatskoj ZV propisuje moguće načine uspostave etažnog vlasništva. Osnovna pretpostavka za uspostavu etažnog vlasništva jest već izgrađena i u zemljišnim knjigama upisana zgrada s čijim se posebnim dijelovima povezuje etažno vlasništvo. Osim toga, posebni dio nekretnine nad kojim se želi uspostaviti etažno vlasništvo mora predstavljati samostalnu uporabnu cjelinu.

Za valjanu uspostavu etažnog vlasništva potreban je odgovarajući pravni temelj i način uspostave. Ako se uspostava etažnog vlasništva provodi na zahtjev svih suvlasnika, pravni temelj je sporazum svih suvlasnika. U tom slučaju će se smatrati da je svaki suvlasnički dio s kojim se želi povezati vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine odgovarajući, neovisno koliki bio taj suvlasnički dio (čl. 68. st. 3., ZV). Pravomoćnu odluku suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti zamjenjuje isprava svih suvlasnika o toj njihovoj odluci (čl. 74. st. 3., ZV).

Ako se uspostava etažnog vlasništva provodi na zahtjev jednog od suvlasnika koji ima odgovarajući suvlasnički dio, pravni temelj je pisana suglasnost svih suvlasnika. S obzirom na to da se smatra da je uspostava etažnog vlasništva ograničenje tuđih vlasničkih prava, odnosno ograničenje vlasničkih prava drugih suvlasnika, nedostatak suglasnosti jednog od suvlasnika ne može se ostvariti prisilnim putem.<sup>114</sup>

<sup>114</sup> Jospović, Tatjana, Uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine, *Pravo i porezi*, 6/2001., str. 37.

Međutim, niti jedan suvlasnik ne može uskratiti svoj pristanak na uspostavu vlasništva drugom suvlasniku koji ima odgovarajući suvlasnički dio, osim ako bi se uspostavom novog etažnog vlasništva ukinula ili ograničila prava koja njemu već pripadaju na temelju njegova od prije uspostavljenog etažnog vlasništva (čl. 73. st. 2. ZV). Iako su ovoj zakonskoj odredbi neki autori uputili primjedbe zbog njene neodređenosti u smislu što znači da netko ne može uskratiti pristanak, ako to ipak stvarno i objektivno može, te kakva će pravna posljedica biti ako se uskrati pristanak koji se ne može uskratiti. Nadalje, s tim u vezi navodi se da ZV nije propisao koliko se dugo ta suglasnost mora čekati, u kojem bi roku trebalo uslijediti pokretanje postupka u kojem bi sud trebao odrediti je li moguće na određenom suvlasničkom dijelu uspostaviti etažno vlasništvo ili nije.<sup>115</sup>

Ipak, smisao ove odredbe bio je i jest da oni suvlasnici koji su nad svojim suvlasničkim dijelom uspostavili etažno vlasništvo i na taj način ograničili suvlasnička prava drugih suvlasnika, ne mogu uskratiti pristanak drugima, jer to jednostavno ne bi bilo pravedno, a ako bi se dopustilo drugačije rješenje, stavilo bi ih se u povlašteni položaj.

Etažno vlasništvo može se uspostaviti i u postupku razvrgnuća suvlasništva, na način da su suvlasnici nekretnine suglasno odlučili da će svoja suvlasnička prava ograničiti tako da će s određenim suvlasničkim dijelom povezati vlasništvo određenog posebnog dijela (etažno vlasništvo) suvlasničke nekretnine, pa makar taj suvlasnički dio i nije toliko velik koliko se inače traži za odgovarajući suvlasnički dio po odredbama čl. 74. st. 1. i 2. ZV-a (čl. 43. st. 4., ZV). Pravni temelj je je ponovno suglasna odluka svih suvlasnika.

Iako su mogući i neki drugi oblici uspostave etažnog vlasništva kao što su uspostava etažnog vlasništva na temelji očitovanja volje vlasnika nekretnine te uspostava etažnog vlasništva po prijelaznim i završnim odredbama ZV-a i prema posebnim propisima<sup>116</sup>, u opisu ovog problema zadržat ćemo se na slučaju u kojem se uspostava etažnog vlasništva želi provesti na zahtjev suvlasnika koji ima odgovarajući dio, ali koji nije dobio suglasnost drugih suvlasnika za uspostavu etažnog vlasništva.

Ako u jednoj zgradi koja ima više suvlasnika, podnositelj zahtjeva za uspostavu etažnog vlasništva ima suglasnost svih suvlasnika, osim jednog, on nad svojim suvlasničkim dijelom koji je odgovarajući neće moći uspostaviti etažno vlasništvo, nego će biti jedino ovlašten zahtijevati razvrgnuće suvlasničke zajednice. Neovisno o tome što je uspostava etažnog vlasništva ograničenije tuđih suvlasničkih prava, uskrata suglasnosti samo jednog suvlasnika prepreka je za uspostavu etažnog vlasništva. Nije li u tom slučaju uskrata suglasnosti jednog od suvlasnika šikanozno postupanje prema onome suvlasniku koji želi uspostaviti etažno vlasništvo?

<sup>115</sup> Kačer, op. cit. (bilj. 56), str. 988.

<sup>116</sup> Vidi Josipović, op. cit. (bilj. 56), str. 7-11.

Nadalje, što primjerice učiniti u slučaju dugotrajne odsutnosti jednog od suvlasnika ili njegove nedostupnosti? I u tim će slučajevima suvlasnik koji je postavio zahtjev za uspostavu etažnog vlasništva biti odbijen sa svojim zahtjevom jer će mu nedostajati potrebna suglasnost svih suvlasnika. Pri tome se ne bismo složili s autorima koji smatraju da bi se nedostatak suglasnosti trebao tolerirati ako su ispunjene sve druge pretpostavke za uspostavu etažnog vlasništva<sup>117</sup>, jer pretpostavka koja je propisana zakonom ne može biti predmetom slobodne ocjene suda.

U vezi s tim treba istaknuti da je austrijski zakonodavac propisao mogućnost da se uspostava etažnog vlasništva traži tužbom na diobu u parničnom postupku, što znači da će uspostava etažnog vlasništva pod određenim, zakonom propisanim pretpostavkama<sup>118</sup> biti moguća i u slučaju uskrate suglasnosti nekog suvlasnika. Ako je hrvatski zakonodavac etažno vlasništvo uredio po uzoru na öWEG, zašto nije preuzeo i ove zakonske odredbe?

Osim toga, ovakvim zakonodavnim rješenjem sprječava se moguća uspostava etažnog vlasništva, a time i mnogobrojne prednosti koje etažno vlasništvo u pravnom prometu nekretnina ima.

#### **4.4.2. Kakav je pravni status upravitelja zgrada u sudskim postupcima?**

Još jedan praktični problem procesnopravnih odnosa etažnih vlasnika privukao je pažnju pravne javnosti, a tiče se pravnog statusa koji upravitelj zgrade u sudskim postupcima ima.<sup>119</sup>

Naime, u praksi se pojavio problem na koji način tumačiti ovlasti upravitelja, odnosno pojavilo se pitanje je li upravitelj ovlašten pokretati sudske postupke u ime i za račun suvlasnika zgrade radi naplate zajedničke pričuve od suvlasnika koji tu pričuvu ne plaćaju.

Polazeći od odredbe čl. 378. st. st. 5. ZV-a prema kojoj upravitelj zastupa suvlasnike u svezi s upravljanjem nekretnina u postupcima pred državnim tijelima, osim ako međuvlasničkim ugovorom nije drugačije određeno, drugostupanjski sud<sup>120</sup> je u povodu izjavljene žalbe protiv odluke prvostupanjskog suda<sup>121</sup> kojom je usvojen tužiteljičin zahtjev za isplatu zaostalih iznosa pričuve, a u kojem je tužiteljica kao prinudni upravitelj podnijela tužbeni zahtjev, donio odluku da upravitelj ima položaj zakonskog zastupnika suvlasnika zgrade čiji je upravitelj, pa se on ne može javiti kao stranka u sporu, te da stranke u sporovima nastalim u svezi s upravljanjem

<sup>117</sup> *Belaj* u: *Gavella / Jospović / Gliha / Stipković*, op cit. (bilj. 56), str. 547.

<sup>118</sup> Vidi Ad. 2.4.2.

<sup>119</sup> *Kačer, Hrvoje*, Pravni status upravitelja zgrada u sudskim postupcima ili kako je Ustavni sud Republike Hrvatske zaštitio pravnu sigurnost i vladavinu prava, Hrvatska pravna revija, 9/2006. str. 8-12.

<sup>120</sup> Presuda Županijskog suda u Splitu br. Gž- 3796/00, od 12. rujna 2003.

<sup>121</sup> Presuda Općinskog suda u Splitu broj P-819/00, od 14. rujna 2000.

nekretninom mogu biti samo suvlasnici zgrade, dakako zastupani po upravitelju.

Protiv te je odluke tužiteljica podnijela ustavnu tužbu koju je Ustavni sud usvojio<sup>122</sup> i polazeći od iste zakonske odredbe čl. 378. st. 5. ZV-a utvrdio da je upravitelj zgrade imenovan ugovorom ili prinudni upravitelj ovlašten *ex lege* pokretati sudske postupke u ime i za račun suvlasnika zgrade radi naplate zajedničke pričuve od suvlasnika koji tu pričuvu ne plaćaju.

Pridružujući se stavu autora prema kojem je Ustavni sud pravilno uočio nezakonit stav pobijane odluke,<sup>123</sup> ali istovremeno konstatirajući skromno obrazloženje odluke treba istaći sljedeće:

1. Zakonski zastupnik je fizička i parnično sposobna osoba koja je ovlaštena da u ime i za račun stranaka koje su parnično nesposobne ili su zbog drugih razloga u nemogućnosti da same štite svoje interese u parnici – pred sudom poduzimaju parnične radnje.<sup>124</sup>
2. Zakonski zastupnik svoja ovlaštenja crpi iz zakona ili akta nadležnog državnog tijela (čl. 80. st. 2., ZPP).
3. Zakonski zastupnik nije stranka, ali može u ime i za račun stranke poduzimati parnične radnje.

Gotovo da je nevjerojatno da je drugostupanjski sud u obrazloženju svoje odluke izveo takvu pravnu konstrukciju prema kojoj je upravitelj zgrade osoba koja ima položaj zakonskog zastupnika. Naime, iz navedenih postavki o zakonskom zastupniku i više je nego jasno da on ne može biti zakonski zastupnik suvlasnika, i to zbog nekoliko razloga:

1. Upravitelj nije zakonski zastupnik jer suvlasnici nisu osobe koje su parnično nesposobne niti postoje koji drugi razlozi zbog kojih bi oni bili nesposobni sami štititi svoje interese u parnici.
2. Upravitelj svoja ovlaštenja ne crpi iz akta državnog tijela nego iz sporazuma stranaka ili u slučaju prinudnog upravitelja iz zakonske odredbe.
3. Točno je da zakonski zastupnik nije stranka, ali ni upravitelj nije zakonski zastupnik.

Iako je autor naglasio bojazan u pogledu dosljedne primjene navedenog stava Ustavnog suda<sup>125</sup> u praksi općinskih i županijskih sudova, moramo napomenuti kako je u svezi s pravnim statusom upravitelja zgrade u sudskim postupcima donesena još jedna odluka Ustavnog suda<sup>126</sup> u kojoj je Ustavni

<sup>122</sup> Odluka Ustavnog suda RH br.:U-III-3671/203, od 28. lipnja 2006., objavljena u Narodnim novinama br. 87/06.

<sup>123</sup> Kačer, op. cit. (bilj. 119), str. 12.

<sup>124</sup> Triva / Dika, op. cit. (bilj. 32), str. 321.

<sup>125</sup> Kačer, op. cit. (bilj. 119), str. 12.

<sup>126</sup> Odluka Ustavnog suda RH br.:U-III/1656/2004, od 10. listopada 2006., objavljena u Narodnim novinama br. 127/06.

sud zauzeo stav da je upravitelj ovlašten u ime i za račun suvlasnika pokrenuti postupke radi naplate zajedničke pričuve od suvlasnika koji tu pričuvu ne plaćaju. Takav stav Ustavnog suda razlikuje se od dosadašnjih stajališta nekih općinskih i županijskih sudova prema kojima je upravitelj zakonski zastupnik i kao takav nema položaj stranke u postupku, odnosno nije ovlašten pokretati postupke radi naplate zajedničke pričuve od suvlasnika koji tu pričuvu ne plaćaju. Stoga se nadamo da će praksa Ustavnog suda snagom svoje uvjerljivosti djelovati i na odluke nižih sudova. Smatramo da bi se upravitelj zgrade u slučaju da ugovor ništa drugo ne određuje, trebao smatrati zakonskim zastupnikom po zakonu te bi se kao takav trebao držati uputa etažnih vlasnika.

## 5. Zaključak

Na kraju, što reći o sličnostima i razlikama austrijskog, njemačkog i hrvatskog prava etažnog vlasništva? Umjesto općih zaključaka čije je donošenje s obzirom na velike različitosti otežano, pravo etažnog vlasništva navedenih pravnih sustava pokušat ćemo sintetizirati na nekoliko razina – nomotehničkoj, materijalnopravnoj, procesnopravnoj i praktičnoj.

Na nomotehničkoj razini je i njemački i austrijski zakonodavac materiju etažnog vlasništva uredio samostalnim zakonima. Osim toga, u oba pravna sustava postoji niz pravnih izvora kojima se ova materija vrlo detaljno uređuje, čime se potvrđuje i velika važnost koja se pravu etažnog vlasništva pridaje. Oba zakona o stambenom vlasništvu – i öWEG i dWEG sadrže poseban, samostalan odsječak (11. odsječak öWEG) ili dio (III dio dWEG) kojim se uređuju procesnopravni odnosi etažnih vlasnika.

Hrvatski zakonodavac pravo etažnog vlasništva nije uredio samostalnim zakonom, već je odredbe o etažnom vlasništvu integrirao u ZV. Iako su odredbe o etažnom vlasništvu izdvojene u samostalnu zakonsku cjelinu (Glava IV) unutar koje su zakonskim odjeljcima tematski raspodijeljene (opće odredbe, uspostava, izvršavanje ovlasti glede posebnog dijela, izvršavanje ovlasti glede cijele nekretnine i prestanak etažnog vlasništva), ne postoji samostalni zakonski dio kojim se uređuju procesnopravni odnosi etažnih vlasnika.

Na materijalnopravnoj razini zadržat ćemo se samo na problemu uspostave etažnog vlasništva. Tako je austrijski zakonodavac nedavno donesenom WRN 2006 izmijenio neke zakonske odredbe radi poticanja uspostave etažnog vlasništva i uklanjanja nejednakih vlasničkopravnih režima zgrada u “mješovitom sustavu”, sastavljenih od posebnih dijelova nad kojima je uspostavljeno etažno vlasništvo i onih dijelova nad kojima je uspostava etažnog vlasništva moguća, ali nije izvršena, pa su zbog toga još uvijek u suvlasništvu. U tom pravcu je i nametanje obveze tužitelju da tužbom kojom traži pristanak za bezuvjetni upis etažnog vlasništva nad svojim objektom

traži i uspostavu etažnog vlasništva nad svim za stanovanje namijenjenim objektima (§ 43. öWEG). Osim toga, uspostava etažnog vlasništva u Austriji je moguća i tužbom na diobu kojom se etažno vlasništvo može uspostaviti i u slučaju kada nedostaje suglasnost svih suvlasnika.

U hrvatskoj pravnoj teoriji ne postoji jedinstven stav o tome kako postupiti u slučaju nepostojanja suglasnosti svih suvlasnika. S obzirom na to da je ZV etažno vlasništvo uredio po uzoru na öWEG, trebalo bi se zapitati ne bi li i hrvatski zakonodavac trebao dopustiti uspostavu etažnog vlasništva i mimo volje svih suvlasnika, odnosno treba li dopustiti sudu da o tome odluči sudskom odlukom. Kako o tom pitanju u praksi postoje problemi, a pravna teorija nije jedinstvena, u Hrvatskoj bi zakonom trebalo riješiti i ovo pitanje.

Na procesnopravnoj razini osnovni problem je gdje i kako povući crtu razgraničenja parnične i izvanparnične jurisdikcije. Konačan rezultat usporedbe austrijskog, njemačkog i hrvatskog pravnog sustava ne daje jednoznačan odgovor. Naime, ne postoji jedinstvena lista parničnih i izvanparničnih etažnopravnih stvari, pa je očito da je u povlačenju crte razgraničenja snažno izražena volja zakonodavca da određenu stvar povjeri na rješavanje parničnim ili izvanparničnim sudovima. Pritom, kao što smo vidjeli na primjeru Njemačke, pravna priroda neke etažnopravne stvari može biti osnova za izbor pravnog puta koji je u skladu s njenom prirodom, ali zakonodavac može odlučiti da neovisno o pravnoj prirodi neke stvari izabere onaj pravni put za koji misli da će pridonijeti njezinom bržem i kvalitetnijem rješavanju.

Šteta što hrvatski zakonodavac nije poput njemačkog (§ 43. st. 1., dWEG) i austrijskog (§ 52. st. 1., öWEG) jednom zakonskom odredbom propisao o kojim će se etažnopravnim stvarima odlučivati u izvanparničnom postupku. Na taj način je relativno jasno povučena crta razgraničenja, što znatno smanjuje mogućnost zablude u odabiru pravilnog puta pravne zaštite. Upotrebom neodređenih formulacija – samo sud, a da pri tom nije rečeno o kojem se sudu radi, uvijek su otvorene mogućnosti dvojbe i različitih načina tumačenja.

Konačno, praktična razina navedenih pravnih sustava pokazuje šarolikost problema koji se u ostvarivanju etažnopravnih stvari mogu pojaviti. Način njihovog rješavanja može ovisiti o stavovima sudske prakse, ali i volje i želje zakonodavca da u tim problemima pravovremeno intervenira. WRN 2006 i WEG-Novelle 2006 pokazuju prioritete austrijskog i njemačkog zakonodavca u uređivanju etažnopravnih odnosa. Za razliku od austrijskog zakonodavca koji je izmjenama WRN 2006 obuhvatio niz pravno-praktičnih problema austrijske etažnopravne prakse, kao što su mogućnost uspostave etažnog vlasništva nad parkirnim mjestom, obvezatna uspostava etažnog vlasništva tužbom kojom se traži suglasnost za bezuvjetan upis, promjena korisne vrijednosti, partnerstvo vlasnika (*Eigentümerpartnerschaft*), aktivna



legitimacija zajednice vlasnika, uprava uopće, donošenje rješenja,<sup>127</sup> njemački zakonodavac je WEG-Novelle 2006 prije svega izvršio prijenos svih spornih izvanparničnih etažnopravnih stvari u parnicu. Takav dramatičan preokret u jurisdikcijskom prijenosu najavljivan je paralelno s nacrtom novoga FGG-a, a izgleda da će uskoro doživjeti i svoju punu realizaciju.

Nasuprot tome, u Hrvatskoj se u nizu pravno-praktičnih problema pojavio spor oko aktivne legitimacije upravitelja i dvojba oko uspostave etažnog vlasništva i u slučaju nepostojanja suglasnosti svih suvlasnika. Za razliku od prvog spora, koji se, izgleda manje-više uspješno, riješio odlukama Ustavnog suda RH, dakle određenim rješenjima sudske prakse, dvojba oko drugog problema i nadalje postoji. Naime, ako je uspostava etažnog vlasništva na zahtjev jednog od suvlasnika koji ima odgovarajući dio moguća samo na temelju suglasnosti svih drugih suvlasnika, odnosno ako je suglasno očitovanje volje svih suvlasnika pravni temelj za uspostavu etažnog vlasništva, te ako se ta suglasnost prema postojećim zakonskim odredbama ne može zamijeniti sudskom odlukom, nije li možda vrijeme da se o tom pitanju u hrvatskoj pravnoj teoriji i sudskoj praksi zauzme jedinstven stav ili ako to nije moguće, da se preuzme austrijsko rješenje koje dopušta tužbu na uspostavu etažnog vlasništva. U tom smislu bi trebalo iskoristiti i prednosti koje nam pružaju komparativne analize.

### Summary

## PROCEDURAL ASPECTS OF RELATIONSHIP AMONG FLAT OWNERS

Lack of procedural regulation of relationship among flat owners in the Croatian legal theory and case-law, as well as recent revisions of the Austrian (WNR 2006) and German (WEG-Novelle 2006) condominium law, act as incentive for analysis of certain basic problems in flat owners' relationship.

A common feature of condominium regulation in Austria, Germany and Croatia is the fact that delimitation between contentious and non-contentious procedural jurisdiction is predominantly determined by the legislators' will rather than by legal nature of subject-matter. Since there is no unique list of subject-matters to be decided in either non-contentious or contentious procedure, this paper contains comparison of legal systems in order to demonstrate existing jurisdictional delimitation. As a matter of particular interest the author emphasizes the proposed novelty in German law, contained in WEG-Novelle 2006, by which all condominium issues previously solved in non-contentious procedure are now decided in contentious procedure.

---

<sup>127</sup> *Dirnbacher*, op. cit. (bilj. 11), str. 23-24.

Although the legislative procedure is still in course, transfer of jurisdiction is most probable since the *Bundestag* already accepted it.

Beside the delimitation issue, this article tackles certain new aspects of creation of flat ownership in Austria that might be important for the Republic of Croatia.

Finally, demonstrating that revision of Austrian and German condominium law derived from practical problems between flat owners, the author describes certain issues that appeared in practice between flat owners in Croatia.

**Key words:** *condominium, non-contentious procedure, creation of flat ownership, manager.*

### Zusammenfassung

## PROZESSRECHTLICHE REGELUNG DER BEZIEHUNGEN VON WOHNUNGSEIGENTÜMERN

Die Vernachlässigung der prozessrechtlichen Regelung der Beziehungen von Wohnungseigentümern in Theorie und Praxis des kroatischen Rechts und die kürzlichen Änderungen des österreichischen (WNR 2006) und deutschen (WEG-Novelle 2006) Wohnungseigentumsrecht gibt Anlass zur Betrachtung einiger Grundprobleme in den Beziehungen von Wohnungseigentümern.

Eine gemeinsame Charakteristik des Wohnungseigentumrechtssystems von Österreich, Deutschland und Kroatien ist, dass bei der Ziehung der Trennungslinie von gerichtlicher und außergerichtlicher Jurisdiktion die Auffassung des Gesetzgebers eine entscheidende Rolle spielte und weniger die Rechtsnatur der Sachen selbst. Da keine einheitliche Liste von Wohnungseigentumssachen besteht, bei denen nach den Regeln des gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahrens entschieden wird, wurde in der Arbeit versucht, durch den Vergleich der angeführten Rechtssysteme einen Überblick über die jurisdiktorische Abgrenzung zu bieten. Besonders interessant ist die Jurisdiktion, mit der der deutsche Gesetzgeber in der WEG-Novelle 2006 alle außergerichtlichen Wohnungseigentumsstreitigkeiten völlig auf das Gerichtsverfahren übertragen hat. Obwohl die Novelle noch immer der gesetzlichen Prozedur unterworfen ist, zeigt die Anerkennung der Novelle seitens des Bundestags, dass die reale Möglichkeit zur Übertragung der Jurisdiktion wirklich kommen wird.

Außer der Betrachtung der Trennungslinie werden in der Arbeit auch einige neue Aspekte bei der Herstellung des Wohnungseigentumsrechts in Österreich erfasst, die auch für die Republik Kroatien von Bedeutung sein könnten.

Schließlich werden in der Arbeit – ausgehend von den Änderungen im Wohnungseigentumsrecht in Österreich und Deutschland, die durch

rechtspraktische Probleme in der Praxis der Wohnungseigentümer entstanden sind – auch einige praktische Probleme bei den Beziehungen der Wohnungseigentümer in Kroatien beschrieben.

**Schlüsselwörter:** *Wohnungseigentum, außergerichtliches Verfahren, Herstellung des Wohnungseigentums, Verwalter.*

## Sommario

### **REGOLAMENTAZIONE GIURIDICO-PROCEDIMENTALE DEL RAPPORTO TRA PROPRIETARI DI APPARTAMENTI**

La mancanza della regolamentazione giuridico-processuale del rapporto tra proprietari di appartamenti nella teoria e nella prassi giuridica croata, così come le recenti revisioni del diritto condominiale austriaco (WNR 2006) e tedesco (WEG-Novelle 2006), agiscono come incentivo all'analisi di determinati problemi fondamentali nel rapporto tra proprietari di appartamenti.

Una caratteristica comune della regolamentazione condominiale in Austria, Germania e Croazia è il fatto che la delimitazione tra la giurisdizione giudiziale e stragiudiziale è determinata prevalentemente dalla volontà del legislatore piuttosto che dalla natura giuridica della materia. Siccome non esiste un'unica lista delle materie da decidere con la procedura giudiziale o stragiudiziale, nel lavoro si effettua la comparazione dei sistemi giuridici per dimostrare la delimitazione giurisdizionale esistente. Come materia di particolare interesse, l'autrice enfatizza la novità proposta nel diritto tedesco dalla WEG-Novelle 2006, per la quale tutte le questioni condominiali precedentemente risolte con procedura stragiudiziale sono ora decise con procedura giudiziale. Sebbene il procedimento legislativo sia ancora in corso, il trasferimento di giurisdizione è molto probabile poiché è già stato approvato dal Parlamento federale.

A parte la questione della delimitazione, il lavoro affronta alcuni aspetti della costituzione della proprietà di un appartamento in Austria, che possono essere importanti nella Repubblica di Croazia.

Infine, con la dimostrazione che la revisione del diritto condominiale dell'Austria e della Germania deriva da problemi pratici tra proprietari di appartamenti, l'autrice descrive alcune questioni apparse nella prassi tra proprietari di appartamenti in Croazia.

**Parole chiave:** *proprietario di appartamento, procedura stragiudiziale, costituzione della proprietà di appartamento, amministratore.*

## ODNOS PRAVA OSOBNOSTI I MEDIJSKOG PRAVA

Prof. dr. sc. Aldo Radolović  
Pravni fakultet u Rijeci  
Županijski sud u Puli

UDK:  
Ur.: 21. prosinca 2006.  
Pr.:  
Prethodno priopćenje

*Pravo osobnosti i medijsko pravo nove su znanstvene discipline. Obje ujedinjuju mnoga pravila morala i prava, javnog i privatnog prava.*

*Građanskopravni identitet daje im odlučujuća činjenica što građansko pravo organizira najviše oblike zaštite prava osobnosti i prava medija.*

*U radu su prikazana relevantna europska i hrvatska rješenja. Novo hrvatsko medijsko zakonodavstvo slijedi (uglavnom) europske standarde, ali je upitno koliko će to život i sudovi moći stvarno akceptirati.*

**Ključne riječi:** *osobnost, pravo osobnosti, medij, medijsko pravo, sloboda medija, ograničenje slobode medija, građanskopravna odgovornost medija, novinarska pažnja, pravni status novinara, medijska privilegija.*

### 1. Uvod

Građansko pravo, i europsko i hrvatsko, već u dostatnoj mjeri poznaje pravo osobnosti (pravo ličnosti).<sup>1</sup> Medijsko pravo, koje je u ovom radu novi objekt naše analize, sastavni je dio prava osobnosti, njegov najsvremeniji oblik.

---

<sup>1</sup> O tome vidjeti naš rad za prošlogodišnje porečko savjetovanje Pravnog fakulteta u Rijeci (A. Radolović: Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci br. 1/06). Ovaj rad za savjetovanje u '07. godini je, zapravo, nastavak te analize i njeno proširivanje na medijsko pravo kao specifično područje prava osobnosti.

Postoji jaka i snažna veza između prava čovjeka i građanina (tzv. ljudskih prava), prava osobnosti i medijskog prava.<sup>2</sup> Radi se o jednoj cjelini pa stoga razgovor o bilo kojem njezinom dijelu te cjeline nužno podrazumijeva znanja o značenju te cjeline kao takve i odnosu njenih pojedinih dijelova.

Pravo osobnosti ima “nesreću” da, gotovo podjednako, gravitira javnom i privatnom pravu, pravnom i moralnom poretku. U osnovi ipak preteže njegova građanskopravna komponenta, prije svega zbog toga što je zaštita tih prava prvenstveno građanskopravna.

I medijsko pravo je jedno “mješovito”, “hibridno” pravo, “eine Querschnittmaterie” kako kažu njemački eksperti iz područja prava osobnosti i medijskog prava. To je logičan izraz činjenice što je medijsko pravo sastavni dio učenja o ljudskim pravima i pravu osobnosti. No, iz te pravne konsideracije slijedi i obveza sustavnog povezivanja svih ovih sastavnica. Bez toga povezivanja medijsko pravo ne može se razumjeti. Jer, mada kategorijalno<sup>3</sup> pravo osobnosti i medijsko pravo doista spadaju u građansko pravo, određena njihova veza s pravilima moralnog poretka i javnog (ustavnog, kaznenog prije svega) prava ne smije se izostaviti. To onda zahtijeva i određene specifičnosti u impostaciji prava osobnosti i medijskog prava.

S druge strane, pravo osobnosti i medijsko pravo – premda, dakle, u širem smislu sastavni dio moralnog poretka, javnog prava i ljudskih prava – dolaze i u određenu suprotnost s ovom svojom matičnom cjelinom: u javnom pravu mediji su objekt zaštite, u privatnom pravu (pravu osobnosti) su (vrlo često) sredstvo napada na osobnost čovjeka, pa tu čovjeka valja štiti od medija.

Demokratski svijet je mnogo truda i vremena uložio u stvaranje pretpostavki za punu slobodu javnih medija. Ostvareni su u tom smislu standardi koji impresioniraju i koje valja poštivati. Također i dalje razvijati. Poštivati valja, dakako, i osobnost ljudi. Sloboda medija mora poštivati slobodu čovjeka. Medijsko pravo ima stoga “nemoguću misiju”: favorizirati (razvijati, unapređivati) slobodu javnih medija, s jedne, i poštivati osobnost

---

<sup>2</sup> Ta se veza vrlo jasno može vidjeti i na nekim tendencijama koje se već javljaju i na bivšem jugo-prostoru. U Beogradu već djeluje (vjerojatno) prvo privatno sveučilište (i prvi privatni pravni fakultet) na ovome prostoru – Fakultet za poslovno pravo, sada preimenovan u Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu. Očito ni na području znanosti nema bitnih inovacija bez inicijative posebno vrijednih i sposobnih ljudi. U ovom slučaju je to bio prof. V. Vodinić, veliko ime na području građanskog prava, prava ličnosti i prava medija. On je bio jedan od suosnivača toga Fakulteta, također – u sklopu Fakulteta – i Centra za unapređivanje pravnih studija. Pravo ličnosti i medijsko pravo su izborni nastavni predmeti na tome Fakultetu, a također i posebni oblici specijalističkih studija. Fakultet ima i Centar za ljudska prava.

<sup>3</sup> Riječ “kategorija” ovdje ne navodimo slučajno. U filozofskom i filozofskopravnom smislu (Aristotel, Kant) to su apriorni sudovi o nekom pojmu. No, kada je u pitanju pravo osobnosti, i apriorna i posteriorna analiza upućuju na građanskopravni karakter učenja o pravu ličnosti (A. Radolović: Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava, doktorska disertacija, Pravni fakultet Zagreb, 1985.).

ljudi s druge strane. Vrlo često je to složena dijalektička antinomija koju nije lako razriješiti.

S tim se problemom bave svi, najrazvijenije države svijeta također. Talijanski profesor građanskog i medijskog prava Vincenzo Zeno – Zencovich, kojega ćemo u ovom radu dosta citirati, izrijeком (mada i s dosta metafore) govori o razlozima zbog kojih treba “gušiti slobodu tiska”.<sup>4</sup> U životu i praksi ima ne samo metaforičkih nego i stvarnih zahtjeva za gušenjem slobode tiska. Slično kao što se nedostaci političke parlamentarne demokracije (izvjesna neučinkovitost, sterilnost, politička ispraznost i sl.) koriste kao argumenti zagovaranja totalitarizma, tako se i na području medijskog prava negativne pojave u djelovanju javnih medija koriste kao “dokaz” o nužnosti gušenja ili bitnog ograničavanja medijskih sloboda.

Demokratska društva moraju hrabro pristupiti ostvarenju “nemoguće misije” – kohabitaciji najviših standarda slobode medijskih djelatnika i (također) najviših standarda u zaštiti osobnosti građana. Izazovi (i rizici) su gotovo isti kao npr. u primjeni pravila o slobodnom gospodarskom poduzetništvu. Bez te slobode (i zaštite te slobode) nema napretka, mada se za to plaća ponekad visoka cijena (kriminal, mafija). Alternativa tome (gušenje poduzetništva koje onda znači i gušenje kriminala) vodi u propast. Nedavna propast sustava komunizma to zorno potvrđuje.

Problem je još veći u tzv. tranzicijskim zemljama u koje spada i Republika Hrvatska. U proteklim desetljećima (SFRJ, socijalizam) problema zapravo “nije bilo”: politička (partijska) stega je jedina određivala balans između slobode medija i zadiranja u prava pojedinaca. Medijski djelatnici su bili “društveno – politički radnici” koji su dozirano uživali neke medijske slobode i isto tako – pretežito na mig politike – napadali ili branili nekog pojedinca. Na javnoj sceni medijsko pravo nije postojalo, a nije bilo ni potrebno. Svi demoni bili su čvrsto zatvoreni u Pandorinoj kutiji koju je držala Partija. To je stanje prividno djelovalo gotovo idilično. Po zakonima prirode, međutim, to nije moglo dugo trajati, a za to je plaćena i dosta visoka cijena (nizak kvalitet medija, neproduktivnost nakladničkih kuća, nužnost pokrivanja tih gubitaka iz državnog proračuna, niska tiraža zbog nezainteresiranosti čitatelja za takve medije i sl.). Bilo je, dakako, i vrlo lijepih i časnih iznimaka od toga, ali tu su bili u pitanju samo pojedinačno vrijedni djelatnici – novinari koji nisu bili produkt sustava, i u pravilu su tome sustavu smetali.

---

<sup>4</sup> Vincenzo Zeno – Zencovich: *Alcune ragioni per sopprimere la libertà di stampa*, Roma 1995. Prof. Zeno – Zencovich je danas jedan od najvećih europskih autoriteta na području prava osobnosti i medijskog prava. On nam je i osobno dao dragocjene upute za izradu ovoga rada. Sam je, međutim, rekao da se nijedno djelo iz područja medijskog prava ne može uspoređivati s radom Erica Barendta “Freedom of speech”, Clarendon – Oxford 1987. Ovaj rad, nažalost, nismo uspjeli pronaći, ali na njega upućujemo zainteresirane čitatelje za pitanja prava osobnosti i medijskog prava.



Sada partijske stege više nema. Nema ni arbitriranja Partije. Mediji su samostalna trgovačka društva privatnog prava. Sva dobit koju stječu njihova je, ali njihovi su i svi rizici (uključujući i rizik stečaja). Strah od potencijalne gospodarske propasti aktivira ih na bitno povećani gospodarski angažman (što je dobro), ali – vrlo često – i na nedopustivo zadiranje u osobnost ljudi (što nije dobro).

U gotovo svim tranzicijskim zemljama bilježi se i jedan poseban fenomen koji začuđuje i europske eksperte: pojava mnogo grubljih napada na slobodu pojedinca u odnosu na napade koje uobičajeno registrira znanost i praksa razvijenog dijela svijeta. To naizgled stvarno čudi jer nerijetko dolazi od nekih medijskih djelatnika koji su ranije bili vrlo “učtivi”. Oni zapravo i nisu bili uljudni, bili su samo poslušni, a sada kada više ne moraju slušati (Partiju), pokazuju ono što stvarno jesu. Educiranost u pravu poštivanja osobnosti ljudi nisu nikada prošli<sup>5</sup> i stoga je nestanak Partije za njih bio pravo “zeleno svjetlo” da “raspale” po osobnosti ljudi.

Valjalo bi težiti praksi država velikih demokratskih sloboda i pravnih tradicija. Nitko (ni mediji niti bilo tko drugi) ne treba biti vezan strahom ni od Partije ni od bilo koga, ali valja biti vezan obzirima kulture, etike i opće građanske uljudbe.

Rasprava o pravu osobnosti i medijskom pravu nam je stoga potrebna. Moramo ju voditi tako da, istovremeno, vodimo računa o slobodi medija (bez koje nema ljudskog napretka), ali i o slobodama građana koje ponekad ti isti mediji ugrožavaju. Težina zadaće u svakom slučaju nije razlog da odnose na tome području prepustimo stihiji.<sup>6</sup>

## **2. Osnove medijskog prava**

Nije lako govoriti o medijskom pravu, pa ni o osnovama toga prava, u uvjetima kada domaće pravo takav pojam gotovo još i ne poznaje. Svaki pokušaj u tom pravcu svojevrsno je “oranje po neizoranoj njivi” gdje je,

<sup>5</sup> Već spomenuti Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu od rujna do prosinca 2006. g. proveo je seminar – tečaj edukacije za pravnike i novinare. Tečaj je potpomogla Zaklada “Konrad Adenauer” iz Njemačke. Upoznati smo da će se slični tečajevi nastaviti. Bilježi se dobar odaziv i pravnik i novinara.

<sup>6</sup> Da se problem može uspješno kontrolirati pokazuje stanje zakonodavstva i prakse najrazvijenijih država svijeta. Uz već najavljenju analizu talijanskog pravnog područja u ovom radu ćemo također prikazati i stanje u Njemačkoj, državi koja na ovom kao, uostalom, i na mnogim drugim područjima pokazuje posebno visoki stupanj dostignuća. Jedan rad iz toga pravnog područja služio nam je također kao polazna osnovica za ovaj naš rad (Frank Fechner, *Medienrecht*, Ilmenau – Erfurt, 7. Auflage). Uz njega smo u značajnoj mjeri koristili još jedan rad s njemačkog govornog područja (Jens Petersen – *Medienrecht*, 3. Auflage, München, 2006.) Prvo od ovih djela (F. Fechner) spada danas u sam vrh literature medijskog prava. Drugo je iz serije “Juristische Kurz – Lehrbücher” (Kratki pravni udžbenici), ali je od velike didaktičke vrijednosti. Nijedno od ovih djela nije moguće pribaviti međufakultetskom bibliotečnom razmjenom pa se moraju izravno kupiti na njemačkom govornom području.

možda, teško pogriješiti (jer se nema što pogriješiti), ali je isto tako teško i bilo što konstruktivno postaviti.

Ohrabruje nas, dakako, stanje u razvijenom svijetu, ali isto tako i vrijedni pokušaji koji se već i kod nas javljaju. Budućnost svakako govori u prilog medijskog prava.

## **2.1. Pojam medija i medijskog prava**

“Mediji” (masmediji) su danas samo zamjenska imenica za ono što se nekad zvalo “štampa, tisak”. Izmjena naziva je, na prvome mjestu, diktirana tehnološkom inovacijom. Više, naime, nije samo pisana riječ (tisak) sredstvo prijenosa informacija, sada su tu još i mnoga druga sredstva (radio, gdje je sredstvo prijenosa riječ, televizija, gdje je sredstvo prijenosa slika i riječ, internet kao novo sredstvo prijenosa informacija). Moramo, međutim, biti svjesni toga da se informacije prenose i drugim sredstvima kao što su npr. telefon, videokaseta, cd-rom, dimni signal, svjetlosni uređaj i sl.

Izraz “mediji” dolazi od glagola “mediare”, što znači posredovati. Medijsko sredstvo posreduje između onoga čiju informaciju odašilje i onoga koji informaciju prima. V. Vodinić prvoga naziva komunikatorom, a drugoga primateljem, recipijentom informacije.<sup>7</sup>

Ako su, međutim, nekada sredstvo prijenosa informacije bili i truba, bubanj, dimni signal i sl. (nešto kasnije telefon i njemu srodna sredstva), jasno je da pravni pojam “medija” mora biti dosta uži od općeg, laičkog poimanja te riječi. U pravnom smislu mediji su samo: novine, radio, televizija, film i internet.<sup>8</sup> Program tih sredstava prijenosa informacija namijenjen je neograničenom broju osoba (publici). Otuda i naziv “masmediji”, koji znači u biti isto što i “mediji”.

Nema pogreške ni kada se rabi samo riječ “tisak”. Pisana riječ bila je zapravo prvo sredstvo prijenosa informacija većem broju ljudi, a sve drugo (radio, televizija, film, internet) danas su samo posebni oblici tiska. “Sloboda medija” isto je što i “sloboda tiska”.

---

<sup>7</sup> Vladimir V. Vodinić: *Pravo masmedija*, Beograd, 2003., str. 7. Ovo djelo prof. Vodinića predstavlja udžbenik – skripta za kolegij Prava medija koji se na novom (privatnom) Pravnom fakultetu u Beogradu predaje od 2003./2004. godine. To je prvo sveobuhvatno znanstveno djelo o medijskom pravu koje se uopće pojavilo u jednoj od država nastalih po raspadu bivše federalne države (SFRJ).

Ne valja, međutim, ovu ulogu uzeti kao jedinu i primarnu ulogu medija. Mediji su također i značajni faktor kontrole demokracije, važan faktor gospodarskog života, pronositelji kulture i oblikovatelji javnog mišljenja (F. Fechner, op. cit., str. 9-10).

<sup>8</sup> Vidjeti: <http://de.wikipedia.org/wiki/Medienrecht>.

F. Fechner (op. cit., str. 3-7) razlikuje i navodi kao medije: tisak, radio, film i “nove medije”. Slično: J. Petersen (op. cit., str. 9).

V. Vodinić (op. cit., str. 8) pod medijima (“za pravne potrebe”) podrazumijeva: novine, radio i TV programe, teletekst i internet izdanja novina, radija, TV i drugih progama. Po čl. 11. Zakona o informisanju Republike Srbije to su “javna glasila”.

Medijska sredstva su danas tehnološki mnogo razvijenija u odnosu na bližu, a napose u odnosu na daljnju prošlost, a svakako je značajna nova osobina i ta što mogu djelovati na vrlo širokim prostorima, nerijetko i na području čitavog svijeta.<sup>9</sup> Čovjeka (a ovdje smo na području prava osobnosti) pogađa informacija koja o njemu dopire do njegove uže okolice. No, i tu dolazi do promjena: novine u Münchenu čita i Vaš prvi susjed koji inače živi u Njemačkoj, ali ima weekend – kuću do vaše kuće.

Pravo koje regulira područje medija je, barem u širem smislu te riječi, “medijsko pravo”. U užem smislu, međutim, potrebna je određena redukcija toga pojma. “Medijsko pravo” mora biti svedeno na regulaciju odnosa između građana i medija, na – dakle – pravne odnose nastale baš u vezi s djelatnošću medija.<sup>10</sup> Sve drugo može činiti javno pravo medija (Öffentliches Medienrecht)<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> V. Zeno – Zencovich govori u tom smislu o “transnacionalnosti štampe” (La libertà d’ espressione, Bologna, 2004., str. 139). U tom djelu on, doduše, govori o transnacionalnosti interneta, ali se to odnosi i na ostala sredstva javnog priopćavanja.

Transnacionalnost medijskog sredstva, po prof. Zenu – Zencovichu, nužno zahtijeva svjetski unificirana pravila ponašanja. Baš kao npr. i u prometnom pravu. Kada je u pitanju Internet, problem je (možda još i više) imovinske naravi, jer netočne informacije stvaraju konfuziju na tržištu kapitala.

Europsko medijsko pravo još ne postoji. Europska unija je samo izdala jednu direktivu iz područja prava televizije i to je, u Njemačkoj, naišlo na oštre kritike (Internet – wikipedia).

Medijska prava su stoga još (samo) nacionalna prava i to ne odgovara tehnološkom značenju medija. Unifikacija europskog građanskog prava kasni i u drugim pitanjima, a ide čak i do nedopustive mjere da se i u najrazvijenijim državama citiraju samo nacionalni autori (o tome vidjeti: Carlo Castronovo – La nuova responsabilità civile, Milano, 2006.). Jedna od rijetkih, ali i vrlo značajnih iznimki, njemački je profesor Cristian von Bar koji je 1996.g. objavio djelo “Gemeineuropäisches Deliktrecht” - Zajedničko europsko odštetno pravo. Prof. von Bar je profesor građanskog prava u Osnabrucku (Njemačka) i direktor je Instituta za međunarodno privatno pravo na tome Fakultetu.

U javnom pravu inače postoje unificirani propisi (deklaracije, načela i sl.), ali oni nisu građanskopravno aplikabilni. Zajedničke privatnopravne unifikacije nema.

<sup>10</sup> Tako V. Vodinić, op. cit., str. 9.

F. Fechner (op. cit., str. 7-8) razlikuje: pravo štampe (Presserecht), pravo radija (Rundfunkrecht) i multimedijalno pravo (Multimedienrecht). Prihvaća da se sve zajedno može zvati “medijsko pravo” (Medienrecht). J. Peterson (op. cit., str. 1) također ističe da je medijsko pravo “ein Querschnittsbereich”, mješavina javnog i privatnog prava koja (u cjelini) regulira pravni status medija i odriče medijskom pravu karakter posebnog prava (str. 7).

<sup>11</sup> O tome posebno vidjeti: Joackim Löffler – Öffentlichers Medienrecht (Heilbrunn, 2005.; veći dio toga rada dostupan je i na stranicama interneta; [http://mitarbeiter.fh-heilbronn.de/~loeffler/studierende/index\\_studierende.htm](http://mitarbeiter.fh-heilbronn.de/~loeffler/studierende/index_studierende.htm)). Isto vrijedi i za još jedno važno djelo s njemačkog govornog područja (Frank Zeller: Öffentliches Medienrecht, Bern, 2005.). Da medijsko pravo ima (i) nedvojbenu javnopravnu značajku vidi se i iz toga što je F. Fechner profesor javnog prava. Prof. Zeno – Zencovich, međutim, sam sebe označava kao profesora komparativnog privatnog prava.

Talijansko pravno područje poznaje izraz “pravo masovnih medija” (“diritto di massmedia”), ali sam prof. Zeno – Zencovich smatra da se – kada je riječ o talijanskome pravu – još ne može raditi o posve imenovanoj pravnoj grani. Upućuje na angloamerička, njemačka i francuska iskustva.

Osim ove primarne podjele na privatno i javno medijsko pravo, mogući su i drugi oblici medijskog prava: poslovno medijsko pravo, tehnološko medijsko pravo, medijsko radno pravo, kazneno medijsko pravo i sl. S obzirom na kompleksnu vezu medijskog prava i prava osobnosti ove specijalističke podjele su veoma upitne, jer nose u sebi opasan rizik gubitka veze s cjelinom učenja.

Prof. Joackim Löffler smatra da pojam “medijsko pravo” (“Medienrecht”) postoji tek od 80-tih godina 20. stoljeća. Smatra da je to bio izravan rezultat pojave novih medija kao što su satelitska televizija i internet, dakako i toga što su “stari” mediji (novine, radio i TV) dobili na tehnološkoj snazi i masovnosti uporabe.

## **2.2. Sloboda medija: sloboda izražavanja ili sloboda medija?**

Čini se, barem naizgled, da je postavljeno pitanje deplasirano. Riječi djeluju kao jezični i stručni sinonimi. Razlika ipak postoji, i to znatna. Za pravo osobnosti i medijsko pravo ona je i vrlo značajna.

Prof. Zeno – Zencovich<sup>12</sup> naglašava da prvi amandman Ustava USA

---

Na njemačkom govornom području postoji i više značajnih znanstvenih instituta koji prate medijsko pravo: Institut für Europäischen Medienrecht (Saarbrücken), Institut Für Urheber und Medienrecht (München). Zsigurno ih ima još.

U zemljama bivše Jugoslavije čini se da je najdalje otišla Srbija. To je svakako zasluga prof. V. Vodinelića i njegovih vrijednih suradnika koje on posebno uspješno pronalazi. Već smo naveli temeljni udžbenik prof. Vodinelića, a ovdje dodajemo i još jedan posebno vrijedan rad – Novo medijsko pravo u Srbiji, u izdanju Centra za unapređivanje pravnih studija (Beograd, 1998.). Izradu toga rada također je pomagala njemačka udruga “Konrad Adenauer”. Prof. Vodinelić i njegovi suradnici izdali su (u organizaciji Centra za ljudska prava i Centra za usavršavanje pravnih studija) i Model Zakona o javnom informisanju, kojega je Skupština Republike Srbije prihvatila i pretvorila u zakon. Prihvaćen je, na isti način, i Zakon o pristupu informacijama od javnog značaja. Prof. Vodinelić očekuje da će na isti način srpski zakonodavac prihvatiti i ostale modele zakona koje nudi Centar: Model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, Model Općeg Zakona o diskriminaciji.

Prof. Vodinelić je, još za vrijeme bivše federalne države, objavio više avangardnih radova s područja prava ličnosti. On je, matično, profesor građanskog prava pa i njegov profesionalni razvoj upućuje na vezu između građanskog prava, prava ličnosti i medijskog prava. Pravo osobnosti (pravo ličnosti) i pravo medija specijalizirao je u Njemačkoj. Prof. Vodinelić je inače porijeklom iz Istre, rođen je u Zagrebu 1948. godine, a svoju znanstvenu karijeru započeo je na Pravnom fakultetu u Splitu. Godine 1998. je u političkoj čistki izbačen iz Pravnog fakulteta u Beogradu i tada je pristupio osnivanju novog, privatnog Pravnog fakulteta u Beogradu.

<sup>12</sup> Vincenzo Zeno – Zencovich, op. cit., str. 15-17. Istu razliku zapaža i V. Vodinelić (op. cit., str. 15) kada stavlja u uporabu drugi pojam - “sloboda javnog informiranja”.

F. Fechner (op. cit., str. 33-42) govori o slobodi izražavanja kao bitnoj javnopravnoj (ustavnoj) slobodi, ali navodi i nužna ograničenja te slobode. Smatra to izrazom opće kontinentalne filozofsko-pravne koncepcije svih subjektivnih prava.

Neposredne razlike između angloameričke i europsko-kontinentalne pravne škole vidljive su. U Velikoj Britaniji može se napisati doslovno sve, čak i to da djeca princa-prijestolonasljednika nisu njegova djeca. U Francuskoj ili Njemačkoj, gdje su isto tako velike medijske slobode, slične stvarni ne bi prošle. One bi otpale zbog, također stvorenih, standarda ograničenja slobode medija.

(1791.) govori baš o “slobodi tiska” (“freedom of speech and of the press”). Isto ponavlja i Deklaracija o pravima čovjeka i građanina iz 1789. godine. Europska pravna tradicija, po prof. Zenu – Zencovichu, drugačija je. Ona naglašava ne slobodu medija kao sredstava informiranja nego slobodu izražavanja građana putem tih sredstava. To doista nije isto i ne može biti isto.

Neposredna konsideracija američkog učenja (o kojoj ćemo u nastavku još i posebno govoriti) jest i to da je sloboda tiska (i svih medija) neograničena, nema prava na ispravak i odgovor na informaciju, ali postoji (ponekad i vrlo radikalno) odgovornost za štetu. Kontinentalna, europska pravna škola preferira drugi put: sloboda medija može biti ograničena, povrijeđeni subjekt ima prvenstveno pravo na moralne oblike satisfakcije (ispravak i odgovor na informaciju), a naknada štete (imovinske ili neimovinske) iznimka je i nije viša od “pravične”.

Sloboda medija jamči se međunarodnim i ustavnim pravom. Tu, i bez obzira na prethodno nijansiranje pojma, ne može biti dvojbe. Radi se o civilizacijskom dosegu čovječanstva od kojega se ne može odstupiti.

Sloboda medija složen je i višeznačan pojam. Na međunarodnom znanstvenom savjetovanju u Trentu (Italija, 2005.<sup>13</sup>), u zaključcima savjetovanja, podvučene su s time u svezi s ovom konsideracijom:

- osnivanje medija mora biti slobodno, tj. mediji se moraju osnivati kao slobodna trgovačka društva privatnog prava
- država (vlast) ne može biti osnivač medija
- radio i televizija mogu biti “javni servis”, ali to nije vlasništvo države<sup>14</sup>
- tiskani mediji se organiziraju i otpočinju s radom bez prethodne dozvole vlasti, a radio i televizija dobivaju od države samo dozvolu za korištenje frekvencije (dok je ne dobiju ne mogu početi raditi)<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Savjetovanju sam i osobno bio nazočan. Tu je podnijeto i više zasebnih referata koji su svi ujedinjeni u Zborniku pod nazivom: *Diritto di cronaca e tutela dell'onore – Pravo na izvješćivanje i zaštita časti*, Trento, 2005. Neposredan povod savjetovanju bile su tada predložene izmjene talijanskog Zakona o tisku iz 1948. U tom času (a ni do danas) izmjene toga Zakona nisu prihvaćene. Rasprave, referati i zaključci s ovog savjetovanja predstavljaju također bitnu okosnicu ovog našeg rada. U nastavku ćemo ove referate dosta citirati.

<sup>14</sup> “Javna televizija”, “javni servis” i sl. je zapravo kompromis između države i privatne televizije. Prof. Zeno – Zencovich sumnja u solidnost takve konstrukcije (Savjetovanje u Trentu, referat u Zborniku, str. 85 – 97, *La libertà...*, op. cit., str. 47). Ideja je kaže on, dobra, ali se ne ostvaruje, a i previše košta. Izlaz vidi u potpunoj privatizaciji medija, uz odgovarajuću modernu i efikasnu pravnu kontrolu.

<sup>15</sup> Tu se može dogoditi da država “ucjenjuje” radio i TV medije (ne)izdavanjem dozvole na korištenje frekvencije. Izlaz je djelomice u tome da se ta ovlast prenese na neka neutralna tijela (koja se obično nazivaju radiodifuzne agencije), ali je ponekad tu teško izbjeći “prste” države i politike (o tome posebno vidjeti: V. Vodinelić – *Pravo informacijskih tehnologija*, Beograd, 2006.).

- država (zakonodavna i izvršna vlast) ne može svojim aktima ukidati medije niti im može zabraniti rad<sup>16</sup>
- pravni status novinara kao medijskih djelatnika uređuju sami mediji i država ne može propisivati uvjete za zvanje novinara<sup>17</sup>
- redakcije su slobodne u određivanju uređivačke koncepcije medija<sup>18</sup>
- složen odnos između vlasnika medija (nakladnika), redakcije i novinara može se uređivati samo unutarnjim aktima medija<sup>19</sup>
- mediji imaju ne samo slobodu oblikovanja informacija, nego i slobodu (pravo) pristupa izvorima informacija<sup>20</sup>
- mediji moraju (kada sami pribavljaju informaciju) biti zaštićeni (oslobođeni) dužnosti objave izvora informacija<sup>21</sup>
- zabrana monopola (slobode od monopola)<sup>22</sup> isto tako treba jamčiti slobodu medija.

### **2.3. Mediji kao “sedma sila”, “četvrta vlast” i “javno mišljenje”**

U javnosti su svi ovi izrazi u dosta frekventnoj uporabi. Za neke je to tek puka metafora (simbolika), za druge dosta značajna, pa i točna konstatacija.

Svi ti pridjevi ne stoje, nisu točni i njih treba demistificirati.

Izraz “sedma sila” izbacio je svojedobno Napoleon. Vjerojatno i bez većih pretenzija. Ni izraz “četvrta vlast” (nakon zakonodavne, izvršne i sudske) ne može opstati. Nitko u medijima (ni nakladnik ni redakcija ni novinari) nema izborni legitimitet i stoga se ni na kakvu vlast ne može pozivati.<sup>23</sup> Isto je s pretenzijom da mediji predstavljaju javno mišljenje.

<sup>16</sup> Ovlasti za to mogu imati samo sudovi, na zdravim načelima pravnog legaliteta.

<sup>17</sup> Problem je ipak otvoren. U Italiji npr. novinar mora imati položen državni ispit. Prof. Zeno – Zencovich (*La Libertà...*, op. cit., str. 65-66), predlaže da se medije prepusti tržištu koje će samo selekcionirati dobre i loše novinare. Zapaža, međutim, nisku obrazovnu razinu novinara pa čak i nepoznavanje materinjeg jezika. F. Fechner (op. cit., str. 225-226) isključuje da članovi redakcije budu članovi tijela državne vlasti.

<sup>18</sup> Država tu ne smije ni nalogati, a niti sprječavati objavu bilo koje informacije. Iznimka se dopušta samo temeljem sudske odluke. Izvan odluke suda ni građanin – pojedinac nema pravo tražiti objavu bilo čega.

<sup>19</sup> Ovo ćemo pitanje zasebno obraditi (2.6.).

<sup>20</sup> U čitavoj Europi je danas prava “poplava” propisa o zaštiti prava na slobodan pristup informacijama. Za tranzicijske zemlje preporuča se da to bude ne samo zakonsko nego i ustavno jamstvo.

<sup>21</sup> Napose u tzv. istraživačkom novinarstvu novinari i sami pronalaze informacije. Da bi ih se u tome stimuliralo, mora se jamčiti pravo neodavanja izvora informacije.

<sup>22</sup> Država ne smije imati nikakav monopol, ali monopolski položaj ne smiju imati ni pojedinci ni pravne osobe. Ovo posljednje je čak veći problem. O zabrani medijskih monopola već se razvilo i posebno pravo (medijsko kartelno pravo). O tome više: F. Fechner, op. cit., str. 158. Isto – J. Petersen, op. cit., str. 123-134.

<sup>23</sup> V. Zeno – Zencovich, op. cit.



Njihovo je mišljenje, naprotiv, samo (subjektivno) mišljenje njihovih nakladnika, redakcije i novinara.

Prof. Zeno – Zencovich<sup>24</sup> posebno upozorava na pogubnost vrlo izražene tendencije u medijima da se ponašaju kao vlast (“La stampa come potere”). Za to, kaže on, ne samo da nemaju izborni legitimitet nego (u slučajevima kada si ta svojstva prisvajaju) djeluju kao posve nekontrolirana vlast. Ni opozicija, a napose ne neformalne grupe, nemaju pravo nastupati s pozicije vlasti i kao vlast. Vlast u demokratskom društvu obnašaju samo oni koji su dobili izbore i imaju izborni legitimitet.<sup>25</sup>

Isto vrijedi i za mit o “javnom mišljenju” (opinione pubblica). Ljudi sve manje čitaju novine, sami biraju koje će čitati, ponekad pročitaju samo manji dio novina, itd. Sami ne kreiraju novine ni druge medije pa doista nema osnove tvrditi da bilo koji medij (a niti svi zajedno) predstavlja mišljenje svih ili većine ljudi.<sup>26</sup>

Institucionalno (zakonski) nijedna država svijeta ne daje medijima nijedan od ovih statusa. To si, bez osnove, prisvajaju sami mediji.

#### **2.4. Informacija kao proizvod**

Prethodno opisana nužnost demistifikacije medija dovodi do jedne daljnje, vrlo zanimljive konsideracije: mediji su trgovačka društva koja, kao i sva druga trgovačka društva privatnog prava, rade za dobit (profit) i tu dobit ostvaruju prodajom informacija kao svojih proizvoda. To je okolnost od koje ne treba bježati, a koja i nije tako loša. Sadrži u sebi, naprotiv, mnogo toga dobrog. Dobri aspekti ove konsideracije napose su ovi:

<sup>24</sup> V. Zeno – Zencovich, op. cit.

<sup>25</sup> Na Savjetovanju u Trentu posebno je uočena pojava u tranzicijskim zemljama: tu ne samo izborni nego i povijesno poražene snage (komunističke partije, tajne policije i sl.) nastoje kroz medije (i vlašću nad medijima) ne samo kompenzirati povijesni gubitak nego i zadržati ili vratiti vlast. Otuda zahtjev za transparentnošću (javnošću) vlasničke strukture medija. U zemljama tranzicije svi su mediji (da se ukloni vlasništvo države) na brzinu privatizirani, a u tim privatizacijama stari kadrovi su dosta “uspješno” zadržali svoja mjesta.

<sup>26</sup> Teorija o medijima kao “javnom mišljenju” ima i danas dosta pobornika. Toj tezi prof. Zeno – Zencovich gotovo sarkastično suprotstavlja retoričko pitanje zašto se onda ti mediji (koji bi, dakle, trebali predstavljati mišljenje svih ili većine ljudi) nisu oduprli zlodjelima nacista i ratovima koji su samo vodili uništavanju čovječanstva (op. cit., str. 29-31).

U jednom svom ranijem radu je prof. Zeno – Zencovich (Informazione – profili civilistici, Torino 1993.) uočio nužnost i neophodnost gotovo potpuno privatističkog (privatnopravnog) tretmana medija.

Na njemačkom pravnom području F. Fechner (Medienrecht, op. cit., str. 14-15) ističe da je suzbijanje ovakvih tendencija u razvoju medija zapravo dosljedno inzistiranje na tezi o slobodi medija. Ambicijom prevođenja u “četvrtu vlast” ili u izražavanje “javnog mišljenja” mediji prekoračuju (čak zloupotrebljavaju) ustavno jamstvo slobode medija. Vlast (definitivno) pripada samo izbornim pobjednicima i nitko drugi (pa ni mediji) ne može sebi prisvajati prerogative vlasti, ignorirati ili omalovažavati odluke vlasti. Slobodna je, dakako, kritika odluka vlasti.

- privatna inicijativa jamči veću poduzetnost, produktivnost i efikasnost u radu
- mediji kao trgovačka društva privatnog prava ne opterećuju državni proračun (jer je sva dobit njihova, ali su njihovi i svi rizici lošeg poslovanja, pa i rizik stečaja)<sup>27</sup>
- međusobna konkurencija (mnštvo i pluralizam medija) treba jamčiti veću profesionalnu kvalitetu medija
- privatna inicijativa (privatno vlasništvo nad medijima) također jamči (ili treba jamčiti) slobodu medija, napose slobodu od ingerencija državnih ili para državnih tijela.

Na taj način doista prestaje “bajka” o medijima kao pronositeljima ustavnih sloboda i prava na slobodno izražavanje. Mediji, danas napose, misle prije svega na sebe i svoj profit. To je posljedica povijesnog razvoja medija, multiplikacije medijskih sredstava, pa i povijesno prevladane uloge da bez medija nema slobode izražavanja.

Ovakav privatistički koncept medija ipak zahtijeva i određenu državnu kontrolu, prije svega baš zbog zadržavanja toga istog privatističkog koncepta koji bi npr. mogao biti ugrožen bilo čijim monopolom u medijskom prostoru.

Država, nadalje, putem sudbene vlasti, također mora voditi računa o tome da se vrlo liberalistička koncepcija slobode medija ne pretvori u ugrožavanje slobode drugih.<sup>28</sup>

Mediji, da bi opstajali na tržištu, sve više pribjegavaju reklamama i zabavama. Država im to mora tolerirati kada se već oslobodila bilo kakvih proračunskih obveza prema njima. Oglašavanje (reklamiranje) u medijima poseban je problem.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Država ne smije pokrivati gubitke bilo koje medijske kuće (Savjetovanje u Trentu, 2005.). Baš nijedne, jer financijska pomoć bilo kojem mediju znači diskriminaciju svih drugih. Praksa bivših država komunizma (pa i SFRJ) bilježila je masovno pokrivanje gubitka medijskih kuća.

<sup>28</sup> Tržišna borba, ponekad i nesmiljena, vrlo često traži “pikantne informacije” koje onda zadiru u osobnost građana i pravnih osoba. Prof. Zeno – Zencovich (La libert ..., op. cit., str. 115-121) s pravom fokusira prostor mogućeg konflikta medija i građana: javni moral, civilizirani građanski suživot i sigurnost države. V. Vodinić (Pravo masmedija, op. cit., str. 69-95) razlikuje dvije vrste zabrana. Zabrane u javnom interesu odnose se na govor mržnje, propagandu rata i nasilja, pornografije, zaštitu maloljetničke i državne tajne, dočim se zabrane u privatnom interesu odnose na zaštitu osobnosti (ličnosti), napose prava na čast i ugled, privatnost i identitet.

<sup>29</sup> Neki mediji (radio, a napose televizija) nezamislivi su bez djelatnosti zabave i reklamiranja. Za medije u privatnom vlasništvu ne smije biti nikakvih ograničenja u pogledu opsega ovih djelatnosti. Za javnu televiziju traži se “umjerenost” (Savjetovanje u Trentu, 2005.). Zabava i reklama, međutim, sadržajno nisu izuzete od određene pravne kontrole. One, u pravilu, nisu vezane zahtjevima istinitosti, točnosti i potpunosti, ali uz prethodni uvjet da se javno naznači da je riječ o zabavi i reklamama, a ne o informiranju u užem smislu riječi (tako i V. Vodinić, Pravo masmedija, op. cit., str. 113-117). Zabavnim programima televizije prof. Zeno – Zencovich (op. cit., str. 47) posebno suprotstavlja prigovor da u tom slučaju mediji i nisu akteri informiranja nego netko drugi (glumci, pjevači) koji nema ovlast informiranja.

## 2.5. Uloga medija u javnom životu

Mediji, iako u prethodno opisanom (i danas prevladavajućem) privatističkom konceptu, imaju primarno pravo raditi za vlastitu gospodarsku (ekonomsku, financijsku) dobit, neizravno ipak ostvaruju i, posebno važnu, opću misiju – prijenos informacija.

Živimo u informacijskom i informatičkom vremenu. Svijet je danas postao društvo informacija. Pravo na dobivanje informacije pravo je građana. To nije ni pravo ni obveza medija. Mediji imaju pravo davati informacije koje im donose dobit, a ne sve informacije. Obvezu organiziranja prijenosa (svih) informacija ima država. Ona koja inače, po suvremenim standardima, ne smije biti vlasnik medija.

Taj (barem prividni) dijalektički antagonizam je ipak dosta razumljiv. Država mora stvarati uvjete da se odgovarajući gospodarski subjekti bave djelatnošću prijenosa informacija i da se do zainteresiranih subjekata (korisnika informacija) prenose sve informacije. Država ove važne i složene ciljeve može postizati na više načina:

- poticanjem pluralizma i međusobne konkurencije medija
- propisivanjem jednostavnih, blagih i financijski jeftinih uvjeta za osnivanje medija
- poštivanjem autonomije medija
- odricanjem od prava na zatvaranje “nepoćudnih” medija<sup>30</sup>
- propisivanjem i zaštitom dostupnosti izvorima informacija<sup>31</sup> i

---

<sup>30</sup> Nisu u pitanju samo tzv. izravni oblici zabrana i naredbi za prestanak rada medija. Mnogo su opasniji oni perfidni oblici kojima se postižu isti ciljevi: veliko oporezivanje, naglo podizanje poreznih obveza, propisivanje i dosuđivanje enormno visokih novčanih kazni i obveza naknade štete, nepoštivanje vlasničkih i ugovornih prava medijskih kuća bez čega one ne mogu raditi i sl. (tako i V. Vodinić: *Pravo masmedija*, op. cit., str. 47). Razvijeni svijet je ovakve “manifetluke” već nadišao, ali tu i tamo jave se ipak neki recidivi takvih nastojanja (Savjetovanje u Trentu, 2005.).

<sup>31</sup> Pravo pristupa informacijama, koje smo mi prethodno već istakli, doista zaslužuje spominjanje i u ovom kontekstu problema. To nije samo izraz slobode medija nego i uvjet ostvarivanja socijalne uloge informiranja. No, a to je važno znati, pravo na slobodni pristup informacijama nije samo (ekskluzivno) pravo medija. To je, prije svega, pravo svih građana, a (u sklopu toga) onda i medija.

Mediji informiraju, ali imaju i pravo biti informirani (V. Zeno – Zencovich, *La libertà...*, op. cit., str. 145-146). Iznad svega “pravo biti informiran” pripada građanima.

Bez prava na pristup informacijama mediji ne mogu funkcionirati. Države im moraju priznati ne samo opće (načelno, apstraktno) pravo na to već organizirati ovo pravo kao subjektivno građansko pravo za koje postoji i neposredna, izravna i hitna sudska zaštita. Nijedna medijska kuća ne smije biti privilegirana u dobivanju informacija, a izvori informacija za povredu ove obveze medijima trebaju odgovarati i materijalno. Izvori informacija sami nisu dužni davati informacije (parlamenti npr. nisu dužni održavati javne sjednice, sudovi uz dozvolu omogućavaju praćenje ili snimanje rasprave i sl.). Izvori informiranja ne mogu se obvezivati na davanje informacija koje bi, po svom obimu, opterećivale njihov redovni rad (Savjetovanje u Trentu, 2005; slično i V. Zeno – Zencovich, op. cit., str. 145; također i V. Vodinić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 41-43). Sa svojim suradnikom Sašom Gajinom prof. Vodinić je svoje

- čvrstim i stabilnim pravnim i sudbenim sustavom koji jamči stabilnost Ustavom i zakonima zajamčenog pravnog statusa medija.

No, na sociološkom planu, važno je znati da (više) nisu samo mediji oni koji informiraju građane. Vlast, poduzeća, sudovi i dr. mogu i sami izravno davati informacije o sebi i svome radu (biltenima, brošurama, otvaranjem web-stranica na internetu).<sup>32</sup>

## 2.6. *Pravni status novinara*

Ideje i zakonske regulacije pravnog statusa novinara (kao djelatnika u medijima) variraju između dviju krajnosti: prva bi se sastojala u tome da je to isključivo pitanje tržišta (i da sve treba prepustiti ugovoru o radu), druga zagovara ekskluzivni status novinara izjednačen npr. s pravima parlamentarnih zastupnika.

Prva opcija, u osnovi potpuno liberalistička, danas se više gotovo i ne čuje. Nju je drastično pregazilo vrijeme pa novinaru – želi li uživati neograničenu slobodu u vođenju medija – preostaje samo to da sam osnuje vlastito medijsko sredstvo. To pravo ima kao i svaki drugi građanin. Ideja o ekskluzivitetu statusa novinara, konkretno ova o izjednačavanju sa statusom parlamentarnih zastupnika<sup>33</sup>, želi osigurati novinarima maksimalnu slobodu i zaštitu (maksimalnu neodgovornost). Razumno rješenje mora se i ovdje tražiti između navedenih dviju krajnosti. Nema dvojbe da je novinarstvo intelektualna djelatnost<sup>34</sup> i da – bez obzira na ovisnost novinara od poslodavca – osobnost (personalnost) novinara igra veliku ulogu u konačnom oblikovanju informacije kao medijskog proizvoda.

Određivanje koncepcije medija, tzv. sloboda koncepcije,<sup>35</sup> pripada

---

teze posebno obrazložio u drugom radu (Vodinić – Gajin: *Slobodan pristup informacijama – ustavno jamstvo i zakonske garancije*, Beograd, 2004.)

<sup>32</sup> “I media non mediano più” (“Mediji više ne posreduju”), konstatira prof. Zeno – Zencovich (La libertà..., op. cit., str. 127) i tu frazu (koja je u osnovi ipak samo još jedna metafora) valja shvatiti kao stav da mediji više nisu jedina sredstva informiranja i da će u budućnosti sve manje biti nositelji socijalne uloge prijenosa informacija. Ipak, objektivno govoreći, još će dugo vrijediti pravilo da su mediji najvažnija i pretežita sredstva prijenosa informacija.

<sup>33</sup> Tako - Franco Abruzzo: *Diffamazione a mezzo stampa (una riforma possibile che bilanci diritto di cronaca e tutele della dignità della persona (Klevetanje preko štampe – moguća reforma koja bi uravnotežila odnos između prava na informiranje i zaštitu osobnih sloboda)*, Bema, 2006.

F. Abruzzo je predsjednik Udruge novinara Lombardije, a po struci je pravnik. Zagovara jednaku slobodu novinara i parlamentarnih zastupnika (tezom da ako za iznošenje nekog podatka ne odgovara zastupnik ne bi trebao odgovarati ni novinar). Parlamentarni imunitet, međutim, ne postoji zato da bi parlamentarci bili izvan pravne odgovornosti nego postoji samo zato da ne odgovaraju (ne budu procesuirani) dok im traje svojstvo zastupnika. Zato ne može postojati nekakav “novinarski imunitet”.

<sup>34</sup> V. Zeno – Zencovich, *La libertà...*, op. cit., str. 63.

<sup>35</sup> V. Vodinić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 49.

vlasniku medija. Tu koncepciju novinar ne određuje niti ju ima pravo određivati. On ju može samo prihvatiti ili ne prihvatiti.

Vlasnici (poslodavci, nakladnici) ipak ne oblikuju konkretan (svakodnevni) sadržaj konkretnog medija. Ta tzv. unutarnja sloboda<sup>36</sup> medija pripada redakciji medija. Dakako, redakciju medija postavlja (i smjenjuje) vlasnik. No, u svakodnevnom djelovanju redakcija se predstavlja kao zasebno, stručno tijelo gdje joj stručnost osigurava i određenu (faktičku) neovisnost od vlasnika.

I vlasnik (poslodavac, nakladnik) i redakcija medija predstavljaju potencijalnu opasnost za slobodu novinara. Novinaru kao medijskom djelatniku čak je vlasnik i manji "protivnik", jer određuje samo okvirnu koncepciju medija koju je novinar i prihvatio onoga časa kada je prihvatio raditi u tom mediju. Redakcija medija može mnogo više ugrožavati slobodu novinara. Ona konkretno odlučuje koji će uradak novinara prihvatiti (objaviti) ili ne, a nerijetko i daje točno određene naloge kako taj uradak mora izgledati. U redakciji, štoviše, posebno "strši" urednik, odnosno glavni urednik medija.<sup>37</sup> Redakcija može odbiti, ne objaviti neki prilog novinara, ali zbog sadržaja priloga novinara ne smije kazniti (izbaciti s posla, premjestiti, umanjiti mu plaću i sl.). Ne smije ni samo kratiti, mijenjati i preoblikovati sadržaj priloga novinara, jer je novinarski rad vrlo blizak autorskom radu. Napose se novinaru ne može nalagati pisanje koje bi bilo protivno etičkim uvjerenjima novinara.<sup>38</sup>

Pristup novinarskoj profesiji morao bi biti slobodan. Ideja (danas prevladavajuća) da o kreiranju uvjeta za novinarsku profesiju odlučujuću ulogu ima medijsko tržište – po nama – ipak ne slijedi (pravilnu) izvornu tezu o novinarstvu kao intelektualnoj djelatnosti. Što bi npr. bilo kada bi isključivo tržište odlučivalo tko će se baviti kardiokirurgijom?! U visokorazvijenim zemljama tržište dosta pravilno samo "filtrira" prave kadrove za novinarstvo. Tu (i bez heteronomnih državnih propisa) sami mediji kreiraju visoke stručne standarde: fakultetska sprema, poznavanje više stranih jezika, poznavanje informatike, stručne provjere itd. Tržište, tamo gdje ono doista funkcionira, pokazuje i jednu posebnu prednost ovakvog načina stvaranja novinara: stvara novinare "s filingom" za struku. U svakom intelektualnom radu to je doista vrlo važno. U manje razvijenim (napose tranzicijskim) zemljama teško je slijediti ovakav liberalni koncept

<sup>36</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 49-50.

<sup>37</sup> Funkcija "glavnog urednika" medija smatra se recidivom povijesti (Savjetovanje u Trentu, 2005.). Potječe iz vremena totalitarnih režima koji su preko glavnih urednika osiguravali provedbu politike izvršne vlasti. Zato prevladava sve više stav (poziv) da instituciju glavnog urednika treba napustiti. Na Savjetovanju se ipak čula i suprotna teza: da zloraba glavnih urednika u prošlosti sama po sebi ne znači nepotrebnost institucije glavnog urednika. On bi, u jednoj ipak demokratskoj viziji, bio samo rukovoditelj (šef) redakcije, a ne veza s izvršnom vlašću.

<sup>38</sup> Zaključci Savjetovanja u Trentu, 2005.

regrutiranja novinara. Tu, u pravilu, relevantni odnosi (vlast – vlasnik – redakcija – glavni urednik – novinar) nisu još pravilno “posloženi”, pa bi prepuštanje tržištu izazivalo samo nove nesporedne. Preporuča se<sup>39</sup> dozirana intervencija države, kako u propisivanju uvjeta za zvanje novinara tako i u određivanju prava, ali i obveza novinara.

Za pojedinačna prava novinara bilo bi stoga napose važno podvući ove konsideracije:

- poslodavac (vlasnik nakladnik) određuje koncepciju medija, pa novinaru (koji želi sklopiti ugovor o radu s poslodavcem) preostaje samo prihvatiti ili odbiti tu koncepciju
- o prijemu novinara u radni odnos odlučuje sam vlasnik
- vlasnik također sam slobodno određuje i redakciju kao i glavnog urednika medija
- u radnopravnom smislu novinar ima obvezu slijediti uređivačku koncepciju redakcije, ali mu se ne može nalagati izrada uradaka protivnih njegovim etičkim uvjerenjima ni vršiti bilo kakvo “prekrajanje” njegovih priloga.<sup>40</sup>

Napeti odnosi između vlasnika, redakcije i novinara nisu redovna pojava. Pravilo koje se očekuje (i koje najvećim dijelom i postoji) jest puno ili barem pretežito suglasje u ovim odnosima.

U tom smislu medijske kuće moraju uživati ove slobode:

- slobodu informiranja (slobodu objavljivanja onoga što žele objaviti)
- slobodu pristupa izvorima informacija (uz pravo na neodavanje izvora informacije)<sup>41</sup>
- slobodu objavljivanja (distribucije) informacija
- slobodu od bilo kakve preventivne kontrole (cenzure)<sup>42</sup>.

Ovako visokom standardu prava i sloboda moraju, međutim, odgovarati i određene obveze. O tome ćemo u nastavnom poglavlju.

---

<sup>39</sup> Isti Zaključci.

<sup>40</sup> Nije slučajno da su se prvi instituti za medijsko pravo pojavili u sklopu instituta za autorsko pravo. Moralno pravo autorstva štiti autora djela od mogućih “izvrtanja” sadržaja i oblika njegova djela. Mnoge stečevine autorskog prava primjenjive su i na području medijskog prava. Novinarsko djelo je, u toj projekciji, “tik” do autorskog djela.

<sup>41</sup> Ovo pravo valja posebno apostrofirati u svjetlu ideje o tzv. istraživačkom novinarstvu. Tu novinar sam prikuplja informacije, ne čekajući da mu bilo tko dade informaciju. Sam koncept nije sporan, ali otvara – u većoj mjeri – osjetljivost odnosa s pravima drugih, napose s pravom građana na zaštitu osobnosti. Anarhistički shvaćeno istraživačko novinarstvo može se lako pretvoriti u opasno sredstvo gaženja slobode ljudi.

<sup>42</sup> Cenzura je, dakle, zabranjena svim relevantnim međunarodnim i državnim propisima. Više o pojmu cenzure vidjeti kod V. Vodinelića (*Pravo masmedija*, op. cit., str. 19). Službeno – cenzure više nema nigdje, ali tu i tamo ona faktički ipak postoji. Čak je ona rjeđa od službenih organa, vlasti, češća je i opasnija ona koja dolazi od neformalnih grupa (moćnih pojedinaca, mafije i sl.). Nužnost zabrane cenzure podvlači i J. Petersen (op. cit., str. 29-34). F. Fechner također (op. cit., str. 47).



## 2.7. Opseg slobode medija

Sloboda medija doista je prevažan uvjet za razvoj čovječanstva u slobodi i demokraciji. Mnoge smo aspekte tih sloboda prethodno obradili i naglasili. Priklanjamo se i danas prevladavajućem stanovištu o nužnosti visoke slobode izražavanja putem medija. Ovome dodajemo još samo to: sloboda informiranja ne znači samo slobodu iznošenja činjenica; ona također znači i slobodu komentiranja tih činjenica (slobodu izražavanja mišljenja).<sup>43</sup> Nema slobode medija bez slobode izražavanja (komentiranja) i u tome smislu V. Vodinić s pravom razlikuje tri temeljna oblika medijske djelatnosti: obavještanje (objavljivanje vijesti), obrazovanje (edukaciju) i zabavu (razonodu). Sve je ovo obuhvaćeno slobodom medija.

Povijest demokratskog svijeta je i u znaku slobode medija. No, ta ista povijest (napose najnovija) ukazuje i na prve ozbiljne "pukotine" u ovoj modelski besprijekornoj koncepciji slobode medija. Bitni prigovori koji se u tom pravcu mogu uputiti<sup>44</sup> bili bi sljedeći:

- mediji, u pravilu, nisu bili brana pojavi totalitarnih režima, naprotiv takvim su režimima vrlo često služili
- mediji, također dosta često, predstavljaju "produžene ruke" neformalnih centara vlasti
- posebno mediji, bez obzira na konkurenciju medija, predstavljaju izvor krivih, a ne pravih informacija, napose krive ili pogrešne edukacije (interpretacije činjenica), i
- mediji, vrlo često, vrše izravan napad na čast i slobode građana<sup>45</sup>.

Ove konsideracije opravdavaju konstrukciju ideje i prakse o ograničavanju slobode medija. Pritom je vrlo važno imati na umu da je sloboda medija pravilo, a da je ograničenje slobode samo iznimka od toga pravila. Iznimka može biti primjenjivana samo pod jasno određenim pretpostavkama.

Međunarodni izvori medijskog prava upućuju<sup>46</sup> na tri bitna uvjeta ograničavanja slobode medija:

- ograničenje se može propisivati samo zakonom

<sup>43</sup> V. Vodinić: *Pravo masmedija*, op. cit., str. 26-27. Nije ipak ista razina odgovornosti za "činjenice" i za "mišljenje". V. Zeno – Zencovich (*La liberta...*, op. cit., str. 23-25) pravi razliku između činjenica (*fatti*) i mišljenja (*opinioni*). Činjenica (*fatto*) je ono što se stvarno dogodilo pa iznošenje toga ne može podlijetati ni ograničavanju slobode medija niti predstavljati razlog za bilo kakvu odgovornost medija (barem u načelu). Mišljenje (*opinione*) je već drugo. To je "oblikovanje", "modeliranje" činjenica i tu odgovornost mora biti veća.

<sup>44</sup> Zaključci Savjetovanja u Trentu, 2005.

<sup>45</sup> Već smo naveli kritički vapaj prof. Zene – Zencovicha koji, zbog tih razloga, traži (doduše, više metaforički) gušenje slobode tiska. On se otvoreno zgraža nad pojavom otrovnih, velenoznih i netočnih informacija ciljano uperenih na slobodu pojedinca. Od te pošasti nije pošteđen gotovo nitko, pogada sve strukture, od čuvara plaže do šefa države. Novinari od toga jedino pošteđuju – novinare (!), (V. Zencovich, *Alcune ragioni...*, op. cit., str. 27).

<sup>46</sup> V. Vodinić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 57-60.

- može se propisivati samo radi ostvarenja nekih interesa i
- samo ako je neophodno za ostvarivanje tih interesa.

Ti su uvjeti, moguće, dosta općeniti. Zato Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda predviđaju (taksativno!) moguća ograničenja slobode medija:

- zaštita prava i ugleda drugih osoba
- očuvanje autoriteta i nepristranosti suda<sup>47</sup>
- nacionalna sigurnost
- javno zdravlje
- javna sigurnost
- javni poredak<sup>48</sup>
- sprječavanje nereda ili kriminala
- sprječavanje otkrivanja obavještenja dobivenih u povjerenju.

Sloboda medija (sloboda novinara kao medijskih djelatnika) ograničena je danas sve više i jednim novim standardom – obvezom postupanja u skladu s pravilima novinarske struke. Riječ je o tzv. novinarskoj pažnji.<sup>49</sup> Propust te pažnje također predstavlja osnovu za pravnu odgovornost medija. Postupanje s dužnom pažnjom ne znači obvezatno iznošenje istine. To bi onda bilo isto što i cenzura. Dužna se pažnja prekoračuje samo onda kada se uz pažljivo postupanje mogla izbjeći informacija koja podliježe pravilima o ograničavanju medijskih sloboda.

Standarde “novinarske pažnje” moraju, prije svega, izgraditi sami novinari.<sup>50</sup> Tek su na drugom mjestu tu sudovi.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Sudbena vlast nije slučajno na toj listi prioriteta. Sudovi primjenjuju pravo, dakle, ulaze u veće rizike od zakonodavne i izvršne vlasti koje (samo) donose pravo, odnosno primjenjuju ga u više ili manje nespornim situacijama. Napad na pravni sustav je stoga najviše izražen kroz napade na sudbenu vlast. Neformalnim, ali ponekad vrlo utjecajnim centrima moći naročito odgovara diskreditiranje sudbene vlasti kako bi oni mogli ostvariti svoje ciljeve.

<sup>48</sup> Javni poredak je pravi “sukus” (koncentracija) određenih prinudnih pravila pravnog sustava od kojih pravni poredak ne može odstupati. To je, i za razvijene države svijeta, vrlo teška konstrukcija.

<sup>49</sup> V. Vodinić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 89. F. Fechner (op. cit.) u ova pitanja ne ulazi, ali naglašava (str. 40 – 41) nužnost primjene općih pravila o odgovornosti.

<sup>50</sup> U pravilu to se odražava kroz tzv. kodekse novinarske etike. Talijanski kodeks (*Codice deontologico dei giornalisti* od 3. kolovoza 1998.) je u tom smislu vrlo kratak (13 članaka) i dosta općenit. Mnogo dalje otišli su npr. u Srbiji prof. V. Vodinić i njegov suradnik S. Gajin koji su predložili (Beograd, 2005.) Model Kodeksa novinarske struke. Predloženi Model (tiskan i na engleskom jeziku) sadrži 37 stranica, također sadrži četiri bitna dijela (Novinarska pažnja, Integritet novinara i urednika, Prikupljanje i objavljivanje informacija i Obziri prema drugima) i ne koristi oblik članaka. Novinarska pažnja se definira kao postupanje “s pažnjom primjerenom okolnosti”. To je “pažnja dobrog novinara”.

<sup>51</sup> Prof. Zeno – Zencovich i njegov suradnik Rosalba Bitetti sakupili su čak 286 presuda suda u Rimu o slučajevima povrede časti građana (Analisi di 286 sentenze sulla lesione della reputazione rese dal Tribunale di Roma, 1997. – 2006.). Ovakav empirijski put je možda i najbolji način da se oblikuju sudski standardi pojma “novinarske pažnje”.

### 3. Odnos prava osobnosti i medijskog prava

#### 3.1. Razlozi za analizu odnosa prava osobnosti i medijskog prava

Prethodna analiza omogućuje nam nastavak raspravljanja. Ona je pokazala bitne konsideracije koje valja imati na umu: da je pravilo o medijskim slobodama načelo od kojega se može samo iznimno odstupati, da su ta odstupanja taksativno određena i da – pod uvjetom da razlog za odstupanje od načela postoji – konkretna pravna odgovornost novinara zavisi od postojanja još jedne pretpostavke – propusta dužne novinarske pažnje.

Na ovome mjestu ističemo da je jedan od međunarodno prihvaćenih razloga za odstupanje od načela slobodnog medijskog izražavanja i “zaštita prava i ugleda drugih osoba”. Svačija sloboda je – po naravi stvari – ograničena slobodom drugog. U tom smislu izraz o zaštiti “prava drugih osoba” djeluje kao ponavljanje ovog standarda. No, već riječ i “... ugleda drugih osoba” upućuje na nešto specifično – na povredu prava osobnosti (prava ličnosti) s obzirom na to da je pravo na ugled sastavni dio prava osobnosti.

U konkurenciji više podjednakih prava (prava na slobodno izražavanje, zaštitu prava osobnosti) treba izvršiti konkordaciju ovih prava.<sup>52</sup> Pritom se ne može misliti na to koje će se od ovih prava žrtvovati – nego mora postojati cilj da se oba prava ostvaruju. U tom slučaju, dakako, uz određeno razmjerno umanjenje po obujmu. Isključiti, međutim, ne valja ni to da se jednom od ovih prava ponekad dade prioritet u odnosu na drugo pravo. Taj izbor mora biti vrlo pažljivo proveden i temeljen na jasnim kriterijima.

Povijesno gledano pravo osobnosti mlađe je od medijskih sloboda. Na neki način pravo osobnosti intervenira u uvjetima kada se (pod parolom o medijskim slobodama) već jako “udomačila” praksa nekažnjivog zadiranja u prava i slobode ljudi. Svaka promjena stvorenih navika ponekad je teška i bolna.

---

Tu je također i pitanje je li utvrđivanje propusta dužne novinarske pažnje činjenično ili pravno pitanje. Ako je činjenično, onda sudac može u tom pravcu koristiti posebne vještake, poznavatelje novinarske struke. U protivnom je pak to isključivo u domeni primjene prava, bez pozivanja na ekspertne nalaze poznavatelja novinarske struke.

Praksa jedva da poznaje korištenje “vještaka novinarske struke”, mada svi teoretski razlozi govore u prilog tome. Novinarstvo je specifično zanimanje, novinari koriste vrlo sofisticirana sredstva tehnologije, djeluju u sferi frenetične razmjene informacija i sl. U takvim uvjetima teško je braniti tezu da je “novinarsko ponašanje” samo pravni pojam odnosno da kriterije te pažnje može ustanovljavati sudac sam.

U medijskom pravu su i suci manje – više needucirani. Medijsko pravo se tek pojavilo, a ono nije “tradicionalno” pravo. To bi trebao biti razlog više za korištenje “vještaka novinarske struke”.

<sup>52</sup> V. Vodinić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 80.

Izbor vrijednosti (sloboda izražavanja ili zaštita prava osobnosti) donosi i teškoće druge vrste: svi narodi, sve sredine i sve države imaju po prilici isti koncept slobode izražavanja, ali nemaju isti koncept osobnih sloboda. Utješno je u tom pravcu da upravo u zemljama najviših medijskih sloboda postoji i najveći doseg u zaštiti prava osobnosti. To znači da je konkordacija ovih prava u visokom stupnju moguća.<sup>53</sup>

### **3.2. Sukob prava osobnosti i medijskog prava**

U pravu osobnosti do danas nije prevladana dilema postoji li jedno (opće) pravo osobnosti ili postoji više zasebnih prava osobnosti (na život, zdravlje, čast, identitet, privatni život, itd.). Problem je ponekad pseudoproblem (jer ne stvara veće praktičke poteškoće), a ponekad izaziva nedopustiva nerazmijevanja prava osobnosti.<sup>54</sup>

Kao što je poznato, njemačka pravna škola preferira koncept općeg prava ličnosti (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*). Pojam seže do 19. stoljeća kada je veliki njemački pravnik Kohler definirao pravo osobnosti kao "pravo na osobno dostojanstvo". U konceptu općeg prava osobnosti (općeg prava ličnosti) valja stoga govoriti o sukobu medijskog prava i prava na osobno dostojanstvo. Tamo gdje pak prevladava koncept više pojedinačnih prava osobnosti, valja konkretnije fokusirati neka od tih prava koja su u koliziji s pravom medijskih sloboda.

---

<sup>53</sup> V. Zeno – Zencovich, *La libertà...*, op. cit., str. 120. Prof. Zeno – Zencovich pritom ukazuje i na pojavu tzv. negacionista koji iznova dovode u pitanje već nastale stečevine (npr. tvrdnjom da holokausta nije bilo nastoje relativizirati dosegnuti stupanj osjetljivosti na pojave antisemitizma). To, kaže Zeno – Zencovich, nije bezazleno poput toga što npr. i dalje ima onih koji ne vjeruju da se Zemlja kreće oko Sunca. Oni koji uskrsavaju nacističku ideologiju mnogo su opasniji od toga i ne mogu biti prepušteni općem mišljenju javnosti nego moraju odgovarati pred sudom s obzirom da predstavljaju izravnu ugrozu ljudskih prava i prava osobnosti.

Prigodom usmenog izlaganja na Savjetovanju u Trentu (Trento 2005.) prof. Zeno – Zencovich je upozorio i na to da su mnoga dostignuća na području prava osobnosti dosta krhka (fragili), jer se često iznova postavljaju pitanja o smislu njihova postojanja. Neki razlozi državne sigurnosti koriste se (ponekad i s nedopustivom lakoćom) kao izgovor za čeprkanje po privatnom životu pojedinca. Briga o sigurnosti države je onda samo paravan za zadovoljavanje morbidnih znatiželja onih koji su u prilici provjeravati nečiji osobni život. U prethodnom radu iz 1990. (*Alcune ragioni ...*, op. cit., str. 69) prof. Zeno – Zencovich je izrijeckom naveo da poštivanje načela privatnosti (*riservatezza individuale*) znači i načelo neobjavlivanja podataka o životu pojedinca.

<sup>54</sup> O tome vidjeti naš rad "Pravo osobnosti u ZOO" ("Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci", op. cit., u bilješci br. 1). Također naš rad "Naknada neimovinske štete zbog povrede ugovora", Zagreb – Narodne novine 2005. Tu smo citirali jednu rješidbu VSH gdje jednom mladom oštećeniku nije priznato pravo na naknadu neimovinske štete zbog gubitka spolne sposobnosti. Stav Suda je bio da Zakon to "ne poznaje", pri čemu se zaboravilo da Zakon poznaje (u istom čl. ZOO-a, ZOO iz '78/91.) pojam "prava ličnosti" i da je pod time trebalo prepoznati i konkretni slučaj s obzirom da je gubitak spolne (reproduktivne) sposobnosti jedna od najtežih povreda prava ličnosti.

Prof. Vodinelić<sup>55</sup> smatra da postoje tri prava ličnosti (prava osobnosti) koja su najčešće u sukobu sa slobodom medija: pravo na čast i ugled, pravo na privatnost i pravo na identitet. Na drugom mjestu<sup>56</sup> prof. Vodinelić i njegovi suradnici proširuju ovu “zonu sukoba” još i na (novo) pravo zaštite podataka o ličnosti kao podvrste prava na privatnost.

Za prof. Zenu-Zencovicha<sup>57</sup> (budući i Italija ima pluralistički koncept prava osobnosti) medijsko pravo slobode izražavanja u kontrastu je s pravom pojedinca na zaštitu osobne reputacije (“la lesione della reputazione”).

F. Fechner,<sup>58</sup> mada primarno profesor javnog prava, posvećuje čitavo poglavlje odnosu prava osobnosti i prava medija (Persönlichkeitsrecht und Rechtsschutz gegenüber Medien).

Napose je neizbježan sukob medijskih sloboda i zaštite podataka o ličnosti. Tu je koegzistencija (konkordacija) jako otežana i čini se gotovo neizvodljivim cilj da se podjednako ostvaruju i pune medijske slobode i puna zaštita podataka o ličnosti. Nešto od toga treba ponekad žrtvovati, a vrlo je nejasno po kojim kriterijima to treba činiti.

### **3.3. Mogućnosti razrješavanja sukoba između medijskog prava i prava osobnosti**

Analizu sukoba medijskih sloboda i prava osobnosti moramo ovdje produbiti.

Pravo na privatnost je doista pravo na neobjavljivanje (nedivulgaciju) podataka o privatnom životu neke osobe. To su oni podaci (o zdravlju, bolesti, osjećajima i sl.) koje ta osoba želi “samo za sebe”. Tu se ta osoba na neki način “povlači” iz javnog života.

Kod prava na identitet stvari stoje gotovo suprotno. Tu osoba “izlazi” u javni život i želi pred drugim biti predstavljena onakvom kakva ona jest. Problem je u tome što se identitet osobe tijekom života mijenja, ne samo fizički nego i intelektualno. Ljudi mijenjaju (i mogu mijenjati) i uvjerenje, čak i o temeljnim pitanjima života i egzistencije. Nejasno je onda ponekad koji je njihov stvarni identitet.

<sup>55</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 80-81.

<sup>56</sup> V. Vodinelić i dr. – *Zaštita podataka o ličnosti i povjerljivi podaci*, Beograd – Fond za otvoreno društvo 2005. Sam prof. Vodinelić je pritom (str. 69-82) napisao dionicu pod nazivom: *Sloboda medija kao granica zaštite podataka (medijska privilegija)*.

<sup>57</sup> V. Zeno – Zencovich, *Alcune ragioni ...*, op. cit., str. 67-70. Sada (2004., *La libertà...*, op. cit., str. 67-68) govori o novom konceptu – medijske privilegije (“I privilegi informativi”). Pod time prof. Zeno – Zencovich misli na dvije vrste privilegija kao prava na pristup izvorima informacija: fizičku – kao pravo doći i biti tamo gdje se te informacije dobivaju i intelektualnu – kao pravo uvida u sadržaj izvora informacije.

<sup>58</sup> F. Fechner, op. cit., str. 61-84. On izravno priznaje da je tu javno pravo (kojem i on pripada) u najvećem sukobu s privatnim pravom osobnosti. On, doduše, i pravo osobnosti jednim dijelom vidi u javnom pravu, ali ipak mu ne odriče prevalentni privatnopravni karakter.

Pravo na čast i ugled viša je razina osobnog identiteta. Pravo osobnosti je, na neki način, “moralna imovina” koja (baš kao i “imovinska imovina”) tijekom života raste ili pada, mijenja se i preoblikuje. “Porast” u tom smislu iskazuje se kao čast i ugled u društvu.

Vrlo je teško postaviti prioritet prava u ovakvim slučajevima, ali je to moguće.

Čini se sve više prevladavajućim (važno) pravilo da je pravo na slobodu medija (slobodu izvještavanja) jače od prava osobnosti onda kada mediji izvješćuju o činjenicama (faktima), a da pravo osobnosti ima prednost kada mediji daju mišljenje o nečemu.<sup>59</sup> Istinska riječ, priopćenje neke činjenice, tj. onoga što se stvarno dogodilo nešto je što treba prihvatiti i osoba kojoj se to dogodilo (prometna nesreća – npr.).<sup>60</sup> Kada se, međutim, prelazi u sferu gdje mediji daju mišljenje o nečemu (opinion, Meinungsäusserungen, Werturteile) prednost mora imati pravo osobnosti. Problem je veći u tome što ponekad ima situacija gdje je teško razlikovati što je činjenica, a što komentar činjenice ili komentar bez ikakvih činjenica. U svakom slučaju je ovakav pravni pristup pravilan i valja ga prihvatiti.<sup>61</sup>

Mogli bismo, po ovome prethodno rečenome, govoriti ipak o određenoj supremaciji (određenom primatu) prava na zaštitu osobnosti čovjeka u odnosu na medijsko pravo slobode izražavanja. S aspekta učenja o pravu osobnosti to je čak vrlo ugodna konstatacija.

Do obrata, međutim, dolazi u pravu zaštite podataka o ličnosti. To je, kako smo već naveli, novo pravo i podvrsta je prava na privatnost. Prof. Vodinelić kategoričan je u stavu da pravo medija na slobodno izvještavanje ima prednost u odnosu na pravo zaštite podataka o ličnosti.<sup>62</sup> Po tome stavu postoji doista jedna medijska privilegija u pravilu da novinar ima pravo objaviti podatke o ličnosti i bez prethodne provjere tih podataka. Bez toga, po prof. Vodineliću, vraćamo se na cenzuru. To, ipak, vrijedi samo za one podatke koji zanimaju redakciju, a ne i koji bi osobno zanimali novinara.

---

<sup>59</sup> Na Savjetovanju u Trentu (Trento, 2005.) je prof. Silvia Winkler obradila posebno njemačko pravno područje – La diffamazione a mezzo stampa in Germania (profili civilistici). Svi su radovi objavljeni u zborniku pod nazivom “Diritto di cronaca e tutela dell’onore”. Na str. 220-222 je prikaz navedenog rješenja u njemačkom pravu.

<sup>60</sup> Ni u tom slučaju, međutim, pravo na slobodno izvještavanje ne smije vrijeđati pravo na zaštitu intimne sfere čovjeka (S. Winkler, op. cit., str. 221). Dogodi se to npr. u slučaju kada se fotografira prometna nesreća na kojoj se vidi krivac nesreće, ali (budući da je on poznata osoba) “slučajno” se vidi i prijateljica u njegovu automobilu.

<sup>61</sup> F. Fechner (op.cit., str. 11-12) tezu i zapažanje prof. Winkler još detaljnije razvija i analizira. Njegov je zaključak da treba strpljivo graditi pojmove medijskog prava i medijske politike (Medienpolitik) kako bi se istovremeno razvijala i jaka zaštita ustavnih načela (slobode izražavanja, slobode znanosti, vrhunske umjetnosti i sl.), ali također i jaka zaštita ustavnih sloboda. Slično: J. Petersen (op.cit., str. 49-79).

<sup>62</sup> V. Vodinelić, Sloboda medija...(medijske privilegije), op.cit., str. 72-82.



Najslabija zaštita medija na ovome planu postojala bi kod komercijalnih informacija.<sup>63</sup>

Stav prof. Vodinelića zaslužuje visoku pažnju. Inicijalno i sadržajno djeluje prihvatljivo. Previše bi vremena novinar doista potrošio ako mora provjeriti svaki podatak o ličnosti. Novinarski izvještavanje je, u pravilu, dosta brzo izvještavanje. Takva medijska privilegija, međutim, ne smije biti pretvorena ni u komociju, a još manje u zlorabu prava. Može biti objavljen i neistinit (netočan ili nepotpun) podatak ako se uz dužnu novinarsku pažnju nije moglo doći do pune istinitosti i točnosti podataka. Sve izvan toga ne može biti sadržajem opisane “medijske privilegije”.

F. Fechner nudi neka još preciznija rješenja.<sup>64</sup>

### **3.4. Poblža analiza sukoba medijskog prava i prava osobnosti**

Prof. Vodinelić je u pravu kada ističe da (“najčešće”) pravo medija na izvješćivanje i pravo osobnosti dolaze u kontrast kod prava na privatnost, prava na identitet i prava na čast i ugled.

Pravo na privatnost je danas u posebnom razvoju i sve više postaje sinonim za sveukupno pravo osobnosti. F. Fechner<sup>65</sup> čak razlikuje tri vrste prava na privatnost: pravo na privatnu sferu, pravo na tajnu sferu i pravo na intimnu sferu života. Ni jednu od tih zona ni mediji ne smiju dirati. On, uz opće pravo ličnosti, ipak još posebno obrađuje i pravo na vlastitu sliku (*Recht am eigenen Bild*). Pritom podvlači razliku u objavi slika živih i mrtvih osoba. Prve svakako imaju prioritet u zaštiti, druge samo u sklopu postmortalne zaštite prava osobnosti. F. Fechner, slično kao i J. Petersen,<sup>66</sup> pravo na vlastitu sliku miješa s onime što mi zovemo “pravo na osobni identitet”. Oba npr. govore o tome da je nedopustiva i imitacija ličnosti koja nikada (ni kada to čine najveći umjetnici) ne može biti do kraja posve autentična.

Donja granica, koja se ni uz “medijsku privilegiju” ne smije prijeći, jest zaštita osobnog dostojanstva čovjeka. J. Kohler je, kako već rekosmo, pravo osobnosti davno poistovjetio s pravom na dostojanstvo, jer je to minimum “osobnosti”. Bez toga čovjek prestaje biti čovjek pa tu granicu mediji ni u kojem slučaju ne smiju prekoračiti.

Nemojmo, uostalom, smetnuti s uma da se “medijske privilegije” odnose samo na pravo o zaštiti podataka o ličnosti pa se izvan toga na takvu

<sup>63</sup> V. Vodinelić, op.cit., str.81. Autor se pritom poziva na praksu Europskog suda za ljudska prava gdje se razvija vrlo zanimljiv koncept o stupnjevanju ograničenja slobode izražavanja.

<sup>64</sup> F. Fechner (op.cit., str.145-146) pojam medijskih privilegija ipak stavlja pod znak navodnika. On to definira kao oslobođenost medija od eksterne kontrole podataka (“die Freiheit des Pressektors von externer Datenschutzkontrolle”). Za komercijalni dio djelatnosti medija F. Fechner iznosi stajalište slično Vodineliću.

<sup>65</sup> F. Fechner (op. cit., str. 66-84).

<sup>66</sup> J. Petersen (op. cit., str. 36-70).

privilegiju mediji ni ne mogu pozivati. Kada se i mogu pozivati, zaštita osobnog dostojanstva čovjeka ne smije se povrijediti niti se mediji mogu od toga eskulpirati.

Sva ova pravila ne vrijede jednako za sve ljude. Javne (poznate) osobe imaju također pravo na osobno dostojanstvo, ali su u svemu ostalome manje zaštićene i više izložene javnosti. One su samim time što su javne, na neki način već pristale na određeno "izvlaštenje vlastite osobnosti".<sup>67</sup> Što je osoba slabija (po godinama života, zdravlju, intelektualno, po gospodarskoj moći i sl.), to njena zaštita mora biti veća, a "medijska privilegija" slabija. Mladi su stoga poseban objekt zaštite prava osobnosti i medijskog prava.<sup>68</sup> Pojam valja protegnuti na sve socijalno slabe slojeve ("fasce deboli" kako se to kolokvijalno kaže u talijanskom pravnom žargonu). One koji su slabiji treba više braniti i čuvati. Oni drugi će se sami obraniti.

Isto tako, što su mediji razvijeniji (a to je proces koji se galopirajuće razvija) zaštita prava osobnosti mora biti veća. Mediji sve brže i sve lakše dolaze do podataka, sve više imaju vremena i mogućnosti provjere i sve su kvalificiraniji poznavatelji društvenog života.

"Medijske privilegije" će, po našoj ocjeni i prognozi, morati slabiti i sve više prostora ostavljati zaštiti prava osobnosti. Svjesni smo da, s druge strane, upravo sve veća tehnološka osposobljenost medija pojačava i stupanj njihove radoznalosti (ponekad i morbidnosti), pa je možda i previše

---

<sup>67</sup> U zaštiti poznatih osoba "presumpcija izvlaštenja osobnosti" doista se ne može odnositi i na osobno dostojanstvo. Čak ni u slučaju pristanka takve osobe, jer se za to ne može dati valjani pristanak.

Prof. V. Zeno – Zencovich je o tome objavio i jedan poseban rad (Corte europea di diritti dell'uomo 24. lipnja 2004. Protezione della vita privata e notorietà delle persone, Milano, 2004.). Obradio je u tom kontekstu posebno slučaj princeze Caroline od Monaca.

V. Vodinelić (Pravo masmedija, op. cit., str. 93-94) pridružuje se općem stavu da su javne osobe manje zaštićene u pravu na privatnost, ali ne neograničeno. Dozvoljava npr. objavu liječničkog nalaza o stanju zdravlja premijera, fotografiju raskošnog stana političara koji inače zagovara skromnost, podatak da je parlamenatarni zastupnik u vrijeme zasjedanja parlamenta bio u hotelu s ljubavnicom, vijest da urednik časopisa koji poziva na čudorednost ima više ljubimaca i sl. Dozvolio bi zaštitu npr. za privatnu večer u restoranu, privatni posjet crkvi ili prijatelju. Do sličnih zaključaka je prof. Vodinelić došao i u zoni kaznenog prava (Uvrede, klevete i povreda privatnosti političara i javnih funkcionera, Izbor sudske prakse, Beograd 3/2005).

Pravila o nižoj razini zaštite prava osobnosti poznatih osoba u odnosu na medije izvlače se iz općeg pravila o pristanku kao razlogu isključenja protupravnosti. Smatra se da su javne osobe takav pristanak dale samim time što su "javne". Jedino, kako rekosmo, to se ne može odnositi na zaštitu prava na osobno dostojanstvo koje predstavlja minimalni sadržaj pojma ljudske osobnosti.

Nije inače lako odrediti pojam "dostojanstva ljudske osobe". Pravne i moralne standarde valja u tom pravcu sustavno i strpljivo graditi. Nitko ne može trpjeti zbog svoje vjere, nacije, jezika, vjerskog uvjerenja, spola, boje kože, itd. Tu je već dosegnut visoki stupanj suglasja, ali ostaje otvoreno pitanje tzv. individualnog dostojanstva svake osobe. Onog dostojanstva koje svaka osoba posebno osjeća za sebe.

<sup>68</sup> Frank Fechner (op. cit., str. 137-144) posebno govori o zaštiti mladeži ("Jugendschutz"). J. Petersen također (op. cit., str. 217-222).

optimističan zaključak da će pravo na zaštitu osobnosti slabiti u odnosu na prava medija.

Sudska kontrola ima odlučujuću ulogu u pronalaženju prihvatljivog balansa između ovih prava i slobode. Ta zaštita, međutim, mora biti istovremeno pravno kvalitetna, ali i jako brza (efikasna). Ona mora biti pouzdani signal medijima i građanima u kojem pravcu treba ići pravo na izvještavanje, a u kojem zaštita prava osobnosti. Obje su vrijednosti na samom vrhu socijalnih vrijednosti.

Sudovi su tradicionalno spori, ponekad i inertni, svakako nenavikli na neimovinsku građansku sferu suđenja.<sup>69</sup> Instrumenti kojima raspolažu vrlo su često potpuno neprikladni za postizanje željenih ciljeva na ovom području.<sup>70</sup>

#### **4. Pravna sredstva protiv medija za slučaj povrede prava osobnosti**

U zaglavlju svog rada "Alcune ragioni per sopprimere la libertà di stampa" prof. V. Zeno – Zencovich<sup>71</sup> citara izjavu američkog suca O'Neilla: "Kao što je rat prevažna stvar da bi bila prepuštena samo generalima, tako je i sloboda tiska prevažna da bi bila prepuštena samo profesionalcima koji prodaju informacije".

Pravna kontrola je nužnost, to veća što je veća divulgacijska sposobnost medija. U tom smislu ona je svakim danom sve važnija, jer je tehnološko usavršavanje medija nezaustavljivo. Organizacija ove zaštite je, međutim, vrlo zahtjevna. Ona, kako smo tijekom ovog rada već istakli, mora istovremeno osigurati visoke standarde slobode medija, ali i visoke standarde zaštite osobnosti građana.

---

<sup>69</sup> Spomenimo ovdje samo to da npr. austrijsko pravo (naš povijesni uzor) na području prava osobnosti staje na odredbi da svaki čovjek ima pravnu sposobnost (par. 16. OGZ). Čovjek ima, uz to, i "pravnu osobnost" (tzv. moralnu imovinu kao skup svih subjektivnih prava osobnosti) što je bilo posve izvan doseg a OGZ-a. Danas austrijsko pravo (gdje još vrijedi OGZ, neznatno izmijenjen) nastoji nadoknaditi ovaj povijesni zaostatak njihovog Građanskog zakonika.

<sup>70</sup> Navodimo – također primjerice – pitanje vještačenja u području medijskog prava i prava osobnosti (nejasno je, je li to pitanje činjenica ili prava). Zatim pitanje određenosti tužbenog zahtjeva koji je u pravu osobnosti dosta "lebdeći", pitanje ovršivosti odluka u tim sporovima itd. Postupovni zakони svih relevantnih država Europe pisani su kada nije bilo ni prava osobnosti ni medijskog prava, pa i ne treba čuditi što ne sadrže mehanizme za zaštitu ovih novih prava. Primjena (analogne) regule za zaštitu imovinskih prava nije dostatna. Suće treba nužno educirati o sadržaju prava osobnosti i medijskog prava, uz prethodno upoznavanje pravne filozofije jednog i drugog bez čega se ni pravo osobnosti ni medijsko pravo ne mogu razmjeti. U zemljama tzv. tranzicije takva je edukacija potrebna i zbog dodatnog razloga što su do sada ova društva počivala na posve suprotnoj, kolektivističkoj koncepciji osobnosti. Svaki totalitarizam gradi se na kolektivističkoj, a ne na individualističkoj koncepciji osobnosti. Zaokret u tom pravu nije samo tehničke, nego je antropološke naravi i zato je vrlo težak. Treba mijenjati koncept učenja o čovjeku i njegovoj ulozi u društvu.

<sup>71</sup> V Zeno – Zencovich, op. cit.

Naš je pristup ovdje primarno privatnopravan, tj. zanima nas pravna odgovornost medija gledano s aspekta pojedinca.<sup>72</sup> Takav privatnopravni pristup ne isključuje i određen “izlet” u javno pravo (prije svega, kazneno), ali samo u mjeri koliko je i ta zaštita važna s aspekta zaštite pojedinca u odnosu na medije.

Ovo je, dakako, logika prava osobnosti. Polazi se i temelji se na tome da je najčešća žrtva nepravilnog djelovanja medija upravo čovjek – pojedinac. To može biti i pravna osoba, ali je to također subjekt privatnog prava. Zaštitu, dakako, zaslužuju i javna tijela (uključujući državu) i građanstvo kao kolektivni pojam, ali je to izvan učenja o pravu osobnosti.

Čovjek i pravna osoba (kao subjekt privatnog prava) su, osim toga, vrlo kasno prepoznati kao osobe aktivno legitimirane na pravnu zaštitu u ovome području. Gotovo donedavno sankcije za protupravno djelovanje medija ili uopće nije bilo ili je bila samo javnopravna.<sup>73</sup>

Povijesni zaokret donosi učenje o pravu osobnosti koje ujedno priječi i tome da se medijsko pravo predstavlja kao javno pravo, pa onda bez prava pojedinca na konkretnu pravnu zaštitu.

Obradit ćemo, u nastavku, pitanje kaznenopravne i građanskopravne odgovornosti medija za slučaj povrede prava osobnosti. Također i međusobni odnos ovih odgovornosti.

#### **4.1. Kaznenopravna odgovornost**

Kaznena odgovornost medija bila je prvi oblik pravne odgovornosti medija, ali ona prva i završava kao povijesno nadidena (“obsoleto”).<sup>74</sup>

---

<sup>72</sup> F. Fechner, mada primarno znanstvenik javnog prava, karakterno obrađuje prava osobnosti i civilnopravna sredstva zaštite prava osobnosti (op. cit. str. 61-84, str. 85-105). J. Petersen isto tako obrađuje civilna sredstva zaštite, ali zahvaća posebno i medijsko kazneno pravo (op. cit., str. 36-102, 225-251).

U literaturi s bivšeg jugo-prostora nalazimo i još jedan rad prof. Vodinelića (Zabrana objavljivanja informacije, u sklopu rada s više autora “Pravo medija s Modelima Zakona o javnom informisanju”, Beograd 1998.), koje ćemo u nastavku rada još citirati, ali nas ovdje ipak javnopravna zabrana objavljivanja manje zanima. Ona se ne pokreće u privatnom interesu, ne pokreće je pojedinac ni pravna osoba privatnog prava, a zaštita (ako bude dobivena) nije u njihovom interesu ili je samo posredno u njihovom interesu (u interesu je države, javnih tijela ili svih građana).

<sup>73</sup> Takvoj redukciji pravne kontrole medija može se prigovoriti stanovita “sebičnost”, u smislu da ne vodi računa o ostalim sektorima pravne zaštite ni o zaštiti u cjelini. Jer, nema niti jedne jedine slobode medija, niti jedne jedine odgovornosti medija. I jedna i druga zavisi od toga koji se medij rabi, tko ga rabi i kome se obraća (V. Zeno - Zencovich, *La libertà...*, op. cit., str. 42). Sve mjere u cjelini, osim toga koriste ostvarenju općih ciljeva kao što su načelo demokracije, načelo pravosti, socijalnosti i kulture (F. Fechner, op. cit., str. 14-18), a to ne samo posredno nego i vrlo neposredno koristi i svakom pojedincu. U tom je smislu javnopravni pristup medijskom pravu kompletniji. Napose kada se to čini na način kako to čine F. Fechner i J. Petersen.

<sup>74</sup> V. Zeno – Zencovich, usmeno izlaganje (rasprava) na Savjetovanju u Trentu 2005.

Ovaj proces postupnoga gašenja kaznene odgovornosti medija ogleda se danas napose u sljedećem:

- postoje sustavi gdje takva odgovornost medija gotovo ni ne postoji<sup>75</sup>
- tamo gdje i postoji, javljaju se tendencije eliminiranja ili bitnog reduciranja kazne zatvora<sup>76</sup>
- također se, u sustavima koji predviđaju kaznenu odgovornost medija, predviđa iznimno kautelarni model kaznene odgovornosti<sup>77</sup> i
- u gotovo svim sustavima sve je vidljivija tendencija da subjekt kaznene odgovornosti treba biti nakladnik (vlasnik medija), a ne novinari kao medijski djelatnici.<sup>78</sup>

Svi su ovi procesi rezultat nastojanja za širenjem slobode medija. U povijesti, bližoj i daljnjoj, kaznene su se sankcije (kazne zatvora) nerijetko koristile kao sredstvo zastrašivanja i ušutkivanja medija.

Iskustva također pokazuju svu besmislenost sankcija kaznenog prava: sudovi su u pravilu izricali kazne bliže minimumu nego maksimumu zapriječene kazne, socijalni pritisak na kazneno nekažnjavanje novinara vrlo je velik, a amnestije i pomilovanja državni poglavari vrlo često koriste i time smanjuju autoritet sudbene vlasti tamo gdje se ona ipak odluči za detentivne kazne.

<sup>75</sup> Primjer za to su USA (o tome vidjeti - Marco Grotto: *La diffamazione a mezzo stampa in Common Law, profili penalistici*, u "Diritto di cronaca ...", op. cit., str. 363-395). Amerika skoro u cijelosti preferira civilnu u odnosu na kaznenu odgovornost medija. Ratio kaznene odgovornosti nije povreda individualnog osobnog dobra, nego je kriterij objektivan – kazneno se odgovara zbog narušavanja socijalnog mira (*breach off peace*). Tamo gdje se i izriče kaznena sankcija ona je po svojoj naravi zapravo civilna, jer se određuje novčano plaćanje u korist oštećenika (*punitive damages*).

<sup>76</sup> U Austriji je predviđena maksimalna kazna zatvora do godine dana, i to alternativno uz novčanu kaznu, a pretpostavka svake kaznene odgovornosti je samo dolozno (namjerno) postupanje medijskih djelatnika (Federico Fava – *La diffamazione a mezzo stampa in Austria, profili penalistici*, "Diritto di cronaca ...", op. cit., str. 255-283). Važeći kazneni zakonik (*Strafgesetzbuch*) je iz 1974. godine i sa stanovišta medija sadrži dva posebna kaznena djela: povreda časti ("*üble Nachrede*") i uvredu ("*Beleidigung*") i klevetu ("*Verleumdung*"). Uz dva klasična djela Kazneni zakon poznaje i specifične situacije kada se povrede vrše putem medija i tada postoji "*Medienhaltsdelikt*".

U Italiji je u tijeku donošenje novog Zakona o tisku (važeći zakon je iz 1948. godine). Prijedlog novog zakona prihvaćen je u Predstavničkom domu Parlamenta 26. listopada 2004. godine, ali ne i u Senatu. Do zaključenja ovog rada Zakon nije donesen, a zbog izmjena snaga u Parlamentu posve je neizvjesno hoće li to uopće i uslijediti. Prijedlog zakona posve eliminira kaznu zatvora (po Zakonu još uvijek na snazi predviđa se za kaznena djela putem tiska kazna zatvora do čak šest godina). Vidjeti o tome: Adelmo Manna – *La nuova disciplina della diffamazione a mezzo stampa in Italia, profili penalistici*). U svakom slučaju objekt kaznene odgovornosti medija je napad na čast građana – pojedinca.

<sup>77</sup> Primjer za to je Njemačka (Robert – Wenin: *La diffamazione a mezzo stampa iz Germania, profili penalistici*, "Diritto di cronaca ...", op. cit. str. 235–255).

<sup>78</sup> Zaključci Savjetovanja Trento 2005. Glede toga bilo je i disonantnih tonova. No to samo naizgled štiti novinare. Štiti, kažu oni, vlasnika medija koji zbog prijeteće kaznene odgovornosti vrši veći pritisak na slobodu svojih novinara.

Kaznena sankcija (napose kazna zatvora) je, i po svojoj naravi, dosta neadekvatna za medijske “crimene” posve intelektualne naravi. Socijalno je neprihvatljivo da novinar kao *par excellence* intelektualac sjedi u zatvorskoj ćeliji s ubojicama i provalnicima.

#### 4.2. Građanskopravna odgovornost

Opća je, dakle, tendencija promjene pravne zaštite u svezi s odgovornošću medija s kaznenopravnog na građanskopravni teren. Objašnjenje toga procesa najbolje daje učenje o pravu osobnosti: zaštita treba biti organizirana tako da je u rukama upravo povrijeđenoga pravnog subjekta. Ne državnog odvjetništva ili nekog drugog javnopravnog tijela koji za izvršene povrede rijetko znaju, ako i znaju, nisu posebno zainteresirani za pravno procesuiranje, a pogotovo pak ne znaju niti mogu znati za stupanj povrede nekog osobnog dobra povrijeđenoga pravnog subjekta.

F. Fechner,<sup>79</sup> premda znanstvenik primarno javnopravne provenijencije, priznaje i prihvaća ovakvu konsideraciju. Za njega postoje ovi civilnopravni zahtjevi zbog povrede prava ličnosti koji se u medijskom pravu upućuju protiv medija:

- tužba radi propuštanja (Unterlassungsanspruch)
- tužba radi objavljivanja odgovora (Gegendarstellungsauspruch)
- tužba radi ispravka, napose opoziva (Berichtigung, insbesondere Widerruf)
- tužba radi utvrđenja<sup>80</sup> (Anspruch an Richtigstellung)
- tužba radi dopune (Anspruch auf Ergänzung)
- tužba radi naknade štete u novcu (Schadenersatz im Geld)
- tužba radi popravljivanja neimovinske štete novčanim putem (Schmerzensgeld) i
- tužba radi vraćanja temeljem neosnovanog obogaćenja (Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung).

J. Petersen<sup>81</sup> u osnovi isti sadržaj svodi na tri oblika građanskopravne zaštite prava osobnosti u odnosu na medije:

- tužba radi propuštanja – negativna tužba radi zaštite časti i prava osobnosti (Unterlassungsansprüche und negatorische Ehren- und Persönlichkeitschutz)
- tužba radi vraćanja neosnovano stečenog (Medienrecht und Bereicherungsrecht) i
- tužba radi objavljivanja odgovora (Der Gegendarstellungsanspruch).

<sup>79</sup> F. Fechner, op. cit., str. 85-105.

<sup>80</sup> “Richtigstellung” bi doslovno značilo – stavljanje na pravo mjesto. Suštinski bi to odgovaralo našem pojmu deklaratorne tužbe na utvrđenje stvarnog stanja stvari.

<sup>81</sup> J. Petersen, op. cit., str. 72-102.



Ovu je sistematizaciju prihvatio i V. Vodinelić,<sup>82</sup> koji je pravo osobnosti i medijsko pravo specijalizirao upravo u Njemačkoj. Njegova je sistematizacija sredstava zaštite ova: pravo na odgovor, pravo na ispravak, pravo na opoziv, pravo na objavljivanje informacije o ishodu krivičnog postupka, pravo na propuštanje ponovnog objavljivanja informacije (zabrane objavljivanja u privatnom interesu), pravo na novčanu naknadu štete i pravo na učešće u dobiti. To su zapravo sve konsideracije učenja o pravu osobnosti.<sup>83</sup>

### **4.3. Odnos kaznenopravne i građanskopravne odgovornosti**

Postoje uistinu svi razlozi za premještanje medijske odgovornosti prema građanima s kaznenopravnog na privatnopravni (građanskopravni) teren. Proces koji je u tom smislu u tijeku nezaustavljiv je.

Valja ipak priznati da će kaznenopravna odgovornost, mada i ovako bitno reducirana, još dugo koegzistirati s građanskopravnom. Ona, uostalom, još uvijek postoji i tamo gdje je najviše reducirana (USA). Razloge za to valja tražiti u općem stremljenju kaznenog prava da “pokrije” sve zone socijalnog života, barem u nekim najekstremnijim ponašanjima protivnim javnom poretku. Na taj način će i u medijskom pravu još uvijek nešto ostati i za kazneno pravo. To je ujedno i razlog koji nameće nužnost pravilnog razgraničenja između ovih oblika odgovornosti.

Valja, prvo, zapaziti da u svijetu preteže (gotovo isključivo) kaznena odgovornost medija samo kao določna odgovornost, tj. odgovornost za namjerno izazivanje određene štetne posljedice. Ona kulpozna (nehajna), koja je i inače iznimka u kaznom pravu, u medijskoj se sferi potpuno napušta. U građansko medijskom pravu nužna je kulpozna odgovornost medija. Najveći broj zadiranja u osobnu sferu ljudi događa se upravo nehajno, bez namjere. Zato bi uz eventualno postojanje samo določne odgovornosti i u civilu najveći broj prekršitelja tuđih prava osobnosti ostao

<sup>82</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 95-112.

<sup>83</sup> Autor ovog rada 1985. godine u svojoj doktorskoj disertaciji (*Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, Zagreb, str. 310-330) predložio je ova građanskopravna sredstva zaštite prava ličnosti (prava osobnosti): zaštita posjeda prava (u smislu žurnih i hitnih mjera, zaštita ličnosti), deklaratorna sudska zaštita, tužba radi propuštanja, tužba radi uklanjanja, tužba radi popravljivanja štete, tužba radi stjecanja bez osnove i tužba radi objavljivanja odgovora na informaciju, odnosno radi ispravka informacije.

Ovakva sistematizacija izdržala je, u osnovi, razvoj prava osobnosti i medijskog prava u proteklih dvadesetak godina.

Valja ipak reći da je iznijeta sistematizacija prof. Vodinelića kompletnija i suvremenija. Ona “importira” svu srž njemačkog učenja o pravu osobnosti i medijskom pravu, ali je to mnogo bliže onim sociološkim i pravnim specifičnostima koje su se preko 80 godina razvijale na bivšem federalnom prostoru. Spomenimo samo npr. tužbu radi objavljivanja informacije o ishodu krivičnog (kaznenog) postupka. U Njemačkoj to ne treba izdvajati, jer je pokriveno općim sredstvom zaštite, ali na bivšem jugo – prostoru to treba naglasiti, jer se bez toga to ne priznaje ili se teško priznaje.

bez ikakve pravne sankcije. Določna i kulpozna odgovornost su ovdje izjednačene.

Postoje i druge razlike.

U kaznenom pravu se krivnja dokazuje. To je vječno i sakrosantno načelo kaznenog prava. Nitko tu ne smije biti osuđen ako mu se krivnja ne dokaže. U građanskom pravu, međutim, odgovornost po presumiranoj krivnji nije nepoznanica. Ona je na liniji pojačane pravne zaštite oštećenih osoba, a objektivno “penalizira” štetnika koji kao profesionalac ionako crpi ne male gospodarske koristi od svoje djelatnosti. Pitanje za raspravu može biti samo mogu li se ove tendencije u građanskom odštetnom pravu u potpunosti prenijeti i na prostor medijske privatne odgovornosti.

U kaznenom pravu, nadalje, subjekt kaznene odgovornosti je u pravilu fizička osoba, a samo je iznimno to i pravna osoba. Na području medijskog privatnog prava i tu je situacija specifična. Prevaga je, čini se, tendencija da najvećim dijelom (i kazneno i građanski) odgovara samo pravna osoba (nakladnik). Ta je tendencija, međutim, tek u razvoju i nailazi na još mnogo zapreka.<sup>84</sup>

Izvjесne razlike postoje i u proceduralnom smislu. Ako samo nakladnik može biti optužen, novinar će tada biti svjedok i treba njegovu poziciju svjedoka pokriti nekim specifičnim oblikom blagodati nesvjedočenja.

Neke posebnosti za analizu odnosa građanskopravne i kaznenopravne odgovornosti medija pokazuju neka specifična, nova sredstva medija kao što je npr. internet.<sup>85</sup> Tu je objekt napada još više gospodarski (imovinski) interes određenih subjekata koji može biti povrijeđen lažnim sadržajem web–stranice neke konkurentske firme.

#### **4.4. *Pojedina sredstva građanskopravne zaštite***

Iako smo prethodno istaknuli da prihvaćamo Vodinelićevu sistematizaciju građanskopravnih sredstva protiv medija za slučaj povrede prava osobnosti, ipak ćemo – na neki način – zadržati i vlastitu kategorizaciju tih sredstava. Između toga, uostalom, i nema suštinske razlike, a sve je to napose sukladno njemačkoj pravnoj školi prava osobnosti i medijskog prava.

<sup>84</sup> Na Savjetovanju u Trentu 2005. podvučena je tendencija da državne vlasti još uvijek “traže” i novinare i, napose, glavnog urednika. Po mišljenju većine to je ostatak odnosno izraz totalitarističkih tendencija koje manje ili više pokazuje svaka državna vlast.

<sup>85</sup> Tim se pitanjem u jednom svom posebnom radu pozabavio i prof. V. Zeno – Zencovich (I rapporti fra responsabilità civile e responsabilità penale nelle comunicazioni su Internet – riflessioni preliminari, Milano, 1999.). U prijedlog izmjena Zakona o tisku Republike Italije ušla je i odredba da i internet predstavlja medij ako su njegove web stranice izdavačke naravi. Mnogima nije jasno što to uopće znači, odnosno zašto internet nije medij i bez toga dodatka. Također je to i stav prof. Zena – Zencovicha, jer ne nalazi razloga zašto bi bilo drugačije.

#### 4.4.1. Preventivna kontrola medija

Pojam ide u sklop razmišljanja o posjedu prava osobnosti, odnosno o zaštiti toga posjeda.

Naravno da je ovdje sličnost s imovinskom koncepcijom posjeda i zaštite posjeda isključena, ali je postavljeni problem pretpostavka dobre analize. Nema posjeda prava osobnosti, ali je otvoren problem hitne, urgentne zaštite tih prava, napose kod većeg stupnja ugroze.

U literaturi građanskog prava (prava osobnosti) nije nepoznat stav o tzv. preventivnoj zaštiti subjektivnih prava osobnosti.<sup>86</sup> Ne u ime posjeda prava osobnosti, ali zapravo s istim pravno-političkim ciljevima koji postoje kod svake zaštite posjeda (sprječavanje nasilja i samovlasne promjene prava).

Preventivna kontrola medija nije cenzura. Cenzura jest i mora biti zabranjena. Cenzura je, međutim, vanjska i javnopravna kontrola koja nadzire medij prije puštanja informacije u optjecaj. U privatnom pravu takvo tijelo ne postoji niti može postojati. Povrijeđeni pravni subjekt, u pravilu, i ne zna “što mu se sprema” pa ga uvredljiva medijska informacija “zatekne”. No, ako bi na koji bilo način (slučajno, temeljem nekih medijskih najava, priprema i sl.) povrijeđeni subjekt prava osobnosti znao da neposredno predstoji medijska informacija kojom se vrijeđa njegovo pravo osobnosti, mogla bi nastati situacija koja opravdava hitnu (“posjedovnu”) zaštitu prava osobnosti.

V. Vodinelić<sup>87</sup> uz javnopravne navodi i privatnopravne razloge za zabranu objavljivanja informacije. No, pritom prof. Vodinelić ima odmah u vidu tužbu radi propuštanja (Unterlassungsklage), koja je petitorna tužba i temelji se na dokazu o postojanju prava osobnosti, odnosno povredi toga prava. Sam, međutim, kaže da je ovakva tužba “preventivna”, jer služi tome da se spriječi (preduhitri) radnju kojom se vrijeđa pravo osobnosti. Tužba se, ipak, temelji na dokazu prava osobnosti i izvršenoj povredi prava.

Moguća “posesorna” zaštita prava osobnosti polazila bi od same činjenice da je neko pravo osobnosti vjerojatno povrijeđeno i da ga žurno valja zaštititi neovisno od petitornog spora o tome.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> H. Kötz, *Verbeugender Rechtsschutz in Zivilrecht*, Acp, 1974., 2-3.

<sup>87</sup> V. Vodinelić, *Zabranu objavljivanja informacije*, Pravo medija s Modelom Zakona o informiranju, Beograd 2004., str. 196-202.

<sup>88</sup> U petitornom sporu će se medij moći braniti (moguća i obraniti) npr. dokazom istinitosti informacije. U “posesornom” sporu takav se dokaz ne bi raspravljao. To bi onda bila analogna primjena pravila u smetanju posjeda u imovinskom pravu.

Problem bi se, barem teoretski, mogao riješiti i tako da se u okviru petitorne tužbe radi propuštanja određuju privremene mjere o zaštiti prava osobnosti. U tom slučaju je konstrukcija prava osobnosti nepotrebna.

U svakom slučaju problem ostaje otvoren. Za život i praksu gotovo je svejedno da li će se riješiti kao nekakva kvazi – posesorna zaštita ili kroz privremene mjere u okviru tužbe radi propuštanja. Što je intenzitet povrede prava osobnosti jači, to je veća i potreba preventivne zaštite prava osobnosti. Pritom valja računati na ogromne otpore medija koji će se pozivati na gušenje slobode medija. No sloboda medija nije sloboda vrijeđanja ljudi pa na tom temelju valja

#### **4.4.2. Tužba radi propuštanja i tužba radi prestanka povrede prava osobnosti**

Sada ulazimo u prostor tzv. Unterlassungsklage (Unterlassungsanspruch). To je tužba kojom se sprječava nastup povrede prava osobnosti, zaustavljanje informacije prije nego je ona objavljena.

Tužba polazi od prava i dokaza toga prava, odnosno od dokaza njegova kršenja od strane medija. Medij u tom sporu ima pravo na iznošenje svih petitornih prigovora (da ne postoji pravo osobnosti na koje se tužitelj poziva, da doduše postoji, ali da nije povrijeđeno, da nema protupravnosti, jer je informacija koja se želi objaviti istinita ili postoji neki drugi razlog koji otklanja protupravnost, npr. pristanak tužitelja itd.).

Tužba također mora početi od dokaza o postojanju opasnosti od kršenja prava osobnosti. To, doduše, nije dokaz o kršenju prava kako smo naveli u prethodnom stavku (jer pravo još nije povrijeđeno budući da informacija nije objavljena), ali mora biti dokaz da bi informacija svojom objavom izazvala kršenje prava osobnosti. Traži se, dakle, dokaz opasnosti kršenja subjektivnog prava osobnosti tužitelja.

Sva prava osobnosti, međutim, ne opravdavaju ovako relativno drastičnu građanskopravnu zaštitu. Tamo gdje se isti cilj može postići i na druge načine (ispravkom ili odgovorom na informaciju, npr.), nema mjesta prihvaćanju tužbe radi propuštanja (Unterlassungsklage). Tužba radi propuštanja ima svoje realno opravdanje kod težih oblika povrede prava na privatnost.

Tužba mora dokazati konkretan oblik kršenja prava, pa onda i presuda mora biti konkretna (da se zabranjuje objava točno određene informacije). Po naravi stvari i pravilima postupnog prava, tužba treba također jasno sadržavati opis informacije u odnosu na koju se traži zabrana objavljivanja. Izrečenu zabranu objave informacije ne treba objavljivati. Iz razumljivih razloga: sama bi objava zabrane bila na neki način objava zabranjene informacije.<sup>89</sup>

I F. Fechner<sup>90</sup> navodi nužnost da to bude tužba na bazi dokaza o pravu. Navodi posebno teškoće u dokazivanju tzv. negativnih činjenica. U svakom slučaju on naglašava da je to tužba protiv nakladnika, a ne protiv novinara kao medijskih djelatnika. Inzistira i na neprenosivosti prava na ovakvu pravnu zaštitu, a podvlači i neophodnost da ova mjera zaštite bude u praksi rijetko korištena, odnosno da se rabi samo u slučajevima teških povreda prava na privatnost. Za njega tužba "kasni" ako je medijska informacija već tiskana (snimljena, spremna za radio i TV objavu).

---

graditi i konstrukciju preventivne kontrole medija. Preporučuje se ipak samo iznimno korištenje ovakve kontrole.

<sup>89</sup> Tako V. Vodinić, *Zabranjena objavljivanja informacije*, op. cit., str. 201. Dozvoljava ipak objavu i toga da sam subjekt povrede to traži, a to bi npr. mogao tražiti kod povrede prava na identitet.

<sup>90</sup> F. Fechner, op. cit., str. 88-90.

J. Petersen<sup>91</sup> naglašava da je ovo negatorna zaštita prava osobnosti i posebno stavlja naglasak na zaštitu časti povrijeđenih pravnih subjekata. Sam naglašava sličnost s negatornom zaštitom prava vlasništva.

V. Vodinelić<sup>92</sup> posebno govori o pravu na objavljivanje informacije o ishodu kaznenog postupka i o pravu na propuštanje ponovnog objavljivanja informacije. U širem smislu i to su tužbe radi propuštanja, pogotovo ova druga. Važno ih je predvidjeti, jer se u oba slučaja preveniraju daljnje povreda prava osobnosti.

Tužba radi uklanjanja je – gledano u odnosu na imovinsko pravo – “reivindikacija”. Njome se, nakon izvršene povrede prava, traži uklanjanje povrede (zabrana daljnje distribucije, nastavka emitiranja, povlačenje nastavka informacije iz optjecaja, itd.).

#### **4.4.3. Tužba radi naknade štete**

Naknada štete je tradicionalno sredstvo zaštite za slučaj povrede bilo kojeg subjektivnog prava. To vrijedi i u medijskom pravu. Odnosi se podjednako na imovinsku i neimovinsku štetu. Na neimovinsku napose, jer nema neimovinske štete bez povrede prava osobnosti.

Radi se o odgovornosti nakladnika, vlasnika medija. Samo se iznimno (i po propisima radnog prava) odgovornost može protegnuti i na novinara (za štete izazvane namjerno ili iz krajnje nepažnje).

U medijskom pravu se za štetu odgovara (samo) po načelu krivnje. Ona se može i presumirati,<sup>93</sup> ali se ne može napuštati teren krivnje. Krivnja se pak sastoji u povredi pravila o novinarskoj pažnji, sve pod temeljnim uvjetom da u konkretnom slučaju postoje razlozi za ograničenje slobode medija.

Kod dosuđivanja naknade neimovinske štete postoji uvijek opasnost da se, zbog diskrecionalnosti pravila o dosudi visine takve štete, traže rješenja kojima će se “ušutkati” sloboda medija. To jest i mora biti načelno neprihvatljivo.

U komparativnom pravu postoji temeljno rješenje koje smo u ovom radu već iznijeli – da je novčana naknada štete jedino sredstvo protiv medija i da drugih nema (USA).<sup>94</sup> U Americi nema prava tražiti odgovor na informaciju

<sup>91</sup> J. Petersen, op. cit., str. 74.

<sup>92</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 105-106.

<sup>93</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 109, inzistira isključivo na kriteriju dokazane krivnje. Po njemu – ne može dokazivati novinar da nije kriv nego tužitelj (oštećenik) mora dokazati da je novinar kriv. Zalaganje za kriterij dokazane krivnje Vodinelić obrazlaže tvrdnjom da valja voditi računa o uvjetima rada novinara, da često rade u vremenskoj strci, da im profesionalna etika nalaže provjeru informacije prije objave i sl.

<sup>94</sup> Prof. Zeno – Zencovich je u jednom svom posebnom radu analizirao i problem naknade štete u medijskom pravu USA (*Profili comparatistici dell' alchemia: la liquidazione dell' impalpabile*, Milano, 1995.). Analizirano je više presuda američkih sudova (uključujući i jednu dosudu štete od 850.000 dolara) i podržan stav da se dosuda vrši više prema objektivnim

kojom se vrijeda pravo osobnosti. Postoji samo pravo na naknadu štete, ponekad upravo radikalno.

Valja u svakom slučaju razmišljati o odnosu imovinske i neimovinske satisfakcije u medijskom pravu. Postaviti valja napose ova pitanja:

- Treba li (kao u USA) postojati samo imovinska satisfakcija (novčana naknada štete)?
- Ako bi ipak trebalo dopustiti i neimovinske oblike satisfakcije (opoziv, ispravak, odgovor, deklaratorna tužba itd.) – u kojem su odnosu oni prema naknadi štete u novcu? Da li jedno isključuje drugo ili mogu koegzistirati (kako?)? i
- Je li neki od oblika neimovinske satisfakcije (ispravak, odgovor) pretpostavka naknade štete u novcu?

Europska (kontinentalna) pravna tradicija je, na neki način, “mješovita” i prihvaća koegzistenciju imovinskih i neimovinskih oblika zaštite u medijskom pravu. Američki pristup zaslužuje veću pažnju.

Prof. Zeno – Zencovich<sup>95</sup> veliki je protivnik kontinentalne tradicije diskrecionalnosti na području naknade neimovinske štete u medijskom pravu, zalaže se za čvršće pravne kriterije (tiraža) i ima vrlo loše mišljenje o neimovinskim oblicima popravljanja neimovinske štete u medijskom pravu.

Jedan od izlaza iz “blokade” u tom pravcu je i limitiranje (određivanje najviših iznosa) novčane naknade neimovinske štete. Takvo rješenje nalazimo u Austriji,<sup>96</sup> također i u prijedlogu Izmjena Zakona o tisku u Italiji.<sup>97</sup>

Dosude neimovinske štete u medijskom svijetu ni inače nisu visoke.<sup>98</sup> Odras je to stava da u zemljama efikasne i dobro organizirane neimovinske satisfakcije (opoziv, ispravak, odgovor) tužba radi naknade imovinske štete nije, doduše, nedopustiva (i ne može se iz procesnih razloga odbaciti), ali je – baš zbog efekata postignutih davanjem odgovarajuće neimovinske satisfakcije – bitno manje materijalnopravno osnovana ili je čak i posve neosnovana.

---

kriterijima (tiraža medija), a ne po pravilima o sučevoj diskrecionalnosti što postoji u Europi i što vodi u prostor pravne nesigurnosti.

<sup>95</sup> V. Zeno – Zencovich, *Profili comparatistici ...*, op. cit., str. 1162, priklanja se američkom modelu odgovornosti. To nam je on priopćio i u usmenom razgovoru. Sve neimovinske oblike smatra više – manje sterilnima i nadiđenima. I mediji, kaže on, kao i svi trgovci, najviše razumiju jezik novca. Sve drugo je sporo, nejasno i neefikasno.

F. Fechner (op. cit., str. 302) preporučuje novčanu naknadu neimovinske štete samo kod težih povreda prava osobnosti (privatna sfera, intimna sfera čovjeka).

<sup>96</sup> Po Noveli Zakona o medijima iz 2005. najviši mogući iznos dosude neimovinske štete u medijskom pravu je 50.000,00 € (Federicio Fava: *La diffamazione a mezzo stampa in Austria – profili penalistici*, “Diritto di cronaca ...”, op. cit., str. 283).

<sup>97</sup> Prijedlog Izmjena talijanskog Zakona o tisku donosi limit od 30.000,00 € (Alessandro Melchionda: *La riforma della legge sulla stampa – lineamenti generali*, “Diritto di cronaca ...”, op. cit., str. 25).

<sup>98</sup> V. Zeno – Zencovich, *Analisi di 286 sentenze ...*, op. cit.



Poseban problem je naknada imovinske štete. Ona je u medijskom pravu samo iznimno aktualna, u pravilu se radi o neimovinskoj šteti zbog povrede prava osobnosti. No, kada iznimno i postoji, ona je u obliku izmakle dobiti koju je i inače teško utvrđivati, a pogotovo je teško reći što bi povrijeđeni subjekt imovinski stekao da nije bilo štetne informacije.

#### 4.4.4. *Kondikcijska tužba*

Mediji ponekad ostvaruju (nemalu) dobit objavom informacija kojima se vrijeđa nečije pravo osobnosti. Stjecanje dobiti je, uostalom, i njihov legitiman cilj, ali ne temeljem informacija kojima se vrijeđa nečije pravo osobnosti. Pravno je načelo da se povreda prava ne smije isplatiti onome tko je takvu povredu izvršio. On ne smije zadržati korist koju je ostvario povredom tuđih prava. U protivnom bi nepoštivanje prava bilo profitabilno, a to niti jedan pravni poredak ne bi smio dopustiti.

Nalazimo se (ovime) na području izvanugovorne obveze vraćanja neosnovano stečenoga (stjecanje bez osnove, neosnovano obogaćenje). Klasični (imovinski) pravnik će tu odmah primijetiti jedan značajan nedostatak koji inače mora postojati u konstrukciji pravnog odnosa stjecanja bez osnove: iz imovine oštećenog subjekta nije ništa "izašlo", on ništa nije izgubio. Ako je ipak izgubio – tužit će na naknadu štete, ali to je nešto drugo.

V. Vodinelić,<sup>99</sup> prihvaćajući u osnovi i ovaj institut odgovornosti medija, a očito svjestan naznačenog nedostatka u organizaciji kondikcijskog zahtjeva, govori o "pravu na učešće u dobiti". Po njemu oštećenik ima pravo na cjelokupnu ostvarenu dobit. Jedino se od te ukupne dobiti oduzima doprinos medija (vrijednost njegova rada, troškovi tiska i dr.). Od tako utvrđene netto dobiti – po prof. Vodineliću – povrijeđenome pripada onoliko koliko je u njenom ostvarenju učestvovalo njegovo osobno dobro, tj. onoliko koliko bi dobit bila manja bez uporabe toga dobra.

F. Fechner<sup>100</sup> naglašava da ovo pravo postoji pored drugih zahtjeva, pa i pored zahtjeva za naknadu imovinske i neimovinske štete. Tu se, jedino, ne traži nikakva krivnja koja se inače traži kod naknade štete.

Veliku pažnju kondikcijskim zahtjevima u medijskom pravu posvećuje J. Petersen.<sup>101</sup> Za njega je ovo područje zaštite posebno važno jer u mnogo slučajeva nema krivnje medija (a onda ni naknade štete), ako su mediji stekli dobit objavom neke informacije kojom se vrijeđa tuđe pravo osobnosti. On također upozorava na znatne teškoće u utvrđivanju obima stečenog bez osnove.

Obujam stečenog bez osnove nije u medijskom pravu lako utvrditi. Nije teško utvrditi dobit medija, ali je jako teško reći koje je u tome

<sup>99</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 112.

<sup>100</sup> F. Fechner, op. cit., str. 104.

<sup>101</sup> J. Petersen, op. cit., str. 81-97.

udio konkretne informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo osobnosti. Upućivati na načelo slobodne ocjene dokaza dosta je riskantno. To bi onda bila diskrecionalnost koja se dosta napada i u pravu na naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti.

I tu se, već po naravi stvari, razumije da je to isključivo zahtjev protiv nakladnika. On je taj koji je nešto stekao bez osnove.<sup>102</sup>

#### 4.4.5. Tužba radi ispravka i odgovora na informaciju

Došli smo do, u europskim (kontinentalnim) razmjerima, najvažnijeg oblika zaštite povrijeđenih prava osobnosti u medijskom pravu.

Suprotan (američki, ali i britanski) stav već smo opisali.

Neimovinska satisfakcija za neimovinsku štetu je, barem načelno, bitno prikladniji način popravljavanja takve štete. Nema štete u novcu (barem ne najčešće), pa se ta šteta novcem ne može ni popravljati.

Moramo razlikovati dva oblika popravljavanja neimovinske štete u medijskom pravu neimovinskim putem: tužba radi opoziva i tužba radi utvrđivanja istinitosti (deklaratorna tužba, Richtigstellung).

Opoziv štetne informacije nije samo pravo medija (u smislu da to može učiniti ako hoće, odnosno da ne mora učiniti ako neće). To može biti i subjektivno pravo povrijeđenog subjekta i u tom slučaju (za slučaj pravomoćno dobivene parnice) medij opoziv štetne informacije mora objaviti. V. Vodinelić<sup>103</sup> zapaža pritom da je pravo na opoziv složenije od prava na ispravak, jer u pravu na opoziv sudjeluju tri subjekta: subjekt leziona sposobne informacije (oštećenik, tužitelj), autor informacije (novinar) i odgovorni urednik masmedija. F. Fechner<sup>104</sup> smatra opoziv samo posebnim oblikom ispravka ("Berichtigung, insbesondere Widerruf). Opoziv ograničava na neistinite tvrdnje u informaciji za koje nije samo dostatno ispraviti ih, nego se moraju i opozvati. Radi se o drastično neistinitim tvrdnjama (npr. da je X zaustavljen od policije u pripitom stanju, a što uopće nije točno).

Deklaratornom tužbom (tužbom radi utvrđivanja istine, Richtigstellung) povrijeđeni subjekt traži utvrđivanje točnog sadržaja činjenice na koju se odnosi informacija. Institut je djelomice u opreci s kontinentalnom postupovnom tradicijom da se deklaratorna pravna zaštita može odnositi samo

---

<sup>102</sup> Američka pravna tradicija je i tu drugačija. Čini se da su tu tendencije ovakve: "spušta" se kriterij u ocjeni krivnje medija i time se u pretežitom broju slučajeva opravdava dosuda odštete u novcu. Kriterij je objektivn (povreda socijalnog mira), a ne subjektivn (povreda osobnog dobra). Na taj način stjecanje bez osnove postaje gotovo nepotrebno (V. Zeno – Zencovich, *Profili comparatistici ...*, op. cit., str. 1159).

Sporova o stjecanju bez osnove u Europi ima vrlo malo (Savjetovanje u Trentu 2005.). Problem nije toliko u tome postoji li pravo ili ne, nego u svezi s dokazivanjem visine zahtjeva. Slobodna ocjena želi se izbjeći, a sve drugo je vrlo otežano.

<sup>103</sup> V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, op. cit., str. 103-104.

<sup>104</sup> F. Fechner, op. cit., str. 93-94.

na utvrđenje sadržaja pravnog odnosa, a ne i činjenicu, “Richtigstellung”.<sup>105</sup> Tu se obično radi o samo djelomično netočnoj ili nepotpunoj informaciji i zato je i tu tužba vrlo prikladna za postizanje željenih ciljeva.

Visoku pažnju zaslužuje i stav prof. Vodinić<sup>106</sup> da u ovaj kontekst problema ide i tužba radi objavljivanja informacije o ishodu kaznenog (krivičnog) postupka. Mediji su odavno pustili informaciju o otvaranju postupka, ali “zaboravljaju” objaviti informaciju o završetku postupka (napose kada on završi oslobađajućom presudom). Ovo se pravo mora posebno priznati, jer ga je inače vrlo teško provesti ostalim oblicima građanskopravne odgovornosti medija.

Ostaje pravo na ispravak i pravo odgovora na informaciju. To su, u užem smislu riječi, dva najvažnija sredstva neimovinske zaštite povrijeđenih neimovinskih prava (prava osobnosti) u medijskom pravu.

Institut odgovora (a i ispravka) ne daje željene rezultate. Prof. Zeno – Zencovich je dosta ironično primijetio da odgovor na informaciju znači samo to da se tri puta sluša ružna vijest: prvi put – kada ju daje medij, drugi put – kada (na sličan način) odgovara građanin i treći put – kada redakcija na odgovor daje svoj komentar. Neefikasnost instituta odgovora (i ispravka) evidentna je. Ona ipak nije nužna posljedica samog instituta, nego primarno posljedica njegove loše provedbe. Nema znanstvenog dokaza za tezu da je neefikasnost neminovna sudbina instituta odgovora i ispravka i zato valja ustrajati s naporima za podizanje razine efikasnosti koliko je god to moguće.<sup>107</sup>

“Ispravak informacije” i “odgovor na informaciju” nisu identični pojmovi. Ispravak se temelji na dokazu istine; odgovor (samo) na tome da se čuje i verzija zainteresiranog subjekta. Odgovor je po svome sadržaju neutralan, može biti i istinit i neistinit. Ispravak mora biti istinit. Odgovor slijedi logiku da “se čuje i druga strana”, ispravak onu da “se čuje istina”. V. Vodinić,<sup>108</sup> razvijajući ovakvo gledanje na stvari, traži različite rokove za ispravak informacije odnosno za odgovor na informaciju: tri mjeseca

<sup>105</sup> F. Fechner, op. cit., str. 96-97. Prof. Fechner pod time podrazumijeva i tužbu radi dopune (nepotpune) informacije – Anspruch auf Ergänzung.

<sup>106</sup> V. Vodinić, Pravo masmedija, op. cit., str. 105-106. Prof. Vodinić tu navodi i pravo (tužbu) na propuštanje ponovnog objavljivanja informacije. Oštećenik je tu “prebolio” prvu povredu, ali je na drugu odlučio reagirati. Radi se o istoj informaciji.

<sup>107</sup> V. Zeno – Zencovich, *Alcune ragioni ...*, op. cit., str. 66. Za prof. Zena – Zencovicha je podizanje ovakve tužbe uzaludan posao kome se građanin nepotrebno izlaže koristeći “svoje pravo”. Ako spor (sudski) i dobije, nikad neće dobiti ono što stvarno želi i na što ima pravo – brisanje negativnog učinka do kojeg je dovela neistinita, netočna ili nepotpuna informacija. Isto stanovište je prof. Zeno – Zencovich ponovio i na usmenom izlaganju u Trentu (Trento, 2005.).

<sup>108</sup> V. Vodinić, Pravo masmedija, op. cit., str. 99-101. Prijedlog je prihvaćen u važećem Zakonu o informisanju Republike Srbije. U svom prvom radu iz oblasti medijskog prava (Pravo medija s Modelom Zakona o javnom informisanju, op. cit., 1998. ...) prof. Vodinić je posebno obradio “Odgovor na informaciju”, odnosno “Ispravku informacije”. Na razliku u pojmovima ukazuje i A. Berden u Sloveniji – Medijsko pravo, Pravna praksa 18/431 od 27.05.1999.).

za ispravak, 30 dana za odgovor. F. Fechner<sup>109</sup> podvlači da tužba radi objavljivanja odgovora daje priliku povrijeđenom subjektu da se u mediju sam predstavi i dade svoju verziju sadržaja neke informacije koju smatra štetnom. Odnosna informacija može biti štetna i za druge (pa i za zajednicu u cjelini), ali se ispravak mora odnositi samo na štetnost u odnosu na tog istog povrijeđenog subjekta.

I za ispravak i za odgovor na informaciju traže se neke zajedničke pretpostavke:

- brza sudska zaštita<sup>110</sup>
- ispravak i odgovor moraju se objaviti na istom mjestu i s istim grafičkim oznakama gdje je objavljena i leziona informacija
- moraju se objaviti bez dodatnog komentara redakcije
- to treba biti postupak protiv nakladnika, a ne protiv urednika<sup>111</sup> i
- javni medij je ispravak informacije odnosno odgovor na informaciju, načelno, dužan objaviti (izostanak ovakve dužnosti mora biti predviđen u Zakonu, taksativno i do kraja određeno).

Zbog (sveopćeg) nezadovoljstva učincima za sada se ne inzistira na tome da pravo na ispravak odnosno pravo na objavu odgovora na informaciju budu pretpostavka za podizanje tužbe radi naknade štete. Tužiti može i onaj koji nije tražio ispravak odnosno odgovor.

No, nema dvojbe da će sve efikasnija Gegendarstellungsklage sve pozitivnije djelovati u pravcu da će novčane naknade za neimovinske štete biti svakim danom sve manje. Proces je već u tijeku i valja ga pozdraviti. Što je zaštita kroz institut ispravka i odgovora bolja, to je manje potrebe za zaštitom povrijeđenih prava osobnosti putem tužbe radi naknade štete. Time će se u velikoj mjeri postići važan cilj da se neimovinska šteta popravlja neimovinskim sredstvima i da se suzbiju lukrativno – spekulativne tendencije kojih ima i u medijskom pravu.

## ***5. Pravo osobnosti i medijsko pravo u republici hrvatskoj***

Prethodni dio ovoga rada odnosi se na opća i komparativna razmatranja stanja u pravu osobnosti i medijskom pravu. Preostaje analiza kako to izgleda na domaćem planu.

<sup>109</sup> F. Fechner, op. cit., str. 90-93.

<sup>110</sup> U Prijedlogu Izmjena Zakona o tisku u Italiji izriječkom se navodi da odgovor na informaciju mora biti objavljen "bez komentara", na istoj stranici i mjestu i s istim grafičkim oznakama kao što je bila objavljena leziona informacija (A. Melchionda, *La riforma ... "Diritto di cronaca ..."*, op. cit., str. 22-24).

<sup>111</sup> Stav većine sa Savjetovanja u Trentu 2005.

## 5.1. Općenito

Hrvatska je u novom Zakonu o obveznim odnosima (NN 35/05.) napravila značajan korak naprijed u građanskopravnoj regulaciji prava osobnosti. Navodimo samo neke, najvažnije iskorake u tom pravcu:

- neimovinska šteta se, po prvi put, definira kao povreda prava osobnosti (čl. 1046.)
- uvodi se, također po prvi put, pravo na naknadu neimovinske štete zbog povrede ugovora (st. 1. čl. 346.)
- pravo osobnosti priznaje se i pravnoj osobi (st. 3. čl. 1100.) i
- modernizira se nasljeđivanje i ustup tražbine neimovinske štete (čl. 1105.).

Ranije odredbe, također na tragu učenja o pravu osobnosti, zadržane su ("pravična" novčana naknada neimovinske štete – čl. 1100., zahtjev da se prestane s povredom prava osobnosti – čl. 1048., objavljivanje presude ili ispravka – čl. 1105., zadržavanje primljenog na ime naknade neimovinske štete – čl. 1117.).

ZOO nije "zakonik" i drugi propisi građanskog prava koji bi doticali pravo osobnosti ne moraju biti u skladu sa ZOO-om.

To se odnosi i na Zakon o medijima (NN 59/04.). Ovaj je zakon stariji od ZOO-a, ali je specijalan zakon i ima prednost.

Značajni, ohrabrujući pomaci postoje i na stručno-znanstvenom planu koji domaće učenje o pravu osobnosti približavaju europskom.<sup>112</sup> Pa ipak o "pravom" pravu osobnosti u Republici Hrvatskoj još je teško govoriti. Povijesni zaostatak je prevelik, materija nije napose komercijalno atraktivna, a samo je učenje dosta "zamršeno" i zahtijeva mnoga predznanja.

Još je slabija situacija s medijskim pravom. Taj pojam, uostalom, i u najrazvijenijem svijetu traje tek dvadesetak godina, uz – kako smo vidjeli (J. Petersen) – još uvijek postojeće osporavanje medijskog prava kao samostalne pravne grane.

Pravo osobnosti i medijsko pravo u Republici Hrvatskoj ne mogu imati drugačiji put razvoja od onoga koji u tom smislu postoji u zemljama razvijenog svijeta: dugo i strpljivo kombiniranje (sinergija) moralnog i pravnog poretka, javnog i privatnog prava.<sup>113</sup> Tranzicijsko stanje u Republici Hrvatskoj nije faktor koji pogoduje tom procesu. Naprotiv, predstavlja mu prvu i najvažniju zapreku. No, gradnja istinski demokratskog društva nije

<sup>112</sup> Spomenut ćemo ovdje napose Savjetovanje o odgovornosti za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti (Narodne novine, Zagreb, 2006.). O tome je izdan i zbornik radova pod istim nazivom. U ovom odjeljku našeg rada taj ćemo zbornik radova dosta koristiti.

<sup>113</sup> U tradiciji naših pravnih studija i pravnog života tendencije su upravo suprotne. Svatko želi živjeti na "svojoj parceli", bez suradnje s drugima. Na području prava osobnosti i medijskog prava to nije moguće. Na Pravnom fakultetu u Zagrebu predmet "Osobna prava" predaje kao izborni predmet.

moguća bez visokih standarda prava osobnosti i medijskih sloboda. To je iskustvo koje su prošle najrazvijenije zemlje svijeta pa to čeka i nas. Ni naše povijesno naslijeđe nije faktor u prilog bržoj recepciji prava osobnosti i medijskog prava. Bliža povijest (socijalizam, Jugoslavija) bila je u mnogo čemu vraćanje unazad, a ona daljnja (Austrija) također mnogo ne pomaže, jer je austrijski pravni koncept prava osobnosti bio među najkonzervativnijim u tadašnjoj Europi (zaustavljen na prenedostatnoj formulaciji da svaki čovjek ima pravnu sposobnost – par. 16., OGZ).

Tekuće socijalne poteškoće i uglavnom loše povijesno naslijeđe nisu ipak razlog za prepuštanje svih ovih procesa pravilima društvene stihije. Pojave se i u ovoj situaciji mogu pravilno usmjeravati i nadzirati.

## ***5.2. Razvoj prava osobnosti i pravne regulacije o medijima i medijskoj odgovornosti***

O razvoju prava osobnosti u Republici Hrvatskoj ovdje nećemo posebno govoriti. Upućujemo na naš prethodni rad o tome,<sup>114</sup> ali (i ovdje) uz nužnu napomenu da se bez poznavanja procesa razvoja prava osobnosti u domaćem pravu ne može razumjeti ni medijsko pravo koje se ipak i u nas polako udomaćuje.

U bivšoj federalnoj državi dugo je na snazi bio Zakon o štampi i drugim oblicima informiranja (Sl.I. SFRJ 45/60.). Sa stanovišta današnjih kriterija o pravu osobnosti i medijskom pravu zanimljivo je uočiti neke odredbe iz toga Zakona:

- primarni oblik medija je “štampa” (ostali su svi “drugi oblici informiranja”)
- novinari se moraju držati načela profesionalne etike i društvene odgovornosti i postupati u duhu poštivanja istine, ljudskih prava i razvijanja miroljubive suradnje među narodima (st. 1. čl. 10.)
- objavljivanje informacija što nanose štetu časti, ugledu i pravima građana ili interesima društvene zajednice predstavlja zloupotrebu slobode informacija i povlači odgovornost što je predviđa zakon (st. 1. čl. 7.)
- štamparija, odnosno izdavač, ako stvar nije umnožena u štampariji, moraju od svake štampane stvari odmah dostaviti po tri primjerka nadležnom javnom tužiocu (st. 1. čl. 20.)
- novine moraju imati odgovornog urednika koji odgovora za sve informacije objavljene u novinama (st. 1. i 2. čl. 29.)

---

<sup>114</sup> Godine 1978. održano je u Zagrebu, u organizaciji Pravnog fakulteta u Zagrebu, značajno znanstveno savjetovanje pod nazivom “Odgovornost u informativnoj djelatnosti”. O tome je izdan i zbornik radova (urednik - Z. Šeparović). Neki od tih radova dobili bi prolaznu ocjenu čak i po današnjim shvaćanjima prava osobnosti i medijskog prava.



- jamči se pravo na odgovor za slučaj povrede časti, ugleda, prava ili interesa, i to je obveza odgovornog urednika (čl. 34., čl. 36.); odgovorni urednik je odgovor dužan objaviti osim u točno naznačenim slučajevima (al. 1.-10. čl. 36.)
- dosta se minuciozno regulira zabrana distribucije štampe, pretežito iz javnih interesa (čl. 52. – 66.)
- isti je pravni režim i za stranu štampu (čl. 67. – 79.)
- jaka je i kaznena odgovornost za odgovorne urednike, izdavače i štampare (čl. 117. – 130.), a predviđa se i njihova prekršajna odgovornost (čl. 131. – 134.).

Nedostatke, gledano s današnjeg aspekta, lako je uočiti i osuditi (npr. cenzura iz st. 1. čl. 20.), ali valja vidjeti i prve pomake gdje se naziru i razmišljanja o zaštiti časti, ugleda i sl.

Radikalno nove obzore otvara – nakon poznatih državnopravnih promjena iz 1991. – Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90., 135/97., 8/98., 113/2000., 124/2000. i 28/2001., 41/01. i 55/01.).

I tu navodimo samo neke bitne odrednice:

- svakome se jamči štovanje i pravna zaštita njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti (čl. 35.)
- sloboda i tajnost dopisivanja i drugih oblika općenja zajamčena je i nepovrediva; samo se zakonom mogu propisati ograničenja nužna za zaštitu sigurnosti države ili provedbu kaznenog postupka (čl. 36.)
- jamči se sigurnost i tajnost osobnih podataka (čl. 37.)
- jamči se sloboda mišljenja i izražavanja misli; zabranjuje se cenzura, a novinari imaju pravo na slobodu izvještavanja i pristupa informaciji; jamči se pravo na ispravak svakome kome je javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonima utvrđeno pravo (čl. 38.).<sup>115</sup>

Procese koje je Ustav otvorio slijedio je Zakon o javnom priopćavanju (NN 83/96., 105/97., 143/98., 20/00. i 96/01.; pročišćeni tekst od 9. travnja 2003.). Zakon predstavlja uistinu korak dalje u pravu osobnosti i medijskom pravu Republike Hrvatske, napose zbog ovih razloga: jamči slobodu javnog priopćavanja (st. 1. čl. 3.), jamči novinarima dostupnost informacije (st. 1. čl. 5.), također i zaštitu privatnosti (st. 1. čl. 6.), novinar dobiva pravo izražavati vlastito stanovište bez ikakvih sankcija (čl. 9., čl. 10.), sredstva javnog priopćavanja moraju imati glavnog urednika (st. 1. čl. 14.), preciziraju se prava i odgovornosti nakladnika (čl. 18. – 20.) i njegova odgovornost za štetu (čl. 21. – 28.), a regulira se i “objavljivanje priopćenja i ispravka” (čl. 29. – 40.).<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Ustav RH nedvojbeno spada u grupu visoko demokratskih ustava. Vidi se u njemu i značajan privatistički zaokret (veći naglasak na slobodu pojedinca), ali i neka (vjerojatno nenamjerna) nedostatna rješenja (uz ispravak ne navodi se i odgovor na informaciju što je očito izvan koncepcije da su ispravak i odgovor jedno te isto).

<sup>116</sup> Pisci Zakona su čl. 29. – 40. prešli okvire Ustava kada govore o “objavljivanju priopćenja

Zakon o javnom priopćavanju je, u cjelini, odigrao pozitivnu ulogu o javnoj sceni Republike Hrvatske mada su – kako ćemo u nastavku vidjeti – njegove (dosta općenite) odredbe o naknadi štete poslužile i za neke ciljeve koji se ne mogu pohvaliti (pogodovanje lukrativnim zahtjevima pojedinaca, uštkavanje nepoćudnih novinara i medija i sl.).<sup>117</sup>

### **5.3. *Mogućnosti povezivanja prava osobnosti i medijskog prava u Republici Hrvatskoj***

Još su neke prve rasprave (u vrijeme socijalizma i Jugoslavije) pokazale da, uz tada dominantni javni i političko – pravni aspekt, postoji i nešto prostora za privatno pravo.<sup>118</sup>

Beogradski profesor B. Blagojević (mada civilist po vokaciji) pridružio se naglašavanju javnog i političkog značaja tiska, ali je upozorio na pitanja kao što su “pravo ispravke i pravo odgovora”, odgovornost medija za štetu i problem protupravnosti s tim u svezi te na problem zaštite privatnog života i ličnosti čovjeka.

Tada mladi mr. A. Berden iz Ljubljane (sada prof. Berden, direktor Pravnog instituta u Ljubljani, neko vrijeme i znanstveni asistent Pravnog fakulteta u Rijeci) po prvi put je govorio o građanskopravnoj organizaciji prava na ispravak, odnosno prava na odgovor na informaciju (“Vsebina pravice do popravka, javnega odgovora in sporočila javnosti”).

Prof. S. Cigoj (Ljubljana) govorio je o problematici neimovinske štete u svezi s javnim informiranjem (“Granice prava na informaciju”), a o pravu odgovora na informaciju govorio je i J. Crnić, tada sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske (“Na marginama Zakona o štampi”).

Prof. M. Dika (tada mr. M. Dika, asistent Pravnog fakulteta u Zagrebu) govorio je o postupovnim pretpostavkama za realizaciju prava na ispravak informacije (“Ostvarivanje prava na ispravak informacije objavljene u štampi u postupku pred sudom”).

Djela pravne znanosti nikada ne pronalaze put do primjene lako i neposredno. Bilo je tako i sa savjetovanjem iz 1978. godine, ali su brojnost, ugled i autoritet pojedinih autora odigrali izuzetno pozitivnu ulogu u otvaranju privatističkog (građanskopravnog) gledanja na problematiku zaštite ljudske osobnosti u sklopu pravila o pravima i odgovornostima javnih medija.

---

ili ispravka”. Ustav ne poznaje “priopćenje” pa se dodavanjem toga izraza (moguće) htjelo nadomjestiti ustavni nedostatak s obzirom da Ustav govori samo o “ispravku”.

<sup>117</sup> Tu je učenje o pravu osobnosti posve krivo korišteno. Zaštita prava osobnosti ne može biti izgovor za nečije bogaćenje niti može biti za gašenje medija koji ne odgovaraju izvršnoj vlasti. Tu ulogu pravo osobnosti ne samo da nigdje nema, nego se takvim tendencijama izravno suprotstavlja.

<sup>118</sup> Odgovornost u informativnoj djelatnosti, op. cit., Zagreb, 1978.

Zadnji je izdanak toga (pozitivnog) procesa zagrebačko savjetovanje iz 2006. godine<sup>119</sup>.

V. Alaburić (odvjetnica iz Zagreba) govorila je o povredi prava osobnosti informacijama u medijima. Ona nije izravno spomenula ni “pravo osobnosti” ni “medijsko pravo”, ali se sadržajno tome jako približila.

Prof. N. Gavella je izravno doveo u vezu pravo osobnosti i pravo medija (“Povreda prava na privatnost, posebno na vlastiti lik, glas, osobne zapise i pisma”). Tu su vezu uočili i ostali autori (M. Baretić, P. Klarić, S. Nikšić, I. Crnić, M. Dika, P. Miladin).

Nema dvojbe da je ovaj proces iniciran sve jačom recepcijom prava osobnosti.<sup>120</sup> Bez prava osobnosti nema ni medijskog prava, jer je medijsko pravo samo jedan njegov izdanak. Proces će možda ići i u procesu osamostaljivanja medijskog prava, no ne bez veze s pravom osobnosti.

#### **5.4. Važeći Zakon o medijima**

U Republici Hrvatskoj je sada na snazi Zakon o medijima (NN 59/04.).

To nije više ni zakon “o štampi” ni zakon o “javnom priopćavanju”. Proces transformacije zakonske regulacije s javnopravne na privatnopravnu regulaciju sve je jači i očitiji.

Taj se proces napose ogleda u sljedećem:

- mediji su, dakle, vrlo sveobuhvatno shvaćeni (st. 1. čl. 2.)
- jamči se (dakako i dalje) sloboda izražavanja i sloboda medija (st. 1. čl. 3.)
- po prvi put javlja se regulacija o poticanju pluralizma i raznovrsnosti medija (čl. 4., čl. 5.)
- preciznije se jamči pravo na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti (st. 1. čl. 7.)
- zadržava se, ali i bolje regulira odgovornost nakladnika za štetu (čl. 21. – 23.)
- zadržava se pojam i dosadašnja uloga glavnog urednika (čl. 24., čl. 25.)
- preciznije se reguliraju prava novinara u odnosu na glavnog urednika i nakladnika (čl. 27. – 29.) i štiti se izvor informacije (čl. 30.)

<sup>119</sup> Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, op. cit., Zagreb, 2006.

<sup>120</sup> Za autora ovog rada predstavlja osobnu satisfakciju što je još 1985. godine napisao doktorsku disertaciju o tome (A. Radolović – Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava, Zagreb, 1985.). Tada to nije ovako izgledalo niti se očekivao ovakav razvoj stvari. Prof. Vedriš (tada šef katedre građanskog prava na Pravnom fakultetu u Zagrebu) zahtijevao je da se ovakva tema obradi na razini doktorskog studija. Odlučujuću ulogu je kasnije, u istom pravcu, imala i knjiga prof. Gavelle o pravu osobnosti (“Osobna prava”, I. dio, Zagreb, 2000.). Prof. Klarić objavio je više dragocjenih radova u neimovinskoj šteti i pravu pravne osobe na naknadu takve štete (Odštetno pravo, Zagreb 1995., 2003.; Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija 1998.; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 4-5/95).

- inzistira se na transparentnosti vlasničke strukture medija (čl. 31.), uz (novi) stav da vlasnici medija mogu biti i strane fizičke i pravne osobe pod jednakim uvjetima i ograničenjima kao i domaće
- jamči se zaštita tržišnog natjecanja (čl. 35.) i sloboda distribucije tiska (čl. 38.)
- normira se (vrlo detaljno) pravo na “objavljivanje ispravka i odgovora” (čl. 40. – 58.)
- ne predviđa se posebna kaznena odgovornost medija, jedino prekršajna i to bitno reducirana (čl. 59. – 62.).

Nije teško uočiti velik i značajan demokratski “skok” koji proizlazi iz novog Zakona o medijima. Nema dvojbe da su u sadržaj Zakona prenijeta mnoga inozemna iskustva i tamošnji stavovi prakse i doktrine. To je dobar proces. Brine jedino da li je domaća pravna infrastruktura spremna recipirati i razumjeti novi oblik Zakona. To može u narednom razdoblju biti otežavajući faktor prava osobnosti i medijskog prava.

Zakon ipak sadrži i neke kompromise sa starim (zadržava npr. institut glavnog urednika i njegovu odgovornost za objavu ispravka ili odgovora). No, kako smo prethodno vidjeli, oko toga imaju dileme i razvijenije države Europe.

Pozdraviti je posebno izostanak odredbi o (posebnoj) kaznenoj odgovornosti novinara. Ona opća po KZ-u, dakako, ostaje.<sup>121</sup> Zakon (pravilno) pravi razliku između ispravka informacije i odgovora na informaciju. Regulira ih u istoj glavi (VI.), ali odvojeno (Pravo na ispravak objavljene informacije, čl. 40. – 55.; Pravo na odgovor na objavljenu informaciju, čl. 56. – 59.). Zakon zadržava pojam štete iz ZOO-a koji više nije na snazi (st. 2. čl. 21.) pa to može stvarati poteškoće za praksu.<sup>122</sup>

### **5.5. Ocjena postojećeg stanja u pravu osobnosti i medijskom pravu Republike Hrvatske**

Već smo naglasili da neće biti laka recepcija novog europskog i demokratskog karaktera Zakona o medijima.

<sup>121</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona (NN 71/06.) reducira mogućnost kazne zatvora za neka “manja” kaznena djela kamo spadaju i uvrede, klevete i sl., što je za medije zapravo jedino i važno. To je također izraz pozitivnog europskog procesa da se za medijska kaznena djela ne izriču kazne zatvora.

<sup>122</sup> Zakon o medijima je stariji zakon u odnosu na ZOO iz '05., ali je specijalniji i ima prednost. Do eventualne izmjene Zakona o medijima kojim će se pojam neimovinske štete izjednačiti sa novim ZOO može se preporučiti takva primjena čl. 21. Zakona o medijima koji će tu odredbu promatrati kao izraz učenja o pravu osobnosti. U tom slučaju zapravo ni neće biti kontrasta s novim pojmom neimovinske štete.

Neće biti laka ni recepcija novog ZOO-a gdje se neimovinska šteta definira kao povreda prava osobnosti (čl. 1046.).<sup>123</sup> ZOO poznaje imovinski (čl. 1100.) i neimovinski oblik popravljivanja neimovinske štete (čl. 1099.). Odredbe ZOO-a u tim dijelovima valja primijeniti u svemu onome što nije regulirao Zakon o medijima (tužba na propuštanje, tužba na uklanjanje, stjecanje bez osnove i sl.). Zakon o medijima nije jedini regulator građanskopravne odgovornosti medija.<sup>124</sup>

Novčana naknada neimovinske štete po ZOO-u mora biti pravična (st. 1. čl. 1100.). St. 2. toga članka je nepotreban recidiv starog ZOO-a, jer u novoj koncepciji neimovinske štete može zavisiti samo od stupnja povrede prava osobnosti.

Pojam “pravične naknade” u ZOO-u vrlo je blizak onome što talijanski prof. V. Zeno – Zencovich zove “diskrecionalnost”. To baš nije identično sa sličnim pojmom u upravnom pravu, ali je dosta “rastezljivo”. Naša su zalaganja u tom smislu sljedeća: da se pojam pravičnosti formira u duhu učenja o pravu osobnosti, da dosuđena visina naknade zavisi samo od stupnja povrede prava osobnosti, da dosuđene naknade u medijskom pravu u pravilu budu niske<sup>125</sup> napose onda ako budemo uspjeli dobro organizirati institut prava na ispravak odnosno odgovora na objavljenu informaciju.

“Pravična naknada” (Genugtuung) vodi istovremeno računa o interesima povrijeđenog pravnog subjekta, ali i o interesima (i mogućnostima) konkretne društvene zajednice. Domaće naknade stoga po svojoj visini ne mogu biti iste kao one u Austriji, Njemačkoj ili Italiji. Ni u kom slučaju nije prihvatljivo da se visinom dosude naknade neimovinske štete tjera neki medij u stečaj ili pred stečaj zbog razloga političke nepoćudnosti ili nekog tome sličnog razloga.

Ni primjena ZOO-a (uz Zakon o medijima) u hrvatskom pravu neće biti dostatna. ZOO u čl. 1099. ne regulira npr. izrijeком pravo na objavljivanje informacije o ishodu kaznenog postupka. No, govori (i) o “objavljivanju presude” pa zašto to ne bi bila i odluka o ishodu kaznenog postupka. Opoziv (Widerruf) se podrazumijeva pod izrazom “povlačenje izjave kojom je povreda učinjena”.

Odredbu iz čl. 1048. (ranije čl. 157.) valja jasnije i energičnije koristiti kao negatornu sudsku zaštitu povrijeđenog prava osobnosti. Čl. 1048. novog

<sup>123</sup> Čl. 19. novog ZOO-a donosi (po prvi puta) definiciju i opis prava osobnosti, ali je to posve nedostavno za istinsko shvaćanje prava osobnosti. Pravna (i sudačka) edukacija je na tom planu posebno niska.

<sup>124</sup> Uz ZOO i Zakon o medijima navodimo ovdje i barem još dva važna propisa medijskog prava: Zakon o pravu na pristup informacijama (NN 172/03.) i Zakon o zaštiti tajnosti podataka (NN 108/96.). Sve to, a i drugo, ide u sklop pojma “medijsko pravo”. Možemo tu dodati i Zakon o hrvatskoj radioteleviziji (NN 25/03.) s novom koncepcijom HRT kao “javne ustanove”.

<sup>125</sup> Ovo sigurno neće izazvati aplauz građana i njihovih zastupnika. No - prisjetimo se u ovom radu već izloženog – Austrija naknadu u ovom sektoru limitira na 50.000,00 €, a Italija na 30.000,00 €. Obje su zemlje, po nacionalnom dohotku, barem tri – pet puta bolje od Hrvatske. Po tom kriteriju naše bi naknade za toliko trebale biti manje.

ZOO-a je *actio negatoria* neimovinskog građanskog prava (prava osobnosti, prava ličnosti).

Jedino odredbe o stjecanju bez osnove u medijskom pravu neće biti lako “provediti” kroz ZOO. U st. 1. čl. 1111. traži se pretpostavka da “dio imovine neke osobe na bilo koji način prijede u imovinu druge osobe”, čega u medijskom pravu nema.

Povoljna je ipak konstatacija da građansko pravo u Republici Hrvatskoj daje svojim građanima gotovo ista sredstva pravne zaštite kakva postoje i u razvijenim europskim državama. Do sada praksa nije bila dobra i mi ćemo nastavno prikazati njene nedostatke. Ta je praksa, istina, nastala temeljem prijašnjeg Zakona o javnom priopćavanju, ali stečene navike mogu biti kočnica napretka po novom Zakonu o medijima.

Prikupljena praksa<sup>126</sup> napose ukazuje na sljedeće:

- nije pravljena razlika između pojma “ispravak informacije” i “odgovor na informaciju” (pretraživanje putem interneta pojma “odgovor na informaciju” ne daje nikakav relevantni sadržaj)
- dosuđivane naknade u novcu bile su ponekad iznimno visoke (220.000,00 kuna, Rev-1261/1997-2, od 29. kolovoza 2001.; iako se navodi da je tužitelj tražio, a tuženik objavio ispravak informacije, u toj je odluci Vrhovni sud Republike Hrvatske uzeo u obzir i visinu naklade tuženog medija, ne navodeći osnovu za to)
- ni u jednoj odluci ne spominje se pojam “novinarske pažnje” ni propust te pažnje kao temelj protupravnosti tuženog medija
- jednom je oštećeniku dosuđena naknada od čak 100.000,00 kuna (Rev-430/05-2 od 16. studenoga 2005.; prvostupanjska presuda glasila je čak na iznos od 350.000,00 kuna; povreda osobnosti je – istina – bila znatna (fotografija policijskog uhićenja i privođenja, a kasnije je kazneni postupak obustavljen; tuženi medij je u članku (s fotografijom) bio označio da je riječ o sumnji na kazneno djelo, a mogući se satisfakcijski učinak mogao postići i objavljivanjem odluke o ishodu (obustavi) kaznenog postupka
- ni u jednoj od tih odluka ne spominje se pojam “novinarske privilegije” u kontekstu moguće neodgovornosti medija.

---

<sup>126</sup> Pretraživanjem putem interneta pojma “pravo na ispravak informacije” – u svezi s medijskim pravom – rezultiralo je s dvadesetak revizijskih odluka VSH. Većinom su donijete temeljem Zakona o javnom priopćavanju, a neke (npr. Rev-330/05 od 31. kolovoza 2005. godine) i po sada na snazi Zakonu o medijima. Opisani nedostaci ne umanjuju u bitnome visoku razinu stručnosti ovih odluka, ali ukazivanje na nedostatke želi služiti trasiranju nove prakse u medijskom pravu koju nalaže novi Zakon o medijima.



## 6. Zaključak

I pravo osobnosti i medijsko pravo mlade su znanstvene discipline. Pravo osobnosti, u modernom smislu riječi, broji svojih 50 godina postojanja. Medijsko pravo čak dvostruko manje, uz postojanje vrlo komeptentnih glasova (J. Petersen kojeg smo u radu citirali) da medijsko pravo kao samostalna grana prava još ne postoji. U svakom slučaju medijsko pravo je jedna Querschnittmaterie (Querschnittberlich) kako bi rekli njemački znanstvenici. To znači da, gotovo podjednako, gravitira i javnom i privatnom pravu uzimajući od svakog ponešto. No, to se isto može reći i za pravo osobnosti gdje danas ipak postoji suglasje da predstavlja materiju građanskog prava s obzirom da se upravo u građanskom pravu organizira najefikasnija zaštita prava osobnosti. Isti argument može se koristiti i za impostaciju medijskog prava u građansko pravo.

Trag javnog odnosno privatnog prava ostaje u svakom slučaju vrlo jak. Mi smo u ovom radu napose konfrontirali jedno djelo znanstvenika javnog prava (Frank Fechner) i jedno djelo znanstvenika privatnog prava (Vincenzo Zeno – Zencovich). Polazeći s različitih polaznih pozicija na kraju dolaze do istih konkluzija.

Budući procesi će vjerojatno ići u pravcu osamostaljivanja i prava osobnosti i medijskog prava kao zasebnih pravnih disciplina. Taj je proces zapravo već započeo i valja ga pozdraviti. Značit će to ujedno kraj “parceliranja” prava na pojedine discipline između kojih nema suradnje. Pravo osobnosti i medijsko pravo, naprotiv, grade se sinergijom i pravnog poretka, javnog i privatnog prava. Iz javnog prava medijsko pravo mora preuzeti i produbiti važne standarde kao što su: sloboda medija, sloboda izvješćivanja, sloboda pristupa informacijama, status novinara, pravo građana na dobivanje informacije, i sl. To su važne pretpostavke za građanskopravnu regulaciju medijskog prava. Nema slobode medijskog prostora bez slobodnih medija.

Mediji, s druge strane, moraju voditi računa o zaštiti prava osobnosti građana. Nije točno i nema znanstvenog dokaza za tezu da je dobra (kvalitetna i komercijalno uspješna) samo loša vijest. Postoje, naprotiv, brojni, primjeri da informacija može biti vrhunski kvalitetna i profitabilna, a da je dobra i pozitivna. “Plesu” izmišljenih, netočnih i skandalizirajućih informacija moraju se u prvom redu suprotstaviti sami mediji. U njihovom interesu. Ne smiju ostavljati zaključak, kako je rekao prof. Zeno – Zencovich na međunarodnom savjetovanju o medijskom pravu (Trento, 2005.; o tome smo tijekom rada dosta govorili) – da su u nekim novinama istiniti samo nekrolozi.

Naravno da se korekcija medija u pozitivnom pravcu vrši i putem sudskih odluka. U radu smo prikazali u tom smislu dvije temeljne koncepcije: angloameričku – koja poznaje samo naknadu štete (bez prava na ispravak ili odgovor na informaciju) i eurokontinentalnu – koja preferira neimovinski put

zaštite (prioritet daje ispravku, odgovoru i drugim neimovinskim sredstvima iako ne isključuje do kraja ni naknadu neimovinske štete u novcu).

Postojeće stanje malo koga zadovoljava. I tu je prof. Zeno – Zencovich (i simbolički i stvarno) uskliknuo da slobodu tiska treba gušiti. Ne treba ju gušiti, ali je treba podvrći jakoj građanskopravnoj kontroli zaštite prava osobnosti. Treba zapravo razvijati vrhunsku slobodu medija, ali isto tako i vrhunsku zaštitu prava osobnosti. Tamo gdje ova prava kolidiraju, treba pažljivo odrediti koje od njih u nekom slučaju ima prioritet. Koegzistencija (konkordacija) prava medija i prava osobnosti bila je predmet posebne analize u ovom našem radu.

Hrvatski medijski prostor pokazuje još teže stanje od europskog. Nije lak prijelaz od koncepta novinara kao društveno – političkog radnika na koncept novinara kao slobodnog i demokratskog medijskog djelatnika. I kod nas proces osuvremenjivanja moraju otpočeti sami mediji. Počeci nisu ohrabrujući (Kodeks časti hrvatskih novinara, od 27. veljače 1993., npr. jedva da prelazi nekoliko uobičajenih deklaratornih fraza. Ima samo tri dijela: Opća načela, Prava i dužnosti i Završne odredbe).

Normativne pretpostavke za novo, moderno i europsko medijsko pravo, međutim, postoje. Ustav Republike Hrvatske, Zakon o obveznim odnosima, Zakon o medijima, Zakon o pravu na pristup informacijama i Zakon o hrvatskoj radioteleviziji omogućuju raskid s prošlošću i trasiraju novi razvoj hrvatskog medijskog prostora. Dakako, drugo je pitanje koliko će to život i sudovi prihvatiti odnosno moći prihvatiti. Nema dostatne edukacije o pravu osobnosti i medijskom pravu, pa je provedba europski modernih medijskih propisa u Hrvatskoj zapravo prepuštena ljudima koji nemaju europsku izobrazbu o pravu osobnosti i medijskom pravu. Ti ljudi za to nisu krivi, ali ih sustav mora dodatno educirati.

Medijsko pravo u Hrvatskoj mora hrabrije slijediti austrijsko – njemačku pravnu školu u području medijskog prava. Ta je škola nama i inače dosta razumljiva, a u Europi je u medijskom pravu dominantna. Mislimo tu napose na to da se pričinjena neimovinska šteta (povreda prava osobnosti) popravlja prvenstveno neimovinskim putem (ispravak, odgovor, opoziv, objava presude, sudska deklaracija). Novčane naknade moraju biti iznimka i moraju biti mnogo manje. Snižavanje visine novčane naknade trebalo bi biti praćeno povećanom efikasnošću mehanizma neimovinske zaštite. To će onda dati dodatni i odlučujući legitimitet odlukama koje će bitno smanjiti visinu novčanih dosuda za povrede prava osobnosti od strane medija. U svakom slučaju valja definitivno napustiti ideje (kojih je bilo!) da se povećanim novčanim naknadama štete “stišavaju” nepoćudni mediji. To je u Europi odavno prevladano.

Hrvatska znanost građanskog prava ne obiluje radovima iz područja prava osobnosti i medijskog prava. Nekako kao da prevladava “zanatska komercijala” (za praksu ponekad i dobra), ali ona ne vodi napretku. Naša znanost prava osobnosti i, napose, medijskog prava zaostaje i za svojim

najbližim okruženjem. Tamo je (Beograd, Srbija) došlo do velikog i pozitivnog skoka, doduše, ne kao proizvod sustava, nego kao djelo posebno vrijednih pojedinaca (prof. V. Vodinelić i suradnici).

Slobodni smo u tom smislu predložiti sljedeće:

- da se u Hrvatskoj osnuje Centar za ljudska prava, pravo osobnosti i medijsko pravo
- da obuku u tom Centru polaze i novinari i suci, jer je jednima i drugima takva edukacija neophodna i
- da Centar okuplja najekspertnije ljude koji sami imaju ili će proći europsku pravnu edukaciju.

Rješenje bi bilo napose izvedivo ako bi se (opet kao u Beogradu) osnovao privatni pravni fakultet. Tu onda nove ideje nailaze na bržu i puniju recepciju. Uvjet ipak nije nužan, ali bi svakako pospješio stvari.

U svijetu medija više ništa neće biti kako je bilo prije. Vrijeme "idiličnog mira" u socijalizmu prošlo je, živimo u vremenu demokratske konfrontacije i konkurencije mogućih interesa. To stvara "konfuziju" koja se rješava demokratskim i efikasnim pravnim sustavom. Proces je već u tijeku, vide se prvi uspjesi (ali i jaki otpori!) i budućnost zasigurno pripada visokostručnom, pravno odgovornom i slobodnom novinarstvu. Proces mora pratiti isto toliko kvalitetan sudbeni sustav.

## Summary

### RELATION OF RIGHT TO PERSONALITY AND MEDIA LAW

Right to personality and media law are new scientific disciplines.

They both combine numerous rules of ethics and law, public and private law.

Their civil legal identity is determined by the fact that it is civil law which provides the highest forms of protection both of personality rights and freedom of media.

This article presents relevant European and Croatian solutions.

The new Croatian Media law (mostly) follows the European standards. However, it is questionable whether real life and courts will be able to accept it.

**Key words:** *personality, right to personality, media, media law, freedom of media, limitation of freedom of media, civil liability of media, journalists' diligence, legal status of journalists, journalists' privilege.*

Nedostaje njemački

## Sommario

### **RAPPORTO TRA DIRITTO ALLA PERSONALITÀ E DIRITTO DEI MEDIA**

Il diritto alla personalità e il diritto dei media sono discipline scientifiche nuove.

Ambedue combinano numerose regole di etica e diritto, di diritto pubblico e privato.

La loro identità civilistica è determinata dal fatto che è il diritto civile che organizza le forme di tutela più importanti del diritto alla personalità e della libertà dei media.

Nel lavoro si presentano le soluzioni europee e croate rilevanti.

La nuova legislazione croata sui media segue (soprattutto) gli standard europei, ma è discutibile se la vita e i tribunali saranno capaci di accettarli.

**Parole chiave:** *personalità, diritto alla personalità, media, diritto dei media, libertà dei media, limiti della libertà dei media, responsabilità civile dei media, attenzione dei giornalisti, status giuridico dei giornalisti, privilegio dei giornalisti.*

## POSEBNOSTI KOLEKTIVNOG PREGOVARANJA U EUROPSKOME I HRVATSKOME PRAVU

Dr. sc. Nada Bodiřoga-Vukobrat,  
izvanredna profesorica  
Mr. sc. Sandra Laleta, asistentica  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK:  
Ur.: 30. siječnja 2007.  
Pr.: 7. veljače 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*U radu se analizira kolektivno pregovaranje sa stajališta europskog prava i hrvatske prilagodbe nacionalnog prava istome.*

*Autorice daju raščlambu socijalnog dijaloga kao instrumenta na europskoj i nacionalnoj razini, kojim se promiče kolektivno pregovaranje.*

*Također, analizira se fenomenologija kolektivnog pregovaranja, teorijske postavke i implementiranje kolektivnih ugovora u praksi.*

*Specifičnost rada je analiza europskih kolektivnih ugovora te njihovog pravnog učinka.*

*Zapravo, pokušava se odgovoriti na pitanje na koji način kolektivno pregovaranje na nacionalnoj razini funkcionira kao instrument implementiranja europskog zakonodavstva, te se analizira impakt odnosno utjecaj europskog radnog prava na nacionalno pregovaranje.*

**Ključne riječi:** *kolektivno pregovaranje, kolektivni ugovor, socijalni dijalog, europsko radno pravo, hrvatsko radno pravo, harmonizacija.*

### 1. Uvod

Europsko radno pravo neraskidivo je vezano s razvitkom te harmoniziranjem europskoga prava društava. Gospodarski zahtjevi harmoniziranja prava tržišnoga natjecanja, uvjeta rada i gospodarenja na zajedničkom europskome tržištu traže primjenjive, učinkovite forme kako u europskome pravu društava, tako i u europskome radnome pravu.

Europsko kolektivno radno pravo karakterizira načelo tripartizma. Ono je na sadašnjem stupnju razvitka još uvijek nedovoljno ujednačeno te se može govoriti o izvjesnome partikularizmu u ovoj oblasti. Zapravo, i danas

egzistiraju područja kolektivnoga radnoga prava koja su ostala u isključivoj nadležnosti država članica.<sup>1</sup>

Integracijski procesi utječu na kolektivne radne odnose i na nacionalnoj razini. Proces harmonizacije te prilagodba nacionalnog zakonodavstva europskoj pravnoj stečevini izazivaju prijemore.<sup>2</sup>

Ako se analizira razvoj i stanje kolektivnog pregovaranja i socijalnog dijaloga na europskoj razini, valja se složiti sa stajalištem R. Blanpaina da je kolektivno pregovaranje na europskoj razini "a delicate flower".<sup>3</sup>

Prvo pitanje koje se postavlja jest odnos pregovaranja na nacionalnoj i europskoj razini.<sup>4</sup> Drugo pitanje koje izaziva zanimanje i prijemore jest pitanje snage socijalnih partnera na europskoj razini. Kako s pravom primjećuje Blanpain, radi se o "Damoklovom maču nad pregovorima", zbog toga što se obje pregovaračke strane, kako poslodavci, tako i radnici, nalaze pod pritiskom postizanja odnosno zaključivanja kolektivnih ugovora na europskoj razini. Naime, Europska komisija poziva socijalne partnere na dijalog i sklapanje sporazuma, ali u slučaju da se sporazum ne postigne sukladno pravilima europskoga prava, primjenjuje se europsko sekundarno pravo. Sljedeće pitanje koje se postavlja jest pitanje vjerodostojnosti i dosega tako sklopljenih europskih kolektivnih ugovora.<sup>5</sup>

U zakonodavstvu većine europskih zemalja članica Europske zajednice kolektivni ugovori se definiraju kao formalni pisani sporazumi čije je obilježje da reguliraju uvjete rada posloprimaca. Uobičajeno je da su stranke, s jedne strane, poslodavci, grupa poslodavaca ili udruga poslodavaca, a s druge strane, predstavnici radnika ili organizacija radnika (sindikati). Danska i Velika Britanija nemaju zakonske definicije kolektivnog ugovora.<sup>6</sup> Danska ne zahtijeva pisanu formu kolektivnog ugovora, iako se oni najčešće zaključuju u pisanom obliku.<sup>7</sup> Valja ukazati na još jednu činjenicu. U Italiji, Velikoj Britaniji i nordijskim zemljama kolektivni ugovori smatraju se u

<sup>1</sup> Vidi čl. 137. st. 6. Ugovora o Europskoj zajednici (npr. pravo udruživanja, pravo obustave rada, štrajka, te lock-out)

<sup>2</sup> <<http://www.eurofound.eu.int/2000/07/feature/eu0007262.html>>, 19.01.2007.

<sup>3</sup> Blanpain, Roger, *European Labour Law*, The Hague, London, New York, Kluwer, 2003., str. 549.

<sup>4</sup> I to pitanje najčešće izaziva kontroverze. Primjerice, europski sporazumi glede prava na informiranje i konzultiranje radnika ostvaruju se na nacionalnoj razini. Poslodavci smatraju da bi se ova pitanja trebala uređivati isključivo na nacionalnoj razini, dok sindikati smatraju da na europskoj razini mora biti zajamčen minimum ovih prava.

<sup>5</sup> Komisija nastoji za pregovaračkim stolom uvjeriti socijalne partnere u potrebu postizanja europskih kolektivnih ugovora (o pitanjima kao što su, primjerice, *part-time job*, *inter-industry-wide agreement* i sl). U engleskoj literaturi ova vrsta uvjeravanja slikovito se naziva „Damclising“.

<sup>6</sup> Bruun, Niklas, *The Autonomy of Collective Agreement*, u: Blanpain, Roger (ur.), *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration*, The Hague, London, New York, Kluwer, 2003., str. 3.

<sup>7</sup> Nielsen opisuje danski koncept kolektivnih ugovora "kao širok i neprecizan" (*broad and imprecise*). Nielsen, Ruth, *European Law*, Copenhagen, DJØF Publishing, 2000., str. 116.



prvom redu ugovorima privatnog prava, dok se u Belgiji, Španjolskoj<sup>8</sup> i Francuskoj naglašava njihova uža povezanost s javnim pravom. Valja također naglasiti da je shvaćanje karaktera kolektivnih ugovora u njemačkom pravu<sup>9</sup> negdje između ova dva rješenja.<sup>10</sup>

Kolektivno pregovaranje izaziva pozornost, kako stručne tako i šire javnosti. U razvitku kolektivnog pregovaranja mogu se prepoznati dva specifična razdoblja. Autori najčešće navode da je zakonodavac, u najvećem broju zemalja, najprije prihvatio i stvorio zakonski okvir za kolektivno pregovaranje (valjanost ugovora, priznanje prava na industrijsku akciju). Druga razdjelnica dogodila se od ranih 70-ih do kraja 80-ih godina 20. st., kada država počinje igrati sve dinamičniju ulogu u kolektivnim radnim odnosima. Zapravo od tog vremena države potiču kolektivno pregovaranje i suradnju između socijalnih partnera na različitim razinama.<sup>11</sup>

U povodu obilježavanja obljetnice Povelje temeljnih socijalnih prava (*Charter of Fundamental Social Rights*) 1998. godine potpisan je prvi europski kolektivni ugovor (*European collective agreement*, ECA) na sektorskoj razini, o radnom vremenu pomoraca, između Europske zajednice, Udruge brodovlasnika i Federacije europskih transportnih radnika.<sup>12</sup> Nekoliko je okvirnih kolektivnih ugovora pripremljeno za sklapanje prvog europskog kolektivnog ugovora. Međutim, najstariji sektorski ugovor na europskoj razini glede radnog vremena u poljodjelstvu seže još u 1968. godinu.<sup>13</sup> Ovaj ugovor iz 1968. g. bio je temelj za šire prihvaćanje važenja takvih ugovora, koje se inače smatralo "pukim preporukama" socijalnim partnerima na nacionalnoj razini.<sup>14</sup> Kako ističe Ojeda Avilés, od potpisivanja prvih sporazuma do danas mijenjali su se "dramatično" način sklapanja, pregovaračke strane i ciljevi ugovora na europskoj razini.

<sup>8</sup> Guía de la negociación colectiva 2006, Comisión consultiva nacional de convenios colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

<sup>9</sup> Hanau, Peter, Adomeit, K., *Arbeitsrecht*, XII. neubearbeitete Auflage, Luchterhand, 2000., str. 53-76.; Zachert, Ulrich, *Collective Bargaining in Germany*, u: *Collective Bargaining in Europe*, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (Spain), 2004., str. 27-51.

<sup>10</sup> Bruun, N., *op. cit.*, str. 3.

<sup>11</sup> Za to su najbolji primjeri *Auroux* zakonodavstvo u Francuskoj te legislativa Španjolske i Portugala, koji predviđaju obvezu na kolektivno pregovaranje u dobroj vjeri. Ovakvo dominantno razmišljanje realizirano je u švedskom Zakonu o suodlučivanju (*Act respecting Determination at Work*, 1977.).

<sup>12</sup> Ojeda Avilés, Antonio, *Applicability of European Collective Agreements*, u: *Collective Bargaining in Europe*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004., Madrid, str. 427.

<sup>13</sup> Zaključio ga je drugi najstariji zajednički sektorski odbor (Joint sectoral committee, 1963, European Commission Decision 74/422/ECC, reformed by Decision 87/445/EEC)

<sup>14</sup> Kako ističe *Von Carolsfeld*, oni nisu imali regulatorni učinak, jer se ne primjenjuju neposredno na radni odnos, budući da se primjena ugovora na stranke, kao treće osobe, ne može ostvariti izravno temeljem ugovora. *Von Carolsfeld, Schnorr, I contratti collettivi in un'Europa integrata*, Rivista italiana di Diritto di Lavoro, 1993., str. 333, cit. prema: *Collective Bargaining in Europe*, *op. cit.*, str. 429.

Pozivi na jačanje dijaloga između poslodavaca, sindikata i Zajednice razvijali su se ne samo na sektorskoj, nego i na međusektorskoj razini. To je posebno došlo do izražaja u vrijeme ekonomske recesije, kada je socijalni dijalog prihvaćen kao jedna od poželjnih socijalnih i političkih inicijativa i ciljeva. Tako je Jacques Dellors, u to vrijeme predsjednik Komisije, formulirao ideje o socijalnom dijalogu kao instrumentu za oblikovanje socijalne politike: “kolektivno pregovaranje mora ostati jedan od stupova naše ekonomije i moraju se poduzeti naponi kako bi se osigurala harmonizacija na razini Zajednice. To je razlog što sam iznio ideju... europskog kolektivnog pregovaranja koja će osigurati okvir koji je nužan za postizanje širokog tržišta.”<sup>15</sup>

U razvitku kolektivnog pregovaranja posebnu ulogu odigrale su udruge radnika i poslodavaca: UNICE,<sup>16</sup> CEEP<sup>17</sup> i ETUC.<sup>18</sup>

## **2. Europska zajednica, socijalni dijalog i kolektivno pregovaranje**

Kolektivno pregovaranje može dati i daje važne elemente fleksibilnosti, supsidijarnosti, samoodređenja i refleksivnosti socijalnom dijalogu u najvećem broju zemalja članica Zajednice. Ove vrijednosti i probici koji se njima žele postići involvirani su u kolektivno pregovaranje, što se može potkrijepiti ekonomskim i socijalnim argumentima. Ekonomski se argumenti odnose na transakcijske troškove, koji se mogu smanjiti izbjegavanjem preširokog pregovaranja i rješavanja sporova, i na aspekt tržišnog natjecanja koje je usmjereno na probitke (produktivnost i drugi troškovni čimbenici), a ne na plaću. Argumenti socijalne naravi odnose se na potrebu izbjegavanja socijalnog dumpinga. Kolektivnim ugovorima može se, na uravnotežen način, jamčiti prilagodba uvjetima poslovanja u globaliziranom gospodarstvu te osigurati minimum socijalnih standarda. Također, omogućava se stvaranje učinkovitih mehanizama i kulture socijalnog dijaloga na radnom mjestu a i na opću dobrobit.<sup>19</sup>

### **2.1. Socijalni dijalog**

#### *Pojmovno određenje*

Pod socijalnim dijalogom podrazumijeva se proces stalnog uzajamnoga djelovanja između socijalnih partnera u cilju zaključivanja kolektivnih

<sup>15</sup> The Social Dialogue – Eurobargaining in the Making?, 220 EIRR, str. 25-27.

<sup>16</sup> Union of Industrial and Employers Confederation of Europe (Udruženje industrijalaca i konfederacija poslodavaca Europe).

<sup>17</sup> Centre Européen des Entreprises Publiques (Europski centar javnih poduzeća).

<sup>18</sup> European Trade Union Confederation (Europska konfederacija sindikata).

<sup>19</sup> Bruun, N., *op. cit.*, str. 42.

ugovora o radu kojima se utječe na određene varijable ekonomske i socijalne naravi, kako na mikro, tako i na makro razinama.<sup>20</sup>

Nakon zahtjeva Vijeća Komisiji za pronalaženje formi i poticanje socijalnog dijaloga, 1984. g., tadašnji predsjednik Komisije J. Delors<sup>21</sup> sazvaio je predstavnike vodećih reprezentativnih sindikata i udruga sindikata u briselski zamak Val Duchesse na razmjenu mišljenja. Od 1985. g. redovito se sastaju predstavnici UNICE, CEEP i ETUC, sudjelujući u diskusijama glede socijalnog dijaloga, koje moderira Komisija, u javnosti i u literaturi poznati kao "socijalni dijalog iz Val Duchesse".<sup>22</sup>

Sukladno čl. 139. st. 1. Ugovora o Europskoj zajednici dijalog socijalnih partnera na razini Zajednice može dovesti, ukoliko to oni žele, do ugovornih odnosa, uključujući i sporazume.

Socijalni dijalog služi kao instrument europeizacije radnih odnosa, ali i prilagodbe i europeizacije nacionalnih radnopravnih sustava te promicanja demokracije, u kontekstu prihvaćanja *acquis communautaire* (pravne stečevine) Europske zajednice.<sup>23</sup> Valja naglasiti da svi akti Zajednice i njenih tijela koji uređuju radnopravna i socijalnopravna pitanja sadrže napatke da se ostvarivanje tih prava odvija putem socijalnog dijaloga. Zapravo, članci 138.<sup>24</sup> i 139.<sup>25</sup> Ugovora o Europskoj zajednici daju uporište za ovakvo

<sup>20</sup> Nielsen, R., *op. cit.*, str. 77.

<sup>21</sup> J. Delors se smatra zaslužnim za današnje shvaćanje pojma socijalnog dijaloga.

<sup>22</sup> Schmidt, Marlene, *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1. Auflage, 2001, str.329.

<sup>23</sup> Šokčević, Svetlana, *Industrijska demokracija i zaštita na radu*, Zagreb, TIM press 2006., str. 120.; Broughton, Andrea, *New Social Dialogue*, Committee in Local and Regional Government, Euro Observer, March 2004, str. 4.; *The European Social Dialogue, Force for Modernisation and Change*, COM(2002)341 final, European Commission, Brussels, 26. 06. 2002.

<sup>24</sup> Članak 138. 1. Komisija ima zadaću promicati konzultacije između posloводства i radnika na razini Zajednice te poduzimati sve relevantne mjere za olakšavanje njihovog dijaloga osiguranjem jednake potpore objema stranama. 2. U tu svrhu, a prije podnošenja prijedloga s područja socijalne politike, Komisija mora konzultirati posloводство i radnike o mogućem smjeru djelovanja Zajednice. 3. Ako nakon takvih konzultacija Komisija smatra da je preporučljivo provesti aktivnosti Zajednice, mora konzultirati posloводство i radnike o sadržaju utvrđenog prijedloga. Posloводство i radnici moraju proslijediti Komisiji svoje mišljenje ili, ako je primjereno, preporuku. 4. Posloводство i radnici mogu prilikom takvih konzultacija izvijestiti Komisiju o svojoj želji da pokrenu proces utvrđen člankom 139. Taj postupak ne smije trajati duže od devet mjeseci, osim ako ga posloводство, radnici i Komisija zajedno ne odluče produžiti.

<sup>25</sup> Članak 139. predviđa: 1. Ako posloводство i radnici to žele, njihov dijalog na razini Zajednice može dovesti do ugovornih odnosa, uključujući i same ugovore. 2. Ugovori sklopljeni na razini Zajednice provode se u skladu s postupcima i praksom koji su specifični za posloводство, radnike i države-članice, ili, u stvarima obuhvaćenim člankom 137., odlukom Vijeća na prijedlog Komisije, a na zajednički zahtjev potpisnica. Vijeće odlučuje kvalificiranom većinom, osim kada ugovor o kojem se odlučuje sadrži jednu ili više odredbi vezanih uz jedno od područja iz članka 137. stavak 3., u kojem slučaju odlučuje jednoglasno.

djelovanje. Uvođenjem socijalnog dijaloga europska integracija dobiva specifičnu socijalnu dimenziju.

Europski socijalni dijalog na makroekonomskoj razini svoju javnu promociju doživio je 1997. godine u *First Annual Report* (gospodarstvo, fiskalna politika, zapošljavanje, socijalna zaštita i sl.).<sup>26</sup> Prema mišljenju tadašnjeg povjerenika za zapošljavanje, industrijske odnose i socijalna pitanja, Padraiga Flynna, "dijalog na europskoj razini počinje proizvoditi značajne rezultate, ali probleme stvaraju veze između socijalnog dijaloga na europskoj razini i socijalnog dijaloga na nacionalnoj razini, kao i na nacionalnoj i na razini pojedine industrijske grane. Moramo stvoriti kulturu europskih industrijskih odnosa, koja ujedinjuje Europu oko pitanja strategija socijalnih partnera i dijaloga na svim razinama. To zahtijeva goleme napore i upoznavanje socijalnih partnera s pitanjima europskih integracija."<sup>27</sup>

Na putu daljnjeg europskog proširenja te produblivanja integracijskog procesa među sadašnjim državama članicama, stvaranje nove kulture industrijskih odnosa pomoći će europskim gospodarskim subjektima u procesu stvaranja ozračja u kojem će gospodarski subjekti iz Zajednice biti sposobni *global players* u neumitnoj svjetskoj tržišnoj utakmici.

Djelovanje u svim oblastima sektorskog socijalnog dijaloga rezultiralo je s 30 zajedničkih mišljenja, memoranduma, preporuka i sporazuma. Zapravo, većina zajedničkih mišljenja bila je fokusirana na očuvanje temeljnih principa glede aktivnosti na sektorskoj razini i osiguranja razine zaposlenosti u industriji.<sup>28</sup>

## 2.2. Kolektivno pregovaranje

U širem smislu kolektivno je pregovaranje proces pregovaranja glede interesa, koji uključuje sve vrste dvostranih i trostranih rasprava o problemima vezanim uz rad koji izravno ili neizravno pogađaju radnike.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Prvo godišnje izvješće koje sadrži podatke glede socijalnog dijaloga na europskoj razini usvojeno je 6. svibnja 1997. To izvješće karakterizira 1996. g. kao izuzetno plodonosnu i produktivnu godinu glede socijalnog dijaloga na europskoj razini. Te je godine usvojena Zajednička deklaracija o zapošljavanju od strane UNICE, CEEP i ETUC.

<sup>27</sup> Cit. prema: Blanpain, R., *op. cit.*, str. 552.

<sup>28</sup> Usvojeni su sljedeći dokumenti: sporazumi koji preporučaju primjenu cjelokupne ili dijelove Smjernice o radnom vremenu 93/104/EC u željezničkom prometu, pomorskom prometu i sektoru civilnog zrakoplovstva; memorandum socijalnih partnera o novim uslugama koje se pružaju privatnim osobama i o sporazumima koji pokrivaju radnike angažirane u tim novim uslugama; mišljenja i preporuke socijalnih partnera u oblasti distributivne trgovine i pružanja usluga privatnog osiguranja; sporazumi u sektoru poljodjelstva i ribarstva; zdravlja i sigurnosti; priprema kodeksa dobre prakse u tekstilnoj industriji, industriji odjeće i obuće.

<sup>29</sup> Vidi šire: Cordova, Efren, *Collective Bargaining, u: Comparative Labour Law and Industrial Relations*, R. Blanpain (ed.), 3rd ed., Deventer, Kluwer, 1987.; Blanpain, Roger, *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies* R. Blanpain (ed.), 5th ed., Deventer, Kluwer, 1993.

Kolektivno pregovaranje u *užem smislu* uključuje postupak pregovaranja između poslodavaca i predstavnika posloprimaca, kao i sporazum koji sadrži obvezujuća pravila.<sup>30</sup>

Ako analiziramo praksu država članica Zajednice vidljivo je da se kolektivno pregovaranje najčešće koristilo kao sredstvo određivanja standarda i unaprjeđenja zakonskih standarda. Poznato je da su u Danskoj kolektivni ugovori temelj jamčenja prava i visokih standarda na radu, dok u Velikoj Britaniji kolektivni ugovori nisu pravno obvezni među strankama.

Na jednoj strani imamo države članice poput Belgije, Francuske, Njemačke i Grčke gdje se odredbama kolektivnog ugovora može zakonom dati učinak *erga omnes* ili širi pravni učinak,<sup>31</sup> za razliku od drugih zakonodavstava koja ne poznaju institut proširenja primjene kolektivnog ugovora.

Gorelli, Valverde i Gordillo ukazuju na četiri tehnička problema koja se javljaju kod kolektivnog pregovaranja na europskoj razini. To su pitanja:

1. tko može biti subjektom kolektivnog pregovaranja
2. kakva procedura kolektivnog pregovaranja slijedi
3. kakva je obvezatnost ovih ugovora, te
4. problemi artikuliranja i komplementarnosti između europskih kolektivnih ugovora i nacionalne regulative.<sup>32</sup>

Na tragu ovih kompleksnih pitanja u ovom radu pokušava se dati pregled teorijskih razmatranja i prakse, te prezentirati mogući odgovori.

### **2.3. Reprezentativnost europskih socijalnih partnera**

Pitanje *reprezentativnosti europskih socijalnih partnera* od višestrukog je značenja za europski socijalni dijalog, kako s pravom konstatira Franssen,<sup>33</sup> posebice u vezi sa sljedećim pitanjima:

- Komisija mora konzultirati poslovodstvo i radnike o mogućem smjeru djelovanja Zajednice, te ako, nakon tih konzultacija, smatra da je preporučljivo provesti aktivnosti Zajednice, mora konzultirati poslovodstvo i radnike o sadržaju utvrđenog prijedloga. Također, poslodavci i radnici moraju proslijediti Komisiji svoje mišljenje ili, ako je primjereno, preporuku (čl. 138. st. 2. i st. 3. Ugovora o Europskoj zajednici);

<sup>30</sup> Vidi šire: Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies, R. Blanpain (ed.), 5th ed., Deventer, Kluwer, 1997., str. 570. i d.

<sup>31</sup> Cordova, E., *op. cit.*, iznad br. 298, 329., Barnard, Catherine, EC Employment Law, Oxford, New York, Oxford University Press, 2nd ed., 2000., str. 558.

<sup>32</sup> Gómez Gordillo, R., Gorelli Hernández, J., Valverde Asencio, AI, Marco laboral y relaciones colectivas en la Unión Europea, Informe al Consejo Económico y Social de Andalucía, Seville, 2002., str. 32-33., cit. prema Ojeda Avilés, A., *op. cit.*, str. 450.

<sup>33</sup> Franssen, Edith, Legal Aspects of the European Social Dialogue, Antwerpen, Oxford, New York, Intersentia, 2002., str. 98. i d.

- europski socijalni partneri mogu obavijestiti Komisiju o namjeri da žele započeti kolektivno pregovaranje sukladno čl. 139. Ugovora o Europskoj zajednici te, nakon provedenih konzultacija, započeti postupak pregovaranja, koji ne smije trajati duže od devet mjeseci, osim ako ga poslovodstvo, radnici i Komisija ne žele produžiti (čl. 138. st. 4.);
- socijalni dijalog na razini Zajednice može dovesti do ugovornih odnosa, uključujući i kolektivne ugovore, ukoliko to žele socijalni partneri. Ugovori sklopljeni na razini Zajednice provode se u skladu s postupcima i praksom koji su specifični za poslovodstvo, radnike i države-članice, ili, u stvarima obuhvaćenim člankom 137., s odlukom Vijeća na prijedlog Komisije, a na zajednički zahtjev potpisnica (čl. 139. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici).

Pitanje reprezentativnosti ima specifično, demokratsko značenje jer omogućava sudjelovanje građana Unije posredstvom relevantnih, zapravo reprezentativnih socijalnih partnera.

Dakle, tekst Ugovora o Europskoj zajednici predviđa da će Komisija promicati konzultiranje poslodavačkih udruga i udruga radnika na razini Zajednice, ali ne definira pitanje reprezentativnosti, nego je kriterije reprezentativnosti utvrdila Komisija.

Tako su u priopćenjima Komisije iz 1993. i 1996. g. utvrđena tri kriterija glede reprezentativnosti: 1. organiziranost udruga radnika i udruga poslodavaca na europskoj razini, i to kao međugranskih, granskih ili pak udruge određenih kategorija poslodavaca i radnika; 2. zahtjev da su te udruge priznati i integralni dio strukture socijalnog partnerstva država članica te da imaju sposobnost zaključivanja kolektivnih ugovora i predstavljanja svih ili što je moguće više država članica; 3. odgovarajuća struktura koja omogućava njihovo učinkovito sudjelovanje u postupku konzultiranja.<sup>34</sup>

Drugi je kriterij od osobitog značenja glede implementiranja europskih kolektivnih ugovora od strane nacionalnih udruga (kako poslodavačkih tako i radničkih, zapravo članica europskih organizacija), jer bez toga elementa reprezentativnosti ne bi bilo moguće primijeniti europski kolektivni ugovor u državi članici (čl. 139. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici). Zapravo, "sposobnost zaključivanja kolektivnih ugovora" odnosi se na nacionalne udruge koje su članice europskih poslodavačkih i radničkih udruga, jer one moraju ispunjavati uvjete reprezentativnosti na nacionalnoj razini, dok se "predstavljanje svih država članica" odnosi na europske udruge radnika i europske udruge poslodavaca. Europski socijalni partneri trebaju nastojati uključiti sve države članice, a najmanje socijalne partnere iz tri četvrtine članica Zajednice, sukladno stajalištu Komisije. Valja se složiti s

<sup>34</sup> Franssen, E., *op. cit.*, str. 85.



Franssenom da organiziranje na europskoj razini mora biti postavljeno tako da jamči zastupljenost socijalnih partnera iz svih država članica.<sup>35</sup>

Treći kriterij je bitan u pogledu europskih organizacija (poslodavaca i radnika) jer omogućava da se pravovremeno raspolože odgovarajućom ovlašću, odnosno mandatom, glede davanja mišljenja.<sup>36</sup>

Ovdje valja također ukazati na presudu UEAPME<sup>37</sup> Europskog suda u svezi s postupkom u kojemu sudjeluju Komisija i Vijeće, glede pitanja verifikacije reprezentativnosti socijalnih partnera.<sup>38</sup>

#### 2.4. *Europski akti o socijalnom dijalogu i kolektivnom pregovaranju*

*Soft law priroda akata.* Ovu oblast karakterizira fleksibilnost i dinamizam pa se, čini nam se, najprije može govoriti o *soft law*, koje služi kao instrument specifične regulacije društvenih odnosa i odnosa na tržištu. Razvitak europskog prava pokazuje da je to vrlo često "čarobni štapić" za reguliranje odnosa pa je tako *soft law* preteča kasnijeg legislativnog djelovanja Zajednice.

Činjenica je da pravo Europske zajednice karakterizira i postojanje akata uz koje se vezuju više ili manje jasna pravna djelovanja, ali oni kao takvi nisu navedeni u članku 249. Ugovora o Europskoj zajednici.<sup>39</sup> Ti su akti rezolucije, memorandum, komunikacije, naputci (vodiči), akcijski planovi te slični akti koje institucije Zajednice koriste u međusobnoj komunikaciji ili pak adresiraju državama članicama, odnosno kojima se služe predstavnici vlada država članica kada žele formulirati pravopolitičke stavove. U

<sup>35</sup> *ibid.*, str. 86. i d.

<sup>36</sup> Krimphove, Dieter, *Europäisches Arbeitsrecht*, 2. Aufl., München, Beck, 2001., str. 392-393.

<sup>37</sup> UEAPME v. Council (Case T – 135/96), 17. 06. 1998, Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises (UEAPME) v. Council, ECR II-2335.

<sup>38</sup> Sukladno čl. 230. st. 1. Ugovora o Europskoj zajednici, Europski sud nadzire zakonitost pravnih akata koje su zajedno usvojili Europski parlament i Vijeće, pravnih akata Vijeća, Komisije i ECB-a, dok čl. 230. st. 4. daje mogućnost svakoj fizičkoj ili pravnoj osobi da, pod istim uvjetima, pokrene postupak protiv odluke koja se odnosi na tu osobu ili protiv odluke koja, premda postoji u obliku propisa ili odluke upućene drugoj osobi, predstavlja predmet koji je od neposredne i pojedinačne važnosti za prvu osobu.

<sup>39</sup> Članak 249. 1. Radi izvršavanja svojih zadaća, u skladu s odredbama ovog Ugovora, Europski parlament zajedno s Vijećem, Vijeće i Komisija izrađuju propise i izdaju direktive (smjernice), donose odluke, daju preporuke ili mišljenja. 2. Svaki propis ima opću primjenu. Obvezujući je u cijelosti i izravno se primjenjuje u svim državama-članicama. 3. Direktiva (smjernica) je obvezujuća za svaku državu-članicu kojoj je upućena u pogledu rezultata koji se mora postići, ali prepušta državnim vlastima odabir oblika i metoda. 4. Odluka je u cijelosti obvezujuća za one kojima je namijenjena. 5. Preporuke i mišljenja nemaju obvezujuću snagu.

literaturi se najčešće govori o aktima *sui generis*,<sup>40</sup> dok neki autori govore o “nedefiniranim aktima”.<sup>41</sup>

Podrijetlo sustava *soft law*<sup>42</sup> valja zahvaliti definiciji Lorda Mc Naira prema kojoj je *soft law* “prijelazna faza čiji sadržaj nije potpuno određen, a djelokrug je neprecizan”.<sup>43</sup> Dupuy ponovno uvodi ovaj pojam sredinom sedamdesetih.<sup>44</sup>

*Soft law* ne služi samo kao sredstvo pojašnjenja normativnih pojavnosti u djelovanju države već je to koncept koji pronalazi razlog postojanja u potrebi da opiše i definira nekonvencionalne instrumente.<sup>45</sup> Seidl – Hohenveldern definira *soft law* kao nešto više od prava bez obveza, te ipak ukazuje da *soft law* zadržava značajke “relativno labavih obveza,”<sup>46</sup> dok Schreuer pretpostavlja da se radi o neobvezujućim javnopravnim pravilima ponašanja.<sup>47</sup> Bothe se ne slaže s izborom termina *soft law*, tvrdeći da se ne radi o pravu (“es handelt sich nicht um law”), nego o normama nepravnaoga karaktera koje sukladno političkome konceptu više ili manje stvaraju izvjesna očekivana ponašanja, te u tome smislu<sup>48</sup> mogu biti više ili manje “hard” ili “soft”.<sup>49</sup>

Koncept *soft law* koristi se kako bi se opisala kategorija akata koji, iako nisu određeni kao obvezujući, ipak su u mogućnosti, barem u nekim situacijama, proizvoditi pravne učinke.<sup>50</sup> Zapravo učinku se prilazi iz

<sup>40</sup> Louis, Jean Victor, *The Community Legal Order, The European Perspectives Series*, Brussels, 1995., str. 111.

<sup>41</sup> Usher, John, *Institutions and Legislations*, London, New York, Logman, 1998., str. 133.

<sup>42</sup> Wellens i Borchard navode pojavne oblike *soft law* u međunarodnom javnom pravu. Prema njihovome mišljenju to su: rezolucije koje su usvojile međunarodne organizacije ili su pak usvojene u okviru njih, pravila ponašanja, *soft law* maskiran u *hard law*, zajedničke *communiqués* ili deklaracije, te *gentlemen's agreements*. Wellens, Karel C., Borchard, G. M., *Soft Law in European Community*, *European Law Review*, 1989., 14, str. 275. i 276.

<sup>43</sup> Definicija cit. prema Šarčević, P., *Unification and “Soft Law”*, u: *Melanges en l'honneur d' Alfred E. von Overbeck, Stoffel A. W., Volken P. (ed.)*, Editions Universitaires Fribourg, 1990., str. 89.

<sup>44</sup> Svoje je stajalište o “soft law” Dupuy iznio 1973. na kolokviju haške Akademije “The Protection of the Environment and International Law, cit. prema Wellens, K. C., Borchard, G. M., *op. cit.*, str. 268.

<sup>45</sup> Zapravo zbog objašnjenja određenih pravnih situacija i prava i obveza određenih pravnih subjekata. *ibid*, str. 269.

<sup>46</sup> Seidel-Hohenveldern, Ignaz, *International Economic “Soft Law”*, *Rec. des cours*, The Hague, 1979., II, str. 173-238.

<sup>47</sup> Schreuer, Christoph, *Die innerstaatliche Anwendung von internationalem “soft law” aus rechtvergleichender Sicht*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1983., str. 243.

<sup>48</sup> Wellens, C. K., Borchard, M. G., *op. cit.*, str. 275. i 276.

<sup>49</sup> Bothe, M., “Soft law” in den Europäischen Gemeinschaft, u: *Festschrift für Hans Jürgen Schlochauer*, Berlin, W. de Gruyter, 1981., str. 769.

<sup>50</sup> Valja ukazati da se u slučaju C-322/88 Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des Maladies Professionnelles (1989) ECR 4407, te slučaju C-303/90 France v. Commission (1991) ECR I-5315, Sud odlučio za predmetne mjere opisane kao “soft law”. U slučaju Grimaldi, Europski je sud odlučio da preporuke iako nisu obvezujuće, mogu imati pravni učinak, te da su domaći

doktrinarne perspektive, stoga, mjere mogu biti definirane kao *soft law* ukoliko su upotrijebljene ili mogu biti upotrijebljene na sudu kako bi se odredile obveze stranaka u sporu.

Ponekad se u literaturi učinkovitost uzima kao utjecaj koji akti imaju ne samo na pravnu doktrinu već na politički, ekonomski i socijalni život izvan prava.<sup>51</sup> Tvrdeći da komunikacije igraju značajnu, "vitalnu" ulogu u učinkovitosti prava Zajednice, Snyder analizira njihovu učinkovitost. Prema njegovom mišljenju *soft law* sadrži pravila ponašanja koja u načelu nemaju pravno obvezujuću snagu, ali ipak mogu imati pravni učinak. Također ističe da je *soft law* obilježen svojim kvazi - pravnim karakterom, ali djeluje u sjeni prava ("in the shadow of law").<sup>52</sup>

Zbog toga, preporuke, mišljenja, pravila ponašanja mogu biti analizirani kao potencijalni izvor pravne doktrine. Takvi se zaključci izvode iz okolnosti u kojima to može biti priznato od strane Europskoga suda.<sup>53</sup>

Valja s pravom ukazati, kao što to čine i drugi autori, na rezultate studije Wellens i Borchard,<sup>54</sup> koji ističu sljedeće mogućnosti: *soft law* može crpiti svoj sadržaj iz sfere "domaćega zakonodavstva" glede pitanja koje je od interesa za Zajednicu; *soft law* može stvoriti pravni temelj za djelovanje države u cilju implementiranja pravila ponašanja te kao generalno opravdanje odgovarajućeg ponašanja države; *soft law* može u budućnosti služiti kao osnova za posredovanje među državama i međunarodnim organizacijama; *soft law* može stvoriti očekivanja da će ponašanja država, međunarodnih organizacija i pojedinaca biti u skladu s neobvezatnim pravilima ponašanja. U tome se kontekstu često upotrebljava termin "legitimna očekivanja"; tijekom postupka stvaranja *hard law*, *soft law* može davati legitimitet ponašanju; *soft law* može obvezivati same institucije, unoseći karakter *hard law* u unutarnju organizaciju i institucionalni sustav; *soft law* može imati učinak "zaustavljanja" ponašanja i djelovanja države, iako određena razina pravnoobvezujućih prava i obveza još nije dosegnuta; *soft law* se može upotrijebiti kao sredstvo tumačenja *hard law*.<sup>55</sup>

---

sudovi obvezni uzeti ih u obzir u sporovima, naročito onima koji se tiču tumačenja domaćih mjera namijenjenih dopuni obvezujućih propisa Zajednice.

<sup>51</sup> Zanimljivo je da je Snyder analizirao *soft law* kao sredstvo koje primjenjuje Komisija u procesu pregovaranja, "pokoravanja" presudama Europskoga suda. Vidi Šire: Snyder, Francis, The Effectiveness of European Community Law: Instructions, Processes, Tools and Techniques, Newsletter, November 1997, No. 3., str. 14 - 22.

<sup>52</sup> Snyder ističe: "Iako posebni postupci, oblici i uvjeti objavljivanja mogu povećati vjerovatnost da će "soft law" biti učinkovit, isti elementi stvaraju rizik pretvaranja "soft law" u "hard law", kad i ako se preispituje pred Europskim sudom. *ibid.*, str. 18 i d.

<sup>53</sup> Beveridge, F., Nott, S., *op. cit.*, str. 291.

<sup>54</sup> Wellens, K. C., Borchard, G. M., *op. cit.*, str. 267. i dalje.

<sup>55</sup> *ibid.*, str. 282.

Valja kazati da se *soft law* pojavljuje u širokoj paleti unutar Zajednice. Beveridge i Nott,<sup>56</sup> koristeći se Baxterovom sintagmom<sup>57</sup> “soft law in her infinite variety”, daju jednu moguću podjelu: *soft law* može nadopuniti *hard law*, *soft law* kao “proto-law“, *soft law* kao lagano pomicanje, *soft law* kao supsidijarnost, *soft law* kao normativni vodič prema djelovanju Zajednice, *soft law* kao osnaženje.

U analizama koje postoje u literaturi često se postavlja pitanje koje se odredbe ili pak načela Ugovora o Europskoj zajednici mogu primijeniti na *soft law*. Svi se slažu da je to čl. 10.,<sup>58</sup> članak koji sadrži opće načelo suradnje. Veoma je znakovit slučaj Steinhauser v. City of Biarritz,<sup>59</sup> gdje je Europski sud koristio *soft law* u tumačenju obveza Europske zajednice, dok je u slučaju Grimaldi<sup>60</sup> dao naputak nacionalnim sudovima da to učine, te zapravo odredio da su nacionalni sudovi obvezni uzimati u obzir preporuke pri tumačenju nacionalnih mjera, koje su usvojene kako bi mogle biti implementirane.

Vrlo često europski se zakonodavac stvarajući *hard law* susretne s problemom u njegovu donošenju pa posegne za sredstvima *soft law*. Kako se države članice nisu mogle dogovoriti da socijalna politika uđe u primarno pravo, našlo se kompromisno rješenje donošenjem Povelje temeljnih socijalnih prava radnika 1989. g., da bi se kasnije tzv. ”socijalno poglavlje” našlo u primarnome pravu.

Postoje brojni načini na koje *soft law* može utjecati na ponašanje i imati normativni učinak ili pak socijalne, političke ili ekonomske posljedice.<sup>61</sup> Ovo posebno u sferi radnoga i socijalnoga prava jer omogućuje fleksibilnost.<sup>62</sup>

Dobar primjer za to je socijalna politika Zajednice. U ovom kontekstu valja spomenuti i pravnostvaralačku ulogu Europskog suda, koji je u određenim situacijama, tražeći optimalna rješenja, u obrazloženju svojih presuda posegnuo za *soft law*, dajući mu novu, specifičnu težinu. Tako u sferi socijalnog dijaloga na europskoj razini *soft law* ima dominantnu ulogu u njegovom razvoju i promicanju.

<sup>56</sup> Beveridge, F., Nott, S., *op. cit.*, str. 293. i dalje.

<sup>57</sup> Baxter, R. R., *International Law in Her Infinite Variety*, 1980, 29 I. C. L. Q, str. 549.

<sup>58</sup> Čl. 10. Ugovora o Europskoj zajednici glasi: „Države članice poduzimat će sve potrebne mjere, bilo opće bilo posebne, kako bi izvršile obveze koje proizlaze iz ovoga Ugovora ili djelatnosti tijela Zajednice. One će promicati ostvarivanje zadataka Zajednice. Države članice će se uzdržavati od poduzimanja bilo kojih mjera koje bi mogle ugroziti ostvarivanje ciljeva ovoga Ugovora.“

<sup>59</sup> Case C-197/84, Steinhauser v. City of Biarritz (1985) ECR 1819, *Common Market Law Review*, 1986., 1, str. 53.

<sup>60</sup> Case C- 322/88, Grimaldi (Salvatore) v. Fonds des Maladies Professionnelles (1989) ECR 4407. *Common Market Law Review*, 1991., 2, str. 265.

<sup>61</sup> EC Recommendation on the protection on the dignity of women and men at work and the code of practice on measures to combat sexual harassment (1992) OJ No. C 27/1.

<sup>62</sup> Bodiroga-Vukobrat, Nada, Globalizacija versus europeizacija prava, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Supplement*, br. 3, 2003., str. 575-595.

*Aktivnosti i dokumenti o socijalnom pregovaranju na europskoj razini.* Valja navesti recentne europske dokumente i aktivnosti glede socijalnog dijaloga na europskoj razini.

Tako je u ožujku 2003. osnovan Trostrani socijalni summit za rast i zapošljavanje.<sup>63</sup> Zadatak je summita<sup>64</sup> osigurati, u skladu s Ugovorom o Europskoj zajednici, uz poštivanje ovlasti institucija i tijela Zajednice, kontinuirano usuglašavanje (*concertation*) između Vijeća, Komisije i socijalnih partnera. On bi trebao omogućiti sudjelovanje socijalnih partnera na europskoj razini, u kontekstu njihovog socijalnog dijaloga, u različitim dijelovima integrirane ekonomske i socijalne strategije, uključujući dimenzije održivog razvoja sukladno Lisabonskoj strategiji iz 2000. g. i odlukama Europskog vijeća donesenim u Göteborgu, u lipnju 2001.

Na ovom summitu definirani su uvjeti sudjelovanja u europskom socijalnom dijalogu, i to su:

- sloboda udruživanja
- sloboda pregovaranja
- sposobnost potpisivanja ugovora
- sposobnost implementiranja europskog socijalnog dijaloga kroz nacionalno kolektivno pregovaranje
- pravo na konzultiranje o svakom pitanju koje se tiče socijalne politike i uvjeta rada.

Također su definirani uvjeti sudjelovanja u socijalnom dijalogu na sektorskoj i međusektorskoj razini, korporativnoj razini, bipartitnoj dimenziji, te pitanja autonomije i reprezentativnosti socijalnih partnera, administrativne pregovaračke sposobnosti, pitanje odgovarajućeg statističkog instrumentarija glede sindikalnog članstva, pokrivenost kolektivnim ugovorima itd.

U Barceloni je u veljači 2003. usvojena Rezolucija Vijeća o socijalnom uključivanju (inkluziji) – kroz socijalni dijalog i partnerstvo.<sup>65</sup> Zapravo, socijalna inkluzija (*social inclusion*) stvorena je kao politički cilj proistekao iz Zaključaka Predsjedništva Europskog vijeća u Nici, slijedeći Lisabonske zaključke o stategijskim ciljevima održivog razvoja glede bolje i kvalitativnije zaposlenosti i veće socijalne kohezije. Ona se afirmira kao jedan od temelja moderniziranja europskog socijalnog modela. Zaključci

<sup>63</sup> 2003/174/EZ: Odluka Vijeća od 6. ožujka kojom se osniva Trostrani socijalni summit za rast i zapošljavanje - *Council Decision of 6 March 2003 establishing a Tripartite Social Summit for Growth and Employment* (OJ L 070, 14.03.2003, str. 31)

<sup>64</sup> Summit čine Predsjedništvo vijeća i dva buduća predsjedavajuća, predstavnici Komisije i socijalnih partnera na najvišoj razini. Također, moraju biti zastupljeni ministri, predsjedavajući zemalja i povjerenik za rad i socijalna pitanja. Zavisno od agende o kojoj se raspravlja na sudjelovanje mogu biti pozvati i drugi ministri, osim ova tri, kao i povjerenici.

<sup>65</sup> Rezolucija Vijeća od 6. veljače 2003. o socijalnom uključivanju – kroz socijalni dijalog i partnerstvo – *Council Resolution of 6 February 2003 on Social Inclusion – Through Social Dialogue and Partnership* (OJ C 039, 18.02.2003, str. 1)

Europskog vijeća utvrđuju obvezu socijalnih partnera na poštivanje ovih ciljeva. Europsko vijeće pozvalo je socijalne partnere: da identificiraju moguće mehanizme partnerstva i pristupe specifičnim aktivnostima koje služe povećanju socijalne inkluzije; da razmotre, u okviru autonomnog dijaloga, inicijative za jačanje socijalne inkluzije u okviru proširene EU; da se snažnije uključe u otvorene metode koordinacije glede siromaštva, socijalne isključenosti i zapošljavanja, u cilju promicanja vrijednosti socijalne uključenosti i tržišta rada.

U cilju promicanja naprijed navedenih temeljnih vrijednosti Vijeće je na istom zasjedanju usvojilo Rezoluciju o socijalnoj odgovornosti poduzeća (*corporate social responsibility, CSR*).<sup>66</sup> Europsko vijeće pozvalo je države članice, imajući na umu načela *CSR* da: promiču socijalno odgovorno gospodarenje na nacionalnoj razini, usporedo s razvitkom strategije na razini Zajednice, te promičući vrijednosti socijalnog odgovornog gospodarenja upoznaju širu društvenu javnost i gospodarske subjekte s važnošću i neophodnošću socijalne osjetljivosti i socijalne odgovornosti poduzeća (posebice kroz suradnju vlade, gospodarskih subjekata te svih dijelova društva).

### **3. Razvitak europskog kolektivnog pregovaranja**

U izvornom tekstu Osnivačkih ugovora socijalni partneri bili su samo “diskretno nazočni” putem Ekonomskog i socijalnog vijeća (ECOSOC),<sup>67</sup> a kolektivno je pregovaranje bilo predmetom bliske suradnje koju je Komisija bila dužna promovirati između država članica.<sup>68</sup>

Valja naglasiti da su rasprave u Komisiji bile usmjerene na sve snažniji razvitak partnerstva na svim razinama: europskoj, nacionalnoj, sektorskoj te na razini poduzeća, s posebnim naglaskom na pregovaranju koje bi rezultiralo sporazumom glede modernizacije i organizacije posla.<sup>69</sup>

Problem koji se javljao bio je kako oblikovati europske industrijske odnose kada je razvidno da su sindikati i udruge poslodavaca nacionalnog karaktera, a kolektivno pregovaranje vodi se na nacionalnoj, regionalnoj razini, ili, pak, u tvrtkama koje rade na europskoj razini.

U početku se radilo o formalnim savjetovanjima pri vijeću ECOSOC te savjetovanjima Vijeća, Komisije i predstavnika posloводства i posloprimaca glede koordiniranja politike zapošljavanja i tržišta rada.

<sup>66</sup> Rezolucija Vijeća od 6. veljače 2003. o socijalnoj odgovornosti poduzeća – *Council Resolution of 6 February 2003 on Corporate Social Responsibility* (OJ C 039, 18.02.2003., str. 3–4)

<sup>67</sup> Čl. 257-262. (ex čl. 193-198.).

<sup>68</sup> Ako pobliže analiziramo čl. 140 (ex čl. 118) Ugovora o Europskoj zajednici, vidljivo je da ovaj članak predviđa pravo na udruživanje i kolektivno pregovaranje između poslodavaca i radnika.

<sup>69</sup> COM(98)592, 2. 01. 1999. *Employment Guidelines*.



Valja naglasiti kako je dijalog između poslodavaca i radnika na sektorskim razinama uz sudjelovanje Komisije Zajednice postojao još od 60-ih godina 20. stoljeća.<sup>70</sup>

Zanimljivo je da je u Jedinственном europskom aktu u čl. 118.B bilo po prvi put utvrđeno načelo socijalnoga dijaloga na europskoj razini. Zapravo, bila je predviđena mogućnost razvijanja socijalnoga dijaloga i u obliku kolektivnoga pregovaranja koje je vodilo zaključivanju europskih kolektivnih ugovora o radu. Sporazumom o socijalnoj politici (*Social Policy Agreement, SPA*) (zaključen s Ugovorom iz Maastrichta) između članica Europske zajednice, s iznimkom Velike Britanije i Sjeverne Irske nastojalo se još više proširiti socijalnu dimenziju Zajednice. Zbog protivljenja Velike Britanije Sporazum o socijalnoj politici nije bio inkorporiran u tekst Ugovora o Europskoj zajednici.

Ugovorom iz Amsterdama taj je poseban položaj izmijenjen pa je socijalnoj politici dan poseban odjeljak u glavi XI., od čl. 136. i dalje, čime je ona inkorporirana u primarno europsko pravo.

Valja istaknuti da Ugovor iz Amsterdama time ne samo proširuje pravne temelje glede stvaranja sekundarnoga prava, nego i otvara nove mogućnosti u procesu donošenja novih propisa. Na taj način socijalnim partnerima (sindikatom i udrugama poslodavaca) priznate su ovlasti u okviru socijalnog dijaloga na razini Zajednice (čl. 138. i čl. 139. Ugovora).

Čini se da su ključnu ulogu u razvoju kolektivnog pregovaranja i socijalnog dijaloga odigrale dvije smjernice,<sup>71</sup> Smjernica o radnom vremenu 93/104/EC<sup>72</sup> i Smjernica o europskim radničkim vijećima 94/45/EC.<sup>73</sup> One su utemeljene na Sporazumu o socijalnoj politici, kojim su stvoreni svi preduvjeti za kolektivne sporazume i kolektivno pregovaranje na europskoj razini.

Valja naglasiti da su navedene dvije smjernice kao instrumenti sekundarnog prava utemeljenog na primarnom pravu Zajednice značile preokret. Njima se vrlo detaljno i na obvezujući način uređuju brojna pitanja, dopuštajući pritom da se na nacionalnoj razini definira polje primjene sukladno nacionalnom zakonodavstvu i uobičajenoj praksi. Ove Smjernice utvrdile su minimum koji država članica mora poštivati, a ostavljeno je dovoljno "Spielrauma" za djelovanje nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti.

<sup>70</sup> Područje agrikulture 1963. g., cestovnog prometa 1965. g., transport unutrašnjim vodama 1967., morsko ribarstvo 1968., željeznički promet 1971., a tek od 1990. civilno zrakoplovstvo i telekomunikacije. Vidi šire: *Social Europe*, 2/95, str. 30.

<sup>71</sup> U hrvatskoj pravnoj literaturi za akte sekundarnog prava Zajednice *directive (eng.)*, odnosno *Richtlinie (njem.)* uobičajeno se upotrebljavaju termini: direktiva i smjernica. Za potrebe ovog rada koristi se termin smjernica.

<sup>72</sup> Working Time Directive 93/104 [1993] OJ L307/18.

<sup>73</sup> European Works Councils (EWCs) Directive 94/45/EC [1994] OJ L354/64 as amended by Council Directive 97/74/EC.

### 3.1. *Europski kolektivni ugovor*

Uobičajeno je da se *europski kolektivni ugovor o radu* definira kao *sui generis* autonomni izvor prava Zajednice, koji zaključuju reprezentativne udruge poslodavaca odnosno reprezentativne udruge sindikata na europskoj razini, kojim se uređuju prava i obveze ugovornih strana (obvezni dio) i uvjeti rada zaposlenih (normativni dio).<sup>74</sup>

Ugovorne strane najčešće određuju sadržaj kolektivnog pregovaranja i ugovora. To prije svega uključuje normativne odredbe, te ugovorne ili obvezne odredbe.

*Normativne odredbe* uređuju pojmove i uvjete rada koji se moraju poštivati u svim pojedinačnim ugovorima o radu, zaključenim u pojedinom poduzeću (to uključuje sve aspekte uvjeta rada, plaće, druge pogodnosti, primjerice odmori i dopuste, klasifikaciju radnih mjesta, radno vrijeme, informiranje i konzultiranje radnika, sudjelovanje radnika u odlučivanju i postupovne odredbe).<sup>75</sup>

*Ugovorne i obvezne odredbe* govore o pravima i dužnostima stranaka. Najčešće je ugovorena obveza mirnog rješavanja sporova<sup>76</sup> (apsolutne ili relativne naravi). Apsolutnog je karaktera onda kada su se stranke dužne suzdržavati od pokretanja industrijskih akcija,<sup>77</sup> a relativnoga karaktera kada niti jednoj od strana za vrijeme trajanja kolektivnog ugovora nije dopušteno pokretanje industrijskih akcija protiv druge strane radi mijenjanja uvjeta iz kolektivnog ugovora. Relativna obveza mirnog rješavanja spora omogućava sindikatima zaštitu prava radnika u slučaju bitnih promjena u socijalno-ekonomskom okružju.<sup>78</sup>

*Ovlast za zaključenje kolektivnih ugovora* uključuje ovlasti za: pregovaranje, zaključivanje i ratificiranje ugovora. Potrebnu ovlast udrugama (poslodavaca i sindikata) daje njihovo članstvo ili ona proizlazi iz pravnih propisa određene zemlje članice Zajednice. Kada je riječ o europskim organizacijama, onda njihove članice moraju dati pregovarački placet, odnosno mandat za pregovaranje na europskoj razini. Takva vrsta mandata može biti eksplicitna ili implicitna.

<sup>74</sup> Blanpain, Roger, Engels, Chris, *European Labour Law*, Deventer, Boston, Kluwer, 1995., str. 285. i d.

<sup>75</sup> Barnard, C., *op. cit.*, str. 557. i d.

<sup>76</sup> Obveza mirnog rješavanja poznata je u Belgiji, Danskoj, Njemačkoj, Grčkoj, Nizozemskoj, Luksemburgu i Španjolskoj. U Španjolskoj obveza je jedino apsolutnog karaktera ako je tako ugovoreno među strankama. U Francuskoj i Italiji obveza mirnog rješavanja sporova rijetko je kada uključena u kolektivne ugovore jer se nju smatra kao neki oblik ograničenja prava na štrajk. U Francuskoj Zakon o radu određuje da su stranke kolektivnog ugovora obvezne ne činiti ono što bi moglo kompromitirati vjernu implementaciju ugovora unutar granica koje ugovor sam po sebi određuje.

<sup>77</sup> Birk, Rolf, *Industrial Conflict: The Law of Strikes and Lock-outs*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, R. Blanpain (ed.), 5th ed., Deventer, Kluwer, 1993., str. 413.

<sup>78</sup> Barnard, C., *op. cit.*, str. 557. i d.

Ugovorne strane europskog kolektivnog ugovora mogu biti jedan poslodavac (europsko dioničko društvo), ili europska udruga poslodavaca, ili europski sindikat posloprimaca organiziranih na regionalnoj, sektorskoj, ili konfederalnoj razini. Kako s pravom primjećuje Blanpain, problem može predstavljati dobivanje mandata za zaključivanje kolektivnog ugovora. Ukazujući na takvu praksu ovaj autor navodi primjer *Deutsche Arbeitsgebersbunda* ili *Confederation of British Industries*, jer oni nemaju placet za kolektivno pregovaranje na nacionalnoj razini pa izaziva prijemor njihovo sudjelovanje u kolektivnom pregovaranju na europskoj razini.<sup>79</sup>

Čini nam se da bi ove prijepore valjalo tumačiti u skladu sa stajalištem Komisije koja utvrđuje reprezentativnost pregovaračkog partnera u socijalnom dijalogu ("taken into account the representative status of the signatory parties...").<sup>80</sup>

*Polje primjene.* Teritorijalno polje primjene ugovora ne mora se odnositi na zemlje članice EZ-a, jer je moguće da se dio sindikalnog kao i članstva poslodavačkih udruga nalazi izvan njezinoga teritorija.<sup>81</sup>

Personalno polje primjene ovisi o sadržaju samog ugovora, odnosno o vrsti poslodavačkih udruga i sindikata koji su njime obuhvaćeni. U pravilu to su sve one udruge koje ulaze u teritorijalno i profesionalno polje primjene kolektivnog ugovora. Profesionalno polje primjene određuje područje aktivnosti u kojem djeluju socijalni partneri. Kolektivni ugovor može se primijeniti na sva (javna i privatna) poduzeća koja posluju u okviru zajedničkog tržišta. Ovu tvrdnju valja tumačiti u svjetlu prakse Europskog suda, odnosno stajališta koja je zauzeo u presudi *Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg*.<sup>82</sup>

Mehanizam tumačenja kolektivnog ugovora predviđaju ugovorne stranke u samom ugovoru, kroz mirenje ili arbitražu.<sup>83</sup> I nacionalni sudovi mogu tumačiti europski kolektivni ugovor na zahtjev strane koja mora dokazati postojanje "očitog interesa" u sporu.

Prvi kolektivni ugovor, o porodnom dopustu, predviđa da će, bez obzira na ulogu sudova i Europskog suda, Komisija o svakom pitanju tumačenja zatražiti mišljenje stranaka potpisnica. Ovo mišljenje nije obvezujuće.

<sup>79</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 576.

<sup>80</sup> Više *supra*, pogl. 2.2.

<sup>81</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 577.

<sup>82</sup> 3 July 1986, Case C 66/85, ECR, 1986, 2121. Britanska državljanka gđa Deborah Lawrie-Blum zatražila je dozvolu za obavljanje pripravničkog staža nakon uspješno završenog studija u Freiburgu. Njemački Oberschulam odbio je zahtjev gđe Lawrie-Blum s obrazloženjem da je obavljanje pedagoškog pripravničkog staža pretpostavka za zasnivanje službeničkog radnog odnosa. Znači, nezavisno od pravne prirode toga radnoga odnosa, Europski je sud zauzeo stajalište da se radi o radnom odnosu kojega pokriva čl. 39. st. 1. Ugovora o Europskoj zajednici. Pripravnik će obavljati posao pod kontrolom nadležnih školskih vlasti i po nalogima mentora koji prati pripravnički staž, te zato dobivati plaću, sukladno pravilima tarifnih ugovora.

<sup>83</sup> Naime, u skladu s čl. 234. Ugovora o Europskoj zajednici. Europski sud nije nadležan za tumačenje europskog kolektivnog ugovora kao prethodnog pitanja.

Konačnu odluku o tumačenju kolektivnog ugovora, koja ima obvezujući učinak, donosi Europski sud pravde.<sup>84</sup>

*Trajanje.* Europski kolektivni ugovor može biti zaključen na neodređeno ili određeno vrijeme, što određuju stranke ugovornice. U slučaju ugovora na neodređeno vrijeme potrebno je predvidjeti otkazni rok i postupak otkaza kolektivnog ugovora, na koje se primjenjuje nacionalno pravo države članice.<sup>85</sup>

*Pravni učinak* europskih kolektivnih ugovora ovisit će o tome na koji se način ovaj ugovor primjenjuje: putem kolektivnog pregovaranja ili odlukom Vijeća.<sup>86</sup> Pravni učinak može se analizirati sa stajališta ugovornih strana, stajališta socijalnih partnera (članica ugovornih strana) te stajališta pojedinačnih radnika i poslodavaca. Također valja praviti distinkciju između obveznosti (obvezujućeg učinka, *binding effect*) njegova normativnog i obveznog dijela.<sup>87</sup>

*Pravni učinak putem kolektivnog pregovaranja.* Sve do sada sklopljene europske kolektivne ugovore zaključili su u Bruxellesu socijalni partneri koji u Bruxellesu imaju svoje sjedište. Zbog toga se pravni učinak europskih kolektivnih ugovora na ugovorne strane određivao na temelju belgijskoga prava kao *lex loci contractus* (jer strane nisu izabrale neko drugo pravo). Dakle, europski kolektivni ugovori trebaju ispunjavati ugovorne uvjete sukladno belgijskom pravu. Prema mišljenju Franssena i europski kolektivni ugovori su vrsta ugovora u smislu belgijskog prava i imaju pravni učinak sukladno belgijskom Građanskom zakoniku.<sup>88</sup> Po mišljenju Blanpaina, obvezujući učinak obveznog dijela na ugovorne stranke ovisit će o pravu koje se primjenjuje na ugovor, pa odnosi među ugovornim stranama mogu biti regulirani s *Belgian Act on joint committees and collective agreements*, od 5.12.1968.<sup>89</sup>

Što se tiče pravnog učinka obveznog dijela kolektivnih ugovora na socijalne partnere, to je pitanje koje izaziva nova pitanja. Prema Rodièreu, pravni učinak može se zasnovati na internim pravilima europskih udruga

<sup>84</sup> Stranke mogu zaključiti ugovor o tumačenju kojemu obveznu snagu daje odluka Vijeća.

<sup>85</sup> Blanpain navodi primjer Kolektivnog ugovora o porodnom dopustu, koji je zaključen na neodređeno vrijeme, a koji ne sadrži odredbe o otkazu ugovora. Bez obzira na to, svaka ugovorna strana ima pravo zahtijevati otkaz ugovora u bilo kojem trenutku. Valja istaći da ovaj kolektivni ugovor sadrži klauzulu o pravu strana ugovornica da razmotre primjenu ugovora nakon odluke Vijeća donesene na zahtjev jedne od ugovornih strana. Blanpain, R., *op. cit.*, str. 578.-579.

<sup>86</sup> Franssen, E., *op. cit.*, str. 154., Blanpain, R., *op. cit.*, str. 575. i d.

<sup>87</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 577.

<sup>88</sup> Franssen se također poziva i na *Načela europskog ugovornog prava* smatrajući da ova Načela mogu poslužiti kao putokaz za određivanje pravne prirode europskih kolektivnih ugovora, te Preporuku ILO br. 91, kojom se utvrđuje da kolektivni ugovor obvezuje ugovorne strane. Franssen, E., *op. cit.*, str. 153. i d.

<sup>89</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 577.

socijalnih partnera ili, pak, na pravilima međunarodnog privatnog prava.<sup>90</sup>

Franssen smatra da se pravni učinak europskog kolektivnog ugovora na članice – nacionalne udruge socijalnih partnera – može zasnovati na konceptu mandata, odnosno naloga ili zastupanja.<sup>91</sup> Kako dalje analizira ovaj autor, na taj način se osigurava indirektni pravni učinak europskog kolektivnog ugovora na članice europskih udruga socijalnih partnera, ali se pritom javlja problem različite naravi instituta naloga ili instituta zastupanja u zakonodavstvima država članica Zajednice. Zbog toga se, sukladno stajalištima izraženim u literaturi, smatra uputnim da i same nacionalne udruge članice europskih udruga socijalnih partnera potpišu europske kolektivne ugovore.<sup>92</sup>

Prema Blanpainu,<sup>93</sup> obvezujući učinak obveznog dijela kolektivnog ugovora za članstvo ugovornih strana ovisit će o njihovim podzakonskim aktima (*by-laws*). Povrede obveza iz ovih propisa mogu biti sankcionirane disciplinskim mjerama. Bitno je naglasiti da ne postoji pravna obveza nacionalnih organizacija da o europskom kolektivnom ugovoru raspravljaju na nacionalnoj razini, niti postoji obveza donošenja kolektivnih ugovora na nacionalnoj razini, što je u skladu s europskom tradicijom.

Jedina obveza za članice ugovornih strana, udruge poslodavaca i sindikate može proizlaziti iz propisa određenih europskih organizacija i može se odnositi na sudjelovanje u kolektivnom pregovaranju na nacionalnoj ili nižim razinama. Uputno je može li pojedinačni posloprimac tužiti nacionalnu udruhu poslodavaca ili sindikat ako ne započne pregovore o nekom pitanju iz europskog kolektivnog ugovora. Odgovor ovisi o rješenjima u nacionalnom pravu i pravu trećih osoba u vezi s ugovornim ili drugim obvezama.

Što se tiče pravnog učinka normativnog dijela europskog kolektivnog ugovora na pojedinačne radnike i poslodavce, Franssen razlikuje dvije pravne situacije: prvu, kada je ugovor implementiran putem nacionalnog kolektivnog ugovora, i drugu, kada to nije učinjeno.<sup>94</sup>

U nedostatku odgovarajućeg zakonodavstva Zajednice o ovoj problematici, odluke Vijeća predstavljaju jedan od mehanizama za rješavanje ovih problema i postizanje učinka *erga omnes*.<sup>95</sup>

<sup>90</sup> Rodière, P., *Droit social de l'Union Européenne*, Paris, 1998., str. 95. i d.

<sup>91</sup> Franssen, E., *op. cit.*, str. 153.

<sup>92</sup> *loc. cit.*, str. 153.

<sup>93</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 577.

<sup>94</sup> Franssen, E., *op. cit.*, str. 154.

<sup>95</sup> Normativni dio europskog kolektivnog ugovora primjenjuje se putem kolektivnog pregovaranja u skladu s pravilima svake države članice. Zbog različitosti rješenja ne može se zajamčiti primjena ovih ugovora „u potpunosti i erga omnes“. Naime, neke države članice nemaju pravila koja bi omogućila takav učinak *erga omnes*. Od države do države različita je i hijerarhija pravnih propisa, pa time i obvezujući učinak kolektivnog ugovora; negdje proširenje kolektivnog ugovora uključuje privatni sektor u cjelini, drugdje ne; neka zakonodavstva predviđaju kaznene sankcije za nepoštivanje proširenog kolektivnog ugovora. Vidi šire: Blanpain, R., *op. cit.*, str. 579.

Drugi način primjene europskog kolektivnog ugovora predstavlja, dakle, *implementacija putem odluke Vijeća*. Na ovaj način primjenjivat će se prije svega europski međugranski (multiindustry) ugovori, koji pokrivaju sve poslodavce i posloprimce.<sup>96</sup>

Važno pitanje odnosi se na sadržaj kolektivnog ugovora. Vijeće mora “prihvatiti ili odbaciti tekst ugovora u cjelini i ne može izmijeniti sadržaj ili zadržati samo dio ugovora, osim ukoliko stranke na to ne pristanu”.<sup>97</sup> Odluka Vijeća odnosi se samo na primjenu normativnog dijela kolektivnog ugovora.

Kad je riječ o teritorijalnom polju primjene ugovora, ono obuhvaća teritorij država članica.

Obvezujući učinak odluke ovisit će o tome koristi li se Vijeće uredbama, smjernicom (odnosno direktivom) ili odlukom. Vijeće, dakle, djeluje kao “čuvar *erga omnes* učinka”.<sup>98</sup> Kada je instrument uredba ili smjernica (direktiva), europski kolektivni ugovor zamijenit će nacionalno zakonodavstvo i nacionalni kolektivni ugovor, pravilnike, pojedinačne sporazume (kao i prethodne uredbe, direktive ili preporuke).

Čini se, također, prihvatljivo stajalište da će na ovaj način primijenjen međugranski europski kolektivni ugovor, koji sadrži minimum standarda, zamijeniti niže, sektorske, regionalne kolektivne ugovore, ili kolektivne ugovore trgovačkog društva.

Kolektivni ugovor o porodnom dopustu primijenjen je odlukom Vijeća, što je nacionalnom zakonodavcu ostavilo puno prostora za detaljnije reguliranje pitanja koja su predmet ovog okvirnog ugovora.

Tumačenje europskog kolektivnog ugovora, kad se on implementira odlukom Vijeća, u djelokrugu je Europskog suda kao odlučivanje o prethodnom pitanju, a stranke mogu predvidjeti mirenje ili arbitražu.

Pitanje odnosa između europskog kolektivnog ugovora i odluke Vijeća od velike je važnosti. Naime, postavlja se pitanje hoće li kolektivni ugovor, koji se primjenjuje odlukom Vijeća, postati sastavni dio te odluke i time “*de iure* nestati, apsorbiran odlukom Vijeća prestati postojati”<sup>99</sup> ili će nastaviti živjeti svoj vlastiti život, a odluka će mu samo dati *erga omnes* učinak.

Odgovor na to pitanje dat će način na koji je odluka sastavljena. Ako kolektivni ugovor ostaje u rukama ugovornih strana, one ga mogu primjenjivati, ali i otkazati, čime odluka ostaje “prazna školjka”.<sup>100</sup>

<sup>96</sup> Smatra se da upravo ovi ugovori trebaju zamijeniti direktive Vijeća koje se u pravilu primjenjuju na sve poslodavce i posloprimce u Zajednici. Blanpain zastupa stajalište da se isti učinak može postići sektorskim, regionalnim, ili, čak, kolektivnim ugovorima europskog dioničkog društva, i to na temelju čl. 139. Ugovora o Europskoj zajednici., kao i primjenom načela supsidijarnosti, te dinamizma i autonomije kolektivnog pregovaranja. *loc. cit.*

<sup>97</sup> *loc. cit.*

<sup>98</sup> *ibid.*, str. 580.

<sup>99</sup> *loc. cit.*

<sup>100</sup> *ibid.*, str. 581.



Blanpain se zalaže za ovo posljednje rješenje kao jamstvo autonomije socijalnih partnera (to je učinjeno Smjernicom od 3.6.1996., o primjeni kolektivnog ugovora o porodnom dopustu, koji čini aneks Smjernice.

Odlučili smo se iznijeti stajališta Blanpaina jer nam se čini da daju najbolje objašnjenje pravnog učinka normativnog dijela europskog kolektivnog ugovora na radnike i poslodavce. Na temelju naprijed iznesene analize i nama ovo rješenje izgleda prihvatljivim kao sigurnosni jamac načela autonomije socijalnih partnera.

#### *Kolektivno pregovaranje i tržišno natjecanje*

Činjenica je da će sve veći broj presuda Europskog suda obuhvaćati pitanja kolektivnog pregovaranja, tržišta i tržišnog natjecanja. To pokazuje i najnovija pravnostvaralačka praksa Europskog suda. Za potrebe ovoga rada ukazujemo na tri signifikantne presude.

Kolektivno pregovaranje nudi razne mogućnosti. To je zapravo razvidno u slučaju *Albany*,<sup>101</sup> u kome se izrijekom kaže:

“U vezi s time, čl. 118. Ugovora o EZ (ex čl. 117-120, sada čl. 136.-143. Ugovora o EZ) određuje da Komisija promiče usku suradnju između država članica na socijalnom području (social field), posebice u pitanjima koja se odnose na pravo udruživanja i kolektivnog pregovaranja između poslodavaca i radnika.”

Također, valja uočiti kako su Sporazumom o socijalnoj politici<sup>102</sup> u čl. 1. kao ciljevi navedeni promicanje životnih i radnih uvjeta, zadovoljavajuća socijalna zaštita, dijalog između posloводства i radnika, razvoj ljudskih potencijala, vodeći računa o zapošljavanju i sprječavanju socijalne ekskluzije.

U *presudi Albany* sud je izrijekom naveo da, prema čl. 4. st. 1. i 2. Sporazuma o socijalnoj politici, dijalog između posloводства i zaposlenika na razini Zajednice može voditi, ako oni to žele, ugovornim odnosima. Sporazumi na razini Zajednice mogu biti zaključeni prema postupku i praksi koji su uobičajeni između managementa i zaposlenika te država članica, ili na temelju odluke Vijeća donesene na prijedlog Komisije.

Razvidno je kako kolektivno pregovaranje između managementa i radnika sprječava radne konflikte koji izazivaju visoke troškove. Također, promiče se transparentnost i pravna sigurnost. Kolektivno pregovaranje pomaže objema stranama da postignu uravnotežene rezultate koji u konačnici predstavljaju dobrobit za društvo u cjelini.

Valja također naglasiti, u kontekstu *presude Albany*, da se svaki sporazum smatra pravno obveznim, ne samo za potpisnike, nego i za skupine koje predstavlja.

<sup>101</sup> *Albany International BV v. Stichting Bedrijfspensioenfonds Textilindustrie* (Case C-67/96) [1999] ECR I-5751, par. 55-59.

<sup>102</sup> Agreement on Social Policy, OJ 1992 C 191, str. 91.

Europski je sud također razmatrao pitanja tržišnog natjecanja, socijalne sigurnosti i kolektivnog pregovaranja u presudama *Brentjens*<sup>103</sup> i *Bokken*.<sup>104</sup>

### 3.2. Vrste kolektivnih ugovora

Kolektivni ugovori na europskoj razini mogu biti:

- europski kolektivni ugovor poduzeća
- europski granski (sektorski) kolektivni ugovor
- europski međugranski (međusektorski) kolektivni ugovor
- europski među(multi)regionalni kolektivni ugovor.<sup>105</sup>

*Europski kolektivni ugovor poduzeća.* Na strani poslodavca javlja se europsko dioničko društvo (*societas europea*), koje ima svoja zavisna društva osoba (društva kćeri) u različitim državama članicama Europske zajednice, ili ima predstavnike zavisnih društava kapitala (društva kćeri), koja su smještena u različitim državama članicama Zajednice, a dio su europskog ili multinacionalnog povezanog društva. Nije nužan uvjet da zavisna društva postoje u svim državama članicama Zajednice. Takav ugovor može biti zaključen samo s nekim od zavisnih društava.<sup>106</sup>

Na strani posloprimaca kao ugovorna strana mogu biti predstavnici sindikata iz različitih zavisnih društava, ili predstavnici sindikata europskog dioničkog društva.

*Europski granski kolektivni ugovor.* Strane tog ugovora jesu udruge poslodavaca i sindikati. Nacionalni sindikati, kao predstavnici posloprimaca određene grane industrije koji imaju ovlast za pregovaranje, mogu formirati jedan ili više europskih sektorskih sindikata, koji imaju mandat za pregovaranje i zaključivanje kolektivnih ugovora, ili mogu sudjelovati u pregovorima i biti strane kolektivnog ugovora ili dati mandat pregovaračkom odboru.<sup>107</sup>

*Europski međugranski kolektivni ugovor.* Postoje dvije vrste europskog međugranskog kolektivnog ugovora: opći, koji pokriva cijeli privatni sektor, koji je profitnog karaktera, ali koji uključuje i određena javna

<sup>103</sup> Judgment of the Court of 21 September 1999 - *Brentjens' Handelsonderneming BV v Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Handel in Bouwmaterialen*. - Joined cases C-115/97 to C-117/97. ECR 1999, I-06025

<sup>104</sup> Judgment of the Court of 21 September 1999 - *Maatschappij Drijvende Bokken BV v Stichting Pensioenfonds voor de Vervoer- en Havenbedrijven*. - Case C-219/97. ECR 1999 I-06121

<sup>105</sup> *Blanpain, R., op. cit.*, str. 573., *Barnard, C., op. cit.*, str. 560-565.

<sup>106</sup> *Blanpain, R., op. cit.*, str. 573.

<sup>107</sup> *Blanpain, R., op. cit.*, str. 574. Do sada je zaključen manji broj europskih granskih kolektivnih ugovora, tako npr., Europski kolektivni ugovor o organizaciji radnog vremena pomoraca, zaključen 1999. g., između Federacije transportnih sindikata EU i Udruge brodovlasnika. Obveznu snagu ovom europskom granskom kolektivnom ugovoru dala je Smjernica 1999/63/EZ. Vidi šire: *Nielsen, R., op. cit.*, str. 403.

poduzeća, ili međugranski kolektivni ugovor, koji pokriva dvije ili više industrijskih grana.<sup>108</sup> Strane ovog ugovora mogu biti jedna ili više europskih konfederacija sindikata, koju čine nacionalne konfederacije. Poteškoća koja se javlja kod ovih ugovora je to što neke nacionalne konfederacije nemaju ovlast za zaključenje kolektivnih ugovora te ne mogu delegirati ovlast za zaključenje takvih ugovora na europskoj razini, pa se postavlja pitanje reprezentativnosti.

*Europski međuregionalni kolektivni ugovor* “pokriva” više regija Zajednice, u više država članica. Ovi ugovori mogu biti granski (sektorski) i međugranski (međusektorski). Strane su ugovornice europski regionalni sindikati i europske regionalne udruge poslodavaca.

Pitanje je treba li u ovu klasifikaciju uključiti multinacionalno pregovaranje, kao najviši stupanj pregovaranja. To pregovaranje izaziva najviše zanimanja, ali i prijepora i strahovanja zbog socijalnoga dumpinga.<sup>109</sup>

U okviru do sada donesenih međugranskih europskih kolektivnih ugovora (ECA) razlikuju se:

- okvirni europski kolektivni ugovor koji prati smjernicu i koji “pokriva” većinu od navedenih pitanja,<sup>110</sup>
- okvirni europski kolektivni ugovor koji ne slijedi smjernicu (do sada je sklopljen onaj o *teleworku*).

Glede granskih sektorskih europskih kolektivnih ugovora valja ukazati na dvije kategorije ugovora:

- granski ECA koji slijedi standarde Zajednice, koji derivativno izvodi svoje odredbe iz teksta Smjernice o radnom vremenu,
- granski ECA koji ne slijede standarde Zajednice (do sada samo onaj o *teleworku*).

Kao što je naprijed istaknuto, razvidan je pluralizam formi kolektivnog ugovora, posebice međusektorskih europskih kolektivnih ugovora. Očekivati je da će u budućnosti kolektivni ugovori igrati sve važniju ulogu na europskoj razini.

#### **4. Teorijska razmatranja fenomena kolektivnog pregovaranja**

Ako usporedimo definicije koje u literaturi daje Fisher<sup>111</sup>: pregovaranje je osnovni način da se od druge strane dobije ono što želimo. To je *back-*

<sup>108</sup> Blanpain, Engels, *op. cit.*, str. 368. Primjer općeg europskog međugranskog kolektivnog ugovora predstavlja kolektivni ugovor o porodnom dopustu, koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC, a koji se primjenjuje u privatnom i javnom sektoru.

<sup>109</sup> Više *supra*, pogl. 4.1.

<sup>110</sup> Directive 96/34/EC on parental leave; Directive 97/81/EC on part-time work; i Directive 99/70/EC on temporary work.

<sup>111</sup> Fisher, R., Ury, W., Patton, B., *Getting to Yes: Negotiating an Agreement without Giving in*, 2nd ed., Random House, London, 1991., str. xiii.

*and-forth* komunikacija, kojoj je cilj postizanje sporazuma u situaciji kada za obje strane postoje interesi koji su zajednički te interesi koji su suprotstavljeni.

Prema stajalištu Bamera i Sheldona<sup>112</sup> središnja su pitanja postojanje najmanje dvije strane, koje su međusobno ovisne, kao i osjećaj da su obje strane spremne postići kompromis glede rješavanja određenih pitanja.

Uobičajeno je da postoji konflikt interesa između strana, ali one odlučuju pregovarati, jer preferiraju pregovaranje pred drugim sredstvima odlučivanja o spornim pitanjima (kao što su sudski spor, otvoreni socijalni konflikt bez komunikacije, potpuno napuštanje odnosa ili, jednostavno, odstupanje). Kako neki autori ističu, obje strane očekuju povoljan ishod (korist) kao rezultat pregovora, prihvaćajući ideju “davanja i uzimanja” (*the idea of give and take*). Postupak pregovaranja nudi i više od upravljanja konfliktom.<sup>113</sup> Činjenica je da se razvila sasvim nova disciplina pored klasičnog kolektivnog pregovaranja, a to je *conflict management* (u koju su involvirani stručnjaci različitih profila, pravnici, ekonomisti, psiholozi i sl).

#### **4.1. Teorijska klasifikacija kolektivnog pregovaranja**

Klasifikacije su uvijek težak i nezahvalan posao. Baš zbog toga u literaturi postoje različiti kriteriji i klasifikacije pregovaranja. Bamber i Sheldon zastupaju klasifikaciju na distributivno i integrativno pregovaranje, koristeći sljedeće kriterije: pitanje o kojem se pregovara, mogući rezultati pregovora i što se smatra uspjehom pregovora.

Distributivno pregovaranje zasniva se na ideji natjecanja, odnosno pobjede jedne strane u pregovorima, dok je druga gubitnik. U takvoj konstelaciji snaga nedovoljno se vodi računa o samom odnosu koji čini najvažniji dio pregovora. Čini se da se najveći broj pregovora o industrijskim odnosima može svrstati u ovu skupinu.

Integrativno pregovaranje utemeljeno je na ideji suradnje u kojoj je naglašena kvaliteta odnosa kao i sadržajna pitanja. Pregovarači nastoje identificirati područja zajedničkog interesa koja na početku pregovora nisu bila jasna. Kako se u literaturi ističe, integrativno pregovaranje nije recept za pravljenje ustupaka drugoj strani, već može rezultirati sporazumima koji su najčešće rezultat kompromisa, ali kod pregovaračkih strana stvara se osjećaj da su jedna i druga strana dobitnici, odnosno da su postigli cilj pregovaranja.<sup>114</sup>

<sup>112</sup> Bamber, G.J., Sheldon, P., *Collective Bargaining: Towards Decentralization?*, u: *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, R. Blanpain (ed.), 8th and revised ed., The Hague, Kluwer Law International, 2004., str. 509.

<sup>113</sup> Lewicki, R.J., Barry, B., Saunders D.M., Minton, J.W., *Negotiation*, 4th ed., McGraw-Hill/Irwin Boston, 2003., str. 3. i d.; Bamber, G. J., Sheldon, P., *op. cit.*, str. 509.

<sup>114</sup> Bamber, G. J., Sheldon, P., *op. cit.*, str. 509.-510.

Zapravo, temeljno je pitanje pregovaračke snage, odnosno percepcija relativne snage u procesu pregovaranja.

Valja također naglasiti da kolektivno pregovaranje karakterizira složenost i kompleksnost u odnosu na pregovaranje općenito (kako zbog poslodavačkih udruga na jednoj strani, tako i sindikalnih udruga na drugoj strani i pitanja reprezentativnosti u pregovaračkom procesu). Ono što daje specifično značenje pregovaračkom procesu jest činjenica da se među socijalnim partnerima, pored udruga poslodavaca i udruga radnika, vrlo često nalaze i predstavnici države, ovisno o oblasti o kojoj i u kojoj se pregovara.

Kolektivno pregovaranje obilježava koordinacija među pregovaračkim stranama. Koordinacijom one pokušavaju postići zajedničke ciljeve. Koordinacija na jednoj strani (poslodavci, sindikati ili čak i država) može uključivati razmjenu informacija, konzultacije, postavljanje ciljeva, pa čak i razvijanje zajedničkih strategija. Također, ovaj postupak može uključivati drugu stranu pregovora. Moguća je koordinacija među predstavnicima sindikata, ili lokalnim menadžerima u određenim radnim jedinicama na jednom mjestu rada, ili unutar sindikata odnosno pregovarača na strani menadžera odgovornih za pregovaranje unutar nekog poduzeća u kojem se rad obavlja na više različitih mjesta. Na višoj razini koordinacija uključuje sudjelovanje predstavnika sindikata ili poslodavca unutar određene industrijske grane ili predstavnike određene grane industrije na svakoj strani, na nacionalnoj ili međunarodnoj razini. Koordinacija može uključivati postupovna pitanja, kao i sadržajna pitanja koja oblikuju odvojene, ali međusobno povezane „runde“ kolektivnog pregovaranja. Koordinacija igra najvažniju ulogu u okruženju decentraliziranog pregovaranja. U Europi je u posljednje vrijeme ojačao proces vertikalne i horizontalne koordinacije u vezi s izazovima EU i multinacionalnih korporacija.<sup>115</sup>

Pitanje koordiniranja tarifnih politika i zaključenja kolektivnih ugovora najrazvidnije je kod tzv. skupine. **Doorn**<sup>116</sup> Reprezentativni sindikati iz Belgije, Njemačke, Luksemburga i Nizozemske, 1998. g., u zajedničkoj izjavi izrazili su volju za stvaranjem uže prekogranične koordinacije tarifne politike unutar zemalja članica monetarne unije, naglašavajući za cilj zaključivanje takvih kolektivnih ugovora koji će omogućiti veću zaposlenost. Sindikati su se sporazumjeli o nastavku koordiniranja prekogranične politike plaća na osnovi tzv. Doornske formule.<sup>117</sup>

“Doornska deklaracija” sadrži prve zajedničke naputke za kolektivno

<sup>115</sup> *ibid.*, str. 512-513.

<sup>116</sup> Dana 7. i 8. rujna 2000. više od 50 reprezentativnih sindikata iz Belgije, Njemačke, Luksemburga i Nizozemske susreli su se 4. put na tzv. *joint meetingu* “Doorn grupe”. Grupa je posudila ime od nizozemskog grada Doorna.

<sup>117</sup> Vidi šire: Schmidt, Marlene, *Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, Nomos, 2001., str. 332.

pregovaranje (sindikata iz različitih europskih zemalja).<sup>118</sup> Postoje vidljive metodološke poteškoće u tumačenju odredbi kolektivnog ugovora, odnosno “kalkulaciji vrijednosti odredbi kolektivnih ugovora”.

Pošto se radi o pravu *sui generis*, logično je da dolazi do ovakvih poteškoća. One se vrlo često javljaju i kada se radi o tumačenju *hard law*, dok su poteškoće glede tumačenja *soft law* sasvim razumljive. Sindikati i njihove udruge moraju biti dovoljno osposobljeni, kako teorijski, tako i stručno, kako bi mogli pratiti razvitak europskog kolektivnog radnog prava koje se u ovom trenutku temelji na načelu fleksibilnosti, fleksigurnosti i uporabi *soft lawa* kao prikladnog sredstva harmonizacije.

I u pojedinim granama industrije, kao npr. metalnoj industriji, usvojena su “Europska koordinacijska pravila”, koja sadrže načela kojih će se pridržavati nacionalni pregovarači kako ne bi došlo do nelojalnog tržišnog natjecanja i socijalnog dumpinga glede plaća i uvjeta rada. Važno je naglasiti da Europska federacija radnika u metalnoj industriji (*European Metalworkers Federation*, EMF) ističe kako je važno da, poštujući različite nacionalne okolnosti, zapravo uvjete koji postoje u nacionalnim pravnim porecima, sindikati zadrže punu autonomiju, ali i punu odgovornost glede implementacije kolektivnih ugovora.

Razmatranje strukture kolektivnih ugovora važno je i dobiva posebnu težinu u svjetlu istraživanja o prirodi i postojanju tzv. paktova za zapošljavanje i konkurentnost (*pact for employment and competitiveness*, *PECs*), koja je provela 1998. godine Dublinska fondacija, kako se najčešće u literaturi naziva *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*.<sup>119</sup> Zapravo “cijela priča” započinje 1997. g. s *Green Paper Partnership for new organisation for work*,<sup>120</sup> nastavljajući se na dokument iz 1993. g., *White Paper on Growth, Competitiveness and Employment*.<sup>121</sup>

<sup>118</sup> Oni se odnose na: postizanje takvih sporazuma glede porasta produktivnosti rada i povećanja plaća; jačanje kupovne moći zaposlenika i mjera za stvaranje novih radnih mjesta (npr. skraćivanje radnog vremena); redovito obavještanje i konzultiranje o razvoju kolektivnog pregovaranja. Blanpain, R., *op. cit.*, str. 567. i d. Također vidi: <[www.europfound.ie](http://www.europfound.ie)>, 24.01.2007.

<sup>119</sup> Istraživanje se sastojalo od tri izvješća o ključnim pitanjima glede pakta o zapošljavanju i konkurentnosti, na sektorskoj razini i razini poduzeća. Zanimljivo je naglasiti da je prezentirano 50 detaljnih case studyja iz tadašnjih 11 zemalja članica Zajednice.

<sup>120</sup> CEC (Commission for the European Communities), *Managing change. Final report of the high level group on economic and social implications of industrial change*, Luxembourg, Office for the Official Publications of the European Communities, 1998. *Greenpaper* predstavljaju priopćenja Europske komisije koja su adresirana zainteresiranim stranama koje su pozvane sudjelovati u postupku konzultiranja o određenom pitanju i veoma su često poticaj nastanku pravne regulative.

<sup>121</sup> *Whitepaper* su dokumenti koji sadrže prijedloge aktivnosti Europske komisije u određenom području. Uobičajeno je da nakon rasprave o *greenpaper* slijede *whitepapers*. Zapravo, ideje za javnu raspravu sadržane su u *greenpapers*, dok su službeni prijedlozi budućih aktivnosti sadržani u *whitepaper*.



Ciljevi istraživanja<sup>122</sup> provedenog 1998. g. bili su: senzibiliziranje javnosti za probleme kolektivnog pregovaranja; fokusiranje na specifične kolektivne ugovore (sektorski, granski, na razini poduzeća); zahtjevi da se na temelju dobivenih rezultata stvore nove inicijative koje će promicati zapošljavanje i konkurentnost, kako na europskoj tako i nacionalnoj razini.

Na temelju ovih ciljeva postavilo se nekoliko pitanja: kako implementirati PECs, koji su njegovi dosezi koje predviđa, odnos između nacionalne politike zapošljavanja i obveza koje predviđa PECs, pitanje odnosa zapošljavanja i konkurentnosti, što donosi PECs te što će na nacionalnoj razini pregovarački akteri naučiti iz ove “europske poruke”?

Pored navedenih tehničkih problema javlja se i problem klasifikacije u pogledu ordinarnih europskih kolektivnih ugovora i tzv. kolektivnih europskih pseudougovora.

Ovu klasifikaciju u literaturi zastupa Ojeda Avilés, govoreći o tzv. “novoj generaciji” tekstova (letters, codes of conduct), koji izražavaju prihvatanje obveze primjene na dulji vremenski period, kao što su i naprijed navedeni PECs. Međutim, čini nam se da se radi o fenomenu *soft law*,<sup>123</sup> kojega u ovoj oblasti ovaj autor naziva pseudo-kolektivnim ugovorima.

## 5. Proces kolektivnog pregovaranja

### 5.1. Pregovarački proces

Folke Schmidt, “otac švedskog radnog prava” (kako se u literaturi često naziva), u svojoj usporednoj studiji, koju je poslije njegove smrti dovršio A. Neal, definira temeljna načela kolektivnih ugovora: “proces kolektivnog pregovaranja i kolektivnog ugovora služi ostvarenju pet temeljnih funkcija”, koje je sistematizirao na sljedeći način:

1. sporazum o prestanku vatre, ili ugovor koji osigurava industrijski mir;
2. instrument kojima posloprimci kontroliraju obavljanje rada te zastupanje i zaštitu prava posloprimaca, kao slabije strane u ugovornom odnosu, nasuprot pritiscima i snazi poslodavca;
3. oblik standardnih uvjeta;
4. instrument suradnje između socijalnih partnera,
5. industrijsko zakonodavstvo kao metoda i način reguliranja plaća i drugih uvjeta radnog odnosa, usporediv s nacionalnim zakonodavstvom.

<sup>122</sup> Prema dobivenim podacima, u većini zemalja članica Zajednice, osim Grčke, Irske i Velike Britanije, postoje sektorski sporazumi koji reguliraju pitanje zapošljavanja i konkurentnosti. U Grčkoj i Irskoj na nacionalnoj razini donose se socijalni paktovi o istoj ili sličnoj problematici. Velika Britanija je jedina zemlja bez sporazuma na nacionalnoj ili sektorskoj razini. U Francuskoj oko 40 % kolektivnih ugovora koji uređuju pitanja radnog vremena sadrži i mjere ublažavanja fluktuacije zbog radnog opterećenja (*workload*). <[www.eurofound.eu.int](http://www.eurofound.eu.int)>, 14.12.2006.

<sup>123</sup> Vidi *supra*, poglavlje 2.4.

Kolektivni ugovor je ugovor između jednog ili više poslodavaca ili udruga poslodavaca i jedne ili više udruga posloprimaca (sindikata, uključujući i druge predstavnike zaposlenika *in bona fide*), kojim se uređuju pitanja glede uvjeta zapošljavanja, kao i prava i obveze ugovornih strana.

Pregovaranje se odvija na ranije navedenim razinama: na razini poduzeća, pojedinih industrijskih grana, na međugranskoj razini, te na multiregionalnoj razini.<sup>124</sup>

## 5.2. Razine pregovaranja

Pitanje razine pregovaranja izazvalo je, kako u stručnoj, tako i u široj javnosti, najviše kontroverzi.

U svakoj se zemlji pregovaranje može istovremeno odvijati na nekoliko razina, a povezanost među tim razinama može biti sustavna ili *ad hoc*.

Prema kriteriju najvažnije razine pregovaranja ono može biti na nacionalnoj razini, industrijskoj (sektorskoj ili granskoj) i na razini poduzeća.

Nadalje, pregovaranje se može podijeliti na centralizirano i decentralizirano. Centralizirano pregovaranje znači koordinirano pregovaranje. Ono je, do početka 80-ih godina prošlog stoljeća, bilo značajka skandinavskih zemalja i Austrije, kao i Australije i Novog Zelanda. Svoje posebno značenje ovakav način pregovaranja zadržalo je u Finskoj, Danskoj i Belgiji te u Španjolskoj, Irskoj i Francuskoj. Većina europskih zemalja tradicionalno se odlučuje za kolektivno pregovaranje na razini pojedine industrijske grane.<sup>125</sup>

U prosincu 2000. godine Izvršni odbor udruge ETUC potvrdio je *guideline on the coordination of wage bargaining*.<sup>126</sup> Ovaj dokument sadrži tri glavna cilja:

- omogućiti sindikatima na europskoj razini da daju opće naputke o kolektivnom pregovaranju glede plaća, kao odgovor na politiku Europske komisije i Europske središnje banke, i da utječu na "makroekonomski dijalog" na europskoj razini;
- izbjeći situacije koje mogu dovesti do socijalnog dumpinga i dumpinga plaća i divergentnosti plaća u Europi; te
- koordinirati zahtjeve glede plaća u Europi, posebice u zemljama koje su dio europske monetarne unije, i promicati konvergencijske kriterije na višu razinu, posebice u kvaliteti životnog standarda.

Valja također ukazati na formulu koju sadrži ovaj dokument:

"nominalno povećanje plaće mora pratiti barem rast inflacije, uz povećanje razmjera produktivnosti u svrhu rasta bruto plaća kako bi se osigurala bolja

<sup>124</sup> Blanpain, R., *op. cit.*, str. 573., Barnard, C., *op. cit.*, str. 560-565.

<sup>125</sup> Bamber, G. J., Sheldon, P., *op. cit.*, str. 516. i d.

<sup>126</sup> Guideline on collective bargaining coordination (ETUC executive committee), <www.eurofound.ie>, 2.01.2007.

ravnoteža između profita i zarada, te dijelove rezultata proizvodnosti rada treba koristiti za financiranje drugih elemenata kolektivnih ugovora, kao što su kvalitativni elementi rada, ako se mogu izraziti kvantitativno i ako se mogu troškovno izraziti”.

Multinacionalno pregovaranje predstavlja najviši stupanj pregovaranja. Ova vrsta pregovaranja i sklapanja kolektivnih ugovora otvara čitav niz pitanja i dilema. Radnici strahuju da će protiv njihove volje biti sklopljeni multinacionalni kolektivni ugovori kojima će biti uređeno pitanje plaće i uvjeta rada (prema standardima zemalja u kojima posluje multinacionalna kompanija). Ovi strahovi nisu bezrazložni, jer postoji mogućnost da će ugovorne strane kod ovakvih ugovora poštovati samo minimalne socijalne standarde koje predviđa Europska zajednica, odnosno da će biti primijenjeni kriteriji gdje su najniži socijalni troškovi, što vrlo lako može dovesti do socijalnog dumpinga. Valja istaći da se većina multinacionalnih kolektivnih pregovora odnosila na uvjete rada, zdravlje i sigurnost na radu.

## ***6. Kolektivno pregovaranje na nacionalnoj razini kao instrument implementacije europskog zakonodavstva***

### ***6.1. Modeli implementiranja***

O kolektivnim ugovorima u hrvatskoj literaturi pisano je dosta. Međutim, nije pisano o kolektivnom pregovaranju na nacionalnoj razini kao specifičnom instrumentu implementacije europskog prava.

Razvidno je da se člankom 137. st. 4. Ugovora o Europskoj zajednici jasno definiraju ovlasti država članica “to use collective agreements as a tool or instrument for the national implementation of Directives”.<sup>127</sup> Početna je pozicija jasna. Kolektivni ugovori su legitiman instrument implementiranja smjernica (direktiva) na nacionalnoj razini. Primjena kolektivnih ugovora kao instrumenta implementiranja ne oslobađa državu članicu pune odgovornosti za provođenje, odnosno implementiranje smjernice na nacionalnoj razini. Smjernica inače može sadržavati odredbe koje potiču na sklapanje kolektivnih ugovora. Vrlo često smjernica sadrži minimum prava koje država mora implementirati u nacionalno zakonodavstvo, ali je ostavljena mogućnost da se kroz nacionalne kolektivne ugovore osigura viša razina zaštite od one koja je minimalno zajamčena određenom smjernicom.<sup>128</sup> Tako

<sup>127</sup> Čl. 137. st. 4. glasi: “Država-članica može povjeriti poslovodstvu i radnoj snazi, na njihov zajednički zahtjev, provedbu direktiva (smjernica) usvojenih na temelju stavaka 2. i 3. U tom slučaju, mora se pobrinuti da poslovodstvo i radna snaga dogovorno poduzmu potrebne mjere najkasnije do datuma kada se direktiva (smjernica) mora prenijeti u nacionalno zakonodavstvo, u skladu s člankom 249., s tim da ta država-članica mora poduzeti sve potrebne mjere koje će joj omogućiti da u svako doba može jamčiti rezultate koje zahtijeva ta direktiva.”

<sup>128</sup> “U EEZ stremilo se različitosti izgrađenoj na zajedničkim standardima.” Na ovaj

Brunn govori o poluobvezujućim (*semi-mandatory*) odredbama smjernica, koje mogu biti derogirane kolektivnim ugovorima.<sup>129</sup>

Valja naglasiti da Brunn navodi četiri modela strategije implementiranja odnosno interakcije između prava Zajednice i nacionalnog prava u vezi s implementiranjem smjernica.<sup>130</sup>

### 1. korištenje radnopravnog zakonodavstva kao jedinog instrumenta implementacije

U ovom slučaju nacionalni zakonodavac koristi ovlasti dane smjernicom i utvrđuje granice unutar kojih se mogu kretati socijalni partneri, vodeći računa da se osigura minimum prava koje jamče smjernice, zapravo minimum prava koje osigurava pravo Zajednice.

### 2. kombinacija zakonske legislative i kolektivnih ugovora

Ovu strategiju implementiranja koriste sve nordijske zemlje, a posebice Danska i Švedska, u kojima su kolektivni ugovori glavni instrument kojime se utvrđuju pojmovi, polje primjene i uvjeti na tržištu rada.

Zbog specifične tradicije kolektivnog pregovaranja i visoke razine koju ti kolektivni ugovori jamče, javili su se izvjesni prijevori u vezi s člankom 249. Ugovora iz Amsterdama, kojim je predviđeno da države članice mogu odabrati vlastite forme i metode za postizanje ciljeva predviđenih smjernicom. Naime, karakteristika je kolektivnih ugovora da se primjenjuju na ugovorne strane. Međutim, polje primjene smjernice odnosi se na sve radnike, ukoliko nekom odredbom nisu izričito isključene određene kategorije radnika.<sup>131</sup>

Zato se prilikom tumačenja javljaju prijevori može li se nacionalnim kolektivnim ugovorom uspješno implementirati određena smjernica. Europski sud je opetovano ustvrdio da kolektivni ugovori nisu prikladno sredstvo harmonizacije i implementiranja smjernice ukoliko se ne odnose na sve zaposlenike u određenoj oblasti.<sup>132</sup> Siegeman<sup>133</sup> predlaže uvođenje tzv.

---

način interesi zaposlenika osigurani su na razini Zajednice, dajući prekograničnu zaštitu kada je potrebna bez stvaranja skupine pravila koja uređuju radni odnos. Zapravo, koristeći se smjernicama Zajednica postavlja standarde koji bi trebali prihvatljivi svim državama, ali isto tako i dovoljno fleksibilni da dopuštaju poboljšanje na nacionalnoj razini. Vidi šire: Bodiroga-Vukobrat, N., Osiguranje potraživanja radnika za slučaj insolventnosti poslodavca u europskome pravu u svjetlu Smjernice 80/987/EEZ i Smjernice 2002/747/EZ, s osvrtom na rješenja u hrvatskom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2005., vol. 26, br. 1, str. 453-472.

<sup>129</sup> Vidi Brunn, N., *op. cit.*, str. 32. Vidi šire: čl. 17. Working Time Directive 93/104/EC i čl. 5. Directive 202/14/EC establishing a general framework for informing and consulting employees in the EC.

<sup>130</sup> Brunn, N., *op. cit.*, str. 32-35.

<sup>131</sup> Vidi šire: Bodiroga-Vukobrat, Nada, Osiguranje potraživanja radnika..., *op. cit.*, str. 460-461.

<sup>132</sup> Bruun, N., *op. cit.*, str. 33.

<sup>133</sup> Siegeman, T., *Arbeitsrätten. En översikt av svensk rätt med. Europarätt.*, Stockholm, 2001., str. 22., cit. prema: Bruun, N., *op. cit.*, str. 33.

poluobvezujuće legislative uz EU-prepreku (“semi-mandatory legislation with an EU-barrier”). Zapravo, dolazimo do klasičnog pitanja koje se inače javlja u europskom pravu: valja primijeniti nacionalni kolektivni ugovor, ali ukoliko je on u suprotnosti sa smjernicom ili nije regulirao određena pitanja, dolazi do izražaja načelo supremacije europskog prava.<sup>134</sup>

3. *implementiranje kroz kolektivne ugovore korištenjem uobičajene metode proširenja polja primjene nacionalnih kolektivnih ugovora erga omnes koja se već primjenjuje u nacionalnom zakonodavstvu*

Većina država razvila je mehanizme proširenja polja primjene kolektivnog ugovora. Zoran je primjer za to Finska, koja je razvila model proširenja polja primjene kolektivnih ugovora utemeljen na zakonu (*statutory based extension of the collective agreements*). Posebno tijelo odlučuje u svakom pojedinačnom slučaju jesu li ispunjeni uvjeti proširenja polja primjene kolektivnog ugovora. Ova strategija ima nedostatke, jer ne postoje opća pravila o proširenju primjene, već se za svaki kolektivni ugovor mora utvrditi postoje li uvjeti za proširenje primjene.

Činjenica je da ove tvrdnje nisu specifikum samo skandinavskih zemalja, kako navodi Brunn, nego i drugih zemalja. Tako u Španjolskoj, u granama u kojima je prisutna teškoća u postizanju kolektivnog sporazuma, Ministarstvo rada može preuzeti inicijativu za prošireni učinak. To je također jedna od opcija i u Francuskoj. U Grčkoj sporazum koji obuhvaća više od 60 posto radne snage podložan je proširenom učinku. U Nizozemskoj se proširenje primjenjuje na sporazum koji obuhvaća “važnu većinu” radne snage, kao i u

<sup>134</sup> Doktrina supremacije prava EZ u odnosu na pravo država članica stvorena je judikaturoom Europskog suda, početkom šezdesetih godina prošlog stoljeća (*Costa v. ENEL* C6/64 (1964) ECR 585, (1964) CMLR, *Simmenthal SpA v. Ministero delle Finance* C-35/76 (1976), *Factortame C* 313/89, *Marleasing C SA v. La Commercial I de Alimentacion International SA* C-106/89 (1990) ECR I-4135 (1992) I CMLR 305.

Pojmovi izravne primjenjivosti prava Zajednice (*direct application*), odnosno izravnog učinka (*direct effect*), gdje je ovaj drugi usmjeren na mogućnost da propis Zajednice izravno, neposredno stvara prava i obveze u materijalnom smislu, tj. prava koja su prinudno ostvariva u postupku pred nadležnim nacionalnim tijelima.

Zapravo, dok doktrina izravnog učinka jamči dostupnost prava predviđenih propisima Zajednice, privatnim subjektima na području Zajednice, doktrina supremacije osigurava i jamči tim pravima supremaciju u odnosu na eventualne suprotne nacionalne propise ili mjere njihove primjene.

Tako je naprijed navedenoj presudi *Simmenthal*, Europski sud ustvrdio: “Svaki nacionalni sud, u okviru svoje nadležnosti, mora primijeniti pravo Zajednice u cjelini i štiti prava koje ono prenosi na pojedince i sukladno tome mora odbiti primjenu (*set aside*) bilo koje odredbe nacionalnog prava koja bilo da mu prethodi ili ga slijedi, u sukobu s pravom Zajednice.” U literaturi na hrvatskom jeziku vidi šire: Hartley, Trevor C., *Temelji prava Europske zajednice: uvod u ustavno i upravno pravo Europske zajednice*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004., Herdegen, Matthias, *Europsko pravo*, Rijeka, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2002., Čapeta, Tamara, *Sudovi Europske unije: nacionalni sudovi kao europski sudovi*, Zagreb, Institut za međunarodne odnose, 2002.

Njemačkoj u kojoj je jedan od kriterija za prošireni učinak da je kolektivnim ugovorom obuhvaćeno više od 50 posto radnika.<sup>135</sup>

Na tragu spomenute pravnostvaralačke uloge Europskog suda te naprijed navedenih iskustava zemalja članica Zajednice bila je i odluka hrvatskih resornih ministara o proširenju polja primjene kolektivnih ugovora.<sup>136</sup>

#### 4. korištenje kolektivnog ugovora kao jedinog instrumenta

Četvrti je strategijski model danska strategija, već dugi niz godina, sukladna danskoj tradiciji kolektivnog pregovaranja. Valja naglasiti da je više od sto godina radno vrijeme u Danskoj regulirano kolektivnim ugovorima. Danska je odlučila implementirati Smjernicu o radnom vremenu koristeći kolektivne ugovore. Međutim, Komisija je u svom tumačenju smatrala da nije osiguran minimum standarda koje Smjernica zahtijeva. Kako navode Scheuer<sup>137</sup> i Brunn,<sup>138</sup> rezultati recentnih studija pokazuju da je manji broj "pokrivenih" zaposlenika, jer su se koristili kolektivni ugovori, a Smjernica o radnom vremenu nije implementirana u pravni poredak Danske. Zbog toga se dulje vrijeme vodila rasprava mogu li kolektivni ugovori sami, bez dodjeljivanja *erga omnes* djelovanja, ispuniti zahtjeve koje pred njih postavlja Ugovor o Europskoj zajednici, odnosno recentno europsko sekundarno zakonodavstvo.

Debata u Švedskoj pokazala je nedostatak koncepta implementiranja sekundarnog zakonodavstva (smjernica) kroz kolektivne ugovore.

Nedostaci ove strategije jesu u tome što smjernica, kojom je regulirano određeno pitanje sukladno čl. 249. Ugovora o Europskoj zajednici, daje državi članici mogućnost da odredi formu i metodu implementiranja, jamčeći minimalne socijalne standarde, ali, s druge strane, ostavlja malo ili nimalo autonomije socijalnim partnerima tijekom kolektivnih pregovora ukoliko žele izvršiti implementiranje smjernice kroz kolektivne ugovore.

Posljednje godine 20. st. obilježilo je jačanje utjecaja europskog radnog prava na nacionalno zakonodavstvo. Zapravo, riječ je o simbiotskom razvitku. Utjecaj se ogledao u: ideološkom impaktu, koji je postignut stvaranjem europskog socijalnog modela, u kojemu važnu ulogu igraju kolektivni ugovori. Sljedeći utjecaj je konvergencijske naravi. U pripremama za donošenje smjernica sudjelovali su predstavnici država članica koje imaju različite pravne poretke, u kojima je nejednaka razina zaštite socijalnih prava zaposlenika. Zato nije korištena metoda potpune harmonizacije nego najčešće djelomične harmonizacije ili minimum harmonizacije, kako bi se

<sup>135</sup> Barnard, C., *op. cit.*, str. 558., bilj. 301.

<sup>136</sup> Vidi bilješku 161.

<sup>137</sup> Scheuer, S., *Collective Bargaining Coverage and the Status Divide: Denmark, Norway and United Kingdom Compared*, *European Journal of Industrial Relation*, 1997., Vol. 3, No.1, str. 39-57.

<sup>138</sup> Brunn, N., *op. cit.*, str. 35.



ostavilo nacionalnom pravnom poretku države članice da uredi ta pitanja sukladno svom poretku, ali istovremeno da ne bude zapreka tržišnom natjecanju, kojem pridonose uvjeti rada i zapošljavanja na jedinstvenom europskom tržištu. Zapravo, u ovoj oblasti je najčešće korišten *soft law framework*, koji je na određen način vodio konvergenciji.

## **7. Karakteristike kolektivnog pregovaranja u Republici Hrvatskoj**

U Republici Hrvatskoj postoji duga tradicija kolektivnog pregovaranja,<sup>139</sup> koja je slična tradiciji i rješenjima zemalja članica Europske zajednice.

U našoj novijoj pravnoj literaturi kolektivni ugovori analizirani su u udžbenicima radnog prava,<sup>140</sup> a dana su brojna stručna mišljenja i analize recentnih kolektivnih ugovora,<sup>141</sup> kao i tumačenja zajedničkih povjerenstava za tumačenje i praćenje odredbi kolektivnih ugovora.<sup>142</sup>

Veoma koncizan i pregledan prikaz kolektivnog pregovaranja u Republici Hrvatskoj daje I. Grgurev na engleskom jeziku.<sup>143</sup>

Većina autora zadržavala se na analizi kolektivnih ugovora kao vrelu radnog prava i pitanju uređivanja prava koja su njima zajamčena. Gotovo svi do sada objavljeni tekstovi sadrže iste ili slične definicije kolektivnih ugovora: kolektivni ugovor je dokument dvostrane pravne prirode kojim zakonom ovlaštene strane ugovaraju prava radnika i obveze poslodavaca u području za koje se kolektivni ugovor sklapa. Svi komentatori pozivaju se na odredbe čl. 175.-202. Zakona o radu.<sup>144</sup> Međutim, u našoj pravnoj

<sup>139</sup> Tintić, Nikola, *Radno pravo*, Knjiga I: Radni odnosi, Zagreb, Narodne novine, 1969.

<sup>140</sup> Ravnić, Anton, *Osnove radnog prava – domaće, usporednog i međunarodnog*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 2004., Učur, Marinko, *Radno pravo*, Rijeka, Express Digitalni Tisak, 2001.

<sup>141</sup> Vidi, npr., tematski broj časopisa *Radno pravo*, br. 3, 2006., posvećen kolektivnim ugovorima. Vidi šire u ovome broju: Učur, Marinko Đ., *Neka pitanja subjektivnog učinka kolektivnog ugovora*, str. 35-42., Grgurev, Ivana, *Proširena primjena (ne)reprezentativnog kolektivnog ugovora*, str. 43-53., Gotovac, Viktor, *Kolektivni pregovori i kolektivni ugovor u izvorima Međunarodne organizacije rada*, str. 5-9., Bolanča, Matko, *Sindikati kao partneri poslodavcu*, str. 3-9., Čulo, Ivan, Fičko, Zrnka, *Europska socijalna povelja – pravo na organiziranje i pravo na kolektivno pregovaranje*, str. 10-16., Rebac, Ivan, *Kolektivno pregovaranje u Hrvatskoj*, str. 17-34., Rožman, Krešimir, *Otkaz i drugi načini prestanka radnog odnosa*, str. 53-60., Poljak, Ana, *Kolektivni ugovor za službenike i namještenike u gradskim upravnim tijelima Grada Zagreba*, str. 61-67. Vidi također: Buklijaš, Boris, *Kolektivno radno pravo*, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2006., Buklijaš, Boris, Bilić, Andrijana, *Međunarodno radno pravo*, Split, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2006.

<sup>142</sup> Ta tumačenja vrlo često izazivaju prijepore te se vrlo često postavlja pitanje pravne snage tumačenja koje ta povjerenstva daju.

<sup>143</sup> Grgurev, Ivana, *Collective Agreements in Croatia*, u: *Collective Bargaining, Discrimination, Social Security and European Integration, Papers & Proceedings of the 7th European Regional Congress on the International Society for Labour Law and Social Security Law*, Stockholm, September 2002 (ed. R. Blanpain), Kluwer, 2003., str. 273-287.

<sup>144</sup> Ovim odredbama uređuju se ovlaštene strane za sklapanje kolektivnih ugovora, sadržaj

literaturi nije pisano o posebnostima europskog kolektivnog pregovaranja nit o hrvatskim posebnostima u kontekstu istog.

### **7.1. Pravne osnove kolektivnog pregovaranja u RH**

Ustav Republike Hrvatske<sup>145</sup> u članku 59. jamči slobodu sindikalnog udruživanja:

“Radi zaštite svojih gospodarskih i socijalnih interesa, svi zaposleni imaju pravo osnivati sindikate i slobodno u njih stupati i iz njih istupati. Sindikati mogu osnivati svoje saveze i udruživati se u međunarodne sindikalne organizacije...”

Također se jamči pravo poslodavaca da osnivaju udruge i slobodno u njih stupaju i iz njih istupaju.

Zakon o radu regulira pitanja slobode poslodavačkog i sindikalnog udruživanja. Tako u članku 167. ZOR-a, *Pravo na udruživanje*, utvrđuje da radnici imaju pravo, bez bilo kakve razlike, po svojem slobodnom izboru, utemeljiti sindikat te se u njega učlaniti, uz uvjete koji mogu biti propisani samo statutom ili pravilima toga sindikata. Sloboda udruživanja zajamčena je i stavkom 2. ovoga članka, kojim je predviđeno da poslodavci imaju pravo, bez bilo kakve razlike, po svojem slobodnom izboru, utemeljiti udругu poslodavaca te se u nju učlaniti, uz uvjete koji mogu biti propisani samo statutom ili pravilima te udruge.

Predviđeno je također da sindikat može utemeljiti najmanje deset punoljetnih i poslovno sposobnih fizičkih osoba (čl. 173. st. 1.) te da udругu poslodavaca mogu utemeljiti najmanje tri pravne osobe ili punoljetne i poslovno sposobne fizičke osobe (čl. 173. st. 2.).

Od stjecanja neovisnosti Republike Hrvatske i u široj i u stručnoj javnosti dosta se pisalo i govorilo o pitanju reprezentativnosti sindikata na nacionalnoj razini. Bili smo svjedoci stvaranja novih sindikata, udruživanja sindikata, ali i nestanka pojedinih sindikata s uzavrele sindikalne scene.

Međutim, kada je riječ o hrvatskim poslodavcima, postojao je monolitan nastup Hrvatske udruge poslodavaca (dalje: HUP). Krajem prosinca 2006. g. iz Vlade RH objavljeno je kako bi u Gospodarsko-socijalno vijeće mogao biti imenovan i predstavnik poslodavaca izvan HUP-a, koja je do sada imala svojevrsan “monopol” na iznošenje poduzetničkih stajališta i inicijativa. Konfederacija hrvatske industrije i poduzetnika te Savez neovisnih udругa poslodavaca nastoje razbiti monopol HUP-a.<sup>146</sup>

kolektivnih ugovora, osobe koje kolektivni ugovor obvezuje, vrijeme sklapanja, objava, sudska zaštita prava propisana kolektivnim ugovorom te druga pitanja važna za sklapanje i primjenu kolektivnog ugovora. Zakon o radu, NN, br. 38/95., 54/95., 64/95., 17/01., 82/01., 114/03., 30/04., 68/05.

<sup>145</sup> Ustav Republike Hrvatske (proč. tekst), NN, br. 41/01., 55/01.

<sup>146</sup> “Osnovali smo Savez neovisnih udругa poslodavaca ne bi li razbili monopol HUP-a u Gospodarsko

Hrvatski zakonodavac također regulira pitanje zastupljenosti odnosno reprezentativnosti socijalnih partnera. U čl. 195. st. 1. (Odbor sindikata za kolektivne pregovore) uređuje ovo pitanje te predviđa:

“(1) Ako je na području za koje se sklapa kolektivni ugovor zastupljeno više sindikata, odnosno udruga sindikata više razine, poslodavac ili više poslodavaca, udruga poslodavaca ili udruga poslodavaca više razine, može o sklapanju kolektivnog ugovora pregovarati samo s pregovaračkim odborom sastavljenim od zastupnika sindikata.

(2) O broju članova i sastavu pregovaračkog odbora iz stavka 1. ovoga članka odlučuju sindikati sporazumno.”

Zakonodavac također predviđa situaciju u kojoj može doći do nepostizanja sporazuma o broju članova i sastavu pregovaračkog odbora te daje ovlasti Gospodarsko-socijalnom vijeću (dalje: GSV), odnosno ministru nadležnom za rad ako GSV nije utemeljen.<sup>147</sup>

Broj članova i sastav pregovaračkog odbora određuje se tako da pregovarački odbor ima najmanje tri a najviše devet članova, pri čemu treba voditi računa o broju članova sindikata zastupljenih na području za koje se sklapa kolektivni ugovor (st. 4.).

Kao što smo naprijed iznijeli, valjalo bi i u hrvatskom pravu primijeniti kriterije u pogledu reprezentativnosti socijalnih partnera, kako ih je utvrdila Komisija Europske zajednice.<sup>148</sup>

## **7.2. Predmet kolektivnog pregovaranja u Republici Hrvatskoj**

Predmet kolektivnog ugovora, sukladno čl. 196. ZOR-a, jesu prava i obveze ugovornih strana. Kolektivni ugovor može sadržavati i pravila kojima se uređuje sklapanje, sadržaj i prestanak radnih odnosa, pitanja radničkog vijeća, pitanja socijalnog osiguranja te druga pitanja iz radnih odnosa ili u svezi s radnim odnosima. ZOR-om je, dakle, suprotno pravnoj teoriji i tradicionalnom stajalištu o kolektivnom pregovaranju, prioritet dan ugovornim odredbama.<sup>149</sup>

---

- socijalnom vijeću i na drugim razinama gdje se nalaze predstavnici poslodavaca. No, Vladi je uvijek bilo praktičnije da među poslodavcima ima jednog partnera, pa da onda zajedničkim snagama preglasavaju sindikate”, izjava Mile Klepe dana 5. siječnja 2007., Feral Tribune, str. 5.

<sup>147</sup> Čl. 195. st. 5. predviđa dužnost poslodavca, udruge poslodavaca, odnosno udruge poslodavaca više razine, ovisno o području za koje se sklapa kolektivni ugovor, da u roku od 15 dana od primitka zahtjeva Gospodarsko

- socijalnog vijeća, na temelju njima raspoloživih podataka, dostave potvrdu o broju članova sindikata zastupljenih na tom području.

<sup>148</sup> Vidi kriterije glede reprezentativnosti socijalnih partnera, *supra* pogl. 2.3.

<sup>149</sup> Tintić, N., *op. cit.*, str. 263.-319., Ravnić, A., *op. cit.*, str. 500. i d., Grgurev, I., *op. cit.*, str. 275.

Analizirajući praksu Ustavnog suda RH razvidno je da je ovaj sud u svojim odlukama,<sup>150</sup> razmatrajući pravnu prirodu kolektivnih ugovora, prednost dao stajalištu o ugovornoj prirodi kolektivnih ugovora. Zauzevši stajalište da se radi o ugovorima, onda je očekivano bilo tumačenje da Ustavni sud neće ocjenjivati ustavnost kolektivnih ugovora, sukladno čl. 128. Ustava RH.

I. Grgurev tvrdi da je Ustavni sud RH zauzeo ovakvo stajalište zbog oportunističkih razloga, kako bi izbjegao veliki broj sporova iz ove oblasti, što je bilo realno očekivati.<sup>151</sup> Tako Ustavni sud u odluci U-II / 318 / 2003<sup>152</sup> zauzima stajalište koje navodimo:

“... O pravnoj prirodi Kolektivnog ugovora u odnosu na odredbe članka 128. Ustava, Sud je već izrazio ovakvo stajalište u predmetima, broj: U-II-464/1996 od 12. srpnja 2001. godine, broj: U-II-188/2002 od 6. veljače 2002. godine, broj: U-II-361/2002 od 20. ožujka 2002. godine.”

Znakovito je da Ustavni sud naglašava:

“da su, usprkos značajnom ograničenju autonomije subjekata radnih odnosa od strane države, u radnim odnosima prisutni i privatnopravni elementi. U hrvatskom radnom zakonodavstvu privatnopravni pristup radnim odnosima je izražen, među ostalim, u odredbi članka 6. Zakona o radu (“Narodne novine”, broj 38/95, 54/95, 65/95 i 17/01) koja predviđa supsidijarnu primjenu općih propisa obveznog prava u slučaju ako određeno pitanje nije uređeno propisima radnog prava. Ta odredba izričito predviđa da će se i na pitanja u vezi s kolektivnim ugovorima koja nisu uređena odredbama tog ili drugog zakona primijeniti, u skladu s naravi toga ugovora, opći propisi obveznog prava.”

U ovoj odluci Ustavni je sud još jednom utvrdio

“... da o protivnosti kolektivnog ugovora s Ustavom Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralom društva odlučuju sudovi, primjenom propisa obveznog prava o ništavosti ugovora. Ustavni sud tek u povodu eventualne ustavne tužbe odlučuje jesu li sudskom presudom, donesenom u takvom sporu, povrijeđena ljudska prava i temeljne slobode zajamčene Ustavom...”

Također u odluci iz 2003. godine Ustavni sud izrijekom utvrđuje naprijed navedena stajališta: “Nadležnost Ustavnog suda Republike Hrvatske utvrđena je člankom 128. Ustava Republike Hrvatske. Prema odredbi članka

<sup>150</sup> U-II-188/2002, U-II-361/2002., U-II/318/203, U-II /4380/2004, U-II/1645/2003 i U-II/4380/2004, <[www.usud.hr](http://www.usud.hr)>, 17.01.2007.

4. O pravnoj prirodi kolektivnog ugovora u odnosu na odredbe članka 128. Ustava, Sud je izrazio ovakvo stajalište u predmetima, broj: U-II-464/1996 od 12. srpnja 2001. godine, broj: U-II-188/2002 od 6. veljače 2002. godine, broj: U-II-361/2002 od 20. ožujka 2002. godine i dr., 2004. <<http://www.usud.hr>>, 24.01.2007.

<sup>151</sup> Grgurev, I., *op. cit.*, str. 276.

<sup>152</sup> <<http://www.usud.hr>>, 24.01.2007.

128. alineje 1. i 2. Ustava, Ustavni sud odlučuje o suglasnosti zakona s Ustavom i o suglasnosti drugih propisa s Ustavom i zakonom. Izvan nadležnosti utvrđenih tom ustavnom odredbom Ustavni sud nije nadležan postupati.”<sup>153</sup>

Čini nam se da je uporište Ustavni sud pronašao u čl. 10. ZOR-a, koji predviđa da se na sklapanje, valjanost, prestanak ili drugo pitanje u svezi s ugovorom o radu, kolektivnim ugovorom ili sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, koje nije uređeno ZOR-om ili drugim zakonskim aktima, primjenjuju opći propisi obveznoga prava, u skladu s naravi toga ugovora.

Stajalište našeg Ustavnog suda te zakonska rješenja u ZOR-u na tragu su teorijskih rješenja<sup>154</sup> i sudske prakse u Italiji.<sup>155</sup>

Člankom 11. ZOR-a zajamčena je sloboda ugovaranja te utvrđena njezina ograničenja.<sup>156</sup> Prema toj odredbi poslodavac, radnik i radničko vijeće te sindikati i udruge poslodavaca, mogu ugovoriti uvjete rada koji su za radnika povoljniji od uvjeta određenih ZOR-om ili drugim zakonom.<sup>157</sup>

### 7.3. *Primjena kolektivnih ugovora*

Republika Hrvatska tradicionalno pripada zemljama u kojima se traži pisana forma za zaključenje kolektivnog ugovora (čl. 200. ZOR-a).

<sup>153</sup> “Iz navedene ustavne odredbe proizlazi da je Ustavni sud nadležan ocjenjivati jedino suglasnost zakona i drugih propisa i to suglasnost zakona s Ustavom a drugih propisa s Ustavom i zakonom. Dakle, Ustavni sud nije nadležan ocjenjivati akte koji nisu drugi propis u smislu odredbe članka 128. alineja 2. Ustava, a nije nadležan ocjenjivati niti suglasnost nekog akta s propisom niže pravne snage od zakona. Osim toga, Kolektivni ugovor nije drugi propis u smislu odredbe članka 128. Ustava. O pravnoj prirodi Kolektivnog ugovora u odnosu na odredbe članka 128. Ustava, Sud je izrazio stajalište u predmetima, broj: U-II-464/1996 od 12. srpnja 2001. godine, broj: U-II-188/2002 od 6. veljače 2002. godine, broj: U-II-361/2002 od 20. ožujka 2002. godine i dr.

<sup>154</sup> Pescatore, Gabriele, Ruperto, Cesare, Codice Civile (annotato con la giurisprudenza della Corte Costituzionale, della Corte di Cassazione e delle giurisdizioni amministrative superiori), Tomo II, Milano, Giuffrè, 2002., str. 3386.

<sup>155</sup> Cass. 1997, n. 551; 1<sup>o</sup> settembre 1995, n. 9231; 15 marzo 1995, n. 2989; 4 novembre 1994, n. 9118; 16 febbraio 1993, n. 1904; 19 dicembre 1992, n. 13459; 18 dicembre 1992, n. 13387; 19 marzo 1986, n. 1921; 3 luglio 1985, n. 4013; 29 maggio 1985, n. 3254; 26 marzo 1985, n. 2128; 3 ottobre 1984, n. 4892; 25 luglio 1984, n. 4379; 3 marzo 1983, n. 1501; 13 agosto 1982, n. 4602, Giust.civ., 1982, I, 2985.

<sup>156</sup> Vidi šire: Odluka Vrhovnog suda 1157/95. od 29. travnja 1998. Kad pravilnik poslodavca i kolektivni ugovor različito uređuju prava zaposlenika primjenjuje se onaj akt koji je povoljniji za zaposlenika.

Iz Obrazloženja: “Kada su na pravnoj snazi i Pravilnik tužene i Kolektivni ugovor odnosno aneks kolektivnom ugovoru primjenjuje se na ocjenu postojanja i opsega prava zaposlenika onaj pravni akt iz kojeg za zaposlenika proizlaze veća prava.”

<sup>157</sup> Prema st. 2. istog članka “Poslodavac, udruge poslodavaca i sindikati mogu kolektivnim ugovorom ugovoriti uvjete rada nepovoljnije od uvjeta određenih ovim Zakonom, samo ako ih ovaj ili drugi zakon na to izričito ovlašćuje.”

Zakonodavac također zahtijeva da se kolektivni ugovor mora sklapati u dobroj vjeri,<sup>158</sup> te su stranke također dužne primjenjivati i ispunjavati njegove odredbe u dobroj vjeri (čl. 198., 199. i 201. ZOR-a).

*Teritorijalno polje primjene kolektivnih ugovora u RH* najčešće je identično s područjem “profesionalnog predstavljanja sindikata ili poslodavaca i njihovih udruga i u svezi s njihovim profesionalnim kategorijama”.<sup>159</sup> Teorijski o ovim je problemima nedostavno pisano do sada.

*Personalno polje primjene kolektivnih ugovora u RH* obuhvaća sve osobe koje su ga sklopile, kao i sve osobe koje su u vrijeme sklapanja kolektivnog ugovora bile ili su naknadno postale članovi udruge koja je sklopila kolektivni ugovor. Kolektivni ugovor obvezuje i sve osobe koje su pristupile kolektivnom ugovoru te sve osobe koje su naknadno postale članovi udruge koja je pristupila kolektivnom ugovoru (čl. 199. ZOR-a).

Proširenje primjene kolektivnog ugovora specifikum je kolektivnih ugovora, što ih bitno razlikuje od drugih ugovora.<sup>160</sup> Hrvatski ministri do sada su 13 puta iskoristili mogućnost proširenja primjene kolektivnog ugovora, ili pak primjenu izmjena i dopuna kolektivnog ugovora o radu.<sup>161</sup>

Zakonodavac predviđa da ako postoji javni interes, ministar nadležan za rad može, na prijedlog stranke kolektivnog ugovora, proširiti primjenu kolektivnog ugovora na one osobe koje nisu sudjelovale u njegovom

---

<sup>158</sup> ZOR ne obvezuje stranke na sklapanje kolektivnog ugovora, ali ih obvezuje na pregovaranje u dobroj vjeri. Valja ukazati da postoji odstupanje od načela dobrovoljnosti kolektivnih ugovora ako postoji javni interes. Zapravo, resorni ministar može na prijedlog stranke kolektivnog ugovora proširiti primjenu kolektivnog ugovora na osobe koje nisu sudjelovale u njegovom sklapanju ili pak na one koje su mu naknadno pristupile (čl. 210-211. ZOR-a).

<sup>159</sup> Učur, Marinko Đ., *Kolektivni odnosi iz rada, Aktualna pitanja ostvarivanja i zaštite prava iz radnih odnosa*, Zagreb, Inženjerski biro, 2004., str. 214.

<sup>160</sup> Grgurev, Ivana, *Proširena primjena...*, *op. cit.*, str. 43.

<sup>161</sup> Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora o visini najniže plaće (NN, br. 37/98), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za djelatnost trgovine (NN, br. 41/98), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora o osnovici za plaće, božićnici i daru za djecu u 1999. godini (NN, br. 93/99), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za djelatnost graditeljstva (NN, br. 56/02), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora ugostiteljstva (NN, br. 69/02), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za putničke agencije (NN, br. 94/02), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora o izmjenama i dopunama Kolektivnog ugovora za djelatnost graditeljstva (NN, br. 120/03), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora poslodavaca i radnika u obrtu (NN, br. 75/05), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za djelatnost drvne i papirne industrije (NN, br. 75/05), Odluka o proširenju primjene Dodatka I o izmjenama i dopunama Kolektivnog ugovora za ugostiteljstvo (NN, br. 75/05), Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za graditeljstvo – druge izmjene i dopune za 2004. godinu (NN, br. 75/05), Odluka o proširenju primjene izmjena i dopuna Kolektivnog ugovora za djelatnost trgovine (NN, br. 75/05) i Odluka o proširenju primjene Kolektivnog ugovora za graditeljstvo – treće izmjene i dopune (NN, br. 104/05).



sklapanju, odnosno koje mu nisu naknadno pristupile.<sup>162</sup>

Valja se složiti s Ruždjakom<sup>163</sup> da razlozi za proširenje kolektivnog ugovora nisu propisani ZOR-om, ali se oni najčešće sastoje u razlozima socijalne naravi (otklanjanje nelojalnog tržišnog natjecanja zbog korištenja jeftinije radne snage, pitanje materijalnih prava i sl.).

Odluka o proširenju važnosti kolektivnog ugovora mora se objaviti u Narodnim novinama.

U hrvatskoj literaturi neki autori, analizirajući odnose koji nastaju nakon odluke ministra nadležnog za rad o proširenju primjene kolektivnog ugovora, smatraju da se radi o aktu oktroiranja, kojim određeni kolektivni ugovor postaje oktroirani kolektivni ugovor.<sup>164</sup> Učur smatra da je proširenje primjene kolektivnog ugovora oktroiranje kolektivnog ugovora te da je to institut *sui generis* koji nastoji pomiriti interese i prava organiziranih i sindikalno neorganiziranih radnika. Isti autor misli da se radi o kvazi - upravnom osnovu u aktu – odluci ministra nadležnog za rad za one subjekte na koje je proširena primjena kolektivnog ugovora.

Ako analiziramo § 5. njemačkog Zakona o tarifnim ugovorima,<sup>165</sup> njemačko Savezno ministarstvo za gospodarstvo i rad<sup>166</sup> može, u sporazumu s jednim od postojećih odbora sastavljenih od triju zastupnika krovnih organizacija poslodavca i posloprimca, na prijedlog jedne strane tarifnog ugovora, proglasiti tarifni ugovor opće obveznim, uz ispunjenje dviju pretpostavki: ako poslodavac vezan tarifnim ugovorom zapošljava ne manje od 50% posloprimaca koji ulaze u područje važenja tarifnog ugovora te kada se smatra da je izjava o općoj obveznosti u javnom interesu. Bez obzira na navedene pretpostavke ugovor se može proglasiti opće obveznim ako je to potrebno zbog uklanjanja socijalnog stanja nužde.<sup>167</sup>

<sup>162</sup> St. 2. istog članka glasi: “(2) Prije donošenja odluke o proširenju važnosti kolektivnog ugovora, ministar nadležan za rad mora zatražiti mišljenje sindikata, udruga poslodavaca ili predstavnika poslodavaca na koje se kolektivni ugovor proširuje.”

<sup>163</sup> Ruždjak, Marijan, Kolektivni ugovori, doprinosi solidarnosti, otkaz i produžena primjena, Pravo u gospodarstvu, br. 43/4, srpanj, 2004., str. 232.

<sup>164</sup> U ranijoj hrvatskoj pravnoj literaturi vidi Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, 1969., str. 283. Tu terminologiju preuzima i M. Učur, u radu Proširenje primjene (oktroiranje) kolektivnog ugovora, Aktualna pitanja ostvarivanja i zaštite prava iz radnih odnosa, Zagreb, Inženjerski biro, 2006., str. 12. i d.

<sup>165</sup> Njemačka, Zakon o tarifnim ugovorima, *Tarifvertragsgesetz (TVG)*, 9. april 1949, Wi GBL 1949, 55, 68, neugefaßt durch Bek. v. 25.8.1969 T 1323; geändert durch Art. 175 V v. 25.11.2003 I 2304

<sup>166</sup> Ono može prenijeti svoju ovlast na donošenje izjave o općoj obveznosti, kao i ukidanje opće obveznosti na višu oblast za rad neke zemlje.

<sup>167</sup> Prije odluke o prijedlogu zatražit će se mišljenje (u pisanom obliku, te u usmenoj i javnoj raspravi) poslodavca i posloprimaca na koje bi se izjava o općoj obveznosti odnosila, kao i sindikata i udruga poslodavaca koji su zainteresirani za rezultat postupka, kao i višim zemaljskim oblastima za rad na čije se područje tarifni ugovor proširuje.

Na temelju izjave o općoj obveznosti pravne norme personalno polje primjene tarifnog ugovora obuhvaća i poslodavce i posloprimce koji do tada nisu bili vezani tarifnim ugovorom.

Savezno ministarstvo za gospodarstvo i rad SR Njemačke može ukinuti izjavu o općoj obveznosti nekog tarifnog ugovora u suglasnosti s odborom reprezentativnih organizacija ako smatra da je ukidanje u javnom interesu. Opća obveznost nekog tarifnog ugovora prestaje istekom njegova važenja. Izjava o općoj obveznosti i ukidanju opće obveznosti moraju se javno objaviti.

U austrijskom pravu ovaj institut uređen je odredbama *Arbeitsverfassungsgesetz*.<sup>168</sup> Nadležnost za proširenje kolektivnih ugovora ima Savezna služba za nagodbu (*Bundeseinigungsamt*). Ona može, na prijedlog tijela sposobnog zaključivati kolektivne ugovore, koje je stranka nekog kolektivnog ugovora, izjavom (*Erklärung zur Satzung*) priznati pravno obvezujuće važenje kolektivnog ugovora izvan njegova prostornog, stvarnog ili personalnog područja važenja. Propis (*Satzung*) čine odredbe kolektivnog ugovora<sup>169</sup> koje su u izjavi označene kao pravno obvezujuće. Kao pretpostavke proširenja Zakon u § 18. utvrđuje sljedeće: da je kolektivni ugovor koji treba biti proširen objavljen i stupio je na snagu; kolektivni ugovor koji treba biti proširen mora biti od pretežnog značenja; da su radni odnosi na koje treba proširiti kolektivni ugovor u bitnome slični onima koji su uređeni kolektivnim ugovorom; radni odnosi na koje treba proširiti kolektivni ugovor nisu već obuhvaćeni nekim kolektivnim ugovorom, koji je ograničen na uređenje pojedinačnih uvjeta rada i čije područje važenja se prostire profesionalno na pretežan broj gospodarskih grana i prostorno na cijelo savezno područje. Ovi posljednji kolektivni ugovori mogu biti izjavom prošireni i onda kada se ne radi o bitno sličnim radnim odnosima.

Odredbe ovako proširenog pravnog propisa (*Satzung*) neposredno su pravno obvezujuće unutar njegova prostornog, profesionalnog i personalnog područja primjene.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Austrija, *Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)*, Bundesgesetz vom 14.12.1973 betreffend die Arbeitsverfassung, 1974 SIF: BGBl 1974/22...2002/100.

<sup>169</sup> Predmet prijedloga za proširenje primjene kolektivnog ugovora mogu biti sve ili pojedine odredbe kolektivnog ugovora, pravno obvezujuće za radne odnose koji su njime uređeni, pri čemu zbog neposredne pravne ili stvarne uzročne veze ne smiju biti ispuštene pojedine odredbe.

<sup>170</sup> Postupak povodom izjave o proširenju primjene kolektivnog ugovora započinje na temelju pisanog prijedloga ovlaštenog tijela, uz koji se prilaže kolektivni ugovor čije se proširenje traži. Prije donošenja izjave o proširenju svim udrugama poslodavaca i posloprimaca treba omogućiti iznošenje mišljenja u pisanom obliku i na usmenoj raspravi. Izjava o proširenju primjene donosi se po hitnom postupku i njome se utvrđuju sadržaj, područje važenja, početak važenja i vrijeme važenja proširenja (§ 20). Izjava se oglašava u *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* i dostavlja Saveznom ministarstvu za rad, zdravlje i socijalna pitanja te svakom sudu nadležnom za radne i socijalne sporove.

Smatramo da je rješenje koje je predvidio ZOR o proširenju primjene kolektivnog ugovora na tragu rješenja koja su propisana u njemačkom i austrijskom radnom zakonodavstvu.

Čini nam se da su odluke hrvatskog resornog ministra o proširenju polja primjene kolektivnih ugovora u skladu s rješenjima u pravima država članica Europske zajednice te pravnostvaralačkom djelatnošću Europskog suda.<sup>171</sup>

Kada se radi o metodi proširenja polja primjene nacionalnih kolektivnih ugovora *erga omnes*, koja se već koristi u nacionalnom zakonodavstvu, valjalo bi koristiti iskustva zemalja članica Zajednice. Zato predlažemo stvaranje savjetodavnog tijela na nacionalnoj razini, ili korištenje nekog od navedenih kriterija, ili, pak, kumulativno korištenje oba kriterija uobičajena u zemljama članicama Zajednice.

#### *Vremensko važenje kolektivnog ugovora*

U čl. 204. predviđeno je da se kolektivni ugovor može sklopiti na određeno (najduže na pet godina) ili na neodređeno vrijeme. Člankom 205. uređena je produžena primjena pravnih pravila sadržanih u kolektivnom ugovoru.<sup>172</sup>

Postavlja se pitanje, što se događa kada se europski kolektivni ugovor primjenjuje zaključivanjem nacionalnog kolektivnog ugovora. (Savez samostalnih sindikata RH najavio je, početkom siječnja 2007., da će narednih tjedana pokušati usuglasiti prijedlog nacionalnog kolektivnog ugovora, koji bi se odnosio na sve radnike u državi, a definirao bi dio prava iz Zakona o radu iznad propisanog zakonskog minimuma.<sup>173</sup>)

Ukoliko se europski kolektivni ugovor primjenjuje zaključivanjem nacionalnog kolektivnog ugovora, pravni učinak europskog kolektivnog ugovora izvodi se iz pravnog učinka nacionalnog kolektivnog ugovora odnosno iz nacionalnog zakonodavstva glede kolektivnog pregovaranja.<sup>174</sup>

Činjenica je da bi europski kolektivni ugovor u hrvatsko nacionalno pravo mogao biti implementiran sklapanjem nacionalnog kolektivnog ugovora. Dok su europski kolektivni ugovori na snazi, nacionalni kolektivni ugovori ne smiju biti s njim u suprotnosti.

Ukoliko europski kolektivni ugovor nije implementiran zaključivanjem nacionalnog kolektivnog ugovora ili je neposredno primijenjen suprotno odredbama europskog kolektivnog ugovora, niti radnik niti poslodavac nemaju na raspolaganju pravna sredstva kojima bi to osporili, jer europski

<sup>171</sup> Vidi *supra*, pogl. 6.

<sup>172</sup> Čl. 205. glasi: "Ako kolektivnim ugovorom nije drukčije određeno, nakon isteka roka na koji je sklopljen kolektivni ugovor, u njemu sadržana pravna pravila kojima se uređuje sklapanje, sadržaj i prestanak radnog odnosa i dalje se primjenjuju do sklapanja novoga kolektivnog ugovora, kao dio prethodno sklopljenih ugovora o radu."

<sup>173</sup> Jutarnji list, 9. siječnja 2007., str. 9.

<sup>174</sup> Franssen, E., *op. cit.*, str. 154.

kolektivni ugovor nema izravni učinak na pojedince. Naime, čl. 139. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici izriječno predviđa da europski kolektivni ugovor mora biti implementiran na odgovarajući način, zapravo, sukladno pravnom poretku države članice, odnosno Republike Hrvatske kao buduće države članice.

Najjednostavniji način za realiziranje europskog kolektivnog ugovora jest usvajanje odgovarajuće smjernice (direktive) od strane Vijeća na prijedlog reprezentativnih europskih socijalnih partnera i na prijedlog Komisije. Razvidno je, zapravo, da su donošenjem smjernica i realizirani europski kolektivni ugovori.<sup>175</sup>

Ukoliko nije došlo do sklapanja nacionalnog kolektivnog ugovora ili ne postoje odredbe drugih općih akata koje država članica donosi glede realiziranja europskog kolektivnog ugovora, nije moguća realizacija normativnog dijela europskog kolektivnog ugovora. Zapravo, ne postoji pravna mogućnost da radnik i poslodavac ostvare prava koja su zajamčena normativnim dijelom europskog kolektivnog ugovora.

## 8. Zaključak

Kolektivno pregovaranje može dati i daje važan element fleksibilnosti, supsidijarnosti, samoodređenja i refleksivnosti socijalnom dijalogu u najvećem broju zemalja članica Zajednice, te tako socijalni dijalog služi kao instrument europeizacije radnih odnosa, ali i prilagodbe i europeizacije nacionalnih radnopravnih sustava te promicanja dijaloga na radnom mjestu i promicanja uvjeta na radu. Kolektivnim ugovorima može se, na uravnotežen način, jamčiti prilagodba uvjetima poslovanja u globaliziranom gospodarstvu te osigurati minimum socijalnih standarda.

Sukladno čl. 139. st. 1. Ugovora o Europskoj zajednici dijalog socijalnih partnera na razini Zajednice može dovesti ukoliko to oni žele, do zaključenja ugovornih odnosa, uključujući i sporazume.

Socijalni dijalog služi promicanju demokracije, u kontekstu prihvatanja *acquis communautaire* (pravne stečevine) Europske zajednice. Valja naglasiti da svi akti Zajednice i njenih tijela glede radnopravnih i socijalnopravnih pitanja sadrže naputke da se ostvarivanje tih prava odvija putem socijalnog dijaloga. Zapravo, Komisija ima zadaću promicati konzultacije između posloводства i radnika na razini Zajednice te poduzimati sve relevantne mjere za olakšavanje njihovog dijaloga osiguranjem jednake potpore objema stranama, te u tu svrhu, a prije podnošenja prijedloga s područja socijalne politike, Komisija mora konzultirati posloводство i radnike o mogućem smjeru djelovanja Zajednice.

<sup>175</sup> Direktiva 96/34/EZ o porodnom dopustu, Direktiva 97/81/EZ i Okvirni kolektivni ugovor o radnom odnosu na određeno vrijeme iz 1999. g., 99/70. Nielsen, R., *op. cit.*, str. 95.

Ako i nakon takvih konzultacija Komisija smatra da je preporučljivo provesti aktivnosti Zajednice, mora konzultirati poslovodstvo i radnike o sadržaju utvrđenog prijedloga. Poslovodstvo i radnici moraju proslijediti Komisiji svoje mišljenje ili, ako je primjereno, preporuku. Poslovodstvo i radnici mogu prilikom takvih konzultacija izvijestiti Komisiju o svojoj želji da pokrenu proces utvrđen člankom 139. Ugovora o Europskoj zajednici. Taj postupak ne smije trajati duže od devet mjeseci, osim ako ga poslovodstvo, radnici i Komisija zajedničkom odlukom ne odluče produžiti.

Ugovor o Europskoj zajednici predviđa da će Komisija promicati konzultiranje poslodavačkih udruga i udruga radnika na razini Zajednice, ali ne definira pitanje reprezentativnosti nego je kriterije reprezentativnosti utvrdila Komisija, a Europski sud potvrdio te kriterije Komisije u presudi UEAPME (glede postupka u kojemu sudjeluju Komisija i Vijeće, u svezi s verificiranjem reprezentativnosti socijalnih partnera).

Kolektivni ugovori temelje se na volji i pristanku ugovornih strana. Kolektivni ugovor, kao u europskom, tako i u hrvatskom pravu, rezultat je dobrovoljnosti. Ta dobrovoljnost odnosi se na dobrovoljnost članstva u udrugama i na dobrovoljnost sklapanja kolektivnih ugovora.

U državama članicama Zajednice kolektivno pregovaranje se najčešće koristilo kao sredstvo određivanja standarda i unaprjeđenja zakonskih standarda.

Pravni učinak europskih kolektivnih ugovora može se analizirati sa stajališta ugovornih strana, stajališta socijalnih partnera te stajališta pojedinačnih radnika i poslodavaca.

Europski kolektivni ugovor o radu je *sui generis* autonomni izvor prava Zajednice, koji zaključuju reprezentativne udruge poslodavaca odnosno reprezentativne udruge sindikata na europskoj razini, kojim se uređuju prava i obveze ugovornih strana (obvezni dio) i uvjeti rada zaposlenih (normativni dio).

Kolektivni ugovori su legitiman instrument implementiranja smjernica (direktiva) na nacionalnoj razini. Primjena kolektivnih ugovora kao instrumenta implementiranja ne oslobađa državu članicu pune odgovornosti za provođenje, odnosno implementiranje smjernice na nacionalnoj razini, jer je Europski sud opetovano utvrdio da kolektivni ugovori nisu prikladno sredstvo harmonizacije, odnosno sredstvo implementiranja smjernica ukoliko se ne odnose na sve zaposlenike u određenoj oblasti.

Glede kolektivnog pregovaranja na nacionalnoj razini kao instrumenta implementacije europskog zakonodavstva postoje četiri strategije: korištenje radnopravnog zakonodavstva kao jedinog instrumenta implementacije; kombinacija legislative i kolektivnih ugovora; implementiranje kroz kolektivne ugovore korištenjem uobičajene metode proširenja polja primjene nacionalnih kolektivnih ugovora *erga omnes*, koja se već primjenjuje u nacionalnom zakonodavstvu; te korištenje kolektivnog ugovora kao jedinog instrumenta.

Činjenica je da bi europski kolektivni ugovor u hrvatsko nacionalno pravo mogao biti implementiran sklapanjem nacionalnog kolektivnog ugovora, kao i u drugim zemljama članicama. Dok su europski kolektivni ugovori na snazi, nacionalni kolektivni ugovori ne smiju biti s njim u suprotnosti.

Ukoliko europski kolektivni ugovor nije implementiran zaključivanjem nacionalnog kolektivnog ugovora ili je neposredno primijenjen suprotno odredbama europskog kolektivnog ugovora, niti radnik niti poslodavac nemaju na raspolaganju pravna sredstva kojima bi to osporili, jer europski kolektivni ugovor nema izravni učinak na pojedince. Naime, čl. 139. st. 2. Ugovora o Europskoj zajednici izriječno predviđa da europski kolektivni ugovor mora biti implementiran na odgovarajući način, zapravo, sukladno pravnom poretku države članice, odnosno Republike Hrvatske kao buduće države članice.

Najjednostavniji način za realiziranje europskog kolektivnog ugovora predstavlja usvajanje odgovarajuće smjernice (direktive) od strane Vijeća na prijedlog reprezentativnih europskih socijalnih partnera i na prijedlog Komisije. Razvidno je, zapravo, da su donošenjem smjernica i realizirani europski kolektivni ugovori.

Ukoliko nije došlo do sklapanja nacionalnog kolektivnog ugovora ili ne postoje odredbe drugih općih akata koje država članica donosi glede realiziranja europskog kolektivnog ugovora, nije moguća realizacija normativnog dijela europskog kolektivnog ugovora. Zapravo, ne postoji pravna mogućnost da radnik i poslodavac ostvare prava koja su zajamčena normativnim dijelom europskog kolektivnog ugovora.

ZOR ne obvezuje stranke na sklapanje kolektivnog ugovora, ali ih obvezuje na pregovaranje u dobroj vjeri. Valja ukazati da postoji odstupanje od načela dobrovoljnosti kolektivnih ugovora ako postoji javni interes. Zapravo, resorni ministar može na prijedlog stranke kolektivno ugovora proširiti primjenu kolektivnog ugovora na osobe koje nisu sudjelovale u njegovom sklapanju ili pak na one koje su mu naknadno pristupile (čl. 210-211. ZOR-a).

Čini nam se da bi valjalo koristiti iskustva zemalja članica Europske zajednice kada se radi o metodi proširenja polja primjene nacionalnih kolektivnih ugovora erga omnes, koja se već koristi u nacionalnom zakonodavstvu. Predlažemo postojanje savjetodavnog tijela ili korištenje nekog od sljedećih kriterija za određivanje proširene primjene: da je njome obuhvaćen određeni postotak radnika (više od 60 % radnika - Grčka, više od 50% radnika - Njemačka) ili važna većina radne snage (Nizozemska), Međutim, čini nam se opravdanim razmisliti o kumulativnom korištenju obaju kriterija.



## ODGOVORNOST ZA PRAVNE NEDOSTATKE U ZAKONU O OBVEZNYM ODNOSIMA I IZABRANIM PRAVNIM PORETCIMA

Dr. sc. Zvonimir Slakoper,  
izvanredni profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.4(497.5)(094.5)  
Ur.:  
Pr.: 28. prosinca 2006.  
Pregledni znanstveni članak

*Odgovornost dužnika za pravne nedostatke njegova ispunjenja kontinuirano je aktualna tema. Unatoč tome, u domaćoj pravnoj književnosti tijekom proteklih desetak godina o tome je objavljeno svega nekoliko radova, i to pretežno ograničenih na odredbe o odgovornosti prodavatelja u hrvatskom pravu. Stoga se u radu odgovornost za pravne nedostatke promatra općenito (kao odgovornost svakog dužnika iz naplatnog ugovora), u svezi s odredbama o odgovornosti za materijalne nedostatke (koje djelomično treba primijeniti i na odgovornost za pravne nedostatke), uzimajući u obzir dostupnu sudsku praksu, i u poredbeno pravnom kontekstu. Rad nastoji raščlaniti i objasniti odredbe o odgovornosti za pravne nedostatke, počevši od pojma pravnog nedostatka. Zatim slijedi prikaz odnosa obveze zaštite od prava i zahtjeva trećih i odgovornosti za nedostatke, jer se obveza zaštite i odgovornost za nedostatke ne mogu poistovjetiti. Nakon izlaganja o pretpostavkama odgovornosti iznosi se problematika obavješćivanja prenositelja o nedostacima, a potom pojedine posljedice postojanja odgovornosti (koje su prikazane odvojeno, ovisno o tome radi li se o izvansudskoj ili sudskoj evikciji). Na koncu se raščlanjuje i prikazuje prestanak odgovornosti.*

**Ključne riječi:** *obvezno pravo, naplatni ugovor, odgovornost za nedostatke, pravni nedostaci, evikcija, izvansudska evikcija, sudska evikcija.*

## **1. Uvod**

### **1.1. Općenito**

Problematika odgovornosti za pravne nedostatke redovito se raščlanjuje i prikazuje samo u svezi s odgovornošću prodavatelja, posve odvojeno od odgovornosti za materijalne nedostatke, te imajući u vidu hrvatski ZOO, a pretežno zapostavljajući poredbeno pravo. Uz to, posljednjih je godina u domaćoj literaturi objavljeno svega nekoliko radova o ovoj temi.

Stoga će se u ovom radu odgovornost za pravne nedostatke prikazati kao sastavni dio odgovornosti za nedostatke, i to u poredbenopravnom kontekstu.

### **1.2. Terminološke napomene**

Odgovornost za pravne nedostatke u literaturi naziva se i zaštita od evikcije, pri čemu se evikciju definira kao “svaki pravni akt treće osobe kojim ta osoba na temelju svoga prava isključuje ili ograničuje stjecatelja u vršenju prava koje bi ovome po ugovoru pripadalo ili pripadalo bez ograničenja”<sup>1</sup> odnosno kao “pravno uznemiravanje stjecatelja stvari od strane nekog trećeg koji isključuje, umanjuje ili ograničava kupčevo pravo”<sup>2</sup>.

Evikcija može biti potpuna – kad pravo trećeg isključuje pravo koje stjecatelj treba steći – ili djelomična (nepotpuna) – kad pravo trećeg samo ograničava ili umanjuje pravo koje stjecatelj treba steći. Ona može biti sudska – kad je postojanje prava trećeg utvrđeno od strane nadležnog tijela odlukom koja proizvodi pravne učinke – ili izvansudska – kad pravo trećeg postoji, ali nije utvrđeno od strane nadležnog tijela odlukom koja proizvodi pravne učinke.

Prema tome, izrazi “odgovornost za pravne nedostatke” i “zaštita od evikcije” mogu se rabiti kao sinonimi.

### **1.3. Razlikovanje zakašnjenja i neispunjenja od odgovornosti za nedostatke**

1. Kad dužnik bez pristanka vjerovnika, u nakani ispunjenja obveze, vjerovniku dade predmet čiji identitet ne odgovara, odnosno nije isti identitetu predmeta obveze (npr. predmet činidbe je naranča a predmet kojim je obveza ispunjena je mandarina<sup>3</sup>), on svoju obvezu nije ispunio jer

---

<sup>1</sup> Vedriš, Martin – Klarić, Petar, *Gradansko pravo*, 4. izdanje, Zagreb, 2000.(dalje: Vedriš/Klarić), s. 411.

<sup>2</sup> Gorenc, Vilim: *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 1998. (dalje: Gorenc), s. 666.

<sup>3</sup> Predmet ili objekt obveze je činidba (davanje, činjenje, propuštanje, trpljenje), ali i činidba ima svoj objekt ili predmet na koji se ona odnosi, i to mogu biti primjerice stvari i prava. O

je može ispuniti samo onim predmetom objektom koji duguje<sup>4</sup> i na takvu situaciju primijenit će se pravila o zakašnjenju ili neispunjenju obveze. Po samom zakonu takvo "ispunjenje" ne može postati valjano, tj. proizvesti učinke ispunjenja, u prvom redu dužnika osloboditi obveze. Vjerovniku ostaju i pravo i zahtjev za ispunjenje obveze sve do isteka odgovarajućeg zastarnog roka, kad će nestati samo zahtjev, ali ne i pravo vjerovnika. Osim tog zahtjeva, zbog same činjenice zakašnjenja ili neispunjenja, vjerovniku uvijek i nužno po samom zakonu ne mora pripadati nikakav drugi zahtjev.

Međutim, kad dužnik vjerovniku da predmet ispunjenja čiji identitet odgovara identitetu predmeta obveze (predmet činidbe je naranča i predmet kojim je obveza ispunjena je naranča), on je svoju obvezu ispunio i ispunjenjem prestaju i postojeća obveza dužnika i zahtjev vjerovnika.

2. No, naranča koju dužnik predaje vjerovniku može biti zgnječena, oštećena ili potpuno trula, ili može biti vlasništvo trećeg ili treći na toj naranči može imati neko pravo. Okolnost što je naranča (predmet kojim je obveza ispunjena) – primjerice – potpuno trula, onemogućuje vjerovniku postizanje svrhe zbog koje pribavlja tu naranču, a jednako tako postizanje te svrhe onemogućuje i vlasništvo trećeg, jer je ni u jednom slučaju stjecatelj neće moći konzumirati: u prvom slučaju zato što nije prikladna za ljudsku konzumaciju, a u drugom slučaju zato što treći može vlasničkom tužbom zahtijevati predaju naranče u posjed.

Kad je naranča pokvarena ili treći na njoj ima neko pravo koje isključuje ili ograničava pravo koje vjerovnik treba steći, ona (predmet ispunjenja) ima nedostatak. No, tome unatoč, dužnikova prvobitna obveza (ovdje predaje naranče) prestala je ispunjenjem i proizvela učinke ispunjenja, tj. dužnik je oslobođen te (prvobitne) obveze, a time je nestao i vjerovnikov zahtjev za njeno ispunjenje.

Ali zato što je predmet kojim je obveza ispunjena imao nedostatak – i ako su uz to ispunjene druge pretpostavke – po samom je zakonu nastala odgovornost dužnika za postojeći nedostatak<sup>5</sup>. Sadržaj ove dužnikove odgovornosti odgovara pravnim posljedicama koje nastaju upravo zbog ispunjenja pretpostavki postojanja odgovornosti za nedostatke, a posebno novim pravima koja stječe vjerovnik, odnosno korespondirajućim obvezama koje nastaju za dužnika. Ta prava prilagođena su činjenici da je obveza ispunjena, ali da predmet ispunjenja ima nedostatak. I ako se radi o materijalnom i ako se radi o pravnom nedostatku, vjerovnik uvijek stječe pravo zahtijevati otklanjanje nedostatka ili (alternativno) pravo na

---

tome detaljnije v. Vizner, Boris – Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacijskim) odnosima, 1978. (dalje: Vizner/Bukljaš), s. 212. – 213.

<sup>4</sup> Čl. 166. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/2005.) (dalje: ZOO).

<sup>5</sup> Odgovornost za nedostatke postoji temeljem samog zakona i nije je potrebno ugovoriti, što se ističe i u literaturi (npr. Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hnosell – Vogt – Wiegand (ur.): Obligationenrecht I; 3. izdanje, s. 1807. (dalje: Basler)Basler, s. 1087.) i u propisima (čl. 1626. francuskog Code Civile (dalje: CCF).

sniženje cijene, pravo na jednostrani raskid ugovora (ako dužnik ne otkloni nedostatak) i pravo na naknadu štete koju je pretrpio zbog postojanja nedostatka<sup>6</sup>.

Ova prava vjerovnik stječe po samom zakonu, ali pod pretpostavkom da odgovornost prenositelja ugovorom nije isključena ili ograničena, jer su pravila o odgovornosti za nedostatke dispozitivne prirode, pa ugovorne strane mogu sporazumom isključiti njihovu primjenu<sup>7</sup>. S tim u svezi naglašava se kako će se u ovom radu prikazati odgovornost za pravne nedostatke kakva postoji po samom zakonu.

Dužnikova odgovornost za nedostatke prestaje ispunjenjem njegovih novo nastalih obveza, ali i istekom prekluzivnih rokova u kojima vjerovnik treba poduzeti odgovarajuće pravne radnje u svrhu očuvanja<sup>8</sup> ili ostvarenja<sup>9</sup> prava koja su mu pripala zbog postojećeg nedostatka. Ti su rokovi u pravilu kraći od moguće primjenjivih zastarnih rokova, a zbog njihova prekluzivnog karaktera istek izaziva ne samo gubitak zahtjeva, nego i gubitak samog vjerovnikovog prava.

Jednostavno govoreći, istekom tih prekluzivnih rokova bez vjerovnikova poduzimanja potrebnih radnji nastaje stanje faktički istovjetno stanju koje nastaje zbog potpuno valjanog i urednog ispunjenja, odnosno ispunjenja bez nedostataka.

3. Ovo razlikovanje zakašnjenja s ispunjenjem i ispunjenja s nedostacima prikazano je prema pozitivnom hrvatskom pravu. Ono je odraz primjene teorije odgovornosti za nedostatke, koja je jedna od dvije teorije koje postoje u svezi s pravnom prirodom odgovornosti za nedostatke. Druga teorija je teorija ispunjenja<sup>10</sup>, i prema njoj bi se i u slučaju postojanja nedostataka ustvari radilo o zakašnjenju (s urednim ispunjenjem), pa bi nastajale posljedice neispunjenja. Kako je odgovornost za nedostatke posebno uređena, te kako stoga pravila koja je uređuju predstavljaju *lex specialis* u odnosu prema pravilima o zakašnjenju s ispunjenjem<sup>11</sup>, između zakašnjenja i neispunjenja i odgovornosti za to s jedne strane, i ispunjenja s nedostacima s druge strane, moguće je i nužno povući čvrstu crtu razgraničenja..

Korišteni propisi poredbenog prava uglavnom prihvaćaju teoriju odgovornosti za nedostatke, dok Načela europskog ugovornog prava nedostatke vide kao jedan od oblika neispunjenja, jer pojam neispunjenja obuhvaća i ispunjenje s nedostacima, pa je zahtjev za otklanjanje nedostataka

<sup>6</sup> Usp. čl. 410. s čl. 431. i 432., ZOO.

<sup>7</sup> Čl. 408. odnosno čl. 435., ZOO, a u poredbenom pravu čl. 1637. – 1639. CCF, čl. 192. st. 3. švicarskog Zakona o obligacijama (dalje: OR), čl. 1487. i 1488. talijanskog Codice Civile (dalje: CCT). Tako i u literaturi, npr. Berner Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Abschnitt, 2. izdanje (dalje: Berner), s. 248.

<sup>8</sup> Čl. 403. i 404., ZOO.

<sup>9</sup> Čl. 422. i 437., ZOO.

<sup>10</sup> V. npr. Basler, s. 1086.

<sup>11</sup> Basler, s. 1088. i Berner, s. 227.

zapravo zahtjev za ispunjenje obveze<sup>12</sup>. Sličan zaključak izvodi se i u dijelu njemačke literature, temeljem odredbe par. 433. st. 1. BGB-a koja obvezuje prodavatelja da kupcu preda stvar bez pravnih i materijalnih nedostataka<sup>13</sup>, te u dijelu švicarske literature<sup>14</sup>.

#### **1.4. Temelj odgovornosti i primjena odredbi o odgovornosti za nedostatke**

1. Odgovornost prenositelja za nedostatke predmeta kojim je ispunio obvezu<sup>15</sup> (dalje: predmet ispunjenja) ustanovljava odredba čl. 357. st. 1. i 2. ZOO<sup>16</sup>. Ona se nalazi u dijelu u kojem ZOO uređuje učinke svih dvostranoobveznih ugovora, a njen izričaj upućuje na to da se ipak ne primijenjuje na ugovorne strane svih dvostranoobveznih ugovora, nego samo na strane potpunih, odnosno naplatnih dvostranoobveznih ugovora<sup>17</sup>. Stoga za nedostatke predmeta ispunjenja odgovaraju strane svih naplatnih ugovora, ali istovremeno i samo strane takvih ugovora. Razlog tome, prema literaturi, leži u činjenici što samo za naplatne ugovore vrijedi načelo jednake vrijednosti činidbi, pa to načelo vidi i kao osnovu iz koje proizlaze pravila o odgovornosti za nedostatke i kao konkretizaciju tog načela, jer nedostaci vrijeđaju ekvivalentnost uzajamnih činidbi<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> Principles of European Contract Law, čl. 1:301: “ Meaning of Terms...(4) ‘non-performance’ denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract”. Čl. 9:102: “Non-monetary Obligations...(1) The aggrieved party is entitled to specific performance of an obligation other than one to pay money, including the remedying of a defective performance”.

<sup>13</sup> Oetker, Hartmut – Maultzsch, Felix: *Vertragliche Schuldverhaeltnisse*, 2. izdanje (dalje: Oetker/Maultzsch), s. 36.

<sup>14</sup> Prema Guhl, Theo: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9. izdanje (dalje: Guhl), s. 377. u slučaju pravnih nedostataka, kupac ima izbor između tužbe radi neispunjenja ili prema pravilima o odgovornosti za nedostatke.

<sup>15</sup> Unatoč tome što naslov čl. 357., ZOO upućuje na “nedostatke ispunjenja”, držimo da je točnije reći kako nedostaci postoje na predmetu (objektu) kojim je obveza ispunjena. O tome v. podrobnije kod Slakoper, Zvonimir: *Primjena odredbi Zakona o obveznim odnosima o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na razne vrste ugovora*, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, 25 (2004.) br. 1, s. 445. – 481.

<sup>16</sup> Čl. 357., ZOO: “(1) Kod naplatnog ugovora svaki ugovaratelj odgovara za materijalne nedostatke svog ispunjenja. (2) Isto tako, ugovaratelj odgovara i za pravne nedostatke ispunjenja i dužan je štiti drugu stranu od prava i zahtjeva trećih osoba kojima bi njezino pravo bilo isključeno ili suženo”.

<sup>17</sup> Za pojam i razlikovanje naplatnih i nenaplatnih ugovora v. Gorenc, Vilim (ur.): *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, 2005. (dalje: Komentar), s. 528. i dalje

<sup>18</sup> Vizner/Bukljaš, s. 489. i 492., Momčinović, Hrvoje: *Odgovornost prodavatelja za pravne nedostatke prodane stvari*, u *Pravo u gospodarstvu*, vol. 35., 1996. (dalje: Momčinović), s. 149. i Čuveljak, Jelena: *Odgovornost prodavatelja za pravne nedostatke*, u *Hrvatska pravna revija*, kolovoz 2002. (dalje: Čuveljak), s. 35. Za švicarsko pravo, gdje su odredbe o odgovornosti za nedostatke čvrsto vezane uz kupoprodajni ugovor, u literaturi se navodi kako odgovornost za pravne nedostatke proizlazi iz prodavateljeve obveze da kupcu stvar preda u vlasništvo (Berner, s. 225.). Tim stajalištem mogla bi se dopuniti i stajališta za hrvatsko pravo, jer i ovdje

2. Odredbe čl. 357. st. 1. i 2., međutim, samo određuju kako prenositelji u naplatnim ugovorima odgovaraju za nedostatke, ali ne razrađuju pitanja koja se pojavljuju u svezi s tom odgovornošću, nego upućuju na to da se na odgovornost za nedostatke u svim naplatnim ugovorima na odgovarajući način primjenjuju pravila o odgovornosti prodavatelja za nedostatke<sup>19</sup>. Na ovaj način odredbe o odgovornosti prodavatelja za nedostatke – uz njihovu prilagodbu na način koji odgovara drugim naplatnim ugovorima – postale su dio općih pravila o naplatnim ugovorima, odnosno prenesene su u opći dio.<sup>20</sup>

Prilagodba odredbi o odgovornosti prodavatelja drugim tipovima ugovora znači da je sadržaj i terminologiju odredbi potrebno prilagoditi vrstama činidbi i objekata (predmeta) ispunjenja u tim tipovima ugovora. Primjerice, izraz “stvar” treba zamijeniti izrazom “predmet ispunjenja”, jer to nalaže potreba da se obuhvate svi objekti činidbe koji dolaze u obzir kod drugih tipova naplatnih ugovora<sup>21</sup>.

3. Odredbe o odgovornosti prodavatelja za nedostatke pri primjeni na druge tipove naplatnih ugovora predstavljaju opća pravila (*lex generalis*) i s obzirom na to, na druge se tipove ugovora primjenjuju podredno eventualno postojećim specijalnim odredbama o pojedinim vrstama ugovora<sup>22</sup>.

4. Odredbe o pravnim nedostacima ABGB ima u općem dijelu ugovora (par. 922. – 933.), dok ostali korišteni poredbeni propisi (BGB, OR, CCT, CCF) odredbe o odgovornosti za nedostatke sadrže u okviru kupoprodajnog ugovora i – osim CCT koji je sadrži u čl. 1197. – ne sadrže opću odredbu koja bi upućivala na primjenu odredbi o odgovornosti prodavatelja i na druge tipove ugovora.

### ***1.5. Međusobni odnos pravila o odgovornosti za materijalne i pravne nedostatke***

1. Navedeni primjer nedostataka naranče pokazuje kako je sve nedostatke prema njihovoj vrsti nužno podijeliti na materijalne ili faktične nedostatke i na pravne nedostatke.

---

je prodavatelj dužan kupcu stvar predati u vlasništvo (čl. 376. st. 1., ZOO).

<sup>19</sup> Prema odredbi čl. 357. st. 3. ZOO “na ... obveze prenositelja na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ovog zakona o odgovornosti prodavatelja za pravne ... nedostatke, ako za pojedine ugovore nije što drugo propisano”.

<sup>20</sup> Na općenitu primjenu odredbi o odgovornosti prodavatelja za pravne nedostatke “ako se činidba sastoji u prijenosu vlasništva ili drugog prava” upućuje čl. 1197. st. 2. CCT: “Se la prestazione consiste nel trasferimento della proprietà o di un altro diritto, il debitore è tenuto alla garanzia per l’evizione e per i vizi della cosa secondo le norme della vendita (1483 e seguenti, 1490 e seguenti), salvo che il creditore preferisca esigere la prestazione originaria e il risarcimento del danno.

<sup>21</sup> O tome podrobnije v. rad naveden u bilj. 15.

<sup>22</sup> Čl. 357. st. 3., ZOO v. u bilj. 19.



Nedostaci i jedne i druge vrste i dalje su nedostaci i zbog toga postoji značajan broj pravnih pravila koja treba primijeniti i na odgovornost za materijalne i na odgovornost za pravne nedostatke. Istovremeno priroda tih dvaju vrsta nedostataka različita je, pa postoji i značajan broj pravnih pravila koja se mogu primijeniti samo na odgovornost za nedostatke jedne vrste. Primjerice, pravila o pregledu predmeta ispunjenja i obavješćivanju o vidljivim nedostacima<sup>23</sup> očito se ne mogu primijeniti u svezi s pravnim nedostacima, nego samo u svezi s materijalnim. I obrnuto, pravila o upuštanju u spor s trećim očito se ne mogu primijeniti u svezi s materijalnim nedostacima, nego samo u svezi s pravnim nedostacima.

Imajući u vidu samo potonje, hrvatski je zakonodavatelj odvojeno uredio odgovornost za materijalne nedostatke u čl. 400. – 422. i odgovornost za pravne nedostatke u čl. 430. – 437., a u tekstu ZOO nije naznačio kakav je međusobnih odnos pravila izloženih u tim odredbama.

Odgovornost za materijalne i pravne nedostatke odvojeno je uređena i u OR, CCF i CCT<sup>24</sup>. Različito od toga BGB i ABGB polaze od istovjetnih elemenata odgovornosti za obje vrste nedostataka, te i jedne i druge uređuju u pravilu istim odredbama<sup>25</sup>, ali s time što ipak postoje i odredbe koje posebno uređuju pravne nedostatke<sup>26</sup>. Dosljedno tome i u austrijskoj literaturi navodi se kako se u slučaju pravnih nedostataka u osnovi postupa kao u slučaju materijalnih nedostataka<sup>27</sup>.

2. Odgovornost prenositelja za pravne nedostatke uređuje ZOO u sedam članaka, koji ostavljaju više otvorenih pitanja. Na njih odgovaraju odredbe o odgovornosti prenositelja za materijalne nedostatke, pa se otvara pitanje mogu li se te odredbe o odgovornosti prenositelja za materijalne nedostatke primijeniti i na odgovornost prenositelja za pravne nedostatke.

Imajući u vidu kako se – unatoč različitoj prirodi nedostataka – i u slučaju materijalnih i u slučaju pravnih nedostataka radi o nedostacima i situacijama koje imaju niz zajedničkih obilježja, te kako je svrha odgovornosti prenositelja u oba slučaja istovjetna, pravne praznine u odredbama o nedostacima jedne vrste mogu se popunjavati odredbama o nedostacima druge vrste u mjeri i na način koji odgovaraju različitoj prirodi pravnih i materijalnih (faktičnih) nedostataka.

Tako u slučajevima postojanja pravnih nedostataka treba primijeniti primjerice odredbe o

<sup>23</sup> Čl. 403., ZOO

<sup>24</sup> Odgovornost za pravne nedostatke uređena je odredbama čl. 192. – 196., OR, čl. 1626. – 1640., CCF i čl. 1478. – 1489., CCT, a odgovornost za materijalne nedostatke odredbama čl. 197. – 210., OR, čl. 1641. – 1649., CCF i čl. 1490. – 1497., CCT.

<sup>25</sup> Par. 434. – 445., BGB i par. 922. – 933., ABGB.

<sup>26</sup> Npr. par. 929. i 931., a djelomično i par. 928., ABGB, dok BGB posebno definira pravni nedostatak u par. 435.

<sup>27</sup> Rummel, Peter (ur.) *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, 1. Bd., 2. izdanje (dalje: Rummel), s. 1389.

- Naknadi štete iz čl. 410. st. 2.
- Troškovima otklanjanja nedostataka i predaje stvari bez nedostataka iz čl. 410. st. 3.
- Raskidu ugovora bez ostavljanja naknadnog roka iz čl. 412. st. 2.
- Raskidu ugovora po samom zakonu iz čl. 413. st. 2.
- Djelomičnim nedostacima iz čl. 414.
- Slučaju kad je određena jedna cijena za više stvari iz čl. 416.
- Gubitku prava na raskid ugovora iz čl. 417. st. 1.
- Učincima raskida zbog nedostatka iz čl. 419.
- Snižanju cijene iz čl. 420.
- Pravnom položaju stjecatelja u slučaju postupnog otkrivanja nedostataka iz čl. 421.

## **2. Pojam pravnog nedostatka**

### **2.1. Općenito**

1. Osoba koja temeljem ugovora stječe stvar ili pravo na predmetu ispunjenja uvijek treba steći neko pravo ili neka prava čiji sadržaj i opseg ovise o tipu sklopljenog ugovora i proizlaze iz tipa kojem pripada sklopljeni ugovor. Tako, primjerice, kupac, daroprimateelj i obje strane ugovora o razmjeni trebaju steći pravo vlasništva na stvari koju stječu, najmoprimateelj i posudovnik trebaju steći pravo uporabe, a zakupoprimateelj i stjecatelj licence trebaju steći pravo uporabe i pravo pribiranja plodova (korištenja, iskorištavanja).

Svrha je stjecanja prava u stjecanju pravnih ovlasti koje daje pravo što se stječe, jer samo stjecanje tih pravnih ovlasti donosi stjecatelju pravni položaj koji mu omogućuje postizanje svrhe sklapanja ugovora. Drugim riječima, stjecanje odgovarajućeg ili odgovarajućih prava na predmetu ispunjenja jedna je od bitnih sastojnica svrhe zbog koje stjecatelj sklapa ugovor, pa je prenositelj dužan stjecatelju omogućiti stjecanje odgovarajućeg prava u cijelosti tj. u punom opsegu.

Međutim, pravo koje stjecatelj treba steći može pripadati trećoj osobi u njegovom punom opsegu, odnosno u cijelosti, ili trećoj osobi mogu pripadati samo neke ovlasti koje daje pravo što ga stjecatelj treba steći. Stvar koju kupac kupuje može biti u vlasništvu trećeg, što znači da će trećem u cijelosti pripadati pravo koje treba steći kupac (stjecatelj), ili treći može imati pravo uporabe i pribiranja plodova tijekom idućih 5 godina, što znači da će trećem tijekom tog vremena pripadati dvije od tri ovlasti koje daje pravo vlasništva (ovlasti uporabe i pribiranja plodova). Slijedom toga u prvom slučaju kupac neće steći ni jednu od ovlasti koje daje pravo vlasništva, a u drugom će steći jednu ovlast (raspolaganja), dok druge dvije (uporabe i iskorištavanja)

neće steći sve dok ne istekne 5 godina<sup>28</sup>.

Drugim riječima, pravo koje pripada trećem može isključiti pravo koje stjecatelj treba steći ili to pravo može ograničiti ili umanjiti.

Stoga pravni nedostatak postoji kad na predmetu ispunjenja postoji neko pravo treće osobe - ili/i neko javnopravno ograničenje – koje stjecatelju onemogućuje da u punom opsegu stekne ona prava ili ono pravo koje treba steći prema ugovoru.

Ovaj pojam pravnih nedostataka proizlazi iz primjene odredbi ZOO o odgovornosti prodavatelja za pravne nedostatke na odgovornost svakog prenositelja iz dvostranoobveznog ugovora. Kad se zakonski pojam pravnih nedostataka kod kupoprodajnog ugovora<sup>29</sup> proširi tako da obuhvati prenositelja iz svakoga dvostranoobveznog ugovora, proizlazi izložena definicija pravnih nedostataka.

Iz čl. 430. st. 1.<sup>30</sup> – promatranog *a contrario* – proizlazi kako pravni nedostatak postoji i kad je stjecatelj znao za postojanje prava trećeg i pristao uzeti stvar opterećenu tim pravom, samo što u tom slučaju prenositelj ne odgovara za postojeći pravni nedostatak. Sa stajališta pravne prakse takve slučajeve može se izjednačiti s nepostojanjem pravnih nedostataka, jer su učinci nepostojanja odgovornosti istovjetni učincima nepostojanja nedostataka.

2. Literatura definira pojam pravnog nedostatka na slične načine. Navodi se kako on postoji “kad treći na temelju privatnog ili javnog prava može ograničiti vlasništvo, posjed ili neograničenu uporabu predmeta prodaje”<sup>31</sup>, “kad je predmet prodaje opterećen pravom trećeg koje ograničava pravni položaj kupca a to pravo postoji u vrijeme sklapanja ugovora”<sup>32</sup>, i “kad postoji pravo trećeg, a kupac o tome nije obaviješten niti je pristao kupiti stvar uz opterećenje”<sup>33</sup>. Ove definicije zapostavljaju činjenicu da pravni nedostatak postoji i kad na predmetu ispunjenja postoji neko javnopravno ograničenje, a ne samo privatno pravo treće osobe, što ZOO ističe izrijeком u čl. 436.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Kao primjer prava koje ograničava kupčeva prava u literaturi (Vizner, Boris – Bukljaš, Ivan: Komentar Zakona o obveznim (obligacijskim) odnosima, Zagreb, 1980. (dalje: Vizner/Bukljaš) s. 1668.) se spominje i suvlasništvo.

<sup>29</sup> Čl. 430., ZOO: “(1) Prodavatelj odgovara ako na prodanoj stvari postoji neko pravo trećega koje isključuje, umanjuje ili ograničuje kupčevo pravo, a o čijem postojanju kupac nije obaviješten, niti je pristao uzeti stvar opterećenu tim pravom. (2) Prodavatelj nekog prava jamči da ono postoji i da nema pravnih smetnji za njegovo ostvarenje”.

<sup>30</sup> V. bilj. 29.

<sup>31</sup> Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 62. izdanje (dalje: Palandt), s. 633.

<sup>32</sup> Basler, s. 1087.

<sup>33</sup> Vizner/Bukljaš, s. 1666.

<sup>34</sup> Čl. 436., ZOO: “Prodavatelj odgovara, prema ovim pravilima, i u slučaju kad postoje posebna ograničenja javnopravne naravi koja kupcu nisu bila poznata, ako je prodavatelj za njih znao ili je znao da se mogu očekivati, a nije ih kupcu priopćio”.

3. I neki poredbeni propisi sadrže definiciju pojma pravnih nedostataka. Prema čl. 192. st. 1. OR prodavatelj treba jamčiti za to da treći ne može kupcu u cijelosti ili djelomično oduzeti predmet prodaje na pravnom temelju koji je postojao u vrijeme sklapanja ugovora<sup>35</sup>, a BGB u par. 435. sadrži negativnu definiciju prema kojoj “stvar nema pravne nedostatke kad treći u svezi sa stvari ne može prema kupcu ostvarivati nikakva prava ili samo prava preuzeta kupoprodajnim ugovorom”<sup>36</sup>. Prema odredbi čl. 41. Konvencije UN o međunarodnoj prodaji robe<sup>37</sup> prodavatelj je dužan predati robu koja je slobodna od bilo kojeg prava ili zahtjeva treće osobe, što otvara pitanje postoji li pravni nedostatak samo kad postoji zahtjev trećeg ili i kad postoji pravo trećeg, a treći je izgubio zahtjev kao sredstvo za ostvarenje svog prava, o čemu v. niže.

## **2.2. Treća osoba**

Treća osoba – kojoj pripada neko pravo - može biti bilo koja fizička ili pravna osoba privatnog ili javnog prava, osim prenositelja, jer je prenositelj dužan stjecatelju prenijeti odgovarajuće pravo<sup>38</sup>. Pitanje radi li se o osobi privatnog ili javnog prava ne treba miješati s pitanjem karaktera prava koje joj pripada, jer i osobe privatnog i osobe javnog prava na predmetu ispunjenja mogu imati subjektivno privatno pravo. Od pitanja osobe trećeg odvojeno je pitanje vrsta prava koje mogu predstavljati pravni nedostatak.

## **2.3. Postojanje prava trećeg**

1. Za postojanje pravnog nedostatka nužno je da pravo trećeg zaista postoji, a nije dovoljno njegovo uvjerenje ili pretenzija o njegovu postojanju. Istovremeno, pravni nedostatak postoji u svim slučajevima čim treći zaista ima neko pravo, a ne samo onda kad je postojanje tog prava utvrđeno putem suda<sup>39</sup>.

To znači da obveza zaštite i odgovornost prenositelja postoje neovisno o tome poduzima li treći neku pravnu radnju radi utvrđenja, ostvarenja,

---

<sup>35</sup> “Der Verkäufer hat dafür Gewähr zu leisten, dass nicht ein Dritter aus Rechtsgründen, die schon zur Zeit des Vertragsabschlusses bestanden haben, den Kaufgegenstand dem Käufer ganz oder teilweise entziehe.”

<sup>36</sup> “Die Sache ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf die Sache keine oder nur die im Kaufvertrag übernommenen Rechte gegen den Käufer geltend machen können. Einem Rechtsmangel steht es gleich, wenn im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, das nicht besteht.”

<sup>37</sup> SL biv. SFRJ MU 10/84 (dalje: Bečka konvencija). V. u Gorenc, Vilim – Schwank, Friedrich – Slakoper, Zvonimir: *Međunarodna pravila za kupoprodaje, plaćanja i arbitraže*, 1996.

<sup>38</sup> Momčinović, s. 150.

<sup>39</sup> Tako i Vedriš/Klarić, s. 411., Reinicke, Dietrich – Tiedtke, Klaus: *Kaufrecht*, 2004. (dalje: Reinicke/Tiedtke), s. 154.

zaštite svog prava, ili ne poduzima. Pravo trećeg samim svojim postojanjem još ne isključuje, ograničava ili umanjuje stjecateljevu faktičnu mogućnost iskorištavanja svojstava predmeta na kojem postoji to pravo trećeg, ali svojim postojanjem i dalje isključuje, ograničava ili umanjuje stjecateljevo pravo, te tako dugo dok postoji, može utjecati na pravni položaj stjecatelja. Upravo zato stjecatelju pripadaju odgovarajuća prava i kad je treći pasivan glede ostvarenja svojeg prava.

2. Iz subjektivnog prava trećeg redovito proizlaze odgovarajući zahtjevi kojima treći može postići i faktično isključenje, ograničenje ili umanjenje stjecateljeve mogućnosti iskorištavanja svojstava predmeta ispunjenje. U slučaju gubitka zahtjeva – npr. zastarom – treći bi izgubio sredstvo za ostvarenje svog subjektivnog prava i svojom aktivnošću ne bi mogao postići ostvarenje tog prava, te bi se moglo reći kako za postojanje pravnog nedostatka nije dovoljno samo postojanje subjektivnog prava trećeg, nego i njegovog zahtjeva.

S druge strane, i samo pravo moglo bi utjecati na pravni položaj stjecatelja<sup>40</sup>, pa bi i samo subjektivno pravo – bez zahtjeva – predstavljalo pravni nedostatak. Na potrebu prihvaćanja potonjeg gledišta upućuje i sam pojam pravnog nedostatka, u kojem nije sadržana potreba da pravo trećeg ograniči faktični položaj stjecatelja nego njegov pravni položaj, tj. da isključi ili ograniči pravo stjecatelja.

Različito od ovoga autorovog stajališta, iz dijela korištene literature moglo bi se zaključiti kako je za postojanje pravnog nedostatka potrebno i postojanje odgovarajućeg zahtjeva trećeg<sup>41</sup>.

#### **2.4. Vrsta prava trećeg**

1. Pravni nedostatak u načelu može predstavljati svako postojeće subjektivno privatno<sup>42</sup> pravo čim se njegov učinak na pravni položaj stjecatelja sastoji u isključenju, ograničenju ili umanjenju onog prava koje stjecatelj treba steći. Drugim riječima, unutar okvira pojma postojećeg subjektivnog privatnog prava krug prava koja mogu predstavljati pravni nedostatak nije ograničen, nego se načelno može raditi o bilo kojem stvarnom pravu<sup>43</sup> – vlasništvu ili drugom stvarnom pravu uključujući i terete

<sup>40</sup> Npr. prenositelj koji preda predmet ispunjenja trećem imatelju prava – čiji zahtjev je zastario - ne bi mogao zahtijevati vraćanje prema pravilima o stjecanju bez osnove.

<sup>41</sup> Za hrvatsko pravo to proizlazi iz pojma evikcije prema literaturi – koji v. naprijed – a za poredbeno iz navoda kako pravni nedostatak postoji kad treći može ostvariti svoje pravo (“... irgendwelche Rechte ... geltend machen koennen” prema Woerlen, Rainer: Schuldrecht BT, 7. izdanje (dalje: Woerlen), s. 9., a gotovo posve identično Guhl, s. 378. i Oetker/Maultzsch, s. 51.

<sup>42</sup> Tako i Basler, s. 1090.

<sup>43</sup> Tako i Oetker/Maultzsch, s. 51., Oechsler, s. 79.

– autorskom pravu, nekom od prava industrijskog vlasništva – npr. patent<sup>44</sup> i zaštićeno industrijsko obličje - ili pravu obveznopravnog karaktera.

U svezi s mogućim pravima koja bi predstavljala pravni nedostatak potrebno je nekoliko napomena.

2. Vlasništvo trećeg svakako načelno predstavlja pravni nedostatak, ali ne bi moglo utjecati na stjecateljeva prava kad se radi o pokretnini koja se stječe temeljem naplatnog pravnog posla, pri čemu je stjecatelj u dobroj vjeri<sup>45</sup>. U takvom slučaju stjecatelj postaje vlasnik pokretnine makar je prenositelj bio samo posjednik, a ne i vlasnik, ili nije bio ovlašten njome tako raspolagati, osim ako je predmet njezinu vlasniku ili osobi putem koje je on posjedovao bila ukradena, ili ju je izgubio, odnosno zametnuo<sup>46</sup>. To znači da u opisanim okolnostima pravni nedostatak uopće neće postojati<sup>47</sup>.

3. Kad je predmet ispunjenja pokretnina koja je u najstrožem smislu riječi generička – dakle, kad nema doslovno niti jedan element ili obilježje prema kojem bi se razlikovala od druge pokretnine istog roda – s materijalnopravnog stajališta vlasništvo trećeg u načelu će predstavljati pravni nedostatak. Ali, s postupovnopravnog stajališta neće postojati mogućnost dokazivanja vlasništva na upravo onoj pokretnini koju je prenositelj predao stjecatelju, jer ne postoji ni jedan element ili obilježje koje bi pokazivalo kako trećem pripada vlasništvo na upravo toj pokretnini, a ne na nekom drugom primjerku.

4. U suvremenim životnim okolnostima – unatoč tome što “tradicionalna” prava i dalje zadržavaju svoju važnost i vrijednost – bitno je porasla uloga prava intelektualnog vlasništva, pa treba naglasiti kako na predmetu ispunjenja treći može imati i neko od prava intelektualnog vlasništva koje također može predstavljati pravni nedostatak. Npr. ako prenositelj patenta nije njegov imatelj, prava trećeg imatelja patenta na njegovo iskorištavanje ograničit će ili isključiti stjecateljeva prava.

Prava intelektualnog vlasništva, kao prava koja predstavljaju pravni nedostatak, posebno ističe Bečka konvencija tako što zahtijeva da isporučena roba bude slobodna od bilo kojeg prava ili zahtjeva trećeg, utemeljenog na pravu intelektualnog vlasništva<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> Tako izrijekom i Berner, s. 234.

<sup>45</sup> Prema čl. 118. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (NN 91/96.) “stjecatelj je bio u dobroj vjeri ako u trenutku zaključenja posla, a ni u trenutku primanja neposrednoga posjeda, nije znao niti je s obzirom na okolnosti imao dovoljno razloga posumnjati u to da stvar pripada otuđivatelju”

<sup>46</sup> Čl. 118. st. 1. i 4. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

<sup>47</sup> Činjenica da važnost pravila o pravnim nedostacima bitno smanjuje pravilo o savjesnom stjecatelju pokretnina na temelju pravnog posla uočava se i u literaturi, npr. Basler, s. 1091. i Oechsler, Juergen: Schuldrecht, Besonderer Teil – Vertragsrecht, 2003. (dalje: Oechsler), s. 83.

<sup>48</sup> Prema čl. 42. Bečke konvencije “The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party based on industrial property or other intellectual property, of which at the time of the conclusion of the contract the seller knew or could not have been unaware, provided that the right or claim is based on industrial property or other intellectual



5. Obvezna prava, odnosno tražbine obveznopravnog karaktera u načelu mogu predstavljati pravni nedostatak, ali to će ipak biti iznimka, a ne pravilo. Razlog tome je u okolnosti što obveznopravne tražbine djeluju relativno – samo između strana u odnosu – a ne apsolutno, tj. prema trećima, a to znači da djeluju prema prenositelju koji ima obvezu prema trećem, ali ne i prema stjecatelju koji s trećim nije u obveznom odnosu. Iznimno – npr. kad je temeljem obveznopravnog odnosa upisana zabilježba u zemljišne knjige, ili kad je između trećeg i prenositelja ugovoren pridržaj prava vlasništva – i obveznopravni zahtjevi trećih mogu predstavljati pravni nedostatak<sup>49</sup>.

Stoga se može konstatirati kako će pravni nedostatak u prvom redu predstavljati apsolutna prava trećih osoba, a relativna prava samo kad se njihov učinak proteže i na stjecatelja.

## 2.5. Javnopravno ograničenje

1. Osim subjektivnih privatnih prava, pravni nedostatak mogu predstavljati i javnopravna ograničenja.

Javnopravno ograničenje predstavlja pravni nedostatak temeljem čl. 436.<sup>50</sup> Ono će postojati onda kad neka od osoba javnog prava – npr. država ili jedinica lokalne uprave i samouprave – u vršenju javne vlasti (*de iure imperii*) općim ili posebnim pravnim aktom isključi, ograničava ili umanjuje bilo samo pravo ili ovlasti koje prema ugovoru moraju pripasti stjecatelju. Kao primjer stvari na kojima mogu postojati ograničenja javnopravne naravi, spomenuti se mogu dobra od interesa za RH, jer “zakonom se određuje način na koji dobra od interesa za Republiku mogu iskorištavati i upotrebljavati ovlaštenici prava na njima i vlasnici...”<sup>51</sup>.

Kao primjer ograničenja javnopravne naravi također se može uzeti propuštanje carinjenja uvezene stvari, uslijed čega je carina istu oduzela<sup>52</sup>, a slično tome i u literaturi se kao primjer javnopravnog ograničenja navodi slučaj kad bi prodavatelj prodao drvo koje je posjekao u šumi gdje je

---

property: (a) under the law of the State where the goods will be resold or otherwise used, if it is contemplated by the parties at the time of the conclusion of the contract that the goods would be resold or otherwise used in that State; or (b) in any other case, under the law of the State where the buyer has his place of business. (2) The obligation of the seller under the preceding paragraph does not extend to cases where: (a) at the time of the conclusion of the contract the buyer knew or could not have been unaware of the right or claim; or (b) the right or claim results from the seller's compliance with technical drawings, designs, formulae or other such specifications furnished by the buyer.

<sup>49</sup> Tako i Basler, s. 1090., Oetker/Maultzsch, s. 51. i Oechsler, s. 83.

<sup>50</sup> Čl. 436., ZOO v. u blj. 34.

<sup>51</sup> čl. 52. st. 2. Ustava RH. O tome detaljnije: Gavella, Nikola (red.): *Stvarno pravo*, 1998., s. 58.

<sup>52</sup> Odluka VSH Rev 848/88, od 27. 09. 1989., v. u Slakoper, Zvonimir i sur.: *Sudska praksa 1980. – 2005.* i bibliografija radova uz Zakon o obveznim odnosima, 2005. (dalje: SP), odluka br. 651.

zabranjena sječa, pa bi nadležno tijelo imalo pravo oduzeti to drvo.<sup>53</sup>

Prenositelj odgovara ne samo za postojeća javnopravna ograničenja, nego i za javnopravna ograničenja koja će nastati kasnije.

2. Glede ograničenja koja postoje u trenutku sklapanja ugovora najprije treba uočiti kako eventualno javnopravno ograničenje koje predmet ispunjenja stavlja izvan prometa ne bi predstavljalo pravni nedostatak, nego bi dovodilo do ništavosti ugovora<sup>54</sup>. Ako bi ograničenje postojalo, a ugovor bi bio valjan, prenositelj bi odgovarao ako nedostatak u trenutku sklapanja ugovora kumulativno (a) nije bio poznat stjecatelju, (b) a bio je poznat prenositelju (c) koji mu njegovo postojanje nije priopćio, čime ZOO čini razliku u odnosu prema ostalim pravnim nedostacima za koje prenositelj odgovara neovisno o tome je li za njih znao ili nije znao.

3. Odredba čl. 436. ZOO, međutim, upućuje na to da prenositelj odgovara i za ona ograničenja javnopravne naravi koja nastanu nakon što stjecatelj stekne stvar odnosno pravo. To proizlazi iz dijela odredbe prema kojem prenositelj odgovara i za one nedostatke za koje je “je znao da se mogu očekivati”. Primjerice, prenositelj nekretnine uz more znao je da se provodi postupak za određivanje granice pomorskog dobra u kojem će biti zahvaćen dio te nekretnine ili postupak izvlaštenja.

U takvim slučajevima pretpostavka njegove odgovornosti ne može biti znanje za nedostatke – jer oni još ne postoje – nego pretpostavku čini njegovo znanje da se nedostaci mogu očekivati. Uz tu pretpostavku prenositeljeve odgovornosti – jednako kao i glede postojećih nedostataka – potrebno je i neznanje stjecatelja da se nedostaci mogu očekivati, odnosno prenositeljevo propuštanje da to stjecatelju priopći.

4. I u austrijskom pravu pravnim nedostatkom također se uzimaju ne samo privatnopravni, nego i javnopravni nedostaci, kao što su primjerice nepostojanje dozvole za rad poduzeća i okolnost što zemljište nije građevinsko<sup>55</sup>, a neka javnopravna ograničenja predstavljaju pravni nedostatak i u njemačkom pravu<sup>56</sup>, dok u švicarskom pravu ona predstavljaju materijalni nedostatak<sup>57</sup>

## **2.6. Vrijeme postojanja prava trećeg**

Pitanje u kojem trenutku treba postojati pravo trećeg, pa da prenositelj odgovara za pravni nedostatak, vrlo je složeno i o njemu se u literaturi i u propisima zauzimaju različita gledišta, koja se kreću u rasponu od trenutka

<sup>53</sup> Vizner/Bukljaš, s. 1671.

<sup>54</sup> Čl. 380. st. 1., ZOO: “Stvar mora biti u prometu te je ništetan ugovor o kupoprodaji stvari koja je izvan prometa”.

<sup>55</sup> JBl 1960, 492 prema Rummel, s 1388.

<sup>56</sup> Palandt, s. 633., Reinicke/Tiedke, s. 155.

<sup>57</sup> Basler, s. 1090.

sklapanja ugovora<sup>58</sup> do trenutka predaje<sup>59</sup> odnosno stjecanja<sup>60</sup> odnosno ispunjenja ugovora<sup>61</sup>.

Kako je literatura nejedinstvena, a ni odredbe ZOO o odgovornosti za pravne nedostatke ne nude odgovor na ovo pitanje<sup>62</sup>, autor će odgovor potražiti u analognoj primjeni pravila o prijelazu rizika slučajne propasti ili oštećenja predmeta činidbe i o vremenu postojanja materijalnog nedostatka za koji prenositelj odgovara. Prenositelj snosi taj rizik sve do predaje, odnosno do stjecateljeva pada u vjerovničko zakašnjenje i odgovara za materijalni nedostatak ako je on, ili njegov uzrok, postojao u tom trenutku<sup>63</sup>.

Kao što prenositelj ima obvezu predaje, odnosno prijenosa predmeta činidbe stjecatelju, tako ima i obvezu omogućavanja stjecatelju da ovaj uz predmet činidbe na tom predmetu stekne i odgovarajuće pravo. Također, kao što prenositelj obvezu predaje ispunjava u trenutku kad stjecatelju omogući posjed odnosno faktičnu vlast na predmetu ispunjenja – i u tom trenutku prestaje snositi rizik slučajne propasti ili oštećenja, a ujedno ne odgovara za materijalni nedostatak koji je nastao, ili čiji uzrok je nastao, poslije tog trenutka - tako obvezu omogućavanja stjecanja prava ispunjava u trenutku kad stjecatelj stekne pravo koje treba steći. Ako u tom trenutku ne postoji ni pravni nedostatak, niti njegov uzrok, nego oni nastanu poslije tog trenutka, prenositelj ne treba odgovarati za pravni nedostatak, a ako je pravni nedostatak ili njegov uzrok postojao u trenutku kad stjecatelj stječe ili treba steći odgovarajuće pravo, prenositelj treba odgovarati za taj nedostatak.

## ***2.7. Nepostojanje prava i pravne smetnje kao pravni nedostaci.***

1. Pravila o odgovornosti za pravne nedostatke primjenjuju se i na naplatni prijenos prava, a ne samo na prijenos stvari<sup>64</sup>, pa je potrebno razmotriti pravne nedostatke na pravima kao predmetu ispunjenja na kojemu može postojati pravni nedostatak.

Odredbom čl. 430. st. 2. ZOO prvo navodi kako prenositelj jamči da pravo koje je predmet ugovora postoji, a zatim i da nema pravnih smetnji za njegovo ostvarenje, iz čega bi proizlazilo kako pravni nedostatak postoji i kad pravo ne postoji i kad postoje pravne smetnje za njegovo ostvarenje.

2. Kad ne postoji pravo što bi ga prenositelj prenosio, moguće je zauzeti dva stajališta.

<sup>58</sup> Čl. 192. st. 1., OR, Basler, s. 1091.

<sup>59</sup> Rummel, s. 1388.

<sup>60</sup> Palandt, s. 633., Gorenc s. 666. i Momčinović, s. 151.

<sup>61</sup> Vedriš/Klarić, s. 410.

<sup>62</sup> Čl. 430. st. 1., ZOO naznačuje samo kako se radi o pravnom nedostatku “na prodanoj stvari”.

<sup>63</sup> Čl. 378. st. 1. i čl. 400. st. 1. i 2., ZOO.

<sup>64</sup> Pravila se ne odnose samo na prodaju stvari nego i na prodaju prava. Tako Basler, s. 1090., Palandt, s. 633. i Oechsler, s. 85.

Prema prvom, nepostojanje prava koje je predmet ugovora ne bi se moglo uzeti kao pravni nedostatak, nego kao nepostojanje predmeta ugovora. Kao što nepostojanje stvari zbog njene propasti već u trenutku sklapanja ugovora dovodi do ništavosti ugovora, a neskrivljena objektivna nemogućnost ispunjenja nastala nakon sklapanja ugovora dovodi do gašenja obveze druge strane, tako ni nepostojanje prava u trenutku sklapanja ugovora ne bi predstavljalo pravni nedostatak nego prvobitnu nemogućnost ispunjenja, a naknadni prestanak prava predstavljao bi naknadnu objektivnu nemogućnosti neispunjenja, te bi nastajale iste pravne posljedice. K tome, ispunjenje je pretpostavka odgovornosti za pravne nedostatke – jer oni postoje na predmetu ispunjenja – a kad pravo ne postoji, obveza se ne može ispuniti, pa se ni ne može odgovarati za pravne nedostatke.

ZOO u čl. 430. st. 2. zauzima stajalište kako je nepostojanje prava koje je predmet ugovora pravni nedostatak, a na tom stajalištu izričito stoji i dio literature<sup>65</sup>. Po mišljenju autora to stajalište nije opravdano zato što dostupne definicije materijalnih nedostataka polaze od postojanja stvari, a nepostojanje stvari ne predstavlja materijalni nedostatak, nego proizvodi učinke koji su već navedeni, pa se glede pravnih nedostataka ne može zauzeti drukčije stajalište. K tome, ako pravo ne postoji, ono niti može biti preneseno (tj. prenositeljeva obveza prijenosa ispunjena) niti može pripadati trećem u cijelosti ili djelomično (a upravo je to bitni dio pojma pravnog nedostatka).

Stoga, kad u vrijeme sklapanja ugovora ne postoji pravo koje je predmet ugovora, radit će se o neispunjenju obveze, a ne o ispunjenju s (pravnim) nedostatkom.

3. Pravna smetnja ostvarenju stjecateljeva prava odgovara pojmu prava treće osobe koje isključuje, ograničuje ili umanjuje stjecateljeva prava. Izraz “pravna smetnja” ne može imati drugo značenje osim navedenog zato što “pravnu smetnju” ne može činiti ništa drugo, odnosno zato što ona ne može biti ili se sastojati ni u čemu drugom nego u nekom pravu trećeg. Ako treći nema neko pravo, onda smetnja može biti samo faktična odnosno protupravna, a nikako pravna. Prema tome, pravna smetnja za ostvarenje prava sadržajno je isto što i pravni nedostatak.

### ***3. Odgovornost za pravne nedostatke i obveza zaštite od prava i zahtjeva trećih***

1. Odgovornost za pravne nedostatke ispunjenja svakog prenositelja iz naplatnog dvostranoobveznog ugovora temelji se na već citiranom čl. 357.

---

<sup>65</sup> Palandt, s. 655.

st. 1. i 2.<sup>66</sup> koji izrijekom određuje da svaki “ugovaratelj”<sup>67</sup> kod naplatnog ugovora odgovara za pravne nedostatke ispunjenja, a u nastavku i da je dužan štiti drugu ugovornu stranu od prava i zahtjeva trećih osoba (kojima bi njezino pravo bilo isključeno ili suženo).

Kako bi iz toga bi moglo proizlaziti kako su obveza zaštite od prava i zahtjeva trećih i odgovornost za pravne nedostatke dva pojma koji imaju različiti sadržaj, potrebno je te pojmove raščlaniti.

2. Odgovornost prenositelja za pravne nedostatke sastoji se u točno određenim pravnim posljedicama koje nastaju kad postoje pravni nedostaci, odnosno u točno određenim pravima stjecatelja i obvezama prenositelja. Te posljedice odnosno prava i obveze nastaju bilo izravno po samom zakonu (npr. raskid ugovora u slučaju potpune sudske evikcije) ili voljom stjecatelja (npr. raskid ugovora jednostranim očitovanjem u slučaju djelomične sudske evikcije).

Ovisno o slučaju, odgovornost prenositelja za pravne nedostatke odnosno posljedice postojanja pravnih nedostataka mogu se sastojati u:

- Stjecateljevom zahtjevu za otklanjanje pravnih nedostataka
- Stjecateljevom pravu na raskid ugovora jednostranim očitovanjem volje
- Stjecateljevom pravu zahtijevati sniženje cijene
- Raskidu ugovora po samom zakonu i
- Stjecateljevom pravu zahtijevati od prenositelja naknadu isplaćenog trećem zauzvat odricanju (odustanku) trećeg od postojećeg prava,

a uz svaku od tih posljedica (kumulativno) sastoje se i u

- Prenositeljevoj obvezi naknade štete stjecatelju.

Pojedine posljedice iscrpnije će se prikazati niže, i to u okviru mogućih životnih situacija i u njihovom faktičnom slijedu.

Osim ovih posljedica – propisanih odredbama o nedostacima – postojanje odgovornosti za nedostatke može izazvati i druge posljedice. Primjerice, može izostati prijelaz rizika slučajne propasti odnosno oštećenja predmeta ispunjenja<sup>68</sup>, a CCT dopušta da stjecatelj odgodi isplatu cijene ako ima razloga vjerovati da postoji mogućnost evikcije<sup>69</sup>

<sup>66</sup> Čl. 357., ZOO st. 1. i 2. v. u bilj. 16.

<sup>67</sup> ZOO terminološki nedosljedno u st. 1. i 2. čl. 357. govori o “ugovaratelju”, a u st. 3. čl. 357. o “prenositelju”. Kako su u dvostranoobveznim ugovorima obje strane “prenositelji”, svejedno je rabi li se izraz “ugovaratelj” ili “prenositelj”, ali nema opravdanja za navedenu terminološku nedosljednost. Autor će rabiti izraz “prenositelj”, jer se radi o obvezi odnosno odgovornosti ugovorne strane koja proizlazi iz njenog svojstva dužnika, a ne i vjerovnika, u kojem bi slučaju bilo opravdanije govoriti o “ugovaratelju” jer taj izraz obuhvaća i svojstvo dužnika i svojstvo vjerovnika.

<sup>68</sup> Prema čl. 378. st. 2., ZOO “Rizik ne prelazi na kupca ako je on zbog nekog nedostatka predane stvari raskinuo ugovor ili zahtijevao zamjenu stvari”. O tome detaljnije v. Komentar, s. 582. i dalje.

<sup>69</sup> Art. 1481. CCT: “Il compratore può sospendere il pagamento del prezzo, quando ha

3. Kako bismo došli do sadržaja pojma “zaštite od prava trećih”, a onda i do odnosa tog pojma prema pojmu “odgovornosti”, promotrit ćemo odnose koji mogu postojati u “trokutu” koji čine prenositelj, stjecatelj i treći. U svezi s položajem prenositelja moguće je da trećem u odnosu prema stjecatelju:

1. Ne pripada pravo odnosno zahtjev da je stjecatelj stekao odgovarajuće pravo i može se obraniti od zahtjeva trećeg sam, tj. bez prenositelja,
2. Pripada pravo odnosno zahtjev da stjecatelj zato nije stekao odgovarajuće pravo i da se sam ne može obraniti od prava odnosno zahtjeva trećeg, ali i da postoji pravo odnosno zahtjev prenositelja prema trećem, čijim ostvarenjem prenositelj može otkloniti pravo trećeg u odnosu prema stjecatelju i time postići da stjecatelj u punom opsegu stekne odgovarajuće pravo,
3. Pripada pravo odnosno zahtjev da stjecatelj nije stekao odgovarajuće pravo i ne može se obraniti od zahtjeva trećeg ni uz sudjelovanje i pomoć prenositelja jer prenositelj prema trećem nema pravo odnosno zahtjev koji bi otklonili pravo trećeg u odnosu prema stjecatelju, čime bi bilo postignuto da stjecatelj u punom opsegu stekne odgovarajuće pravo.

Prvu i treću skupinu slučajeva ne treba posebno ilustrirati a drugu treba. Npr. u slučaju kupoprodaje nekretnine koja je u zemljišnim knjigama upisana kao vlasništvo trećeg prodavatelj će moći zaštititi kupca ako je on sam prethodno bio kupac predmetne nekretnine koji u zemljišne knjige još nije upisao svoje pravo vlasništva. Postizanjem upisa predmetne nekretnine kao svoje vlasništvo, prodavatelj će istovremeno otkloniti zahtjev trećeg (zaštititi kupca) i omogućiti kupcu stjecanje prava vlasništva upisom vlasništva u zemljišne knjige temeljem kupoprodajnog ugovora.

U slučajevima iz prve skupine pravni nedostatak uopće ne postoji, pa ni odgovornost prenositelja niti obveza zaštite ne mogu nastati jer ne postoji jedna od pretpostavki odgovornosti za pravne nedostatke, tj. ne postoji pravo trećeg zbog kojeg bi postojala prenositeljeva odgovornost i od kojega bi on bio dužan štiti stjecatelja.

Slučajevima iz druge i treće skupine zajedničko je to što postoje i pravni nedostatak i odgovornost prenositelja, te u okviru odgovornosti prenositelja postoji stjecateljev zahtjev za “oslobođenjem stvari od prava ili zahtjeva trećeg” i prenositeljeva obveza da to učini<sup>70</sup>. Stoga su ovaj stjecateljev zahtjev i prenositeljeva obveza sastavni dio prenositeljeve odgovornosti za pravne nedostatke, ali istovremeno prenositeljeva obveza da predmet ispunjenja oslobodi od prava ili zahtjeva trećeg, predstavlja obvezu zaštite od prava trećeg, jer će ispunjenjem te obveze prenositelj ustvari zaštititi stjecatelja od prava trećeg.

---

ragione di temere che la cosa o una parte di essa possa essere rivendicata da terzi (948), salvo che il venditore presti idonea garanzia (1119)”.

<sup>70</sup> Dio čl. 431., ZOO.



Iz toga proizlazi kako obveza zaštite od prava trećih postoji istovremeno s odgovornošću za pravne nedostatke, nalazi se u okviru te odgovornosti i čini njen dio, jer postoji čim postoji i odgovornost, a ako nema odgovornosti, nema ni obveze zaštite.

Prenositeljeva obveza zaštite stjecatelja od prava trećih jest obveza poduzimanja prema trećem onih radnji koje su potrebne da bi stjecatelj odgovarajuće pravo stekao u njegovu punom opsegu. Može se raditi o radnjama koje uključuju neko nadležno tijelo i pravni postupak – npr. upisu vlasništva na nekretnini u zemljišne knjige, kao u primjeru navedenom naprijed – ili o radnjama koje to ne uključuju – npr. isplata naknade trećem za njegovo odreknuće od prava odnosno za prijenos prava<sup>71</sup>. Tu obvezu prenositelj je ispunio u trenutku kad je stjecatelj – u odnosu prema trećem – u punom opsegu stekao odgovarajuće pravo.

Ova obveza proizlazi iz obveze urednog ispunjenja obveze i ustvari predstavlja jedan od oblika ili načina otklanjanja pravnog nedostatka, jer je njenim ispunjenjem pravni nedostatak prestao postojati. U životnoj kronologiji ona će biti prva obveza prenositelja koja proizlazi iz odgovornosti za pravne nedostatke, jer stjecatelj u pravilu nema drugih prava – a prenositelj drugih obveza iz te odgovornosti – tako dugo dok ne istekne razumni rok za otklanjanje nedostataka u slučaju izvansudske evikcije, odnosno tako dugo dok ne bude meritorno utvrđeno postojanje nedostatka u slučaju sudske evikcije<sup>72</sup>.

Tek ako prenositelj ne ispunio obvezu zaštite od prava trećeg ili da nedostatak otkloni na drugi način<sup>73</sup> – bilo da se radi o sudskoj evikciji<sup>74</sup> ili o izvansudskoj evikciji<sup>75</sup> - mogu nastati posljedice koje se sastoje u mogućnosti raskida ugovora i pravu na sniženje cijene, dok pravo na naknadu štete zbog pravnih nedostataka nastaje čim postoji odgovornost za pravne nedostatke, odnosno neovisno o tome je li prenositelj ispunio obvezu zaštite od prava trećih ili je nije ispunio.

Kratko rečeno, sve posljedice odgovornosti za nedostatke u pravilu<sup>76</sup> nastupaju tek ako prenositelj ne ispunio obvezu zaštite stjecatelja<sup>77</sup>, a prije toga nastaju samo pravo stjecatelja na otklanjanje nedostatka i na naknadu štete.

<sup>71</sup> Tako i Vizner/Bukljaš, s. 1667. V. i Momčinović, s. 155.

<sup>72</sup> V. niže o mogućnosti raskida ugovora i bez zahtjeva za otklanjanje nedostatka.

<sup>73</sup> Npr. predajom druge stvari ili prijenosom drugog prava iste vrste i kakvoće, ali bez pravnog nedostatka.

<sup>74</sup> Čl. 432. st. 1., ZOO: “Ako prodavatelj ne postupi po zahtjevu kupca...”, u svezi s čl. 431. i tamo navedenim zahtjevima stjecatelja.”

<sup>75</sup> Čl. 432. st. 2., ZOO: “Ako prodavatelj ne udovolji kupčevu zahtjevu da u razumnom roku oslobodi stvar od prava ili zahtjeva trećega”.

<sup>76</sup> V. niže o mogućnosti raskida ugovora i bez zahtjeva za otklanjanje nedostatka.

<sup>77</sup> Tako i Momčinović, s. 155.

## **4. Pretpostavke prenositeljeve odgovornosti za pravne nedostatke**

### **4.1. Uvod**

Pretpostavke prenositeljeve odgovornosti za pravne nedostatke jesu: naplatnost pravnog posla, postojanje pravnog nedostatka, primljeno ispunjenje i stjecateljevo neznanje za pravni nedostatak.

Ni prenositeljevo neznanje za nedostatak - osim glede ograničenja javno-pravne prirode, gdje izrijeком suprotno – niti obavješćivanje prenositelja o nedostacima nisu pretpostavke prenositeljeve odgovornosti. Prenositeljevo neznanje za nedostatak nije potrebno jer on odgovara prema objektivnom kriteriju<sup>78</sup>.

Imajući u vidu važnost obavješćivanja o nedostatku kod materijalnih nedostataka, izrijeком predviđenu dužnost obavješćivanja stjecatelja o pravnom nedostatku<sup>79</sup> i jednu od posljedica neobavješćivanja u slučaju sudske evikcije<sup>80</sup>, moglo bi se zaključiti kako je i stjecateljevo obavješćivanje prenositelja jedna od pretpostavki prenositeljeve odgovornosti za pravne nedostatke. To, međutim, nije slučaj, jer samim propuštanjem obavješćivanja prenositelja, stjecatelj automatski ne gubi prava koja mu pripadaju, odnosno ne nestaje prenositeljeva odgovornost, nego će ona nestati tek istekom rokova u kojima stjecatelj mora zahtijevati ostvarivanje nekoga od prava koja mu pripadaju. Kako je pitanje obavješćivanja ipak važno, ono će niže biti podrobnije prikazano.

U dijelu literature<sup>81</sup> zastupa se gledište kako je pretpostavka prenositeljeve odgovornosti i “pravna pretenzija”, koja bi se sastojala u podnošenju tužbe, ali i u izvansudskom isticanju i svojatanju nekog prava. Po mišljenju autora, suprotno, za postojanje prenositeljeve odgovornosti nije potrebno da treći imatelj prava manifestira stav o njegovom postojanju, nego je dovoljno da pravo trećeg postoji, što je obrazloženo naprijed.

### **4.2. Naplatnost ugovora**

Naplatnost ugovora pretpostavka je postojanja odgovornosti za pravne nedostatke prema izričitoj odredbi ZOO i ABGB<sup>82</sup>, te prema stajalištima korištene domaće literature<sup>83</sup>, dok literatura koja obrađuje BGB i OR o

<sup>78</sup> Tako i Vizner/Bukljaš, s. 1667. i Momčinović, s. 152.

<sup>79</sup> Čl. 431., ZOO glasi: “Kad se pokaže da treća osoba polaže pravo na neku stvar, kupac je dužan obavijestiti prodavatelja o tome, osim kad je to prodavatelju već poznato, i pozvati ga da u razumnom roku oslobodi stvar od prava ili zahtjeva trećega ili da mu, kad su objekt ugovora stvari određene po rodu, isporuči drugu stvar bez pravnog nedostatka”.

<sup>80</sup> Čl. 433., ZOO.

<sup>81</sup> Momčinović, s. 152.

<sup>82</sup> Čl. 357. st. 1. u svezi sa st. 2., ZOO i par. 922. ABGB.

<sup>83</sup> Gorenc, s. 161., Vedriš/Klarić, s. 402. i 410., Vizner-Bukljaš, s. 487.

tome ne govori zbog toga što ne postoji opća odredba o odgovornosti za pravne nedostatke, koja bi odgovarala čl. 357. ZOO, nego su odredbe o odgovornosti za nedostatke čvrsto vezane uz kupoprodajni ugovor.

Autor ovog rada svakako je suglasan s tezom da dužnik iz jednostranoobveznog ugovora u pravilu<sup>84</sup> ne treba odgovarati za nedostatke svojeg ispunjenja zato što druga strana prema njemu nema obveze, nema primjene načela jednake vrijednosti davanja i ne postoji mogućnost povrede tog načela. Istovremeno drži kako nije sigurno da odgovornost za pravne nedostatke treba ograničiti samo na naplatne, tj. potpune dvostranoobvezne ugovore, jer i u nepotpunim dvostranoobveznim ugovorima obje strane imaju uzajamne obveze.

De lege lata, ipak, da bi prenositelj odgovarao za pravni nedostatak, ugovor mora biti naplatan, tj. potpuni dvostranoobvezni.

### **4.3. Postojanje pravnog nedostatka**

Razumije se kako je postojanje pravnog nedostatka jedna od pretpostavki prenositeljeve odgovornosti, ali kako su pitanja u svezi s tim iscrpno obrađena u prikazu pojma pravnog nedostatka, ovdje se upućuje na taj dio rada.

### **4.4. Primljeno ispunjenje**

Primljeno ispunjenje pretpostavka je odgovornosti prenositelja za pravni nedostatak zato što pravo trećeg može isključiti, ograničiti ili umanjiti stjecateljeva prava tek nakon što je on primio predmet ispunjenja, a do tog trenutka prava trećeg mogu imati navedene učinke na prenositeljeva, a ne stjecateljeva prava<sup>85</sup>.

Razumije se kako pod ispunjenjem ovdje treba razumjeti onu činidbu koja je ugovorena, a ne neku drugu, primjerice isporuku druge stvari, a ne ugovorene, jer se u drugom slučaju radi o neispunjenju<sup>86</sup>, pa se uopće ne može govoriti o nedostacima.

S tim u svezi treba uočiti kako stjecatelj u pravilu<sup>87</sup> nije dužan primiti

---

<sup>84</sup> U pravilu zato što držimo da ni jednostranoobvezni ugovor ne bi mogao otkloniti odgovornost dužnika za materijalnu i nematerijalnu štetu koju je vjerovnik pretrpio npr. zbog eksplozije darovane grijalice ili prometne nesreće uzrokovane nedostacima darovanog automobila.

<sup>85</sup> Basler, s. 1091. slično navodi kako je predaja stvari pretpostavka prodavateljeve odgovornosti.

<sup>86</sup> Tako i Gorenc, s. 624.

<sup>87</sup> Prema čl. 443., ZOO stjecatelj je dužan preuzeti predmet ispunjenja s nedostacima, ali za račun prenositelja, "ako ovaj nije nazočan u određinom mjestu niti tamo ima nekoga koji bi je za njega preuzeo, a pod uvjetom da je to moguće bez isplate cijene i bez većih nezgoda ili pretjeranih troškova".

ispunjenje s nedostacima i odbijanjem primitka takvog ispunjenja ne pada u zakašnjenje on, nego – ako je ponuđeno ispunjenje bilo o dospijeću, a ne prije njega – prenositelj, jer je prenositelj dužan ispuniti obvezu u svemu kako ona glasi (uredno ispunjenje), a dužnik je dužan primiti samo takvo (uredno) ispunjenje obveze, pri čemu treba uzeti da je ispunjenje s nedostacima vrsta neurednog ispunjenja, čija posljedica je odgovornost za nedostatke<sup>88</sup>.

#### **4.5. Neznanje stjecatelja za pravni nedostatak**

1. Stjecateljevo neznanje za postojanje pravnog nedostatka u trenutku očitovanja volje za sklapanje ugovora<sup>89</sup> također je pretpostavka prenositeljeve odgovornosti, a stjecateljevo znanje za pravni nedostatak u tom trenutku isključuje tu odgovornost.

Ova pretpostavka prenositeljeve odgovornosti utvrđena je u dijelu čl. 430. st. 1.<sup>90</sup>, koji zahtjeva objašnjenje.

2. Način eventualnog stjecateljeva saznanja za pravni nedostatak nije važan, nego je za isključenje prenositeljeve odgovornosti dovoljno da je stjecatelj na bilo koji način saznao za pravni nedostatak, a nije potrebno da s bilo čije strane o njemu bude “obaviješten”. Ako je prenositelj znao za nedostatak, a nije obavijestio stjecatelja, jedini izravni i propisani utjecaj na položaj strana sastoji se u izostanku stjecateljeve dužnosti obavještavanja o saznanju za nedostatak.

3. Ako stjecatelj sazna za pravni nedostatak u vremenu između očitovanja volje za sklapanje ugovora i trenutka preuzimanja ispunjenja, nije dužan preuzeti ispunjenje, jer je dužan preuzeti samo valjano i uredno ispunjenje, a ispunjenje s nedostatkom nije takvo. Preuzimanje ispunjenja unatoč saznanju za nedostatak u pravilu bi se moglo uzeti kao konkludentni pristanak na preuzimanje ispunjenja s nedostatkom (citirani dio čl. 430. st. 1. iza zarez), i također bi otklonilo prenositeljevu odgovornost. Ipak, ovdje bi trebalo analogno primijeniti odredbe koje kupcu nalažu preuzimanje ispunjenja i čuvanje predmeta (za račun prodavatelja) unatoč tome što bi u drugim okolnostima imao pravo odbiti preuzimanje ispunjenja<sup>91</sup>.

<sup>88</sup> Prema Gauch/Schlupe/Schmid/Rey: Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7. izdanje (dalje: Gauch/Schlupe/Schmid/Rey), s. 216., “odgovornost za nedostatke ... je posebno uređena pravna posljedica neurednog ispunjenja” iz čega proizlazi da je ispunjenje s nedostacima neuredno ispunjenje.

<sup>89</sup> Iako čl. 430. st. 1. ZOO to ne navodi, radi se o stjecateljevom (ne)znanju u trenutku očitovanja volje za sklapanje ugovora, i to proizlazi iz poredbenih propisa (čl. 192. st. 2. OR) i domaće sudske prakse (odluka VSRH Rev 848/88 od 27. rujna 1989., SP, odluka br. 651).

<sup>90</sup> “O čijem postojanju kupac nije obaviješten, niti je pristao uzeti stvar opterećenu tim pravom”.

<sup>91</sup> Čl. 443., ZOO v. u bilj. 87.

4. U trenutku očitovanja volje za sklapanje ugovora stjecatelj može znati samo za mogućnost postojanja pravnog nedostatka, jer postojanje prava trećeg može biti neizvjesno. Dapače, držimo da će vrlo često biti neizvjesno postoji li ili ne postoji pravo trećeg i podržavamo stav kako se to može saznati tek u trenutku pravomoćnosti presude<sup>92</sup> u sporu u kojem se odlučuje o postojanju nekog prava. Stoga je otvoreno pitanje je li stjecateljevo znanje za mogućnost postojanja pravnog nedostatka isključuje prenositeljevu odgovornost. Prema čl. 192. st. 2. OR u takvom slučaju prodavatelj odgovara samo ako se izričito obvezao<sup>93</sup>, a prema autoru u toj bi situaciji načelo savjesnosti i poštenja stjecatelju nalagalo da od prenositelja zatraži odgovarajuće očitovanje. Ako bi se prenositelj određeno očitovao kako prava trećeg nema, odgovarao bi u slučaju postojanja tog prava, a ako ne bi, ne bi trebao odgovarati.

5. Sa znanjem stjecatelja za pravni nedostatak moglo bi se izjednačiti slučajeve kad je pravni nedostatak vidljiv iz javnih knjiga, što uočava ABGB i za takve slučajeve u par. 928. isključuje odgovornost za pravne nedostatke. Isti primjer u istu svrhu navodi se i u dijelu domaće literature, te se iz njega izvodi zaključak kako pretpostavka prenositeljeve odgovornosti nije stjecateljevo neznanje nego stjecateljeva savjesnost<sup>94</sup>. Autor je suglasan s tim zaključkom, jer svatko treba snositi posljedice propuštanja da primijeni pozornost koju je dužan primijeniti, pa prenositelj ne treba odgovarati ni onda kad je stjecateljevo neznanje posljedica njegova propuštanja da primijeni pozornost koju je dužan primijeniti. No, postojanje upisa prava trećeg u javne knjige nije odgovarajući primjer za to, jer se u ovom slučaju radi o predmnijevi poznavanja stanja u javnim knjigama.

6. Neznanje kupca za nedostatke kao pretpostavka prodavateljeve odgovornosti izrijeком navodi u čl. 42. st. 2. Bečka konvencija i u čl. 192. st. 2. OR. Obrnutom formulacijom – kako znanje kupca za nedostatak u vrijeme sklapanja ugovora isključuje njegova prava – BGB par 442. postiže isti učinak, a tako i par. 929. ABGB.

<sup>92</sup> Tako VSSRH u odluci Rev 1493/87, od 28. siječnja 1988., v. u SP, odluka br. 655.

<sup>93</sup> 192 st. 2., OR: “Kannte der Käufer zur Zeit des Vertragsabschlusses die Gefahr der Entwehrung, so hat der Verkäufer nur insofern Gewähr zu leisten, als er sich ausdrücklich dazu verpflichtet hat”.

<sup>94</sup> Momčinović, s. 151. U dijelu literature ne govori se ni o neznanju, niti o savjesnosti, nego o dobroj vjeri (Rosenberg-Volarić, Višnja – Zubčić, Sonja: *Odgovornost za pravne nedostatke – pozitivnopravne i praktične implikacije*, u *Pravo u gospodarstvu*, vol. 34, 1995 (dalje: *Rosenberg/Zubčić*), s. 681. ), ali se pod dobrom vjerom podrazumijeva savjesnost (Rosenberg/Zubčić, s. 684.).

## 5. O obavješćivanju

### 5.1. Uvod

Obavješćivanje prenositelja o pravnim nedostacima ima značajno manju važnost za pravni položaj strana no što je ima obavješćavanje prenositelja o materijalnim nedostacima. Na to upućuju dvije okolnosti. Prvo, od pravila prema kojem je obavješćivanje pretpostavka očuvanja prava stjecatelja, kod materijalnih nedostataka postoji samo jedna iznimka<sup>95</sup>, a kod pravnih nedostataka postoji više slučajeva kad stjecatelj uopće ne mora obavijestiti prenositelja. Drugo, kad postoji dužnost obavješćivanja, za očuvanje prava zbog materijalnih nedostataka stjecatelj je dužan obavijestiti prenositelja u prekluzivnim rokovima, a za očuvanje prava zbog pravnih nedostataka dovoljno je obavješćivanje, a ne postoje prekluzivni rokovi.

### 5.2. Kad obavješćivanje nije potrebno

Obavješćivanje prenositelja nije pretpostavka očuvanja stjecateljevih prava zbog pravnih nedostataka

- (1) kad je prenositelju poznato da treća osoba polaže pravo na stvar<sup>96</sup>,
- (2) kad prenositelj ne raspolaže sredstvima za odbijanje zahtjeva treće osobe<sup>97</sup>, i
- (3) kad je pravo trećeg očito osnovano<sup>98</sup>,

jer u tim slučajevima propuštanje obavješćavanja neće dovesti ni do kakvih štetnih posljedica za stjecatelja u svezi s pravnim nedostacima.

Ipak, kako stjecatelj ima izričitu obvezu obavješćivanja prenositelja “kad se pokaže da treća osoba polaže” neko pravo na predmetu ispunjenja<sup>99</sup>, u svim slučajevima kad treći polaže pravo, a bliža odredba ne otklanja ovu obvezu stjecatelja, on će prenositelju odgovarati za štetu zbog propuštanja obavijesti<sup>100</sup> ako prenositelj zbog toga pretrpi štetu. Obvezu obavješćivanja izrijekom otklanjaju prenositeljevo znanje za to da treći polaže pravo na predmet ispunjenja i očiglednost osnovanosti prava trećeg, pa u tim slučajevima stjecatelj neće odgovarati prenositelju za štetu zbog propuštanja obavijesti. Suprotno tome, i kad prenositelj ne raspolaže sredstvima za odbijanje zahtjeva trećeg, ostaje stjecateljeva obveza obavješćivanja, pa će

---

<sup>95</sup> Čl. 407., ZOO.

<sup>96</sup> Čl. 431., ZOO.

<sup>97</sup> Čl. 433., ZOO.

<sup>98</sup> Čl. 434., ZOO.

<sup>99</sup> Čl. 431., ZOO.

<sup>100</sup> Čl. 348., ZOO: “Ugovorna strana koja je dužna obavijestiti drugu stranu o činjenicama što su od utjecaja na njihov međusobni odnos odgovara za štetu koju pretrpi druga strana zbog toga što nije bila na vrijeme obaviještena”. Tako i Čuveljak, s. 37.



neispunjenje te obveze dovesti do stjecateljeve odgovornosti za štetu zbog propuštanja obavijesti.

### **5.3. Kad je obavješćivanje potrebno.**

1. Stjecatelj je u pravilu dužan obavijestiti prenositelja o mogućnosti postojanja pravnih nedostataka. Kažemo “o mogućnosti” - a ne o postojanju pravnog nedostatka - zato što je dužan obavijestiti ga kad se pokaže da treća osoba polaže neko pravo na predmet ispunjenja<sup>101</sup>, a činjenica da treća osoba polaže pravo još ne znači da ona to pravo zaista ima i da zato pravni nedostatak zaista postoji. Tako kažemo i zato što se situacija kad je postojanje prava trećeg posve sigurno može poistovjetiti sa situacijom koju ZOO opisuje riječima “kad je pravo trećeg očito osnovano”, a tad stjecatelj nije dužan obavijestiti prenositelja.

Stjecatelj je dužan obavijestiti prenositelja neovisno o načinu na koji je saznao za mogućnost postojanja prava trećeg unatoč tome što bi iz čl. 431. proizlazilo da je to dužan učiniti “kad se pokaže da treća osoba polaže pravo”. Iako iz te odredbe proizlazi kako dužnost obavješćivanja postoji i kad nije pokrenut nikakav pravni postupak, ispunjenje te dužnosti posebno je pretpostavka očuvanja stjecateljevih prava onda kad je pokrenut neki pravni postupak u kojem može biti utvrđeno postojanje pravnog nedostatka (sudska evikcija), jer neobavješćivanjem u tom slučaju stjecatelj gubi prava, ako je prenositelj mogao dokazati da pravni nedostatak ne postoji, što izrijeком određuje čl. 433. ZOO<sup>102</sup>.

2. Odredba čl. 433. ZOO odnosi se na stjecatelja koji se upustio u spor s trećim “i spor izgubio”, što je bilo nepotrebno naglasiti, jer onda kad ga je dobio, pravni nedostaci koji su bili predmet spora, jednostavno ne postoje.

Doslovno uzeta, odredba uređuje posljedice stjecateljeva neobavješćavanja prenositelja u onim slučajevima kad je treći protiv stjecatelja pokrenuo spor, a prema literaturi i kad je stjecatelj pokrenuo spor protiv trećeg<sup>103</sup>. No, imajući u vidu okolnost da stjecatelju – primjerice – stvar može biti oduzeta i u upravnom postupku<sup>104</sup>, pod pojmom spora ovdje bi trebalo uzeti svaki pravni postupak u kojem može biti donesena odluka temeljem koje će stjecatelj snositi životne posljedice postojanja pravnog nedostatka. Dosljedno tome, pod pojmom trećeg ne može se uzeti samo treći imatelj prava koji nastupa za svoj račun, nego svaka osoba i/ili tijelo koje za svoj ili tuđi račun pokreće navedeni pravni postupak.

---

<sup>101</sup> Čl. 431., ZOO.

<sup>102</sup> “Kupac koji se, ne obavijestivši prodavatelja, upustio u spor s trećim i spor izgubio, može se ipak pozvati na prodavateljevu odgovornost za pravne nedostatke, osim ako prodavatelj dokaže da je on raspolagao sredstvima da se odbije zahtjev treće osobe.”

<sup>103</sup> Gorenc, s. 670.

<sup>104</sup> Tako primjerice u predmetima VSRH Rev 1022/02 i Rev 3122/99., SP, odluke br. 643 i 644.

Prema tome, ne radi se o neobavješćivanju samo onda kad je treći imatelj prava pokrenuo spor, nego o neobavješćivanju uvijek onda kad je aktivno legitimirana osoba za svoj račun ili za račun trećeg pokrenula pravni postupak u kojem može biti donesena odluka temeljem koje će stjecatelj snositi životne posljedice postojanja pravnog nedostatka.

Prema odredbi čl. 433. posljedice glede odgovornosti prenositelja za pravne nedostatke neće izazvati samo stjecateljovo neobavješćavanje prenositelja o pokrenutom pravnom postupku jer se stjecatelj i tada može “ipak pozvati na prodavateljevu odgovornost za pravne nedostatke”, što znači unatoč neispunjenju izričite dužnosti obavješćavanja iz čl. 431. Međutim, prenositelj je mogao imati sredstva podobna za odbijanje zahtjeva trećeg, a zbog toga što nije bio obaviješten, nije mogao utjecati na ishod spora (npr. kupoprodajni ugovor u kojem je treći prodavatelj, a ovdašnji prodavatelj kupac, a taj ugovor pravni temelj stjecanja vlasništva). Zbog toga se stjecatelj ne može pozvati na prenositeljevu odgovornost za nedostatke ako prenositelj “dokaže da je on raspolagao sredstvima da se odbije zahtjev treće osobe”. Teret je dokaza o raspolaganju tim sredstvima na prenositelju, ali treba napomenuti kako je dovoljan dokaz o mogućnosti drukčijeg ishoda postupka o kojem nije bio obaviješten, odnosno kako nije potrebno – a ni moguće – dokazati da bi taj postupak svršio drukčije.

3. Kad pravni postupak nije pokrenut, neobavješćivanje prenositelja izazvat će stjecateljovu odgovornost za štetu prenositelju prema čl. 348., jer obveza obavješćivanja postoji neovisno o drugim eventualnim posljedicama neobavješćivanja, i njeno neispunjenje izrijekom je sankcionirano odgovornošću za štetu zbog propuštanja obavijesti<sup>105</sup>. No, druge posljedice propuštanje obavješćivanja neće izazvati sve do isteka prekluzivnog roka iz čl. 437. st. 1., određenog za postavljanje zahtjeva zbog pravnih nedostataka. Tek ako do isteka tog roka prenositelj ne bi postavio zahtjev, prestala bi njegova prava zbog pravnih nedostataka.

#### **5.4. Propisi poredbenog prava**

Prema odredbama čl. 193. OR prodavatelj je dužan sudjelovati u postupku trećeg protiv kupca ili ga zastupati u tom postupku, u slučaju pravovremene obavijesti nepovoljan ishod djeluje protiv njega (osim ako dokaže da je bio obvezan zbog zle nakane ili grube nepozornosti kupca), a bit će oslobođen odgovornosti u mjeri u kojoj dokaže da je – u slučaju pravovremene obavijesti – mogao postići povoljniji ishod postupka, što je rješenje vrlo slično rješenju iz čl. 433. ZOO. Obavješćivanje prenositelja o sporu koji je pokrenuo treći je pretpostavka odgovornosti prenositelja prema par. 931. ABGB, a učinci propuštanja obavijesti istovjetni su kao prema ZOO. Čl.

<sup>105</sup> Tako i Vizner/Bukljaš, s. 1667.

1485. CCT također vrlo slično nalaže kupcu da obavijesti prodavatelja o tome da treći polaže pravo i isključuje odgovornost neobaviještenog prodavatelja koji dokaže da je mogao utjecati na povoljniji ishod<sup>106</sup>. Prema čl. 1640. CCF odgovornost prodavatelja također prestaje ako nije bio obaviješten a dokaže da je postojala dovoljna osnova za odbijanje zahtjeva trećeg<sup>107</sup>. Strože od navedenih propisa Bečka konvencija u čl. 43. oduzima kupcu prava zbog pravnih nedostataka ako o pravu ili zahtjevu trećeg ne obavijesti prodavatelja – navodeći prirodu prava ili zahtjeva – u razumnom vremenu nakon što je postao svjestan ili trebao postati svjestan tog prava ili zahtjeva, osim ako je prodavatelj znao za to pravo ili zahtjev<sup>108</sup>.

## **6. Pojedine posljedice postojanja odgovornosti za pravne nedostatke**

### **6.1. Uvod**

Kad postoje pretpostavke prenositeljeve odgovornosti za pravne nedostatke, nastaju i posljedice te odgovornosti, odnosno nastaju stjecateljeva prava i odgovarajuće prenositeljeve obveze. Te posljedice, odnosno prava ukratko su navedeni u poglavlju “Odgovornost za pravne nedostatke i obveza zaštite od prava trećih”, a ovdje će se prikazati u okviru pojedinih karakterističnih životnih situacija.

Te je situacije potrebno podijeliti na one u kojima nije pokrenut pravni postupak radi utvrđivanja osiguranja ili ostvarenja prava trećeg (izvansudska evikcija) i one u kojima je takav postupak pokrenut (sudska evikcija). Kad pravni postupak nije pokrenut, potrebno je razlikovati situacije kad pravo trećeg nije očito osnovano i situacije kad je ono očito osnovano. Kad je pravni postupak pokrenut, on može završiti (1) odbijanjem zahtjeva – što znači da pravni nedostatak ne postoji – (2) potpunim oduzimanjem predmeta ispunjenja prenositelju (potpuna sudska evikcija), i (3) djelomičnim oduzimanjem predmeta ispunjenja prenositelju, odnosno utvrđenjem postojanja prava trećeg koje ograničava ili umanjuje stjecateljevo pravo (djelomična sudska evikcija).

---

<sup>106</sup> “Il compratore convenuto da un terzo che pretende di avere diritti sulla cosa venduta, deve chiamare in causa il venditore. Qualora non lo faccia e sia condannato con sentenza passata in giudicato, perde il diritto alla garanzia, se il venditore prova che esistevano ragioni sufficienti per far respingere la domanda.”

<sup>107</sup> “The warranty for cause of eviction ceases when the purchaser has suffered himself to be condemned in a judgment in the last resort, or from which an appeal is not allowed, without summoning his vendor, if the latter prove that sufficient grounds existed for rejecting the suit”

<sup>108</sup> “(1) The buyer loses the right to rely on the provisions of article 41 or article 42 if he does not give notice to the seller specifying the nature of the right or claim of the third party within a reasonable time after he has become aware or ought to have become aware of the right or claim. (2) The seller is not entitled to rely on the provisions of the preceding paragraph if he knew of the right or claim of the third party and the nature of it.”

## 6.2. U slučajevima izvansudske evikcije

### 6.2.1. Općenito

Kad nije pokrenut pravni postupak radi utvrđivanja, osiguranja ili ostvarenja prava trećeg, a stjecatelj je saznao za postojanje prava trećeg, stjecatelj ima pravo zahtijevati otklanjanje nedostatka, raskinuti ugovor jednostranim očitovanjem volje i zahtijevati naknadu štete. Poseban slučaj predstavljaju situacije kad je pravo trećeg očit osnovano.

Kako se pravo na naknadu štete prikazuje zasebno, ovdje će se prikazati zahtjev za otklanjanje nedostataka i pravo na jednostrani raskid ugovora

### 6.2.2. Zahtjev za otklanjanje nedostataka.

Stjecatelj ima pravo zahtijevati otklanjanje nedostataka čim su ispunjene sve pretpostavke prenositeljeve odgovornosti, makar je treći imatelj prava pravno pasivan (izvansudska evikcija). Ako je pokrenut neki pravni postupak u pravcu utvrđivanja ili ostvarenja prava odnosno zahtjeva trećeg (sudska evikcija), stjecatelj odvojeno od tog postupka ne bi mogao zahtijevati otklanjanje nedostataka u razumnom roku upravo zbog toga što je pokrenut pravni postupak u kojem će biti donesena meritorna odluka o postojanju prava trećeg. Umjesto toga, u tom slučaju stjecatelj zapravo vrši pravo zahtijevati otklanjanje nedostataka obavješćivanjem prenositelja o postupku, koje podrazumijeva i njegov poziv za sudjelovanje u postupku u pravcu otklanjanja zahtjeva trećeg, što bi bilo istovjetno prenositeljevu otklanjanju pravnog nedostatka<sup>109</sup>.

Pravo zahtijevati otklanjanje nedostataka u osnovi je pravo zahtijevati uredno ispunjenje, jer je ispunjenje s nedostacima – bilo materijalnim ili pravnim – oblik neurednog ispunjenja<sup>110</sup>, tako da BGB izriječno naznačuje kako stjecatelj ima pravo zahtijevati naknadno ispunjenje<sup>111</sup>. Ovaj zahtjev – prema ZOO – može imati dva oblika jer stjecatelj može zahtijevati oslobodjenje predmeta ispunjenja od prava trećeg<sup>112</sup> ili predaju drugog predmeta ispunjenja koji neće imati pravni nedostatak.

Kad je predmet ispunjenja individualan, onda zbog njegove individualnosti, odnosno nezamjenjivosti, ispunjenje nije moguće predajom odnosno prijenosom drugog predmeta, pa i *via facti* stjecatelju preostaje samo zahtjev za oslobodjenjem tog predmeta od prava ili zahtjeva trećeg. Kad je predmet ispunjenja određen po rodu odnosno zamjenjiv, stjecatelj

<sup>109</sup> Čl. 431., ZOO nalaže obavješćivanje kad se polaže da treća osoba polaže pravo, što obuhvaća svaku manifestaciju stava o trećem o postojanju prava, a što može biti izvan pravnog postupka ili pokretanjem takvog postupka, par. 932. „ABGB

<sup>110</sup> Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, s. 216.

<sup>111</sup> Par. 437. st. 1. t. 1., BGB

<sup>112</sup> O tome v. naprijed pod “Odgovornost za pravne nedostatke i obveza zaštite od prava trećih”.

može zahtijevati predaju drugog predmeta bez pravnog nedostatka, a prenositelju bi – analogno kao kod materijalnih nedostataka<sup>113</sup> – pripadalo pravo izbora glede pitanja hoće li zamjenjivi predmet osloboditi od prava ili zahtjeva trećeg ili predati odnosno prenijeti stjecatelju drugi predmet bez nedostatka, ako samo ako to ne pogoršava položaj stjecatelja.

Troškove otklanjanja nedostataka, odnosno urednog ispunjenja, snosio bi prenositelj, a kako ovdje nema odredbe koja to izrijeком određuje, prenositeljeva obveza temeljila bi se na analognoj primjeni čl. 410. st. 3.

Zahtjev za otklanjanje nedostatka postoji alternativno zahtjevu za sniženje cijene, što ne treba posebno obrazlagati.

### **6.2.3. Pravo na sniženje cijene**

1. Pravo na sniženje cijene treba pripadati stjecatelju i u slučaju izvansudske evikcije i u slučaju djelomične sudske evikcije, iako bi prema smještaju tog prava u kontekst sudske evikcije, prema ZOO pripadalo samo u tom slučaju<sup>114</sup>.

Polazeći od toga da je za postojanje pravnog nedostatka odlučno pitanje postoji li pravo trećeg, a ne pitanje je li to pravo utvrđeno odlukom suda ili drugog nadležnog tijela, ne vidimo opravdani razlog zbog kojeg bi u slučaju djelomične sudske evikcije stjecatelj imao pravo na sniženje cijene, a u slučaju izvansudske ne bi. Drukčiji stav također bi dovodio do neopravdane razlike u pravima stjecatelja kad se radi o materijalnim nedostacima s jedne, odnosno pravnim nedostacima s druge strane, jer u prvom slučaju stjecatelj ima pravo na sniženje cijene temeljem izričite odredbe ZOO<sup>115</sup>.

2. Pravo na sniženje cijene stjecatelju pripada alternativno zahtjevu za otklanjanje nedostatka, što ne treba posebno obrazlagati.

3. Pravo stjecatelja na “razmjerno” sniženje cijene znači da on ima pravo na sniženje cijene razmjerno ili sukladno omjeru vrijednosti predmeta prodaje bez nedostatka i vrijednosti tog predmeta s konkretnim nedostatkom odnosno s konkretnim ograničenjem ili umanjnjem prava, u vrijeme sklapanja ugovora, jer ovdje treba primijeniti čl. 420.<sup>116</sup>

4. Stjecatelj ima pravo na sniženje cijene i prema poredbenim propisima<sup>117</sup>. Način sniženja koji predviđa BGB u par. 441. istovjetan je onom koji predviđa čl. 420. ZOO, a alternativnost prava na sniženje cijene i

<sup>113</sup> V. rad naveden u bilj. 15. i Čuveljak, s. 37.

<sup>114</sup> Čl. 432. st. 1., ZOO: “Ako prodavatelj ne postupi po zahtjevu kupca, u slučaju oduzimanja stvari od kupca, ugovor se raskida po samom zakonu, a u slučaju umanjnja ili ograničenja kupčeva prava, kupac može po svom izboru raskinuti ugovor ili zahtijevati razmjerno sniženje cijene”.

<sup>115</sup> Čl. 410. st. 1., ZOO.

<sup>116</sup> “Cijena se snižava prema odnosu između vrijednosti stvari bez nedostatka i vrijednosti stvari s nedostatkom, u vrijeme sklapanja ugovora”.

<sup>117</sup> par. 437. st. 1. t. 2. BGB, čl. 1480. u svezi s čl. 1484. CCT, par. 932. ABGB, čl. 1637. CCF.

zahtjeva za otklanjanje nedostatka izrijekom naglašava par. 932. st. 1. BGB

5. U svezi s pravom na sniženje cijene zanimljivo je pitanje analogne primjene čl. 422. st. 2. ZOO, prema kojem stjecatelj koji je pravodobno obavijestio prenositelja o postojanju (materijalnog) nedostatka, a nije isplatio cijenu i nakon isteka prekluzivnog roka (za zahtijevanje ostvarenja nekog od njegovih prava) ima pravo na sniženje cijene, koje može vršiti prigovorom protiv prenositeljevog zahtjeva za isplatu. Po mišljenju autora ne postoje razlozi koji bi priječili analognu primjenu ove odredbe na odgovornost za pravne nedostatke.

#### **6.2.4. Jednostrani raskid ugovora**

Pravo na raskid ugovora jednostranim očitovanjem stjecatelj stječe ne samo u slučajevima izvansudske evikcije – tj. kad je stjecatelj zahtijevao otklanjanje pravnog nedostatka, a prenositelj nedostatak nije otklonio u razumnom roku<sup>118</sup> - nego i u slučaju djelomične sudske evikcije, tj. u slučaju da u pravnom postupku bude utvrđeno kako na predmetu ispunjenja postoji pravo trećeg koje ograničuje ili umanjuje stjecateljevo pravo<sup>119</sup>.

U slučajevima izvansudske evikcije stjecatelj stječe pravo na raskid ugovora jednostranim očitovanjem volje (1) ako je od prenositelja zahtijevao otklanjanje nedostatka, (2) ako je od zahtjeva protekao razumni rok a prenositelj nedostatak nije otklonio, i – kumulativno uz prvo dvoje - (3) ako se zbog nedostatka ne može ostvariti svrha ugovora.

1. Iako se u tekstu st. 2. čl. 432. navodi da se radi samo o posljedici prenositeljeva neudovoljavanja stjecateljevu “zahtjevu da u razumnom roku oslobodi stvar od prava ili zahtjeva trećeg”, kad se radi o zamjenjivom predmetu ispunjenja, stjecatelj može zahtijevati predaju predmeta bez nedostatka i neispunjenje tog zahtjeva treba u svemu – pa i posljedicama – biti izjednačeno s neispunjenjem citiranog zahtjeva izričito spomenutog u st. 2. čl. 432.

2. Zahtjev za otklanjanje nedostatka stjecateljevo je jednostrano očitovanje volje, koje – načelno – može biti dano na svaki način valjanog očitovanja volje, iako je ovdje teže zamisliti očitovanje zahtjeva konkludentnim radnjama ili znacima, a lakše riječima.

3. Razumni rok za otklanjanje nedostatka počinje teći u trenutku kad je stjecatelj od prenositelja zahtijevao otklanjanje nedostatka, a načelno držimo da taj rok treba biti duži onda kad je stjecatelj zahtijevao oslobođenje

---

<sup>118</sup> Čl. 432. st. 2., ZOO: “Ako prodavatelj ne udovolji kupčevu zahtjevu da u razumnom roku oslobodi stvar od prava ili zahtjeva trećega, kupac može raskinuti ugovor ako se zbog toga njegova svrha ne može ostvariti”. Prema čl. 196., OR u slučaju djelomične evikcije kupac može raskinuti ugovor samo ako iz okolnosti proizlazi da kupac ne bi sklopio ugovor da je mogao predvidjeti djelomičnu evikciju, a slično i čl. 1636., CCF. Ako stvar ima nedostatke kupac može odustati od ugovora i prema par. 437. st. 1. t. 2. BGB i par. 932., ABGB.

<sup>119</sup> Čl. 432. st. 1., ZOO v. u bilj. 114.



od prava trećeg - jer će tad redovito biti potrebno provesti odgovarajući pravni postupak - a značajno kraći onda kad je stjecatelj zahtijevao predaju druge stvari istog roda bez nedostatka, jer se može pretpostaviti da je za to potrebno kraće vrijeme no za provođenje postupka oslobođenja od prava trećeg.

Ako bi prije isteka razumnog roka prenositelj obavijestio stjecatelja da neće otkloniti nedostatke ili bi iz okolnosti slučaja proizlazilo da prenositelj nedostatke neće moći otkloniti u tom roku, razumni rok za otklanjanje ne bi bio potreban, nego bi stjecatelj mogao jednostrano raskinuti ugovor čim nastupi jedna od ovih okolnosti, i to temeljem čl. 412. st. 2.<sup>120</sup>

4. Nemogućnost ostvarivanja svrhe zbog koje je stjecatelj sklopio ugovor, pretpostavka je raskida ugovora zato što se može raditi o nedostatku koji u posve malom opsegu i/ili kratkom vremenu ograničava ili umanjuje stjecateljeva prava, a treći imatelj prava je pasivan<sup>121</sup>, pa bi u tim okolnostima bilo neprimjereno stjecatelju dopustiti da izazove raskid ugovora unatoč tome što je moguće postići svrhu zbog koje je on sklopio ugovor. S druge strane, ako pravo trećeg ne ograničava nego isključuje stjecateljevo pravo, načelno govoreći, držimo da postoji duža mogućnost oduzimanja stvari od stjecatelja i da bi tada trebalo uzeti kako se - unatoč trenutnoj pasivnosti trećeg - svrha ugovora ne može ostvariti, pa bi se dosljedno u tom slučaju načelno moglo reći kako stjecatelj ima pravo raskinuti ugovor.

5. Stjecatelj raskida ugovor jednostranim očitovanjem volje koje može dati na bilo koji način valjanog očitovanja volje<sup>122</sup> i učinak raskida proizvodi u trenutku kad ga prenositelj primi, tj. stekne mogućnost saznanja za sadržaj očitovanja.

Volju za jednostrani raskid ugovora stjecatelj može očitovati i tako da prenositelju vrati predmet prodaje i zahtijeva povrat plaćenog iznosa, a učinak raskida ugovora zbog pravnih nedostataka nastupa samom izjavom o raskidu ugovora, pa se od toga dana računa rok od godinu dana u kojem se gase prava stjecatelja<sup>123</sup>. Također, "značenje izjave volje da se ugovor raskida ima i tužba koju je .... podnio tužitelj protiv tuženice s istaknutim tužbenim zahtjevom za povrat isplaćenog iznosa prodajne cijene"<sup>124</sup>.

6. Raskid ugovora proizvodi redovite učinke raskida iz čl. 368., što znači da raskidom ugovora nastaje stanje kakvo je postojalo prije njegova

<sup>120</sup> "Kupac može raskinuti ugovor i bez ostavljanja naknadnog roka ako mu je prodavatelj nakon obavijesti o nedostacima priopćio da neće ispuniti ugovor ili ako iz okolnosti konkretnog slučaja očito proizlazi da prodavatelj neće moći ispuniti ugovor ni u naknadnom roku, kao i u slučaju kad kupac zbog zakašnjenja prodavatelja ne može ostvariti svrhu radi koje je sklopio ugovor". Naknadni rok za otklanjanje nedostataka u bitno istim okolnostima nije potreban ni prema par. 440., BGB

<sup>121</sup> Da je aktivan primijenio bi se st. 1. čl. 432., ZOO.

<sup>122</sup> Čl. 249., ZOO.

<sup>123</sup> Odluka VSRH, Rev 1435/1997., od 03. 12. 1997.

<sup>124</sup> Odluka VSRH, Rev-1391/99, od 19. 11. 2000., SP, odluka br. 647.

sklapanja, tj. nestaju obveze koje su iz ugovora proizlazile, a s njima otpada i pravni temelj na kojemu su strane ispunjavale svoje obveze. Dosljedno nastaje obveza restitucije tj. povrata primljenog, jednostrana ako je samo prenositelj dao ispunjenje, odnosno obostrana ako je i stjecatelj ispunio svoju obvezu, i to s koristima odnosno kamatama<sup>125</sup>.

#### **6.2.5. Kad je pravo trećeg očito osnovano**

1. Kad je pravo trećeg očito osnovano, pravni položaj stjecatelja i prenositelja razlikuje se u prvom redu utoliko što je stjecatelj ovlašten (1) trećem priznati njegovo pravo i bez obavješćivanja prenositelja i bez upuštanja u spor, te (2) mu isplatiti naknadu za odustanak od prava<sup>126</sup>.

2. "Očito osnovano pravo" držimo vrlo složenim pojmom, jer je neobično teško odgovoriti na pitanje kad je pravo "očito osnovano". Je li pravo "očito osnovano", treba prosuđivati prema objektivnim kriterijima pravne struke, a nikako prema subjektivnom stajalištu stjecatelja. Postojanje prava treba biti posve neprijeporno. Očita osnovanost može postojati onda kad postoje odgovarajući čvrsti dokazi o postojanju prava, podobni da u odgovarajućem pravnom postupku predstavljaju činjenični temelj za usvajanje zahtjeva trećeg, kad bi takav postupak bio pokrenut. Uz to držimo da je potrebna sigurnost kako ne postoje suprotni jači ili jednako jaki dokazi čije postojanje bi unijelo sumnju glede sadržaja odluke u pravnom postupku, kad bi on bio pokrenut.

Ukratko, slučajeva kad je pravo trećeg "očito osnovano", ne može biti mnogo.

3. Situacija u kojoj je pravo trećeg očito osnovano podrazumijeva stanje u kojem nije pokrenut neki pravni postupak, dakle, izvansudsku evikciju, ali i neku aktivnost trećeg, jer se ne može očekivati da bi bez te aktivnosti stjecatelj priznao pravo, a pogotovu isplaćivao naknadu. Stoga pravila koja se primjenjuju u slučajevima očite osnovanosti prava trećeg dopunjuju pravila o pravnom položaju prenositelja i stjecatelja pri izvansudskoj evikciji.

I kad je pravo trećeg očito osnovano, stjecatelj načelno može od prenositelja zahtijevati otklanjanje pravnog nedostatka ili sniženje cijene odnosno jednostrano raskinuti ugovor, a uz svako od toga i zahtijevati naknadu štete. No, očita osnovanost prava trećeg modificira opća pravila o pravnom položaju strana kod izvansudske evikcije. Prvo treba uočiti kako

<sup>125</sup> O učincima raskida v. detaljnije kod Slakoper, Zvonimir: Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Supplement br. 3, XX-XX (2003.).

<sup>126</sup> Čl. 434., ZOO: "(1) Kupac ima pravo pozvati se na prodavateljevu odgovornost za pravne nedostatke i kad je bez obavijesti prodavatelja i bez spora priznao očito osnovano pravo trećega.(2) Ako je kupac isplatio trećemu stanoviti iznos novca da bi odustao od svoga očitog prava, prodavatelj se može osloboditi svoje odgovornosti ako naknadi kupcu isplaćeni iznos i pretrpljenu štetu".

– ako pravo trećeg isključuje stjecateljeva prava, a radi se o individualnom predmetu ispunjenja – otpada potreba zahtijevanja otklanjanja nedostatka kao pretpostavka prava na raskid ugovora, jer očita osnovanost prava trećeg na individualnom predmetu ispunjenja isključuje mogućnost otklanjanja nedostatka. Umjesto toga, stjecatelj bi odmah bio ovlašten jednostranim očitovanjem raskinuti ugovor. Dalje – također ako se radi o pravu trećeg koje isključuje stjecateljeva prava i o individualnom predmetu ispunjenja – stjecatelj bi mogao biti ovlašten trećem i bez spora predati predmet ispunjenja, a to bi otklonilo stjecateljevu obvezu vraćanja predmeta prenositelju (restitucije) u slučaju raskida ugovora, jer bi se radilo o nemogućnosti koju je prouzročio sam prenositelj.

Osim što “očita osnovanost” prava trećeg modificira opća pravila o izvansudskoj evikciji, ona ta pravila i dopunjuje tako što ovlašćuje stjecatelja da trećem prizna njegovo pravo i isplati naknadu za odustanak, što podrazumijeva i ovlast da samo prizna pravo, a da ne isplati naknadu za odustanak, nego da – primjerice – trećem vrati predmet ispunjenja.

4. Odustanak trećeg od njegovog prava zauzvrat stjecateljevom plaćanju naknade ima karakter dvostranoobveznog ugovora jer su se treći i stjecatelj suglasili o tome da treći odustane od prava, a stjecatelj da mu za to plati naknadu.

Pravna kvalifikacija “odustanka” trećeg ovisi o konkretnom ugovoru sa stjecateljem, ali općenito bi se moglo reći da taj odustanak može značiti prestanak prava trećeg zbog njegova odricanja, a u svakom slučaju odustanak od vršenja tog prava, što znači sanaciju životnih posljedica koje zbog pravnih nedostatka može trpjeti stjecatelj, a to se može izjednačiti s nestankom pravnih nedostataka. Istovremeno, “odustankom” trećeg ne može nestati samo pravo, čije postojanje i pripadanje trećem uzrok je pravnog nedostatka, nego treba uzeti da ugovor trećeg i stjecatelja u pravilu ima učinak prijenosa prava s trećeg na stjecatelja, što se naziva inverznom evikcijom<sup>127</sup>.

Time je ispunjena svrha ugovora između prenositelja i stjecatelja, a kako stjecatelj ima pravo na jednostrani raskid samo ako se zbog pravnog nedostatka ne može ostvariti svrha ugovora, nestalo je i stjecateljevo pravo na jednostrani raskid. Osim toga, nestankom pravnog nedostatka nestala je pretpostavka prenositeljeve odgovornosti, pa držimo da nije prikladno reći kako se “prodavatelj može osloboditi svoje odgovornosti ako naknadi kupcu isplaćeni iznos i pretrpljenu štetu”<sup>128</sup>, nego da se radi o tome kako je zbog prethodnog postojanja pravnog nedostatka – koji je isplatom trećem otklonio sam stjecatelj – nastala prenositeljeva obveza naknade isplaćenoga stjecatelju, a preostala je i obveza naknade štete.

<sup>127</sup> V. Momčinović, s. 154. i Rosenberg/Zubčić, s. 682.

<sup>128</sup> Čl. 434., ZOO.

5. Slično odredbi čl. 434. ZOO i odredba čl. 1486. CCT ustanovljuje pravo kupca da izbjegne evikciju plaćanjem naknade trećem, ali ne navodi da bi se radilo o pravu trećeg koje je očito osnovano<sup>129</sup>. Prema odredbi čl. 194. OR odgovornost prodavatelja postoji kad kupac bez sudske odluke, u dobroj vjeri prizna pravo trećeg, te kad dokaže da je bio obvezan trećem predati stvar<sup>130</sup>.

### **6.3. U slučajevima sudske evikcije**

#### **6.3.1. Uvod**

Sudskom evikcijom treba nazivati slučajeve kad je pred bilo kojim tijekom nadležnim za donošenje odluke koja stvara pravne učinke, pokrenut neki pravni postupak koji može okončati pravnim aktom koji određuje postoji li neko pravo ili ne. Iako bi se moglo reći kako je tipičan slučaj podizanje tužbe u parničnom postupku, u obzir treba uzeti i druge vrste sudskih postupaka (npr. izvanparnični) i druge vrste postupaka (npr. arbitražni i upravni) jer i ti postupci mogu završiti donošenjem odluke koja ima navedene učinke i karakter.

Uvodni dio odredbe čl. 432. st. 1. ("Ako prodavatelj ne postupi po zahtjevu kupca" za otklanjanjem nedostatka odnosno ispunjenjem bez nedostatka) nepotreban je jer dalje opisane situacije (oduzimanje stvari odnosno umanj enje ili ograničenje stjecateljevog prava) očito pokazuju da prenositelj nije ispunio zahtjev stjecatelja. Daljnji tekst odredbe govori o posljedicama (1) oduzimanja stvari od stjecatelja (potpuna sudska evikcija) i (2) umanj enja ili ograničenja stjecateljeva prava (djelomična ili nepotpuna sudska evikcija).

#### **6.3.2. Potpuna sudska evikcija**

1. Potpuna sudska evikcija postoji kad je predmet ispunjanja temeljem odluke donesene u pravnom postupku oduzet stjecatelju<sup>131</sup>. Ne radi se o svakom oduzimanju nego o trajnom i potpunom oduzimanju i o oduzimanju u cijelosti sa svim pravima<sup>132</sup>, a to naglašavamo zato što – primjerice -

<sup>129</sup> čl. 1486., CCT: "Se il compratore ha evitato l'evizione della cosa mediante il pagamento di una somma di danaro, il venditore può liberarsi da tutte le conseguenze della garanzia col rimborso della somma pagata, degli interessi e di tutte le spese."

<sup>130</sup> "1 Die Pflicht zur Gewährleistung besteht auch dann, wenn der Käufer, ohne es zur richterlichen Entscheidung kommen zu lassen, das Recht des Dritten in guten Treuen anerkannt oder sich einem Schiedsgericht unterworfen hat, sofern dieses dem Verkäufer rechtzeitig angedroht und ihm die Führung des Prozesses erfolglos angeboten worden war. 2 Ebenso besteht sie, wenn der Käufer beweist, dass er zur Herausgabe der Sache verpflichtet war".

<sup>131</sup> Čl. 432. st. 1., ZOO "...u slučaju oduzimanja stvari od kupca, ugovor se raskida po samom zakonu...".

<sup>132</sup> Posljednje naglašava Berner, s. 247.

predaju predmeta ispunjenja trećem u posjed temeljem njegova vremenski ograničenog prava služnosti tom stvarju ne bi trebalo uzeti kao oduzimanje stvari. Karakteristični – ali nikako jedini - razlog oduzimanja jest okolnost što je treći vlasnik stvari, odnosno imatelj prava koje je predmet prodaje, jer se može raditi i o oduzimanju od strane nadležnog tijela zato što je predmet prodaje bio ukraden<sup>133</sup>.

2. U slučajevima potpune sudske evikcije ugovor između prenositelja i stjecatelja raskida se po samom zakonu, a stjecatelj stječe pravo na naknadu štete<sup>134</sup>.

3. Glede pitanja točnog trenutka u kojem se ugovor raskida, moglo bi se stati najmanje na dva stajališta: da je to trenutak pravomoćnosti odluke ili trenutak kad je u ovršnom postupku ili dobrovoljno po pravomoćnosti odluke predmet ispunjenja faktički oduzet stjecatelju ili ga je on dobrovoljno predao trećem. Po mišljenju autora ugovor treba uzeti raskinutim u trenutku predaje predmeta ispunjenja trećem. Ako je to učinjeno u ovršnom postupku, onda zato što prenositelju sve do trenutka faktičnog oduzimanja predmeta od stjecatelja treba dati priliku da zaštiti stjecatelja, npr. davanjem stvari iste vrste ili plaćanjem naknade trećem. Ako je stjecatelj dobrovoljno po pravomoćnosti odluke predao predmet trećem, onda zato što pravomoćna odluka – donesena u postupku u kojem je sudjelovao i prenositelj – pravo trećeg čini očito osnovanim, a tada stjecatelj i bez pravnog postupka ima pravo priznati pravo trećeg<sup>135</sup>.

4. Na učinke raskida ugovora treba primijeniti opću odredbu o učincima raskida iz čl. 368.<sup>136</sup>, a posebnost koja ovdje postoji sastoji se u tome što obvezu povrata primljenog ovdje ima samo prenositelj – a ne i stjecatelj – jer predmet koji je stjecatelj primio pripada trećem i predan je trećem, a za to stjecatelju odgovara upravo prenositelj, pa stjecatelj niti može niti treba prenositelju vratiti primljeno.

### **6.3.3. Nepotpuna (djelomična) sudska evikcija**

1. Djelomična (nepotpuna) evikcija postoji uvijek čim je pravo koje stjecatelj treba steći ograničeno ili umanjeno nekim pravom trećeg ili javnopravnim ograničenjem, a djelomična sudska evikcija kad je postojanje takvog prava ili ograničenja utvrđeno u pravnom postupku ili su u takvom

<sup>133</sup> Odluka VSRH Rev-1054/92, od 09. 09. 1992., SP, odluka br. 653.

<sup>134</sup> V. čl. 432. st. 1., ZOO u bilj. 114. i čl. 432. st. 3. ZOO u bilj. 139. Prema odredbi čl. 195. OR u slučaju potpunog oduzimanja stvari od kupca kupoprodajni ugovor također se raskida ex lege, a kupcu pripada pravo na povrat plaćene cijene s kamatama – ali uz obračun postignutih ili propuštenih plodova i koristi – pravo na naknadu poboljšanja na stvari, pravo na naknadu sudskih i izvansudskih troškova, pravo na naknadu štete neposredno prouzročene oduzimanjem stvari i pravo na naknadu daljnje štete – osim ako prodavatelj ne dokaže da na njemu nema krivnje.

<sup>135</sup> Čl. 434. st. 1., ZOO. O tome v. naprijed.

<sup>136</sup> O tome v. naprijed.

postupku - temeljem prethodno utvrđenog prava trećeg - umanjene ili ograničene ovlasti stjecatelja<sup>137</sup>.

2. U slučaju djelomične sudske evikcije – budući ona za stjecatelja nije tako teška kao potpuna sudska evikcija – ugovor između prenositelja i stjecatelja ne raskida se *ex lege*, nego stjecatelju pripada pravo na jednostrani raskid ugovora ili – alternativno tome – zahtjev za razmjerno sniženje cijene<sup>138</sup>. Uz to stjecatelju pripada i pravo na naknadu štete.

3. Pravo na jednostrani raskid ugovora, pravo na razmjerno sniženje cijene i pravo na naknadu štete obrađeni su na odgovarajućim mjestima, te se ovdje upućuje na ta mjesta.

4. Raskid ugovora izazvat će redovite posljedice raskida iz čl. 368., ali uz napomenu kako se one ovdje djelomično razlikuju i od posljedica raskida i u slučaju izvansudske i u slučaju potpune sudske evikcije, jer se u prvom slučaju predmet ispunjenja redovito još nalazi kod stjecatelja, a u drugom je predan trećem. Ovdje je moguće da se predmet ispunjenja još nalazi kod stjecatelja ili da je djelomično predan trećem, pa će obveza vraćanja primljenog temeljem raskinutog ugovora teretiti stjecatelja samo ako – i u mjeri u kojoj – se predmet ispunjenja još nalazi kod njega, a u preostaloj mjeri neće biti dužan prenositelju vratiti predmet zbog razloga navedenih pod 4. kod prikaza posljedica potpune sudske evikcije.

5. Prema čl. 1484. CCT u slučaju djelomične evikcije primjenjuju se odredbe čl. 1480. o prodaji stvari koja je djelomično tuđa, što znači da kupcu pripada pravo na raskid ugovora i vraćanje plaćenoga, ako ne bi kupio stvar s postojećim nedostatkom da je za njega znao.

#### **6.4. Odgovornost za štetu**

1. Pravo na naknadu štete koju pretrpi zbog postojanja pravnih nedostataka pripada stjecatelju uvijek čim postoji pravni nedostatak i to mu pravo pripada kumulativno uz svako od dosad navedenih prava, odnosno posljedica postojanja pravnog nedostataka<sup>139</sup>. Drugim riječima, pravo na naknadu štete pripada stjecatelju jednako neovisno o tome je li mu predmet

---

<sup>137</sup> Djelomična evikcija prema literaturi (Berner, s. 247.) postoji kad je kupcu temeljem ostvarenja jačeg prava treće osobe oduzet samo dio predmeta ispunjenja ili kad postoji samo djelomični utjecaj na kupčeva prava, ali na čitavom predmetu, kao što je u slučajevima postojanja založnog prava ili služnosti.

<sup>138</sup> Čl. 432. st. 1., ZOO in fine: "... u slučaju umanjena ili ograničenja kupčeva prava, kupac može po svom izboru raskinuti ugovor ili zahtijevati razmjerno sniženje cijene". Prema odredbi čl. 196. OR u slučaju djelomične evikcije kupac može zahtijevati raskid ugovora samo ako iz okolnosti proizlazi da ne bi sklopio ugovor da je mogao predvidjeti djelomičnu evikciju, te u tom slučaju treba prodavatelju vratiti preostali dio i koristi koje je imao.

<sup>139</sup> Čl. 432. st. 3., ZOO: "U svakom slučaju kupac ima pravo na naknadu pretrpljene štete prema općim pravilima o odgovornosti za štetu". Tako i par. 437. st. 1. t. 3., BGB i čl. 1630., CCF. Kumulaciju prava na naknadu štete s ostalim pravima ističu i Vedriš/Klarić, s. 412.



kupnje oduzet, utvrđeno postojanje prava trećeg ili je povodom postojanja prava trećeg od prenositelja zahtijevao otklanjanje nedostatka odnosno predaju predmeta bez nedostatka ili je priznao očito osnovano pravo trećeg<sup>140</sup>. Ali, po mišljenju autora postojanje ovog prava uz svaku od ostalih posljedica ne isključuje mogućnost samostalnog zahtjeva za naknadu štete tj. postavljanja ovog zahtjeva i bez postavljanja nekog od ostalih zahtjeva. I vice versa.

2. Prema izričaju odredbe čl. 432. st. 3. ZOO stjecatelj ima pravo na naknadu štete “prema općim pravilima o odgovornosti za štetu”, što može upućivati na opća pravila o odgovornosti za izvanugovornu štetu i opća pravila o odgovornosti za štetu koja je posljedica povrede ugovora iz čl. 342. – 349.

Ispunjenje ugovorne obveze s pravnim nedostacima treba ubrojiti u “povredu ugovora”, te bi bilo očekivati da se stjecateljevo pravo na naknadu štete ravna prema odredbama čl. 342. – 349., a ne prema “općim pravilima o odgovornosti za štetu”, što propisuje odredba st. 3. Razlog ovom očekivanju leži u tome što glede pravnih nedostataka – u odnosu prema zakašnjenju, neispunjenju i propuštanju obavještanja - ne vidimo posebnosti koje bi opravdavale neprimjenu pravila o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora, tj. primjenu općih pravila o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

Zbog toga bismo st. 3. shvatili tako da upućuje na primjenu općih pravila o odgovornosti za štetu zbog povrede ugovora, a ne izravno na primjenu općih pravila o odgovornosti za izvanugovornu štetu.

3. Šteta mora biti posljedica postojanja pravnog nedostatka tako da između postojećeg pravnog nedostatka i štete postoji izravna i neprekinuta uzročna veza, a pravni nedostatak treba biti tipičan uzrok nastale štete<sup>141</sup>. U sudskoj praksi istaknuto je kako “plaćena premija kasko osiguranja za vozilo koje je kupcu oduzeto zato što je trećem bilo ukradeno, predstavlja štetu na čiju naknadu stjecatelj ima pravo”<sup>142</sup>, a u literaturi se spominje kako se može raditi o troškovima u svezi sa sklapanjem i ispunjenjem ugovora (ovjera, prijevoz, osiguranje) i u svezi s vođenim sporom<sup>143</sup>.

Kako odredbe o odgovornosti za pravne nedostatke pobliže ne određuju štetu na čiju naknadu stjecatelj ima pravo, i ovdje treba primijeniti odgovarajuću odredbu koja se odnosi na naknadu štete u slučaju materijalnih nedostataka<sup>144</sup>. Prema toj odredbi šteta na čiju naknadu stjecatelj ima pravo obuhvaća i štetu koju je on “zbog nedostatka stvari pretrpio na drugim svojim dobrima”, a ta se šteta u doktrini se naziva *damnum extra rem* odnosno popratnom, pratećom, refleksnom, sekundarnom, sporednom i

<sup>140</sup> To proizlazi iz početnog dijela st. 3. (“u svakom slučaju”).

<sup>141</sup> O uzročnoj vezi između štetne radnje i štete v. Vedriš/Klarić, s. 556. i dalje.

<sup>142</sup> Odluka VSRH Rev-1054/92, od 09. 09. 1992., SP, odluka br. 653.

<sup>143</sup> Momčinović, s. 157.

<sup>144</sup> Čl. 410. st. 2., ZOO.

posrednom štetom i naknadu te štete stjecatelj može zahtijevati kumulativno ne samo sa zahtijevanjem otklanjanja nedostataka ili zahtijevanjem sniženja cijene, nego i kao sastavni dio druge štete na čiju naknadu ima pravo<sup>145</sup>, a stajalište da bi ta šteta bila popratna, refleksna ili indirektna šteta zastupa se i u sudskoj praksi<sup>146</sup>.

Sa stajališta važećih propisa autor ne bi prihvatio razlikovanje direktnih i indirektnih šteta jer je jedna od pretpostavki odgovornosti za štetu u hrvatskom pravu postojanje odgovarajuće uzročne, kauzalne, veze između štetne radnje i štete, koja mora biti adekvatna i neprekinuta<sup>147</sup>, a štetnik je dužan naknaditi svaku štetu koja je adekvatna i neprekinuta posljedica njegove štetne radnje, tj. uzrokovana tom radnjom. Zbog ovakvog zakonskog koncepta doseg šteta koje je štetnik dužan naknaditi, podjeli šteta na direktne i indirektnu u pravnoj praksi jednostavno nema mjesta, jer toj podjeli nema temelja u odredbama ZOO, nego je štetnik dužan naknaditi štetu čim postoji odgovarajući kauzalitet, neovisno o tome je li netko počinjenu štetu kvalificirao kao direktnu ili indirektnu<sup>148</sup>.

4. Pravo stjecatelja na naknadu štete koju je pretrpio zbog postojanja pravnih nedostataka ovisi o tome je li u trenutku sklapanja ugovora znao za mogućnost postojanja pravnih nedostataka<sup>149</sup>.

Ako nije znao da je moguće postojanje tih nedostataka, pripada mu pravo na naknadu štete, a ako je znao i pristao uzeti stvar opterećenu nekim pravom trećeg, onda prenositelj uopće ne odgovara za pravne nedostatke i ni jedna od posljedica iz ovog članka ne može nastati, a između ovih suprotnosti nalazi se stjecateljevo znanje "za mogućnost" postojanja pravnih nedostataka. U čitavom nizu životnih situacija nije sigurno unaprijed postoji li neko pravo ili ne postoji, te ova odredba ima u vidu upravo takve situacije. Stjecatelj koji zna za mogućnost postojanja pravnih nedostataka upravo zbog znanja za tu mogućnost treba snositi dio rizika odnosno posljedica u situacijama kad se ta mogućnost ostvari.

Zbog toga u slučajevima kad zna za mogućnost postojanja nedostatka - pa se ona i ostvari, tj. pravni nedostatak postoji - i dalje ostaju posljedice postojanja pravnih nedostataka iz st. 1. i 2. čl. 432., ali zbog svojeg znanja za tu mogućnost stjecatelj nema pravo na naknadu štete.

<sup>145</sup> Tako i Vedriš/Klarić, s. 407., i Gorenc, s. 646.

<sup>146</sup> Odluke VSH Rev 625/93, od 13. travnja 1994. i PSH Pž 1669/89, od 11. srpnja 1989., SP, odluke br. 610 i 611.

<sup>147</sup> Vedriš/Klarić, s. 556. – 557., Gorenc, s. 212., za švicarsko pravo u bitnom identično Gauch/Schluep/II s. 127.

<sup>148</sup> Slično tome za švicarsko pravo u literaturi se navodi kako je razgraničenje neposrednih i posrednih šteta irelevantno jer razgraničenje tih šteta prema kauzalnom lancu nije moguće, budući da on mora biti neprekinut (Schwenzer, Ingeborg: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 3. izdanje, s. 78. – 79.).

<sup>149</sup> Čl. 432. st. 4., ZOO: "Međutim, ako je kupac u času sklapanja ugovora znao za mogućnost da mu stvar bude oduzeta, ili da njegovo pravo bude umanjeno ili ograničeno, nema pravo na naknadu štete ako se ta mogućnost ostvari, ali ima pravo na povrat, odnosno sniženje cijene".

5. Uz to treba spomenuti i kako ne postoji mogućnost kumulativnih zahtjeva za naknadu štete zbog zakašnjenja i zbog nedostatka poradi različitosti i odvojenosti tih povreda ugovora i njihovih posljedica i zbog toga što u slučaju postojanja nedostatka odredbe o odgovornosti za nedostatke predstavljaju *lex specialis* prema općim odredbama o posljedicama zakašnjenja<sup>150</sup>.

6. Odgovornost prenositelja za štetu predviđaju i čl. 1627. CCF, čl. 195. st. 2. OR, par. 437. st. 1. t. 3 BGB, par. 932. st. 1. ABGB.

### ***Prestanak odgovornosti***

1. Odgovornost prenositelja za nedostatke prestaje ispunjenjem njegovih obveza koje su nastale zbog postojanja nedostataka i njegove odgovornosti za te nedostatke. Ona će prestati prestankom postojanja pravnog nedostatka (kao jedne od pretpostavki prenositeljeve odgovornosti) bilo zbog prenositeljeve uspješne zaštite stjecatelja od prava trećeg, ili uslijed prenositeljevog ispunjenja drugim predmetom bez pravnog nedostatka. Osim toga, odgovornost će prestati i ispunjenjem drugih prenositeljevih obveza koje korespondiraju stjecateljevim pravima nastalim zbog pravnih nedostataka.

Uz to, u slučajevima izostanka prenositeljeva dobrovoljnog ispunjenja obveza prema stjecatelju, prenositeljeva odgovornost prestaje i istekom prekluzivnih rokova unutar kojih stjecatelj protiv prenositelja treba pokrenuti postupak za ostvarenje prava koja mu pripadaju zbog pravnih nedostataka.

2. Rokovi čijim istekom prestaju stjecateljeva prava zbog pravnih nedostataka ovise o tome radi li se o izvansudskoj ili sudskoj evikciji.

2.1. U slučajevima kad pravni postupak upravljen na utvrđenje i/ili ostvarenje prava protiv stjecatelja nije pokrenut (izvansudska evikcija) u roku od godinu dana od stjecatelja saznanja za postojanje pravnog nedostatka, on sam u istom tom roku mora pokrenuti odgovarajući postupak za ostvarenje svojih prava iz čl. 432. odnosno čl. 434. protiv prenositelja, a ako to ne učini, ugasit će se njegova prava prema prenositelju<sup>151</sup>. To znači da su njegova prava prema prenositelju ograničena subjektivnim prekluzivnim rokom, dok objektivni prekluzivni rok ne postoji, pa bi se moglo zaključiti kako ova njegova prava zastarijevaju u općem zastarnom roku od pet godina ako je riječ o fizičkim osobama, odnosno tri godine ako je riječ o pravnim osobama, odnosno subjektivnom tri godine a objektivnom pet godina ako je riječ o naknadi štete.

<sup>150</sup> Tako i Basler, s. 1088.

<sup>151</sup> Čl. 437. st. 1., ZOO: "Pravo kupca po osnovi pravnih nedostataka gasi se istekom godine dana od saznanja za postojanje prava trećega".

Ovdje se radi o stjecateljevim pravima da jednostranom izjavom raskine ugovor (čl. 432. st. 2.) (glede kojeg spomenuti zastarni rokovi nemaju značenja jer za raskid nije potrebna tužba nego je dovoljna jednostrana izjava kupca), o pravu da zahtijeva naknadu štete (čl. 432. st. 3. i čl. 434.) i pravu da zahtijeva vraćanje onog što je platio trećem (čl. 434.) (glede kojih su važni i spomenuti zastarni rokovi budući je tužba redovito sredstvo ostvarenja tih zahtjeva).

2.2. U slučaju sudske evikcije postupak protiv stjecatelja može biti pokrenut (1) prije isteka godine dana od kupčeva saznanja za postojanje prava trećeg, ili (2) nakon isteka tog roka.

Prvu situaciju uređuje ZOO odredbom čl. 437. st. 2.<sup>152</sup> Prema toj odredbi, ako je postupak pokrenut prije isteka godine dana od kupčeva saznanja za pravni nedostatak, njegova prava koja proizlaze sudske evikcije stjecatelj će moći ostvarivati u roku od šest mjeseci nakon pravomoćnosti donesene odluke, a ako to ne učini istekom tog roka, prestat će njegovo pravo da jednostrano raskine ugovor, te prava da zahtijeva sniženje cijene i naknadu štete.

Zastarne rokove ovdje ne treba spominjati jer je prekluzivni rok iz st. 2. objektivan, a ne subjektivan.

Drugu situaciju odredba st. 2. čl. 437. ne uređuje, jer izriječno naznačuje svoju primjenu u situacijama kad je pravni postupak pokrenut prije isteka roka od godine dana od stjecateljeva saznanja za postojanje prava trećeg. Stoga će se na tu situaciju primijeniti odredba st. 1. čl. 437., a to znači da će stjecatelj koji je propustio rok iz tog stavka, čak i u slučaju potpune sudske evikcije izgubiti svoje pravo na naknadu štete, ali ne i pravo zahtijevati vraćanje eventualno plaćanje cijene temeljem okolnosti da se u slučaju potpune sudske evikcije – neovisno o rokovima – ugovor raskida *ex lege*, a to ima za posljedicu obvezu restitucije. U slučaju djelomične sudske evikcije – i dalje ako je postupak pokrenut nakon isteka roka iz st. 1. a stjecatelj u tom roku nije ostvario prava, odnosno postavio zahtjeve – stjecatelj će izgubiti sva prava.

### *Literatura*

1. Austrijski Opći građanski zakonik (Allgemeine Buergerliches Gesetzbuch)
2. Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Hnosell – Vogt – Wiegand (ur.): Obligationenrecht I; Honsell – Vogt – Watter (ur.) Obligationenrecht II, 3. izdanje
3. Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. VI, 2. Abteilung, 1. Teilband, 1. Abschnitt, 2. izdanje

<sup>152</sup> "...Ako je treća osoba prije isteka toga roka pokrenula spor, a kupac pozvao prodavatelja da se u spor umiješa, pravo kupca gasi se istekom šest mjeseci nakon pravomoćno okončanog spora".

4. Čuveljak, Jelena: *Odgovornost prodavatelja za pravne nedostatke*, u *Hrvatska pravna revija*, kolovoz 2002.
5. Francuski Građanski zakonik (Code Civil)
6. Gauch, Peter – Schlupe, Walter R. – Schmid, Joerg – Rey, Heinz: *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I i II*, 7. izdanje
7. Gavella, Nikola – Josipović, Tatjana – Gliha, Igor – Belaj, Vlado, Stipković, Zlatan: *Stvarno pravo*, 1998.
8. Gorenc, Vilim: *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 1998.
9. Gorenc, Vilim (ur.): *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005.
10. Gorenc, Vilim – Schwank, Friedrich – Slakoper, Zvonimir: *Međunarodna pravila za kupoprodaje, plaćanja i arbitraže*, 1996.
11. Guhl, Theo: *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9. izdanje.
12. Momčinović, Hrvoje: *Odgovornost prodavatelja za pravne nedostatke prodane stvari*, u *Pravo u gospodarstvu*, vol. 35., 1996.
13. Njemački Građanski zakonik (Buergerliches Gesetzbuch)
14. Oechsler, Juergen: *Schuldrecht, Besonderer Teil – Vertragsrecht*, 2003.
15. Oetker, Hartmut – Maultzsch, Felix: *Vertragliche Schuldverhaeltnisse*, 2. izdanje
16. Palandt, Buergerliches Gesetzbuch, 62. izdanje.
17. *Principles of EU Contract Law*.
18. Raffaelli, Bogoljub: *Odgovornost prodavatelja i prava kupca za materijalne i pravne nedostatke stvari kod ugovora o prodaji*, *Informator* br. 5015/16.
19. Reinicke, Dietrich – Tiedtke, Klaus: *Kaufrecht*, 2004.
20. Rummel, Peter (ur.) *Kommentar zum Allgemeinen buergerlichen Gesetzbuch*, 1. Bd., 2. izdanje.
21. Schwenzer, Ingeborg: *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 2003.
22. Slakoper, Zvonimir: *Primjena odredbi Zakona o obveznim odnosima o odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na razne vrste ugovora*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci*, 25 (2004) br. 1, s 445. – 481.
23. Slakoper, Zvonimir: *Raskid ugovora zbog zakašnjenja i neispunjenja*, *Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, Supplement* br. 3, XX-XX (2003).
24. Slakoper, Zvonimir i sur.: *Sudska praksa 1980. – 2005. i bibliografija radova uz Zakon o obveznim odnosima*, 2005.
25. Švicarski Zakon o obligacijama.
26. Talijanski Građanski zakonik (Codice Civile).
27. Vedriš, Martin – Klarić, Petar, *Građansko pravo*, 4. izdanje, Zagreb, 2000.
28. Vizner, Boris – Bukljaš, Ivan: *Komentar Zakona o obveznim (obligacijskim) odnosima*, Zagreb, 1980.
29. Woerlen, Rainer: *Schuldrecht BT*, 7. izdanje.
30. Volarić-Rosenberg, Višnja – Zubčić, Sonja: *Odgovornost za pravne nedostatke – pozitivnopravne i praktične implikacije*, 9-10/95, *Pravo u gospodarstvu*.

## Summary

**LIABILITY FOR LEGAL DEFICIENCY UNDER THE LAW ON OBLIGATIONS AND IN COMPARATIVE LEGAL SYSTEMS**

Liability of debtor for legal deficiency of his fulfillment is a continuously actual topic. In spite of it, domestic legal literature contains only few papers on the topic over the last ten year, and they primarily tackle the issue on seller's liability in Croatian law. Therefore, this article deals with legal deficiency in general terms (as a liability of any debtor in an onerous contract) in connection with provisions on liability for material defects (that are partially applicable to liability for legal deficiency), taking in consideration available case-law and comparative legal context. The article attempts to analyze and explain provision on liability for legal deficiency, starting with the very notion of legal deficiency. Subsequently, an overview of relation between obligation of protection from third party's rights and claims, and liability for deficiency is given since the obligation of protection and liability for deficiency are two different issues. After explanation of precondition for liability, the issue of notification of transferor of existing defects is discussed, and then consequences of liability are analyzed individually and separately (depending on whether they are a result of extra-judicial or judicial eviction). Finally, termination of liability is presented.

**Key words:** *obligations, onerous contract, liability for deficiency, legal deficiency, eviction, extra-judicial eviction, judicial eviction.*

## Zusammenfassung

**HAFTUNG FÜR RECHTSMÄNGEL IM GESETZ ÜBER SCHULDVERHÄLTNISSE UND IN AUSGEWÄHLTEN RECHTSSYSTEMEN**

Die Haftung des Schuldners für Rechtsmängel bei deren Realisierung ist ein ständig aktuelles Thema. Dennoch wurden in der kroatischen Rechtsliteratur innerhalb des letzten Jahrzehnts darüber nur einige Arbeiten veröffentlicht, und diese sind vor allem auf die Bestimmungen über die Haftung des Verkäufers im kroatischen Recht begrenzt. Deshalb wird im vorliegenden Aufsatz die Haftung für Rechtsmängel allgemein betrachtet (als Haftung des Schuldners im Vergütungsvertrag), verbunden mit den Bestimmungen für die Haftung für materielle Mängel (die teilweise auch auf die Haftung für Rechtsmängel angewandt werden sollen), wobei die zugängliche Gerichtspraxis in Betracht gezogen wird ebenso wie der Kontext des vergleichenden Rechts. Die Arbeit versucht die Bestimmungen über die Haftung für Rechtsmängel zu analysieren und zu erklären indem von dem



Begriff Rechtsmangel ausgegangen wird. Dann folgt die Darstellung der Verhältnisse von Pflichten zum Schutz vor dem Recht und Ansprüchen Dritter und der Haftung für Mängel, denn die Pflicht zum Schutz und die Haftung für Mängel können nicht gleichgesetzt werden. Nach den Ausführungen zu den Voraussetzungen der Haftung wird die Problematik der Information des Überbringers der Mängel dargelegt und danach einige Folgen des Bestehens von Haftung ( die gesondert dargestellt werden, abhängig davon, ob es sich um außergerichtliche oder gerichtliche Eviktion handelt). Am Schluss wird die Beendigung der Haftung analysiert und dargelegt

**Schlüsselwörter:** *Schuldrecht, Vergütungsvertrag, Haftung für Mängel, Rechtsmängel, Eviktion, außergerichtliche Eviktion, gerichtliche Eviktion.*

### Sommario

## **RESPONSABILITÀ PER DIFETTO LEGALE NELLA LEGGE SUI RAPPORTI OBBLIGATORI E IN ORDINAMENTI GIURIDICI SELEZIONATI**

La responsabilità del debitore per difetto legale del suo adempimento è una topica sempre attuale. Nonostante ciò, la dottrina giuridica interna contempla negli ultimi dieci anni solo pochi articoli sull'argomento, e questi affrontano principalmente la questione della responsabilità del venditore nel diritto croato. Perciò, nel lavoro si esamina il difetto legale in termini generali (come responsabilità di qualsiasi debitore nel contratto oneroso) in rapporto alle norme sulla responsabilità per difetti materiali (che sono parzialmente applicabili alla responsabilità per difetto legale), tenendo in considerazione la prassi giudiziale disponibile e il contesto giuridico comparato. Il lavoro cerca di analizzare e spiegare le norme sulla responsabilità per difetto legale, partendo con la reale nozione di difetto legale. Successivamente, è offerta un'illustrazione del rapporto tra l'obbligo di tutela da diritti e rivendicazioni dei terzi e la responsabilità per difetto, poiché l'obbligo di tutela e la responsabilità per difetto sono due questioni differenti. Dopo la spiegazione della precondizione per la responsabilità, è discussa la problematica dell'informazione del cedente sui difetti, e quindi sono analizzate singolarmente le conseguenze della responsabilità (che sono presentate separatamente, a seconda siano il risultato di evizione stragiudiziale o giudiziale). Infine, è presentata la cessazione della responsabilità.

**Parole chiave:** *diritto obbligatorio, contratto oneroso, difetto legale, evizione, evizione stragiudiziale, evizione giudiziale.*

## OTVORENA PITANJA UPRAVNOG POSTUPKA U HRVATSKOJ

Dr. sc. Dario Đerđa, docent  
Pravni fakultet u Rijeci

UDK: 342.924(497.5)  
Ur.: 11. prosinca 2006.  
Pr.: 15. veljače 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*Cilj rada je upozoriti na nekoliko pitanja koja se učestalo otvaraju pri vođenju upravnog postupka i rješavanja o pravima i obvezama građana i drugih osoba u upravnim stvarima u Hrvatskoj. U tu svrhu autor analizira problematiku obveznika postupanja prema pravilima upravnih postupaka, određivanje upravne stvari, posebna postupovna pravila, položaj stranke u upravnom postupku, vođenje skraćenog postupka, saslušanje stranke, vođenje usmene rasprave, formu i sadržaj rješenja, postupanje tijela u žalbenom postupku te korištenje izvanrednih pravnih lijekova. Autor ukazuje na neusklađenost nekih pravnih pravila unutar pravnog sustava upravnog prava u Hrvatskoj, ali i dvojbe i probleme koji se javljaju u upravnoj praksi prilikom rješavanja u upravnim stvarima.*

**Ključne riječi:** *upravni postupak, upravni akt, Zakon o općem upravnom postupku.*

### 1. Uvod

Rješavanje o pravima i obvezama pojedinaca u upravnim stvarima jedna je od najosjetljivijih zadaća javne vlasti – tijela državne uprave i drugih državnih tijela, jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave te pravnih osoba koje obavljaju javne ovlasti. U slučaju donošenja nezakonitih i nepravilnih upravnih akata izravno se vrijeđaju prava i pravni interesi građana i drugih osoba, ali i javni interes. Stoga je zakonito i pravilno postupanje nadležnih tijela u rješavanju upravnih stvari od iznimnog značenja za ostvarivanje pravne države i vladavine prava.

Dobro i adekvatno ureden upravni postupak jamstvo je donošenja zakonitih i pravnih upravnih akata. Do kodifikacije pravila upravnog postupanja u

svijetu došlo je izrazito kasno. Tek početkom druge četvrtine 20. stoljeća, 1925. godine, u Austriji su donesena četiri upravno postupovna zakona, koji su činili prvu cjelovitu kodifikaciju upravno postupovnih pravila. U vremenu između dva svjetska rata posebna pravila o upravnom postupanju donijele su još i Češkoslovačka i Poljska 1928. godine, te Jugoslavija 1930. godine, a proces šire kodifikacije pravila upravnog postupka dobio je osobiti zamah tek nakon Drugog svjetskog rata. Budući da upravni postupak ima veliku važnost za građane, ali i za gospodarske i druge subjekte, pravila upravnih postupaka imaju izrazito veliko društveno i političko značenje.

U Hrvatskoj je upravni postupak određen *Zakonom o općem upravnom postupku*, kao *lex generalis* zakonom, te brojnim postupovnim odredbama sadržanim u posebnim zakonima. Međutim, problema u vođenju upravnih postupaka danas u Hrvatskoj ima podosta. O ovome svjedoči velik broj usvojenih žalbi u hrvatskoj upravnoj praksi te, posebno, čak 44% tužbi podignutih protiv odluka upravnih tijela koje je Upravni sud usvojio.

Razloga za nerijetko nezakonito i nepravilno postupanje obveznika primjene upravnih postupaka ima nekoliko. Vrlo važan razlog svakako čine normativni propusti i neodgovarajuća zakonska rješenja. Danas važeći *Zakon o općem upravnom postupku*<sup>1</sup> u hrvatski je pravni poredak preuzet iz pravnog poretka SFR Jugoslavije *Zakonom o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku*.<sup>2</sup> Ovaj je *Zakon* u Jugoslaviji donesen još 1956. godine. Do 1991. mijenjan je i dopunjavan četiri puta – 1965., 1977., 1978. i 1986. godine. Međutim, ovim novelama uglavnom se mijenjalo samo nazivlje državnih tijela i drugih sudionika u upravnom postupku te su izvršene mnogobrojne terminološke i leksičke promjene. Tek malobrojne izmjene i dopune bile su usmjerene na poboljšanje nekih postupovnih rješenja.<sup>3</sup> Do danas hrvatski zakonodavac nije izvršio niti jedan zahvat u tekst *Zakona o općem upravnom postupku*, a do jedine izmjene došlo je tek zbog odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske kojom su ukinute dvije odredbe članka 209. ovog *Zakona*.

Polu stoljeća po donošenju *Zakona o općem upravnom postupku*, temeljito su promijenjene prilike u kojima bi ga trebalo primjenjivati. U *Izvešću Europske komisije* primjerice stoji: "*Zakon o općem upravnom postupku nije u potpunosti usklađen s zajedničkim europskim standardima o vladavini prava...*"<sup>4</sup> Iako se slobodno može ustvrditi da je *Zakon o općem upravnom postupku* bio dobar zakon 1956., pa čak i 1986. godine kada uprava još

<sup>1</sup> *Zakon o općem upravnom postupku*, Službeni list SFRJ, br. 47/86 (pročišćeni tekst) te Narodne novine, br. 53/91. i 103/96.

<sup>2</sup> *Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku*, Narodne novine, br. 53/91.

<sup>3</sup> O tome više vidi u Medvedović, Dragan, *Pravno uređeni postupci – pretpostavka moderne uprave, Modernizacija hrvatske uprave*, Društveno veleučilište u Zagrebu, Zagreb, 2003., str. 385.

<sup>4</sup> European Commission, *Croatia 2005 progres report {COM (2005) 561 final}*, Bruxelles, 2005.

nije bila tehnički i vrijednosno složena kao danas, on više u cijelosti ne korespondira s promijenjenim društvenim i pravnim okolnostima. S druge strane, posebnim postupovnim odredbama ponekad se neopravdano bitno odstupa od općih pravila upravnog postupka, ali i od temeljnih načela *Zakona o općem upravnom postupku*. Konačno, do problema u vođenju upravnih postupaka dobrim djelom dolazi i zbog nepridržavanja postojećih zakonskih odredbi, često upravo zbog nedostatne educiranosti službenika koji ove postupke vode.

Na nedostatke u vođenju upravnih postupaka u Hrvatskoj već su upozoravali autori poput Medvedovića, Koprića, Gagre, Jurić-Knežević, Karlovčan-Đurović itd.<sup>5</sup> Kontinuiranim upozoravanjem na probleme koji se u upravnom postupku javljaju i mogu javiti, korisno je dati doprinos pravilnom i zakonitom rješavanju upravnih postupaka te bržem i učinkovitijem ostvarivanju prava i obveza građana u upravnim stvarima. Cilj ovoga rada je upozoriti na nekoliko čestih i važnih pitanja koja se u upravnom postupku otvaraju obveznicima njihovog vođenja, ali i strankama o čijim se pravima i obvezama u ovim postupcima odlučuje.<sup>6</sup> U tu svrhu autor ukazuje na problematiku obveznika postupanja prema pravilima upravnih postupaka, određivanja upravne stvari, posebnih postupovnih pravila, položaja stranke u upravnom postupku, vođenja skraćenog postupka, mogućnosti davanja izjave stranke, vođenja usmene rasprave, forme i sadržaja rješenja, postupanja tijela u žalbenom postupku te korištenja izvanrednih pravnih lijekova, analizirajući njihove razloge te sugerirajući na koje elemente prilikom vođenja upravnog postupka bi obveznici primjene trebali obratiti posebnu pozornost.

## **2. Obveznici postupanja po pravilima upravnog postupka**

Već na samom početku vođenja upravnih postupaka često se javlja dvojba o obveznicima postupanja po pravilima upravnog postupka, najčešće pravilima *Zakona o općem upravnom postupku*. Drugim riječima, nije

---

<sup>5</sup> Vidi Medvedović, Dragan, Glavni smjerovi modernizacije općeg upravnog postupka, *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, HAZU, Zagreb, 2006., str. 37-57., Medvedović Dragan, Aktualna pitanja primjene *Zakona o općem upravnom postupku*, *Pravo u gospodarstvu*, god. 43, sv. 6, 2004., str. 269-294., Koprić, Ivan, *Administrative Procedures on the Territory of Former Yugoslavia*, SIGMA/OECD, 2005., <http://www.oecd.org/dataoecd/52/20/36366473.pdf>, Gagro, Božo, Jurić-Knežević, Dunja, Kvaliteta upravnog postupanja prema iskustvima Upravnog suda RH s prijedlozima za unaprjeđenje, *Reforma upravnog sudstva i upravnog postupanja*, HAZU, Zagreb, 2006., str. 19-36. i Karlovčan-Đurović, Ljiljana, Polazište i načela za modernizaciju *Zakona o općem upravnom postupku*, *Upravno pravo i upravni postupak u praksi – aktualna pitanja i problemi*, Inženjerski biro, Zagreb, 2006., str. 23-34.

<sup>6</sup> Ovdje svakako treba naglasiti kako pitanja koja se otvaraju u vođenju upravnih postupaka ima daleko više, kao primjerice kod komuniciranja tijela i stranaka, izvršenja upravnih akata i sl., međutim zbog ograničenog opsega rada ovdje ih se ne razmatra.

sasvim jasno koji su subjekti obvezni postupati prema pravilima ovog *Zakona*. Razlog dvojbe najvećim je dijelom nastao zbog formulacije članka 1. *Zakona o općem upravnom postupku*, koji propisuje da su po ovom *Zakonu* obvezni postupati “organi državne uprave i drugi državni organi, kad u upravnim stvarima, neposredno primjenjujući propise, rješavaju o pravima, obvezama ili pravnim interesima građana odnosno pravnih osoba ili druge stranke” te “druge pravne osobe, kad u obavljanju javnih ovlasti rješavaju u upravnim stvarima”.<sup>7</sup> Ovim odredbama, dakle, nije izravno određen krug subjekata koji su u rješavanju upravnih stvari obvezni postupati po odredbama *Zakona*, već to ovisi o organizacijskim propisima, tj. propisima kojima se uređuje sustav i ustrojstvo državne vlasti, posebno državne uprave, te, s druge strane, o načinu određivanja kruga pravnih osoba koje, u prenesenim javnim ovlastima, obavljaju poslove javne uprave.

Iako je ovakav način definiranja kruga obveznika primjene općeg upravnog postupovnog zakona čest i u usporednom pravu,<sup>8</sup> ovako oblikovane odredbe mogu stvarati velike teškoće potencijalnim obveznicima postupanja prema ovom *Zakonu*, ali i subjektima o čijim se pravima i pravnim interesima rješava. Medvedović, primjerice, navodi kako u hrvatskoj upravnoj praksi nisu rijetki slučajevi u kojima pojedini subjekti neopravdano smatraju da nisu obveznici postupanja prema *Zakonu o općem upravnom postupku*, već su u postupovnom smislu slobodni, pa odlučuju arbitrarno. S druge strane, stranke opet ne znaju treba li u njihovoj upravnoj stvari postupati prema pravilima *Zakona o općem upravnom postupku* te imaju li postupovna prava i obveze zajamčena ovim *Zakonom*.<sup>9</sup>

Oko određivanja tijela državne uprave i drugih državnih tijela koja su obveznici postupanja prema *Zakonu o općem upravnom postupku* ne bi trebalo biti većih teškoća, mada je i njih u praksi bilo. Prema zakonskoj definiciji članka 3. stavak 1. *Zakona o sustavu državne uprave*<sup>10</sup> tijela su državne uprave ministarstva, središnji državni uredi Vlade Republike Hrvatske, državne upravne organizacije i uredi državne uprave u županijama.

<sup>7</sup> Krug subjekata koji su dužni postupati prema odredbama *Zakona o općem upravnom postupku* zakonskim se izričajem nije bitno mijenjao od njegova donošenja 1956. godine. Samo se prilikom svake zakonske novele mijenjala terminologija kojom su ovi subjekti bili označavani.

<sup>8</sup> Vidi primjerice članak II. austrijskog *Uvodnog zakona za zakone u upravnom postupku, Einführungsgesetz zu denn Verwaltungsverfahrensgesetzen*, Österreichisches Bundesgesetzblatt, No. 92/1959, 143/1969, 72/1997., članak 1. mađarskog *Zakona o općem upravnom postupku, Statute Nr. IV/1957 on the general rules applicable to administrative procedures*, Hungarian publication organ for statutes, 1996., p. 3498., članak 1. stavak 1. španjolskog *Zakona o upravnom postupku, Ley de procedimiento administrativo*, Legislación de la justicia administrativa, Civitas, Madrid, 1985., članke 1. do 3. *njemačkog Zakona o upravnom postupku, Verwaltungsverfahrensgesetz*, Bundesgesetzblatt, I, 2003., S. 102. i sl.

<sup>9</sup> Npr. pravo na obrazloženo rješenje, pravo upotrebe redovitih i izvanrednih pravnih lijekova. O tome vidi u Medvedović, *Aktualna*, op. cit., str. 272.

<sup>10</sup> *Zakon o sustavu državne uprave*, Narodne novine, br. 190/03. (pročišćeni tekst) i 199/03.

S druge strane, druga državna tijela koja su dužna postupati po ovom *Zakonu* jesu primjerice Hrvatski sabor, Predsjednik Republike Hrvatske, Vlada Republike Hrvatske, Ustavni sud Republike Hrvatske te sudovi, državna odvjetništva, pučki pravobranitelji i sl. Iako nadležnost “*drugih državnih tijela*” da rješavaju u upravnom postupku u praksi ipak nije česta, neka od njih, posebno u slučajevima kada zakonodavac nije izrijekom propisao da se u određenoj stvari donosi rješenje ili zaključak, već je odredio da daju suglasnosti, odobrenja, mišljenja i sl., često ne prepoznaju obvezu postupanja prema *Zakonu o općem upravnom postupku*.

No, daleko nejasnije pitanje koje se u praksi otvara jest koje su pravne osobe s javnim ovlastima u nekom konkretnom slučaju obvezne postupati prema odredbama *Zakona o općem upravnom postupku*? Pravne osobe su prema ovom *Zakonu* obvezne postupati samo kada “*u obavljanju javnih ovlasti rješavaju u upravnim stvarima*”. Dakle, svaka pravna osoba, bez obzira na njezin organizacijski oblik, koja na temelju javne ovlasti u nekoj konkretnoj upravnoj stvari rješava o pravu, obvezi ili pravnom interesu fizičke ili pravne osobe, obveznik je primjene ovoga *Zakona*. Međutim, koje će pravne osobe imati javne ovlasti ovisi isključivo o posebnim zakonima i drugim propisima donesenim na temelju zakona. Na temelju provedene analize pravnih propisa koji su na snazi, Medvedović je utvrdio da su javne ovlasti za rješavanje o pravima i obvezama fizičkih i pravnih osoba u upravnim stvarima dobile pravne osobe vrlo raznolikog pravnog položaja i ustrojstva. To su, primjerice, javne ustanove, trgovačka društva, udruge, pravne osobe *sui generis* koje su osnovane i ustrojene temeljem posebnih zakona a javljaju se pod različitim nazivima, kao npr. fondovi, agencije, vijeća, komisije, komore, te konačno, apsolutno specifične i unikatne pravne osobe, kao što su npr. Hrvatska narodna banka i Državni ured za reviziju.<sup>11</sup>

Međutim, kako u Hrvatskoj trenutno nema općeg propisa kojim bi se uređivala nadležnost i postupak podjeljivanja javnih ovlasti te njihov sadržaj i način obavljanja, u upravnoj praksi se ponekad postavlja pitanje je li neka pravna osoba u konkretnoj stvari dužna postupati po *Zakonu o općem upravnom postupku*, nekim drugim postupovnim propisima ili može djelovati potpuno arbitrarno. Jasno je da pravna osoba mora postupati prema *Zakonu o općem upravnom postupku* ukoliko je to propisano posebnim zakonom ili ukoliko je propisano da ona donosi upravne akte.<sup>12</sup> Međutim, ujedno bi trebalo zaključiti da prema pravilima *Zakona o općem upravnom*

<sup>11</sup> Medvedović, Glavni, op. cit., str. 44.

<sup>12</sup> Tako primjerice članak 115. stavak 2. *Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju*, Narodne novine, br. 85/06. i 118/06., propisuje da se u postupku rješavanja o pravima iz obveznog zdravstvenog osiguranja, primjenjuje *Zakon o općem upravnom postupku*, ako ovim *Zakonom* nije drukčije uređeno. I članak 119. *Zakona o vodama*, Narodne novine, br. 107/95. i 150/05., propisuje da su vodopravni akti koje donose Hrvatske vode, upravni akti te da se na postupak izdavanja vodopravnih akata primjenjuju odredbe *Zakona o općem upravnom postupku*, ako ovim *Zakonom* nije propisan poseban postupak.



postupku treba postupati i kada je zakonom određeno da se protiv akta neke pravne osobe može pokrenuti upravni spor.<sup>13</sup>

Treće otvoreno pitanje vezano uz obveznike primjene *Zakona o općem upravnom postupku* jest jesu li su sva tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, i kada, obveznici postupanja prema njegovim odredbama? Razlog ovoj dvojbi jest taj što je članak 1. *Zakona o općem upravnom postupku* propustio izričito propisati obvezu tijela lokalne i područne (regionalne) samouprave na primjenu njegovih odredbi. Ova obveza može se samo izvesti tumačenjem odredbe članka 1. stavak 2. *Zakona*, o obvezi postupanja prema njegovim odredbama pravnih osoba s javnim ovlastima. Međutim, da otkloni ovu dilemu, zakonodavac je u *Zakonu o lokalnoj samoupravi i upravi* iz 1992. godine,<sup>14</sup> a potom i u *Zakonu o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi* iz 2001. godine,<sup>15</sup> propisao obveznu primjenu *Zakona o općem upravnom postupku* u upravnim postupcima pred tijelima lokalne i područne (regionalne) samouprave. Članak 76. stavak 4. *Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi* propisuje da se na donošenje pojedinačnih akata upravnih tijela jedinica lokalne i područne samouprave, koje oni donose u izvršavanju općih akata predstavničkih tijela, a kojima rješavaju o pravima, obvezama i pravnim interesima fizičkih i pravnih osoba “shodno primjenjuju odredbe *Zakona o općem upravnom postupku*, ako posebnim zakonom nije propisan postupak pred tijelima jedinica lokalne ili područne (regionalne) samouprave”. Medvedović upozorava da ovakvo propisivanje primjene *Zakona o općem upravnom postupku* nije dobro, jer otvara niz dilema, kao npr. po kojim postupovnim propisima postupaju predstavnička i izvršna tijela jedinica lokalne i područne samouprave kad rješavaju o pravima, obvezama i pravnim interesima pravnih i fizičkih osoba u upravnim stvarima, što znači “shodna” primjena i tko odlučuje koja se norma *Zakona o općem upravnom postupku* treba ili ne treba primijeniti u konkretnom postupku kao “shodna” itd.<sup>16</sup> Na neodgovarajuće pravno normiranje vezano uz primjenu *Zakona o općem upravnom postupku* u *Zakonu o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi*, tj. na nedostatak preciznijih odredbi o nadležnostima tijela lokalne uprave, žalbenim postupcima i tijelima nadležnim za rješavanje po žalbi, primjeni posebnih pravnih lijekova itd. upozorava i Koprić.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Tako je npr. člankom 137. *Zakona o javnom bilježništvu*, Narodne novine, br. 78/93., 29/94. i 162/98., propisano da se protiv odluke Javnobilježničke komore, kojom se odlučuje o pravima i dužnostima javnih bilježnika, njihovih zamjenika i vježbenika, može voditi upravni spor.

<sup>14</sup> *Zakon o lokalnoj samoupravi i upravi*, Narodne novine, br. 90/92., 94/93., 117/93., 5/97., 17/99., 128/99., 51/00. i 105/00.

<sup>15</sup> *Zakon o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi*, Narodne novine, br. 33/01. i 129/05.

<sup>16</sup> Medvedović, Glavni, op. cit., str. 45.

<sup>17</sup> Koprić, op. cit., str. 5.

Međutim, može se ustvrditi da su jedinice lokalne samouprave sasvim sigurno obvezne postupati po odredbama *Zakona o općem upravnom postupku* kada u konkretnom slučaju autoritativno odlučuju o pravima, obvezama i pravnim interesima određene fizičke ili pravne osobe ili druge stranke u nekoj upravnoj stvari, kao i kada rješavaju u upravnim stvarima u okviru povjerenih im poslova državne uprave.<sup>18</sup>

Iz navedena tri pitanja vezana uz obveznike primjene *Zakona o općem upravnom postupku* razvidno je da nije jasno i precizno utvrđen krug subjekata koji su dužni postupati u upravnim postupcima u Hrvatskoj. Stoga bi u hrvatskom pravnom sustavu trebalo jasnije i nedvosmislenije odrediti tko je obavezan postupati prema *Zakonu o općem upravnom postupku* i u kojim slučajevima, jer rješavanje ovog pitanja vodi do bržeg ostvarivanja prava i pravnih interesa stranaka u upravnim postupcima.

### **3. Upravna stvar**

Drugo otvoreno pitanje upravnih postupaka u Hrvatskoj svakako je pitanje definiranja upravne stvari. Ovo je jedno od najvažnijih pitanja primjene *Zakona o općem upravnom postupku*, a ujedno i upravnog prava općenito. Praktični problem nedostatka ove definicije u upravnim se postupcima odražava u činjenici da je pojam upravne stvari i u članku 1. *Zakona o općem upravnom postupku* i u članku 1. *Zakona o upravnim sporovima* određen kao osnovna pretpostavka za postupanje po ovim zakonima. Međutim, niti jedan zakon u Hrvatskoj danas ne sadrži definiciju upravne stvari.

U hrvatskoj, ali i u europskoj pravnoj doktrini, bilo je više pokušaja određivanja pojma upravne stvari. To se najčešće činilo po kriteriju vrste propisa kojima je neka materija uređena, te su se upravnim stvarima razumijevale one koje su u djelokrugu državne ili javne uprave ili se upravna stvar jednostavno pokušala protumačiti upravnom djelatnošću. U hrvatskoj pravnoj doktrini Krijan je upravnu stvar pokušao definirati kao “*posebnu vrstu pravne stvari o kakvoj konkretnoj situaciji koja se autoritativno rješava upravnim aktom na temelju neposredne primjene materijalnog propisa u upravnom postupku i odnosi se na neko pravo, obvezu ili pravni interes građana, pravnih osoba ili drugih stranaka*”.<sup>19</sup> Međutim, Krijan je u ovoj definiciji upravnu stvar dobrim dijelom odredio putem instituta upravnog akta i upravnog postupka, pa njezina praktična važnost nije od

<sup>18</sup> O tome više vidi u Antić, Teodor, *Primjena Zakona o općem upravnom postupku* na akte jedinica lokalne samouprave, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 20., br. 1., str. 378-381.

<sup>19</sup> Krijan, Pero, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Novi informator, Zagreb, 2004., str. 18.

velike pomoći u određivanju radi li se u konkretnoj stvari o upravnoj stvari, pa onda o njoj treba rješavati u upravnom postupku. Upravnu su stvar za potrebe upravnog postupka pokušali definirati i Dupelj i Turčić. Oni je određuju kao “*svaki pojedini slučaj iz određene upravne oblasti kada se upravnim aktom odlučuje o određenom pravu, obvezi ili pravnom interesu pojedinca ili pravne osobe primjenom propisa kojim je uređena ta upravna oblast i na temelju onih činjenica koje su utvrđene u postupku koji prethodi donošenju rješenja*”.<sup>20</sup> I ova definicija osniva se na upravnom aktu, koji se, opet, donosi samo ukoliko se rješava u upravnoj stvari, pa je njezina praktična korisnost upitna.

Sasvim je sigurno da bi upravna stvar u hrvatskom pravnom sustavu trebala biti određena zakonom te bi se time i pravnom normom odredio opseg pojma upravne stvari. Prvi pokušaj zakonskog određivanja upravne stvari uopće susreće se u članku 1. točka 4. mađarskog *Zakona o općem upravnom postupku* iz 1957. godine. Ovdje je upravna stvar definirana kao “*svaki predmet putem čijeg rješenja državno upravno tijelo ustanovljuje za stranku prava i obveze, potvrđuje ili registrira određene činjenice*”. Ova je definicija *Zakonom o općem upravnom postupku* iz 1981. godine nešto izmijenjena, pa je upravna stvar u Mađarskoj određena kao “*svaka stvar u kojoj tijelo državne uprave zasniva neko pravo ili dužnost koji se odnose na stranku, potvrđuje neki podatak, vodi evidenciju ili vrši državni nadzor*”. Krijan upozorava kako se prema ovoj definiciji pod upravnom stvari podrazumijeva čak i obavljanje određenih upravnih radnji, kao što su “*potvrđivanje i registriranje činjenica*” te “*vršenje držanog nadzora*”, što je ipak šire shvaćanje od shvaćanja upravne stvari u hrvatskoj teoriji upravnog prava i sudskoj praksi.<sup>21</sup> Pojam upravne stvari pokušalo se odrediti i u slovenskom zakonodavstvu. Članak 2. njihovog *Zakona o općem upravnom postupku*<sup>22</sup> pojam upravne stvari definira kao “*odluku o pravu, obvezi ili pravnom interesu fizičke ili pravne osobe ili druge stranke na području upravnog prava*”. Ovaj članak nadalje propisuje da se upravnom stvari smatra i ona kada je propisom određeno da tijelo u nekoj stvari vodi upravni postupak, odlučuje u upravnom postupku ili donosi upravnu odluku posebice ako to zbog zaštite javnog interesa proizlazi iz prirode stvari. I slovenski se zakonodavac prilikom definiranja upravne stvari poslužio pojmovima upravnog postupka i upravnog akta. Međutim, upravni postupak i upravni akt trebalo bi osnivati na pojmu upravne stvari, a ne obratno.

Kako u hrvatskom pravu nema zakonske definicije upravne stvari, upravnoj i upravnosudskoj praksi ostalo je u svakoj konkretnoj stvari

<sup>20</sup> Dupelj, Željko, Turčić, Zlatan, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku*, Organizator, Zagreb, 2000., str. 23.

<sup>21</sup> Krijan, op. cit., str. 18.

<sup>22</sup> *Zakon o splošnem upravnem postopku*, <http://objave.uradni-list.si/bazeul/URED/1999/080/B/523777815.htm>.

uspješno ili manje uspješno prosuditi radi li se ili ne o upravnoj stvari. O aktualnosti ovoga pitanja svjedoči i izuzetno bogata praksa Upravnog suda Republike Hrvatske koji je svojem izboru odluka od 1977. do 2005. godine istaknuo preko 200 presuda koje se vezuju uz pitanje radi li se u konkretnom slučaju o upravnoj stvari ili ne.<sup>23</sup> Tako u Hrvatskoj najčešće upravo sudska praksa Upravnog suda određuje koje se stvari mogu smatrati upravnim stvarima.<sup>24</sup> Međutim, krug akata kojima se priznaje karakter upravnog akta u nekoliko je navrata proširen i odlukama Ustavnog suda Republike Hrvatske, čime su ova tijela postala obvezna u tim stvarima postupati prema odredbama *Zakona o općem upravnom postupku*.<sup>25</sup> Stoga se može zaključiti da se i ovdje radi o upravnim stvarima. Tako u Hrvatskoj najčešće sudska praksa određuje koje se stvari mogu smatrati upravnim stvarima.

Kvalitetna definicija upravne stvari inkorporirana u pravni sustav Republike Hrvatske bila bi od velike koristi za vođenje upravnih postupaka. Time bi se riješio niz dilema je li upravno tijelo dužno postupati prema pravilima *Zakona o općem upravnom postupku* te se ovim predmetima ne bi opterećivao već ionako preopterećen Upravni sud. No, definirati upravnu stvar u nekoj zakonskoj odredbi, i to učiniti na pravi način, bit će vrlo težak zadatak koji se postavlja pred hrvatskog zakonodavca. Međutim, koliko je taj zadatak težak, on je upravo toliko nužan i važan.

<sup>23</sup> Vidi Upravni sud Republike Hrvatske, *Zbornik odluka 1977.-2002.*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 1-155., Upravni sud Republike Hrvatske, *Izbor odluka 2003.*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 1-28., Upravni sud Republike Hrvatske, *Izbor odluka 2004.*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 1-25., Upravni sud Republike Hrvatske, *Izbor odluka 2005.*, Narodne novine, Zagreb, 2005., str. 1-18.

<sup>24</sup> Upravni sud Republike Hrvatske je tako primjerice zauzeo pravno shvaćanje da su po svojoj prirodi upravni akti, pa su onda tako i upravne stvari primanje u državnu službu, prestanak službe, pitanja položaja, prava, obveza i odgovornosti državnih službenika, imenovanja ravnatelja javnih ustanova, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-6497/97, od 25. studenog 1999., oduzimanje stručnih i znanstvenih zvanja, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1294/00, od 7. prosinca 2000., odluke o pravima studenta, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-11421/2000 od 27. ožujka 2002., odluke o isplati dospjelih primanja iz mirovinskog i invalidskog osiguranja, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4597/96, od 5. svibnja 1999., priključivanja na elektro-energetsku mrežu, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-7273/96, od 4. ožujka 1998., dozvole za građenje na određenim lokacijama, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-3696/96 od 5. veljače 1998., odluke o sječi drvne mase, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-9027/99, od 6. prosinca 2000., i sl. Medvedović upozorava kako o ovom pitanju ima i promjena stavova Upravnog suda, međutim razlog tome ponajprije nalazi u izmijenjenoj materijalnopravnoj regulaciji pojedinih područja ili materija. Medvedović, Glavni, op. cit., str. 45.

<sup>25</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske je primjerice stao na gladište da je akt koji donosi Fond za privatizaciju u postupku kontrole provođenja pretvorbe poduzeća nakon izdane suglasnosti za namjeravanu pretvorbu upravni akt, U-III-665/95, od 28. travanja 1999., Narodne novine, br. 49/99., da je odluka o dodjeli koncesije upravni akt, U-II-722/1995, od 2. travanja 1997., Narodne novine, br. 41/97., baš kao i odluka o opozivu koncesije, U-III-261/1996, od 6. travanja 1998., Narodne novine, br. 57/98., da je i potvrda Agencije za rekonstruiranje i razvoj o suglasnosti na pretvorbu upravni akt, U-III-168/96, od 14. siječnja 2000., Narodne novine, br. 14/00. i sl.

#### 4. Posebni upravni postupci

Sljedeće često otvarano pitanje u upravnom odlučivanju jest prema kojim postupovnim pravilima postupati u rješavanju konkretne upravne stvari. Da li prema pravilima *Zakona o općem upravnom postupku* ili prema posebnim upravnim postupovnim pravilima? Nesporno je da je propisivanje posebnih upravnih postupaka u nekim upravnim područjima potrebno, jer se pojedina pitanja postupka propisana *Zakonom o općem upravnom postupku* mogu pokazati nedostatnima ili neadekvatnima za određena pitanja ili radnje u tim upravnim područjima. Propisivanje posebnih upravnih postupaka je, smatra Stojić, nužno zbog specifičnosti u pojedinim upravnim područjima.<sup>26</sup>

Kod vođenja upravnog postupka u Hrvatskoj se primjenjuju odredbe *Zakona o općem upravnom postupku* kao opća postupovna pravila u svim slučajevima rješavanja upravnih stvari i u odnosu na sva postupovna pitanja, izuzev kada su pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast posebnim zakonom uređena drukčije. U tim se slučajevima primjenjuju odredbe posebnih zakona. Ova mogućnost otvorena je samim *Zakonom o općem upravnom postupku* koji člankom 2. propisuje da se “*pojedina pitanja postupka za određenu upravnu oblast mogu posebnim zakonom urediti drukčije nego što su uređena ovim Zakonom, ako je to nužno za postupanje u toj upravnoj stvari i nije protivno načelima ovog Zakona*”. Unatoč liberalnoj naravi ove odredbe, ona ipak sadrži tri ograničenja. Ponajprije, od *Zakona o općem upravnom postupku* može se odstupiti samo zakonom, a ne i drugim pravnim propisima, kao što su npr. uredbе, pravilnici, odluke predstavničkih tijela jedinica lokalne samouprave, odluke pravnih osoba s javnim ovlastima, i sl. Ovo nije dopušteno čak ni kada bi npr. materijalni zakon iz određene oblasti odredio da se odredbe postupovne naravi normiraju podzakonskim propisom.<sup>27</sup> S druge strane, drugačije se mogu uređivati samo pojedina pitanja postupka, i to isključivo kada je to nužno za postupanje u određenom upravnom području. I konačno, čak i tada se ne smije odstupiti od načela *Zakona o općem upravnom postupku*. Iz ovako formulirane odredbe članka 2. *Zakona o općem upravnom postupku* valja zaključiti da je poželjno propisivati što manje odredaba o posebnim upravnim postupcima, odnosno da treba što manje odstupati od općih procesnih pravila propisanih *Zakonom o općem upravnom postupku*.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Stojić, Stanka, Opći upravni postupak i odnos prema posebnim upravnim postupcima, *Pravo i porezi*, god. 13., br. 7., 2004., str. 23.

<sup>27</sup> Na ovo gledište stao je i Upravni sud Hrvatske navodeći: “*Pravo žalbe protiv rješenja donesenog u prvom stupnju može se isključiti samo zakonom.*”. Upravni sud Hrvatske, Us-6122/89, od 21. lipnja 1990.

<sup>28</sup> Može se zaključiti da iako bi ovaj *Zakon* trebao biti supsidijaran upravno-postupovni propis, on postavlja pravna načela postupka od kojih se ne smije odstupati, pa je ipak temeljni upravno-postupovni propis. O svemu više vidi u Borković, Ivo, Opći upravni postupak i porezno-pravna postupovna pravila, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 37, br. 1/2, 2000., str. 65. te Krijan, op. cit., str. 24.



Međutim, unatoč iznijetom zaključku, postupovna pravila u Hrvatskoj vrlo su brojna. Ona se nalaze u zakonima, ali i podzakonskim općenormativnim aktima kojima se uređuju neka upravna područja (npr. carine, porezi i sl.) ili kojima se uređuju neka postupovna pitanja (npr. podnošenje podnesaka, vođenja postupka, sadržaj odluke, žalba, izvanredni pravni lijekovi u pojedinim upravnim područjima) ili kojima se uređuju pojedine vrste upravnih stvari (npr. državljanstvo, kretanje stranaca, građevinske dozvole, itd.). Međutim, u hrvatskoj zakonodavnoj praksi u brojnim se zakonima može pronaći bar koju postupovna odredba kojom se odstupa od normi *Zakona o općem upravnom postupku*. Štoviše, u nekim zakonima odstupanja se čak i od osnovnih načela *Zakona o općem upravnom postupku*.<sup>29</sup>

U prilog tezi o velikom broju posebnih upravnopostupovnih pravila ide i istraživanje u kojem je Ljubanović utvrdio da u Hrvatskoj danas ima više od 70 zakona koji sadrže posebne postupovne odredbe kojima se odstupa od *Zakona o općem upravnom postupku*. Materijalni zakoni koji reguliraju pojedinu upravnu materiju, a pritom sadržavaju i posebne postupovne odredbe, mogu se, prema njegovom mišljenju, kategorizirati u dvije osnovne skupine. Prvu čine zakoni koji sadržavaju specifična proceduralna pravila kojima se u znatnoj mjeri odstupa od *Zakona o općem upravnom postupku*, odnosno kojima se uređuju specifična postupovna pitanja koja *Zakon o općem upravnom postupku* nije uređio.<sup>30</sup> U drugoj su skupini brojni zakoni koji sadržavaju manji broj postupovnih odredaba i neznatno odstupaju od *Zakona o općem upravnom postupku*.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Tako se posebnim zakonima primjerice ili isključuje pravo na žalbu, ili se skraćuju rokovi za ulaganje žalbe, ili se ograničava uporaba dokaznih sredstava, ili se drugačije uređuju cijele faze postupka i sl.

<sup>30</sup> To su npr. *Carinski zakon*, Narodne novine, br. 78/99., 94/99., 73/00., 92/01., 47/03. i 140/05., *Opći porezni zakon*, Narodne novine, br. 127/00. i 150/02., *Pomorski zakonik*, Narodne novine, br. 181/04., *Zakon o Državnom inspektoratu*, Narodne novine, br. 76/99. i 48/05., *Zakon o priznavanju inozemnih obrazovnih kvalifikacija*, Narodne novine, br. 158/03. i 198/03., *Obiteljski zakon*, Narodne novine, br. 116/03., 17/04. i 136/04., *Zakon o gradnji*, Narodne novine, br. 175/03. i 100/04., *Zakon o mirovinskom osiguranju*, Narodne novine, br. 102/98., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 92/05., *Zakon o obveznom zdravstvenom osiguranju*, Narodne novine, br. 85/06. i 118/06., *Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji*, Narodne novine, br. 174/04. i 92/05., *Zakon o komasaciji*, Narodne novine, br. 10/79., 21/84. i 5/87., *Zakon o izvlaštenju*, Narodne novine, br. 9/94., 112/00., 114/01. i 79/06. te *Zakon o patentu*, Narodne novine, br. 173/03. i 87/05.

<sup>31</sup> To su npr. *Zakon o socijalnoj skrbi*, Narodne novine, br. 73/91., 21/01., 59/01., 82/01., 103/03. i 44/06., *Zakon o zdravstvenoj zaštiti*, Narodne novine, br. 121/03., 44/05. i 85/06., *Zakon o državnim službenicima*, Narodne novine, br. 92/05., *Zakon o hrvatskom državljanstvu*, Narodne novine, br. 53/91., 26/92. i 113/93., *Zakon o azilu*, Narodne novine, br. 103/03., *Zakon o civilnoj službi*, Narodne novine, br. 25/03., *Zakon o zapošljavanju*, Narodne novine, br. 59/96., 82/01. i 114/01., *Zakon o pravu na pristup informacijama*, Narodne novine, br. 172/03., *Zakon o državnim pojporama*, Narodne novine, br. 140/05., *Zakon o telekomunikacijama*, Narodne novine, br. 122/03., 177/03., 60/04. i 70/05., i sl. O svemu više u Ljubanović, Boris, *Posebni upravni postupci u Hrvatskoj*, *Hrvatska javna uprava*, god. 6., br. 3., 2006., str. 5-22.



Medvedović također navodi da se brojnim zakonima donesenim u razdoblju od 1991. godine pa nadalje, a kojima se reguliraju pojedina upravna područja ili samo neki dijelovi, postupovna pitanja uređuju na pravno neodgovarajući način. Tako se npr. prema njegovom mišljenju odstupa od *Zakona o općem upravnom postupku* kada to uopće nije potrebno; prepisuju se pojedine odredbe *Zakona o općem upravnom postupku* i pri tome se nepotrebno modificiraju; prepisuju se pojedina rješenja iz stranih pravnih propisa, a koja su istrgnuta iz konteksta te su inkompatibilna s hrvatskim pravnim sustavom; nekritički se prepisuju odredbe iz drugih zakona; posebne norme su nepotpune, dvosmislene, nejasne i zbunjujuće; često se posebnim normama nepotrebno i iscrpno uređuju nesporna pitanja, a sporna se zaobilaze; propisuje se primjena *Zakona o općem upravnom postupku* "na odgovarajući način", što otvara ozbiljno pitanje koje se norme ovoga *Zakona* primjenjuju i kako, odnosno koje se ne primjenjuju; nekim zakonima se izrijeком upućuje na supsidijarnu primjenu *Zakona o općem upravnom postupku*, dok se drugima to ne čini; nepotrebno se zakonom ovlašćuju donositelji podzakonskih ili samoupravnih normativnih akata da uređuju postupovna pitanja; donositelji nekih podzakonskih i samoupravnih normativnih akata uređuju neka postupovna pitanja bez ovlasti; mijenja se ustaljena pravna terminologija itd. S druge strane, nastavlja on, ne vodi se računa o tome da je u nekim područjima nužno potrebno odstupiti od *Zakona o općem upravnom postupku* i neko postupovno pitanje urediti drugačije nego je to učinjeno ovim *Zakonom*. Kako se to ne čini, u upravnoj praksi se često događa da se mora primijeniti norma *Zakona o općem upravnom postupku* kojoj pravno-logično tu nikako nije mjesto. Konačno, zaključuje kako sve to vodi pravnoj nesigurnosti, usporavanju donošenja odluka, žalbama, zahtjevima za sudskom zaštitom ili izvaninstitucionalnom zaštitom, gubitku povjerenja u javnu upravu i općem utisku o postojanju "vladavine nepravda, a ne vladavine prava".<sup>32</sup>

Drugim riječima, velik broj posebnih upravnih postupaka stvara pravnu nesigurnost. Teško je primjerice utvrditi koje odredbe treba primijeniti u konkretnoj upravnoj stvari, što je protivno europskim standardima javne uprave. Stoga bi u svrhu pojednostavljivanja vođenja upravnih postupaka trebalo maksimalno reducirati posebna postupovna pravila, a ona koja su nužna, trebalo bi uskladiti sa zahtjevima sadržanim u članku 2. *Zakona o općem upravnom postupku*. Tako bi se vođenje upravnog postupka znatno olakšalo obveznicima postupanja po pravilima upravnih postupaka, ali i strankama u tim postupcima.

<sup>32</sup> Medvedović, *Pravno, op. cit.*, str. 389-390.

## 5. Položaj stranke u upravnom postupku

Same odredbe o strankama u upravnom postupku u *Zakonu o općem upravnom postupku* nomotehnički nemaju većih zamjerki. Međutim, u svezi s položajem stranke u ovom postupku, u primjeni *Zakona* često se javljaju dva problema: priznavanje položaja stranke u upravnom postupku zainteresiranim trećim osobama te postavljanje, odnosno nepostavljanje, privremenog zastupnika u upravnom postupku, kada je to *Zakonom* propisano.

Prema članku 49. *Zakona o općem upravnom postupku* stranka je osoba na čiji je zahtjev pokrenut postupak ili protiv koje se vodi postupak, ali i osoba koja radi zaštite svojih prava ili pravnih interesa ima pravo sudjelovati u postupku. Svojstvo stranke u upravnom postupku, dakle, ne priznaje se samo podnositelju zahtjeva i osobi protiv koje se postupak vodi, već i svakoj trećoj osobi čije pravo ili pravni interes mogu biti ugroženi donošenjem upravnog akta bez njezinog sudjelovanja u postupku. Da bi se prava i pravni interesi ovih osoba – još nazvanih uzgredna stranka ili intervijent – mogli zaštititi još tijekom vođenja upravnog postupka i u donošenju meritorne odluke, u upravnom postupku im se priznaje svojstvo stranke.

Međutim, u svezi s priznavanjem trećim osobama položaja stranke u upravnom postupku, u Hrvatskoj se upravnoj praksi nerijetko javljaju problemi. Gagro primjerice upozorava na česte slučajeve u kojima nakon pokretanja upravnog postupka tijela nadležna za njegovo vođenje često ne uočavaju niti prepoznaju pravni interes određenih osoba kojima radi zaštite njihovih prava ili pravnih interesa mora biti omogućeno sudjelovanje u upravnom postupku, pa se on vodi samo uz sudjelovanje onih osoba na čiji je zahtjev pokrenut ili protiv kojih se vodi.<sup>33</sup> Tako zainteresirane treće osobe za vođenje upravnog postupka često saznaju tek nakon što je postupak okončan, što onda dovodi do obnove postupka prema članku 249. točka 9. *Zakona o općem upravnom postupku*. Gagro i Jurić-Konežević navode kako čak i onda kada su treće osobe saznale za vođenje upravnog postupka u kojem od njegovog početka ne sudjeluju, pa od nadležnog tijela zatraže priznavanje svojstva stranke u tom postupku, ovo im se pravo ponekad uskraćuje, unatoč jasnom postojanju pravnog interesa za sudjelovanjem u postupku. Štoviše, uskraćujući svojstvo stranke u postupku određenoj osobi, nadležna tijela ponekad tu osobu o tome izvješćuju samo dopisom, iako su prema izričitoj odredbi članka 139. *Zakona o općem upravnom postupku* o tome dužna donijeti zaključak protiv kojeg je dopuštena posebna žalba.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Gagro, Božo, *Važna zapažanja Suda u vezi s primjenom odredaba Zakona o općem upravnom postupku prilikom rješavanja upravnih stvari, Zbornik odluka Upravnog suda Republike Hrvatske, 1977.-2002.*, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 53.

<sup>34</sup> Gagro, Jurić-Knežević, *op. cit.*, str. 23.

U praksi ponekad uistinu može biti teško odrediti da li određena osoba ima pravni interes sudjelovati u pokrenutom upravnom postupku. Ovome u prilog svjedoči i obilje sudske prakse Upravnog suda Republike Hrvatske.<sup>35</sup> Međutim, ostvarenje ovog izuzetno važnog prava uvjetovano je ponajprije ekstenzivnim, a ne restriktivnim tumačenjem postojanja pravnog interesa trećih osoba. Stoga bi službenike koji rješavaju u upravnim postupcima trebalo upozoriti na pogrešnu primjenu odredaba o položaju stranke u upravnom postupku, primjerice putem različitih oblika educiranja. Priznavanje položaja uzgredne stranke ili intervijenta trećim osobama uvelike bi doprinijelo pravnoj sigurnosti te bi smanjilo potrebu posezanja za izvanrednim pravnim lijekovima.

U svezi s problematikom položaja i prava stranke u upravnom postupku Gagro dalje upozorava kako u upravnoj praksi ima slučajeva vođenja upravnog postupka protivno odredbi članka 55. *Zakona o općem upravnom postupku*. Drugim riječima strankama se, unatoč izričitoj zakonskoj odredbi, u zakonom propisanim slučajevima ne postavlja privremeni zastupnik. Tada se upravni postupak, ustvari, vodi bez sudjelovanja stranke u postupku, čime se vrijeđaju temeljna načela *Zakona o općem upravnom postupku*. Ujedno se tako strankama onemogućuje da redovnim pravnim lijekovima osporavaju zakonitost upravnih akata donesenih u tako provedenom postupku, te na taj način zaštite svoja prava i pravne interese.<sup>36</sup> Na slučajeve nepoštivanja ove zakonske odredbe ukazuje svojom sudskom praksom i Upravni sud, koji je

---

<sup>35</sup> Tako je primjerice Upravni sud utvrdio da osoba koja graditelju osporava pravo na izvođenje građevinskih radova jer smatra da su tim radovima povrijeđena njezina prava ili pravni interesi utemeljeni na zakonu, ima položaj stranke u upravnom postupku koji se vodi radi izdavanja građevne dozvole, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4319/94 od 18. veljače 1996.; da položaj stranke u postupku izdavanja građevinske dozvole za rekonstrukciju na zajedničkom dijelu zgrade imaju svi vlasnici stanova u zgradi, bez obzira što vlasništvo nije upisano u zemljišne knjige, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-2022/98 od 25. ožujka 1999.; da pravni interes za sudjelovanjem u postupku izdavanja građevne dozvole mogu imati, ovisno o konkretnom slučaju, kao npr. o udaljenosti između građevina, čak i osobe koje nisu neposredni susjedi podnositelja zahtjeva, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-1134/98 od 26. listopada 2000.; da položaj stranke u inspekcijskom postupku koji se vodi u svezi s bespravnom izgradnjom na zemljištu svakako ima i nositelj prava korištenja, odnosno vlasnik tog građevinskog zemljišta, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4467/96 od 12. veljače 1998.; da pravni interes sudjelovati u upravnom postupku pokrenutom povodom zahtjeva prijašnjeg vlasnika za vraćanje stanova u vlasništvo imaju primjerice i stanari odnosno najmoprimci, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-6311/99 od 31. kolovoza 2000.; i sl. Međutim, Upravni sud je primjerice utvrdio i da poslodavac nema položaj stranke u postupku za naknadu plaće radniku zbog manje plaće na drugom odgovarajućem poslu, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-4483/94 od 29. ožujka 1995.; da oporučni nasljednici usvojiteljice nisu stranke u postupku usvojenja, vidi Upravni sud Republike Hrvatske, Us-2093/94 od 15. srpnja 1996.; itd.

<sup>36</sup> Gagro, op. cit., str. 53. Prema sudskoj praksi Upravnog suda privremeni zastupnik u određenoj upravnoj stvari ovlašten je čak podnijeti i tužbu za pokretanje upravnog spora, te na taj način štiti prava i pravne interese stranke i u postupku sudskog nadzora zakonitosti upravnog akta. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-557/84 od 20. lipnja 1984.

zauzeo stajalište da tijelo koje vodi upravni postupak, ako hitnost postupka to traži, s ciljem pravilnog zastupanja stranke, mora procesno nesposobnoj stranci postaviti privremenog zastupnika,<sup>37</sup> te postaviti privremenog zastupnika treba i kada boravište stranke nije poznato tijelu koje vodi upravni postupak, a postupak se ne može odgoditi zbog hitnosti stvari.<sup>38</sup>

Važnost privremenog zastupnika i potreba za njegovim postavljanjem u konkretnim slučajevima propisanim člankom 55. *Zakona o općem upravnom postupku* dobro se ogleda u *Službenom objašnjenju Upravnog suda Hrvatske* od 29. lipnja 1979., gdje stoji da “privremeni zastupnik ima sva ovlaštenja zakonskog zastupnika i organ koji rješava predmet može ga imenovati kako za pojedinu radnju postupka tako i za sve radnje, uključivši i okončanje postupka za slučaj da se do tada ne pojavi osoba čije je boravište bilo nepoznato”.<sup>39</sup> Stoga se može zaključiti da je imenovanje privremenog zastupnika u zakonom propisanim slučajevima u upravnom postupku od presudne važnosti za zaštitu prava i interesa stranke te za pravilno i potpuno utvrđivanje činjeničnog stanja. Propuštanje izvršenja ove obveze dovodi do cijelog niza nepravilnosti u provođenju upravnog postupka.

## 6. Skraćeni postupak

Sljedeće pitanje koje otvara dvojbe, kako zbog neodgovarajuće zakonske regulative, tako i zbog praktične primjene, jest – kada se upravni postupak može voditi kao skraćeni postupak. Budući da dosta upravnih stvari po svojoj prirodi ne traži provedbu složenog postupka, a u njihovom je rješavanju primarna brzina, kako zbog ostvarivanja prava ili zaštite prava stranke, tako i zbog zaštite javnog interesa, upravni se postupak može provesti, uz poštivanje načela efikasnosti i ekonomičnosti, i kao skraćeni postupak. Provedba takvog postupka predstavlja izuzetak od pravila – provedbe posebnog ispitnog postupka. Riješiti upravnu stvar u skraćenom postupku znači donijeti odluku bez davanja mogućnosti stranci da bude saslušana, bez zakazivanja i održavanja usmene rasprave i bez izvođenja dokaza putem posebnih dokaznih sredstava, kao što su npr. iskaz svjedoka, nalaz i mišljenje vještaka, uvidaj ili izjava stranke.

Kako skraćeni postupak predstavlja iznimku, a ne pravilo u upravnim postupcima, on se može voditi samo prilikom rješavanja jednostranačkih stvari. Prema članku 149. točka 1. *Zakona o općem upravnom postupku*, ukoliko u upravnom postupku sudjeluju dvije ili više stranaka sa suprotnim zahtjevima, mora se provesti usmena rasprava. U skladu točkom 2. istoga članka skraćeni postupak ne može se provesti niti u slučajevima kada se

<sup>37</sup> Upravni sud Hrvatske, Us-3914/80, od 5. ožujka 1981.

<sup>38</sup> Upravni sud Hrvatske, Us-6282/79 od 27. veljače 1980.

<sup>39</sup> Upravni sud Hrvatske, *Službeno objašnjenje broj: 05/1-156/79*, od 29. lipnja 1979.

radi utvrđenja činjeničnog stanja treba izvršiti uviđaj, saslušati svjedok ili vještak, jer se i tada mora održati usmena rasprava. Štoviše, članak 141. stavak 1. *Zakona* taksativno navodi samo četiri grupe slučajeva kada se skraćeni postupak može provesti.<sup>40</sup> Kako se u Hrvatskoj vodi veliki broj skraćenih postupaka, a rješenja koja se u tim postupcima donose često se, povodom žalbe, stavljaju izvan snage, čini se da su ovdje navedeni razlozi za vođenje skraćenog postupka ipak nedovoljno precizni.

S obzirom da je vođenje skraćenog postupka iznimka, ekstenzivno tumačenje pretpostavki za provedbu ovoga postupka ni u kom slučaju ne bi trebalo biti dopustivo. U prilog ovoj tezi ide i sudska praksa, prema kojoj nadležno tijelo može riješiti stvar neposredno, u skraćenom postupku, samo ako su ispunjeni uvjeti predviđeni zakonom. Ako ti uvjeti ne postoje, potrebno je u postupku obaviti sve radnje radi utvrđivanja činjeničnog stanja te eventualno održati usmenu raspravu.<sup>41</sup> Na ovom gledištu stoji i hrvatska upravnopravna doktrina. Tako Medvedović sugerira da u dvojbi o dopuštenosti vođenja skraćenog postupka treba provesti posebni ispitni postupak u kojem će se omogućiti stranci da bude saslušana te tako pridonijeti pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom stanju. On ujedno ističe da su načela efikasnosti i ekonomičnosti postupka sekundarna u odnosu na načelo materijalne istine i načelo saslušanja stranke, što u spornim slučajevima ukazuje na obvezu provođenja posebnog ispitnog postupka.<sup>42</sup>

Međutim, problem je u hrvatskom pravnom sustavu toliko veći jer je hrvatski zakonodavac posebnim zakonima proširio krug slučajeva u kojima se upravna stvar može riješiti u skraćenom postupku. Tako je, primjerice, člankom 77. *Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi* propisano da upravna tijela jedinica lokalne i područne samouprave provode skraćeni postupak u donošenju pojedinačnih akata (rješenja) kojima se rješava o obvezi razreza lokalnih poreza, doprinosa i naknada, odnosno

---

<sup>40</sup> Članak 141. stavak 1. *Zakona o općem upravnom postupku* propisuje da tijelo može po skraćenom postupku riješiti stvar neposredno ako je stranka u svojem zahtjevu navela činjenice ili podnijela dokaze na podlozi kojih se može utvrditi stanje stvari, ili ako se to stanje može utvrditi na podlozi općepoznatih činjenica ili činjenica koje su tijelu poznate; ako se stanje stvari može utvrditi na podlozi službenih podataka kojima tijelo raspolaže, a nije potrebno posebno saslušanje stranke radi zaštite njezinih prava odnosno pravnih interesa; u slučaju kad je propisom predviđeno da se stvar može riješiti na podlozi činjenica ili okolnosti koje nisu potpuno dokazane ili se dokazima samo posredno utvrđuju, pa su činjenice ili okolnosti učinjene vjerojatnima, a iz svih okolnosti proizlazi da se zahtjevu stranke ima udovoljiti; te kad se radi o poduzimanju u javnom interesu hitnih mjera koje se ne mogu odgadati, a činjenice na kojima rješenje treba biti utemeljeno utvrđene su ili barem učinjene vjerojatnima.

<sup>41</sup> Vrhovni sud NR Hrvatske, *Presuda UŽ-6507/57 od 14. prosinca 1957.* Vrhovni sud NR Hrvatske ujedno je u predmetu *UŽ-4310/59.* stao na gledište da tijelo državne uprave može bez posebnog saslušanja stranke i posebnog pružanja mogućnosti da se ona izjasni o činjenicama i okolnostima važnim za donošenje rješenja riješiti stvar neposredno samo u slučaju kad su sve činjenice na osnovi kojih se mora utvrditi mjerodavno činjenično stanje navedene u prijedlogu stranke, odnosno u njezinoj žalbi.

<sup>42</sup> Medvedović, Glavni, op. cit., str. 51.

poreza, doprinosa i naknada koji su prihod jedinica područne (regionalne) samouprave, te da u skraćenom postupku o pravima, obvezama i interesima fizičkih i pravnih osoba u upravnim stvarima odlučuju i sve pravne osobe kojima su jedinice lokalne i područne samouprave osnivači. Ove su odredbe kogentne pa upravna tijela u ovim slučajevima ne mogu provesti posebni ispitni postupak, čak i ako smatraju da je to nužno za utvrđivanje materijalne istine. Medvedović ukazuje da se mogućnost vođenja skraćenog postupka otvara i u nizu materijalnopравnih propisa, kao npr. člankom 122. stavak 4. *Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji*<sup>43</sup> te upozorava na spornost razloga zbog kojih je zakonodavac u nekim slučajevima propisao obvezno rješavanje u skraćenom postupku.<sup>44</sup> Svakako treba ustvrditi da otvaranje širokih mogućnosti vođenja skraćenih postupaka posebnim zakonima ni u kom slučaju nije dobra praksa, jer odstupanja od odredbi *Zakona o općem upravnom postupku* dopuštena su samo kada je to nužno za postupanje u toj upravnoj oblasti i nije protivno načelima tog *Zakona*.

Pogreške prvostupanjskog tijela počinjene u skraćenom postupku po žalbi bi jednostavno trebalo ispraviti, jer u skladu s člankom 237. *Zakona o općem upravnom postupku* prvostupanjsko tijelo po žalbi može samo saslušati stranku ili provesti cijeli ispitni postupak te donijeti novo rješenje kojim će u žalbu usvojiti. Ukoliko prvostupanjska tijela takva rješenja ne odbace, ona ih u praksi najčešće prosljeđuju drugostupanjskom tijelu. Međutim, iako i drugostupanjsko tijelo ima ovlast upotpuniti postupak i omogućiti stranci da bude saslušana, to se u praksi događa vrlo rijetko. Drugi razlog koji govori o dugom i kompliciranom postupku ostvarivanja prava i pravnih interesa povrijeđenih vođenjem skraćenog postupka jest to što u brojnim stvarima u prvom stupnju odlučuju središnja tijela državne uprave odnosno pravne osobe s javnim ovlastima protiv čijih rješenja nije dopuštena žalba, već takva rješenja stranke mogu pobijati samo u upravnom sporu.<sup>45</sup>

## 7. Saslušanje stranke

Sljedeći problem koji se otvara u svezi s vođenjem upravnih postupaka vezan je uz jedno od osnovnih načela upravnog postupka – načelo saslušanja stranke. Ovo je načelo važno mjesto zauzelo u svim kodifikacijama uprav-

---

<sup>43</sup> U skladu s ovom odredbom ministarstvo nadležno za poslove hrvatskih branitelja provodi skraćeni postupak kad odlučuje o pravu na stambeno zbrinjavanje korisnika ovoga prava.

<sup>44</sup> Medvedović, Glavni, op. cit., str. 51.

<sup>45</sup> Medvedović upozorava kako upravo ovdje mogu nastati značajni problemi koji se reflektiraju na uređenje upravnog spora, a u svezi s primjenom odredbe članka 6. stavak 1. *Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, koju je Republika Hrvatska ratificirala i koja je postala dijelom hrvatskog pravnog poretka. Medvedović, Glavni, op. cit., str. 52.



nog postupka u usporednom pravu.<sup>46</sup> U Hrvatskoj članak 8. *Zakona o općem upravnom postupku* propisuje da se prije donošenja rješenja stranci mora pružiti mogućnost izjasniti se o činjenicama i okolnostima koje su od važnosti za donošenje rješenja, odnosno, da se rješenje “*može donijeti bez prethodnog izjašnjenja stranke samo u slučajevima kada je to zakonom dopušteno*”. Razrađujući ovu opću odredbu, *Zakon* u članku 143. stavak 3. propisuje da je službena osoba koja vodi postupak dužna pružiti mogućnost stranci da se izjasni o svim okolnostima i činjenicama koje su iznesene u ispitnom postupku, o prijedlozima i ponuđenim dokazima, da sudjeluje u izvođenju dokaza i da postavlja pitanja drugim strankama, svjedocima i vještacima preko službene osobe koja vodi postupak, a s njezinom dozvolom i neposredno, te da se upozna s rezultatom izvođenja dokaza i da se o tome izjasni. Izričito je propisano da nadležno tijelo ne smije donijeti rješenje prije nego što stranci pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima na kojima se treba temeljiti rješenje, a o kojima stranci nije dana mogućnost da se izjasni.<sup>47</sup> Štoviše, ne smije se izjava stranke dana u neku drugu svrhu ili u nekom drugom postupku uzeti kao relevantna u vođenju određenog upravnog postupka.<sup>48</sup>

Međutim, Gagro i Jurić-Knežević upozoravaju kako u hrvatskoj upravnoj praksi nisu rijetki slučajevi da se postupak vodi ne samo bez saslušanja nekih stranaka, već i bez sudjelovanja u postupku osobe o čijem se pravu ili obvezi odlučuje.<sup>49</sup> Na taj se način strankama uopće ne daje mogućnost braniti svoja prava i pravne interese. To je naročito izraženo kod vođenja postupaka u kojima su stranke osobe čije je boravište nepoznato, a koje nemaju punomoćnika. Tada se prema članku 55. *Zakona o općem upravnom postupku*, ako to traži hitnost postupka, on može provesti samo postavljanjem stranci privremenog zastupnika. Kao što je već spomenuto, nadležna tijela često ne poštuju ovu odredbu *Zakona* pa postupak provode bez sudjelovanja stranke u postupku, tj. bez postavljanja privremenog zastupnika stranci koja nema punomoćnika, a čije je boravište nepoznato.

Iako je načelo saslušanja stranke jedno od temeljnih načela *Zakona o općem upravnom postupku*, postupak se u upravnoj praksi često provodi

<sup>46</sup> Vidi npr. članak 45. stavak 3. austrijskog *Zakona o općem upravnom postupku*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz, Österreichisches Bundesgesetzblatt, No 51/1991., članak 22. mađarskog *Zakona o općem upravnom postupku*, članak 91. španjolskog *Zakona o upravnom postupku* i sl.

<sup>47</sup> U prilog ovom rješenju ide i sudska praksa, prema kojoj kada je u upravnom postupku provedeno vještačenje, tijelo treba stranci predočiti nalaz i mišljenje vještaka i omogućiti joj da se o njemu izjasni. Vrhovni sud, U-1266/56 od 21. svibnja 1966.

<sup>48</sup> Tako je sudska praksa u konkretnom slučaju zauzela stajalište kako, s obzirom da se postupak utvrđivanja općeg interesa i postupak izvlaštenja provode kao dva odvojena postupka, saslušanje stranke u prvom odnosi se na jedan predmet i ono se ne može smatrati kao sastavni dio drugog postupka. Vrhovni sud, U-7993/69, od 22. travnja 1970.

<sup>49</sup> Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 24.

bez saslušanja stranke. Iako je ovo pitanje posredno vezano uz priznavanje zainteresiranim trećim osobama položaja stranke u upravnom postupku te mogućnost vođenja skraćenog postupka, bitno ga je samostalno istaknuti, kako zbog njegove posebne važnosti kao jednog od temeljnih načela u upravnom postupku, tako i radi potpunog i pravilnog utvrđivanja materijalne istine. Uskrata ovoga prava dovodi do opravdanog stavljanja takvoga rješenja izvan snage povodom pravnih lijekova ili u upravnom sporu.

## 8. *Usmena rasprava*

Nepravilnost u vođenju upravnog postupka nerijetko se ogleda u nepoštivanju odredi o nužnosti održavanja usmene rasprave. Usmena rasprava važan je stadij svakog postupka, a posebno značenje ima u utvrđivanju činjenica koje su od važnosti za donošenje zakonite i pravilne odluke. Prema članku 149. *Zakona o općem upravnom postupku* usmena rasprava može se odrediti u svakom slučaju kad je to korisno za razrješenje stvari, a mora se odrediti u stvarima u kojima sudjeluju dvije stranke ili više stranaka s protivnim interesima, ili kad se ima izvršiti uviđaj ili saslušanje svjedoka ili vještaka. Prema mišljenju Krijana, održavanje rasprave u ovim slučajevima jedini je pravilan način utvrđivanja pravnorelevantnog činjeničnog stanja, jer se upravo na raspravi može najbolje razjasniti sporne činjenice, na način da svaka stranaka daje izjavu u prisutnosti drugih stranaka te ima mogućnost osporavanja tuđih tvrdnji, nalaza i mišljenja vještaka itd.<sup>50</sup>

Gagro i Jurić-Knežević ovdje ponovo upozoravaju na u upravnoj praksi često nepoštivanje odredaba *Zakona o općem upravnom postupku*, a koje uređuju pitanja održavanja usmene rasprave. Oni navode kako nadležna tijela najčešće uopće ne održavaju usmenu raspravu. Štoviše, nastavljaju oni, usmena rasprava se ne održava čak ni u slučajevima kada sve govori u prilog korisnosti njezina održavanja. Tako zbog loše prosudbe tijela državne uprave dolazi do bezrazložnog odugovlačenja rješavanja upravnih stvari, s obzirom da se u takvim slučajevima najčešće ulaže pravni lijek. Posebno je velik problem što tijela državne uprave nerijetko ne održavaju usmenu raspravu niti u slučajevima kada se ona po *Zakonu* mora održati. Ponekad raspravu održe, ali na nju ne pozovu sve osobe koje u određenom postupku imaju položaj stranke. Njihove izjave tada pribavljaju pisanom komunikacijom, čime se stranci uskraćuje pravo postavljati pitanja protivnim strankama na javnoj raspravi, izjasniti se o svim okolnostima i činjenicama koje su iznesene u ispitnom postupku, te konačno, sudjelovati u izvođenju dokaza.<sup>51</sup> Uskratom održavanja usmene rasprave, teorijski gledano, činjenično stanje

<sup>50</sup> Krijan, op. cit., str. 208.

<sup>51</sup> O tome Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 24-25.

ostaje najčešće nepotpuno odnosno nepravilno utvrđeno, a strankama se onemogućuje braniti svoja prava i zakonom zaštićene interese.

Vezano uz usmenu raspravu Gagro i Jurić-Knežević nadalje upozoravaju da se zapisnici s ove rasprave često ne sastavljaju na način kako to nalažu odredbe članaka 75. do 77. *Zakona o općem upravnom postupku*, uslijed čega nemaju niti snagu javne isprave.<sup>52</sup> Naime, prema članku 78. stavak 1. *Zakona o općem upravnom postupku* snagu javne isprave imaju samo oni zapisnici koji su sastavljeni u skladu s odredbom članka 77. ovoga *Zakona*,<sup>53</sup> pa zapisnici koji nisu sastavljeni na način kako to nalaže *Zakon o općem upravnom postupku*, ne mogu poslužiti kao dokaz o toku i sadržaju radnji u postupku i danim izjavama. S obzirom da drugostupanjska tijela kod rješavanja žalbi ovaj propust prvostupanjskih tijela često ne uočavaju, odnosno na njega se uopće ne osvrću, takvo postupanje upravnih tijela dovodi do poništavanja konačnih upravnih akata u upravnom sporu, a čime se zbog nepravilnog postupanja upravnih tijela odugovlači vođenje upravnog postupka i definitivno rješavanje upravne stvari koja je predmet postupka. Ovi nedostaci primijećeni su pred Upravnim sudom čak i u slučajevima kada prvostupanjska rješenja donose neka središnja tijela državne uprave, što ima posebnu težinu s obzirom na njihovu ulogu i nadležnosti u sustavu državne uprave.

Kako je usmena rasprava važan stadij postupka, trebalo bi je održati kada god je to korisno za utvrđivanje činjeničnog stanja. Budući da su odredbe o obveznom održavanju usmene rasprave kogentne, tijela državne uprave ne mogu arbitrarno odlučivati hoće li usmenu raspravu održati ili ne. Štoviše, restriktivno tumačenje ovih odredbi suprotno je načelu materijalne istine. Ujedno, ovdje valja upozoriti da pri održavanju glavne rasprave u praksi posebnu pozornost treba posvetiti sastavljanju zapisnika, jer pisani trag

<sup>52</sup> Ibid., str. 25-26.

<sup>53</sup> Članak 77. *Zakona o općem upravnom postupku* glasi: "(1) *Prije zaključenja zapisnik će se pročitati saslušanim osobama i ostalim osobama koje sudjeluju u radnji postupka. Te osobe imaju pravo da i same pregledaju zapisnik i da stavljaju primjedbe. Na kraju zapisnika navest će se da je zapisnik pročitao i da nisu stavljene nikakve primjedbe, ili, ako jesu, ukratko će se upisati sadržaj primjedaba. Zatim će zapisnik potpisati osoba koja je u radnji sudjelovala, a na kraju će ga ovjeriti službena osoba koja je rukovođila radnjom, a i zapisničar ako ga je bilo.*

(2) *Ako zapisnik sadrži saslušanje više osoba, svaka će se od njih posebno potpisati ispod onog dijela zapisnika gdje je upisana njezina izjava.*

(3) *Ako su vršena suočenja, dio zapisnika o tome potpisat će osobe koje su suočene.*

(4) *Ako se zapisnik sastoji od više listova, oni će se označiti rednim brojem, svaki list će na kraju ovjeriti svojim potpisom službena osoba koja rukovodi radnjom postupka i osoba čija je izjava upisana na kraju lista.*

(5) *Dopune već zaključenog zapisnika ponovno će se potpisati i ovjeriti.*

(6) *Ako osoba koja treba da potpiše zapisnik nije pismena, ili ne može pisati, potpisat će je jedna pismena osoba, koja će staviti i svoj potpis. To ne može biti službena osoba koja rukovodi radnjom postupka ni zapisničar.*

(7) *Ako neka osoba neće da potpiše zapisnik ili se udalji prije zaključenja zapisnika, to će se upisati u zapisnik i navesti razlog zbog kojeg je potpis uskraćen."*

o održanoj usmenoj raspravi valjan je samo ukoliko je zapisnik pravilno sastavljen.

### 9. Forma i sadržaj rješenja

Vrlo važno pitanje koje se otvara u svezi s upravnim postupanjem jest pitanje forme i sadržaja rješenja koje se donosi. Cilj vođenja svakog upravnog postupka donošenje je zakonitog i pravilnog upravnog akta. Rješenje se u pravilu izdaje u pisanom obliku, dok se usmeno rješenje može donijeti i priopćiti stranci usmeno tek u iznimnim slučajevima. Međutim, i tada stranka može ishoditi pisano rješenje. No, u hrvatskoj upravnoj praksi često se mogu uočiti određene nepravilnosti u pogledu forme i sadržaja rješenja.

Unatoč odredbi članka 202. stavak 1. te članka 206. stavak 2. *Zakona o općem upravnom postupku* u upravnoj praksi ima slučajeva da se takvo rješenje uopće ne donosi. Tada najčešće nadležno tijelo stranku samo dopisom izvijesti da njezinom zahtjevu nije moguće udovoljiti. Katkada se u takvim dopisima uistinu iznose razlozi zbog kojih zahtjevu nije udovoljeno, a ponekad se u njima čak citiraju propisi iz kojih to proizlazi. No, kako je sasvim sigurno da takvo pismeno formalno nema sadržaj upravnog akta, postavilo se pitanje pravne prirode takvog dopisa. Drugim riječima, postavilo se pitanje ima li takav dopis karakter upravnog akta kojim se odbija zahtjev stranke? Na ovo je pitanje sudska praksa dala pozitivan odgovor, izjednačavajući takav dopis s rješenjem kojim je odbijen zahtjev stranke, dopuštajući u takvom slučaju i vođenje upravnog spora.<sup>54</sup>

Međutim, bez obzira na sudsko tumačenje pravne prirode dopisa o odbijanju zahtjeva, ovdje ipak treba upozoriti na nepravilno postupanje nekih tijela državne uprave i pravnih osoba s javnim ovlastima te inzistirati na obveznom donošenju rješenja u skladu s odredbama članak 206. *Zakona o općem upravnom postupku*. Nepoštivanje odredbi o formi i sadržaju rješenja u upravnom postupku ujedno otežava i primjenu žalbe, jer takvi dopisi najčešće ne sadrže obrazloženje niti uputu o pravnom lijeku.

Ovdje nadalje treba naglasiti da je rješenju koje se donosi u pisanom obliku hrvatski zakonodavac poklonio puno pozornosti. Tako je člancima 206. do 211. *Zakona o općem upravnom postupku* detaljno propisao koje sve dijelove rješenja mora sadržavati te na osnovi kojih se elementa utvrđuje autentičnost rješenja. U svezi s obveznim uvrštavanjem obrazloženja u svaki upravni akt hrvatsko je zakonodavstvo već odavno ispred većine usporednog.<sup>55</sup> O značaju obrazloženja u upravnom aktu u hrvatskoj pravnoj

<sup>54</sup> O tome u Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 26-27.

<sup>55</sup> U nizu visoko pravno razvijenih zapadnoeuropskih država ne postoji opća zakonska ili običajnoppravna obveza upravnih tijela obrazlagati upravne akte. Tako primjerice u austrijskom

literaturi Krbek je ustvrdio sljedeće: “*Obrazloženje ima veliko praktično značenje: ono učvršćuje načelo zakonitosti; prinuđuje donosioca da temeljito promisli o rješenju koje ima donijeti; stranci daje uporište za opravdane pravne lijekove odnosno uvjerenje da je rješenje ispravno a pravni lijek bezizgledan; omogućuje lakšu kontrolu upravnog akta. Obrazloženje pruža važno i autentično sredstvo za ispravno tumačenje dispozitiva.*”<sup>56</sup> I Kriletić smatra obrazloženje obvezatnim sastavnim dijelom rješenja, i to vrlo važnim, “*jer se njime utvrđuje načelo zakonitosti u donošenju rješenja, omogućuje lakša kontrola itd.*”<sup>57</sup> Na veliku važnost obrazloženja ukazuje i sudska praksa. Tako je Ustavni sud ustvrdio da se obrazloženjem utvrđuje je li se upravno tijelo rukovalo načelom zakonitosti i pristupalo tako da u vođenju upravnog postupka i u odlučivanju omogući strankama što lakše zaštititi svoja prava i pravne interese.<sup>58</sup> Upravni je sud utvrdio i da se nenavodenjem razloga kojima se nadležno tijelo vodilo pri odbijanju zahtjeva stranke krši ustavno pravo jednakosti pred zakonom, jer je stranka u postupku koja ne zna te razloge u nejednakom položaju prema onima kojima su razlozi poznati, pa zbog toga ne može valjano štititi svoja prava, niti na učinkovit način ostvariti *Ustavom* zajamčeno pravo na pravnu zaštitu.<sup>59</sup>

Međutim, upravna praksa u svezi s obrazloženjem rješenja u Hrvatskoj ipak nije tako blistava. Drugim riječima, donositelji rješenja vrlo često ne poštuju odredbe članka 209. *Zakona o općem upravnom postupku* u odnosu na obrazloženje akta. Izuzev u jednostavnim stvarima u kojima sudjeluje samo jedna stranka ili u kojima sudjeluju dvije ili više stranaka, ali niti jedna ne prigovara postavljenom zahtjevu, a zahtjev se prihvata, obrazloženje rješenja treba sadržavati kratko izlaganje zahtjeva stranaka, utvrđeno činjenično stanje, a prema potrebi i razloge koji su bili odlučni pri ocjeni dokaza, razloge zbog kojih nije uvažen koji od zahtjeva stranaka te pravne propise i razloge koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na onakvo rješenje kakvo je dano u dispozitivu. Kad je nadležno tijelo zakonom ili drugim propisom utemeljenim na zakonu ovlašteno riješiti stvar po slobodnoj ocjeni, dužno je u obrazloženju, pored ovih podataka, navesti i taj propis te izložiti razloge kojima se pri donošenju rješenja vodilo.

---

*Zakonu o općem upravnom postupku* obrazloženje rješenja nije pravilo već se traži samo u određenim slučajevima (vidi članak 58. stavak 2.). *Zakon o općem upravnom postupku* Španjolske u članku 43., taksativno nabroja razloge kada se rješenje mora obrazložiti. O obvezi uvrštavanja obrazloženja u rješenje u zemljama Europske unije više vidi u Schwartz, Jürgen, *European Administrative Law*, Sweet and Maxwell, London, 1992., str. 1384-1412. Zajednički stav o obveznosti obrazloženja u rješenju nije usuglašen niti u okviru Vijeća Europe.

<sup>56</sup> Krbek, Ivo, *Upravni akt*, Jugoslavenska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 1957., str. 39.

<sup>57</sup> Kriletić, Marija, *Žalba u poreznim stvarima*, *Pravo i porezi*, god. 4., br. 3. 1997., str. 46.

<sup>58</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I-248/94, od 13. studenog 1996.

<sup>59</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-419/98, od 12. srpnja 2001.

Međutim, u hrvatskom pravnom sustavu našlo se i nekoliko zakonskih odstupanja od ove odredbe *Zakona o općem upravnom postupku*. Tako je primjerice *Zakon o hrvatskom državljanstvu* u članku 26. stavak 3. dopuštao da se u obrazloženju rješenja o odbijanju zahtjeva za stjecanje hrvatskog državljanstva ne moraju navesti razlozi za odbijanje zahtjeva stranke. Stoga je ovdje važnu ulogu odigrao Ustavni sud Republike Hrvatske, koji je 1993. godine ukinuo ovu odredbu s obrazloženjem da se “konkretnom primjenom takve zakonske odredbe ne može ostvariti Ustavom zajamčeno pravo na žalbu, odnosno drugu pravnu zaštitu, protiv pojedinačnih akata donesenih od državnih tijela (članak 18. Ustava), jer stranci nisu poznati razlozi zbog kojih je njezin zahtjev za stjecanje hrvatskog državljanstva odbijen, pa je zato stranka u nejednakom položaju u odnosu na druge osobe..., što nije u skladu s odredbama članka 26. Ustava Republike Hrvatske”.<sup>60</sup> Ustavni sud ukinuo je i odredbe članka 209. stavaka 3. i 4. *Zakona o općem upravnom postupku*, a koje su otvarale mogućnost da se razlozi za donošenje rješenja ne navedu kada je to u javnom interesu zakonom ili uredbom izričito predviđeno te ako je zakonom ili uredbom posebno predviđeno da se u rješenju donesenom po slobodnoj ocjeni ne moraju navesti razlozi kojima se tijelo pri donošenju rješenja rukovodilo.<sup>61</sup> Nakon ovih odluka Ustavnog suda obrazloženje se svakako smatra nužnim i nezaobilaznim elementom svakog upravnog akta, a tijela koja provode upravni postupak moraju znatnu pozornost posvetiti sadržaju obrazloženja.

Gagro navodi kako u hrvatskoj upravnoj praksi ima slučajeva da se upravni akti donose bez valjanog obrazloženja, tj. da se u obrazloženju akta ne iznosi utvrđeno činjenično stanje i pravni propisi te razlozi koji s obzirom na utvrđeno činjenično stanje upućuju na rješenje dano u izreci. K tome, ponekad niti u spisima akta nema dokaza o tome na osnovi čega je nadležno tijelo utvrdilo činjenično stanje kakvo se iznosi u obrazloženju akta.<sup>62</sup> Ponovo valja naglasiti da pravo na žalbu nije moguće efikasno ostvariti u slučaju donošenja upravnog akta bez obrazloženja odnosno bez valjanog obrazloženja, jer tada adresatu akta nisu poznati razlozi zbog kojih je u određenoj upravnoj stvari donesena upravo takva odluka, pa adresat njegovu zakonitost i svrhovitost ne može niti uspješno pobijati. Stoga Upravni sud svojim presudama redovito upozorava donositelje upravnih akata na odredbe čl. 209. *Zakona o općem upravnom postupku*, koje propisuju što sve obrazloženje mora sadržavati. Međutim, unatoč tome Upravnom sudu i dalje pristizu tužbe protiv upravnih akata donesenih bez valjanog obrazloženja.

<sup>60</sup> Ustavni sud Republike Hrvatske, U-I-206/1992, U-I-207/1992, U-I-209/1992, U-I-222/1992, od 8. prosinca 1993., Narodne novine, br. 113/93.

<sup>61</sup> Ustavni suda Republike Hrvatske, U-I-248/94, od 8. svibnja 1996., Narodne novine, br. 41/96.

<sup>62</sup> Gagro, op. cit., str. 54.



Medvedović smatra da su razlozi neobrazlaganja rješenja u hrvatskoj upravnoj praksi najčešće neznanje, indolentost, ignoriranje prava stranke, navodna zaštita nekog "višeg interesa", namjera da se stranci i nadzornom tijelu odnosno sudu oteža ili onemogućí ocjena zakonitosti rješenja itd. Za institut obrazloženja osobito su bili i ostali pogubni različiti obrasci koji su u nekim upravnim područjima izrađeni i prilagođeni za automatsku ili elektroničku obradu, jer se kod njih mijenjaju podaci o stranci i predmetu postupka samo u dispozitivu, dok je obrazloženje unificirano i bezlično, kao npr. u poreznim stvarima, komunalnoj naknadi, vodnoj naknadi itd.<sup>63</sup>

O lošoj upravnoj praksi u pogledu obrazloženja upravnih akata najbolje svjedoči sudska praksa Upravnog suda Republike Hrvatske, koji je u nizu predmeta poništio upravni akt zbog neadekvatnog obrazloženja,<sup>64</sup> ali i Ustavnog suda Republike Hrvatske koji je povodom ustavnih tužbi ukinuo cijeli niz rješenja središnjih tijela državne uprave.<sup>65</sup>

Vezano uz obrazloženje rješenja, svakako treba spomenuti i članak 245. stavak 1. *Zakona o općem pravnom postupku* koji propisuje da se odredbe ovog *Zakona* koje se odnose na prvostupanjsko rješenje na odgovarajući način primjenjuju i na drugostupanjsko rješenje, tj. rješenje donošeno po žalbi. U skladu sa stavkom 2. ovoga članka, drugostupanjsko tijelo u obrazloženju rješenja donesenog po žalbi treba ocijeniti i sve navode žalbe, osim u slučaju kada je prvostupanjsko tijelo u obrazloženju svojeg rješenja pravilno ocijenilo navode koji se u žalbi iznose, pa se drugostupanjsko tijelo može samo pozvati na razloge iz prvostupanjskog rješenja.<sup>66</sup> No, Gagro i Jurić-Knežević i ovdje upozoravaju na velik broj slučajeva u kojima drugostupanjska tijela ne postupaju na način kako to nalažu odredbe članka 209. stavka 2. i članka 245. stavak 2. *Zakona o općem upravnom postupku*. Stoga se u upravnom sporu konačni upravni akti moraju poništavati samo zbog tog razloga, što nepotrebno dovodi do odugovlačenja upravnog postupka. Oni navode i da se drugostupanjska tijela katkada u obrazloženju svojih rješenja uopće ne osvrću na sve pravno odlučne navode iz žalbe, pa stranke ustvari nemaju potpunog saznanja o tome zbog čega je njihova žalba ocijenjena neosnovanom. Time se također strankama uskraćuje potpuna i efikasna pravna zaštita.

<sup>63</sup> Medvedović, *Aktualna*, op. cit., str. 289.

<sup>64</sup> Vidi primjerice odluke Upravnog suda Republike Hrvatske, Us-8455/97, od 12. ožujka 1998., Us-7666/96, od 30. travnja 1997. te Us-218/79, od 12. rujna 1979.

<sup>65</sup> Vidi odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, U-III-749/1995, od 4. ožujka 1998, Narodne novine, br. 34/98., U-III-728/1997 od 21. travnja 1999, Narodne novine, br. 43/99., U-III-271/1995, od 21. rujna 2000., Narodne novine, br. 99/00., U-III-7/2001, od 10. listopada 2001., Narodne novine, br. 97/01, U-III-548/1998, od 29. lipnja 2001., Narodne novine, br. 73/01., U-III-1862/00, od 10. listopada 2001., Narodne novine, br. 58/01. te U-III-660/99, od 7. lipnja 2001., Narodne novine, br. 89/01.

<sup>66</sup> U svezi s ovim vidi presude Vrhovnog suda Hrvatske, U-1959/58, od 21. lipnja 1958. te Upravnog suda Republike Hrvatske, Us-1868/95, od 16. studenog 1995.

Dakle, obrazloženje kao sastavni dio upravnog akta jedno je od jamstava jednakosti sviju pred zakonom te ostvarivanja *Ustavom* zajamčenog prava na žalbu i drugu pravnu zaštitu. Tijela koja vode upravni postupak strogo moraju poštivati kogentne odredbe članaka 206. do 214. *Zakona o općem upravnom postupku*. Unatoč činjenici da Upravni sud svojim presudama redovito upozorava donositelje upravnih akata na obvezni sadržaj obrazloženja, Upravnom sudu i nadalje pristizu tužbe protiv upravnih akata donesenih bez valjanog obrazloženja. Iz toga se može zaključiti da se u ovom pitanju radi isključivo o pogrešnoj primjeni pravila postupka, što upućuje na potrebu sustavnije edukacije osoba koje rade na rješavanju upravnih stvari.

### **10. Postupanje po žalbi**

Žalba u upravnom postupku je postupovnopravno sredstvo kojim se stranci i drugim osobama daje mogućnost pred drugostupanjskim tijelom pokrenuti pitanje zakonitosti i pravilnosti prvostupanjskog rješenja i time zaštititi svoja prava i pravne interese koji takvim rješenjem mogu biti povrijeđeni.<sup>67</sup> *Ustav Republike Hrvatske* člankom 18. stavak 1. jamči pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom. Prema odredbi stavka 2. toga članka, ovo pravo može se samo iznimno isključiti u zakonom propisanim slučajevima, ali jedino ukoliko je osiguran drugi vid pravne zaštite. Pravo na žalbu je člankom 11. prihvaćeno kao jedno od načela *Zakona o općem upravnom postupku*, a razrađeno je člancima 223. do 248. ovoga *Zakona*.

Međutim, u pogledu prava na žalbu i postupanja po žalbi u upravnom postupku javljaju se neke dvojbe te sporna postupanja. Ovdje najprije valja ukazati da je člankom 224. stavci 1. i 2. samoga *Zakona o općem upravnom postupku* žalba isključena protiv prvostupanjskih rješenja niza središnjih tijela državne vlasti, kao što su npr. Ministarstva i druga središnja tijela državne uprave, Hrvatski sabor i Vlada Republike Hrvatske. Kako su brojna područja ili pitanja u upravnom pravu centralizirana, a rješavanje u upravnim stvarima u prvom stupnju stavljeno je u nadležnost ministarstava, središnjih državnih ureda i državnih upravnih organizacija, to je žalba u svezi njih *ipso facto* isključena. Međutim, žalba se isključuje i nekim posebnim zakonima. Tako je primjerice člankom 77a. *Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi* žalba načelno isključena i protiv rješenja predstavničkih tijela jedinica lokalne odnosno područne samouprave i njihovih poglavarstava. I u desetcima drugih organizacijskih i materijalnih zakona žalba se isključuje protiv rješenja niza upravnih tijela, a posebice protiv rješenja pravnih

<sup>67</sup> Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne Novine, Zagreb, 2002., str. 458.

osoba s javnim ovlastima koja mogu imati izuzetno važne i dalekosežne pravne posljedice na cjelokupnu društvenu zajednicu.<sup>68</sup> Koprić ističe kako je u takvim slučajevima zakonodavac bez iznimke propisao supsidijarnu primjenu *Zakona o općem upravnom postupku*, ali je propustio propisati pravo na žalbu, koje je jedno od temeljnih ustavnih prava, protiv odluka ovih osoba.<sup>69</sup> Istina je da u svim ovim slučajevima stranke ipak imaju osiguranu pravnu zaštitu u upravnom sporu pred Upravnim sudom Republike Hrvatske. No, time se ovaj Sud jako opterećuje, dok s druge strane, stranke trpe ozbiljne posljedice jer tužba, u pravilu, nema suspenzivni učinak. Uz sve ovo, do sudske odluke i zaštite prava stranaka uglavnom treba proteći dosta vremena.

Isključivanje žalbe u nekim posebnim slučajevima, međutim, nije jedini problem vezan u kvalitetu zakonodavstva. Štoviše, posebnim su zakonima često narušena klasična obilježja žalbe iz *Zakona o općem upravnom postupku*. Tako Medvedović primjerice upozorava da se posebnim zakonima rok za žalbu nerijetko bez racionalnog opravdanja skraćuje s 15 na osam, ili čak na tri dana, čime se stranci znatno otežava ili čak onemogućuje korištenje prava na žalbu. Povrh svega određenim brojem zakona propisan je nesuspendivni učinak žalbe, što može imati i te kako štetne posljedice na prava i pravne interese stranke.<sup>70</sup>

Kada se govori o postupanju nadležnih tijela kod donošenja upravnih akata, potrebno je posebno ukazati na priličnu neaktivnost prvostupajnskih tijela u odnosu na korištenje procesnih ovlaštenja koja ta tijela imaju nakon što je upravni akt donesen i protiv tog akta izjavljena žalba, te nakon što je prvostupajnsko tijelo utvrdilo da je žalba dopuštena, pravovremena i izjavljena od ovlaštene osobe.<sup>71</sup> Naime, prema članku 235. *Zakona o općem upravnom postupku*, ako tijelo koje je donijelo rješenje nađe da je žalba opravdana, a nije potrebno provoditi novi ispitni postupak, može stvar riješiti drukčije i novim rješenjem zamijeniti rješenje koje se žalbom pobija. Tada protiv novog rješenja stranka ponovo ima pravo žalbe.<sup>72</sup> Isto ovlaštenje, prema člancima 236. i 237. ima i tijelo koje je donijelo rješenje ako povodom žalbe nađe da je provedeni postupak bio nepotpun, a da je to moglo biti od utjecaja na rješenje stvari, te u slučaju kada je rješenje doneseno bez prethodno provedenog ispitnog postupka koji je bio obavezan,

<sup>68</sup> str. 54-55. Različite novoosnovane agencije s regulatornim i nadzornim ovlastima te ovlastima da odlučuju o pravima i obvezama u individualnim slučajevima često imaju znatan utjecaj npr. na tržište monopola, telekomunikacije, opskrbu vodom, energijom i sl. Medvedović, Glavni, op. cit.,

<sup>69</sup> Koprić, op. cit., str. 5.

<sup>70</sup> Medvedović, Glavni, op. cit., str. 55.

<sup>71</sup> O tome vidi u Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 28.

<sup>72</sup> U skladu s presudom Vrhovnog suda Hrvatske, UŽ-6672/63, novo rješenje doneseno prema članku 235. *Zakona o općem upravnom postupku* ima značenje rješenja donesenog u prvom stupnju, pa stranka može u žalbi protiv takvog rješenja iznijeti i žalbene razloge koje nije iznijela u žalbi protiv prvostupajnskog rješenja koje je zamijenjeno novim rješenjem.

ili kad je doneseno u skraćenom postupku,<sup>73</sup> a stranci nije bila dana mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima koje su od važnosti za donošenje rješenja, pa stranka žalbom traži da se ispitni postupak provede, odnosno da joj se pruži mogućnost da se izjasni o činjenicama i okolnostima važnim za rješavanje stvari.<sup>74</sup> Naravno, ovo ovlaštenje tijelo može koristiti samo u jednostranačkim stvarima.<sup>75</sup>

Prema zapažanjima Upravnog suda zanemariv je broj slučajeva u kojima prvostupanjska tijela koriste ova zakonska ovlaštenja. To je zasigurno jedan od važnih razloga odugovlačenja te dugotrajnosti upravnih postupaka, čak i u slučajevima kada to nije nužno i nema nikakvog objektivnog opravdanja. Češćim korištenjem navedenih procesnih ovlaštenja smanjio bi se broj predmeta kod drugostupanjskih tijela i kod Upravnog suda, a ujedno bi se u znatnom broju slučajeva ubrzalo rješavanje upravnih stvari. Stoga bi, smatraju Gagro i Jurić-Knežević, bilo korisno i potrebno poticati prvostupanjska tijela da koriste navedena zakonska ovlaštenja, u čemu je od prvorazrednog značaja uloga tijela koja obavljaju nadzor nad radom prvostupanjskih tijela i provode mjere u vezi s radom tih tijela.<sup>76</sup>

Dakle, pravo na žalbu *Ustavom* je zajamčeno kao jedno od temeljnih prava svakoga građanina. Stoga bi broj slučajeva u kojima je žalba isključena trebao biti što manji. Štoviše, posebnim zakonima moglo bi se odstupiti od bitnih obilježja žalbe iz *Zakona o općem upravnom postupku* samo u iznimnim slučajevima i ako za to postoji valjan razlog. Međutim, s ciljem bržeg rješavanja upravnih postupaka te učinkovitijeg ostvarivanja prava građana prvostupanjska bi tijela u postupku po žalbi trebala koristiti sva ovlaštenja koja im dodjeljuje *Zakon o općem upravnom postupku*, među kojima je vrlo važna mogućnost drugačijeg rješavanja predmeta te donošenja novoga rješenja već od strane prvostupanjskog tijela.

## **11. Izvanredni pravni lijekovi**

Konačno posljednje spomenuto pitanje u ovome radu vezano uz vođenje upravnih postupaka u Hrvatskoj jest pitanje korištenja i praktične primjenjivosti izvanrednih pravnih lijekova. *Zakon o općem upravnom postupku* pored žalbe kao redovitog pravnog lijeka, koji se može koristiti protiv prvostupanjskih rješenja, propisuje i sedam izvanrednih pravnih lijekova. Ova se sredstva mogu koristiti protiv konačnih, pravomoćnih ili izvršnih upravnih akata. To su obnova postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti,

<sup>73</sup> Izuzev rješenja koje je u skraćenom postupku doneseno zbog hitnosti.

<sup>74</sup> U skladu s presudom Vrhovnog suda Hrvatske, br. UŽ-1223/57, po žalbi stranke prvostupanjsko tijelo može donijeti rješenje samo ukoliko usvoji zahtjev iz žalbe. Ako smatra da je zahtjev neosnovan, dužno je predmet dostaviti drugostupanjskom tijelu.

<sup>75</sup> Vidi Vrhovni sud Hrvatske, U-3568/72, od 18. listopada 1973.

<sup>76</sup> Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 29.

mijenjanje i poništavanje rješenja u vezi s upravnim sporom, poništavanje i ukidanje po pravu nadzora, ukidanje i mijenjanje pravomoćnog rješenja uz pristanak ili na zahtjev stranke, izvanredno ukidanje te proglašavanje rješenja ništavim.

Činjenica je da Hrvatska poznaje vrlo velik broj izvanrednih pravnih lijekova. Vezano uz ovo pitanje Karlovčan-Đurović opravdano ističe kako je brojnost izvanrednih pravnih lijekova u upravnom postupku u suprotnosti s načelima legitimnih očekivanja stranaka i pravne sigurnosti te, konačno, i s objektivnim načelom vladavine prava.<sup>77</sup> Na neadekvatnost sustava izvanrednih pravnih lijekova u hrvatskom *Zakonu o općem upravnom postupku* ukazuje i Medvedović. On smatra da su danas neki od izvanrednih pravnih lijekova u upravnom postupku potpuno zastarjeli i praktički neupotrebljivi, dok je opravdanost nekih drugih u cijelosti upitna.<sup>78</sup> Gagro i Jurić-Knežević navode da je u radu Upravnog suda utvrđeno da neka upravna tijela, posebno upravna tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravne osobe s javnim ovlastima u vođenju upravnog postupka, pristupaju primjeni pojedinih izvanrednih pravnih lijekova, kao što su npr. obnova postupka, izmjena pravomoćnog rješenja, oglašavanje rješenja ništavim i sl., iako za primjenu ovih izvanrednih pravnih lijekova ne postoje zakonom propisani uvjeti. Međutim, oni upozoravaju da je iz obrazloženja rješenja donesenih takvom nepravilnom upotrebom pravnih lijekova dobro vidljivo da se ovdje u pravilu ne radi o namjernom kršenju odredaba *Zakona o općem upravnom postupku*, već o nedovoljnoj stručnoj osposobljenosti osoba koje sudjeluju u donošenju takvih rješenja.<sup>79</sup>

U svezi s obnovom postupka svakako treba istaknuti nekoliko zanimljivih primjedbi. Analizirajući obnovu postupka kao izvanredni pravni lijek može se primijetiti da postoji prevelik broj razloga iz kojih se može zahtijevati obnova postupka, da su rokovi za korištenje ovoga pravnoga lijeka, a posebice objektivni rok, predugi te da se na određene razloge za obnovu postupka objektivni rokovi uopće ne primjenjuju. Gagro i Jurić-Knežević zapazili su da neka upravna tijela dopuštaju obnovu upravnog postupka s osnova saznanja za činjenice koje su nastale nakon donošenja upravnog akta kojim je postupak okončan, iako se novim činjenicama u smislu *Zakona o općem upravnom postupku* mogu smatrati samo one činjenice koje su postojale u trenutku donošenja upravnog akta kojim je postupak okončan, a o kojim činjenicama stranka ili tijelo koje vodi postupak nisu imali nikakvog saznanja prilikom donošenja tog akta. Isto tako, utvrdili su da je u nekim slučajevima obnova postupka u praksi dopuštena zbog povrede materijalnog zakona prilikom donošenja upravnog akta kojim je postupak okončan, a to

<sup>77</sup> Karlovčan-Đurović, op. cit., str. 32-33.

<sup>78</sup> O tome više u Medvedović, Glavni, op. cit., str. 56.

<sup>79</sup> Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 29. Posebno navode primjere obnove postupka i proglašavanja rješenja ništavim.

ni u kom slučaju ne predstavlja razlog za obnovu postupka.<sup>80</sup>

Uz zahtjev za zaštitu zakonitosti vezuje se potpuno drugačiji problem. Od donošenja *Ustava Republike Hrvatske* 1990. godine ovaj se izvanredni pravni lijek praktično više nije mogao koristiti. Naime, zahtjev za zaštitu zakonitosti kao izvanredni pravni lijek može se podnijeti samo protiv rješenja protiv kojega se ne može voditi upravni spor niti je na drugi način osigurana sudska zaštita, tj. protiv upravnih akata koji su potpuno izvan sudskog nadzora zakonitosti. S druge strane, članak 19. stavak 2. *Ustava Republike Hrvatske* jamči sudsku kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koje imaju javne ovlasti. Razrađujući ovu odredbu hrvatski je zakonodavac u članku 9. *Zakona o upravnim sporovima* propisao da se upravni spor ne može voditi samo protiv akata u stvarima u kojima je osigurana zaštita izvan upravnog spora. Dakle, kako je u Hrvatskoj sudski nadzor zakonitosti upravnih akata osiguran ili kroz upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske ili kroz neki drugi vid sudskog nadzora, ovaj izvanredni pravni lijek nema nikakav praktični učinak.<sup>81</sup>

Kod izvanrednog pravnog lijeka poništavanja i ukidanja po pravu nadzora Gagro i Jurić-Knežević uočavaju nedovoljnu kvalitetu upravnog postupanja. Ovdje se, upozoravaju oni, u praksi ponekad ne razlikuju razlozi za poništavanje od razloga za ukidanje konačnog rješenja po pravu nadzora, pa onda nadležno tijelo rješenje poništava, umjesto da ga ukine. Ovo se najčešće čini u slučaju povrede materijalnog zakona koja ne spada među taksativno navedene razloge za poništavanje konačnog rješenja po pravu nadzora iz članka 263. stavak 1. točka 1. do 5. *Zakona o općem upravnom postupku*. Očita povreda materijalnog zakona predstavlja, u skladu s člankom 263. stavak 2. *Zakona o općem upravnom postupku*, razlog za ukidanje rješenja. Stoga nadležna tijela postupaju protuzakonito kada zbog povrede materijalnog zakona rješenja poništavaju, umjesto da ih ukinu.<sup>82</sup>

Opravednost ukidanja i mijenjanja pravomoćnog rješenja uz pristanak ili na zahtjev stranke, propisanog člankom 265. *Zakona o općem upravnom postupku* upitna je. Karlovčan-Đurović postojanje ovog izvanrednog pravnog lijeka smatra pravnoteorijski spornim, jer unatoč činjenici što se pobijano rješenje ukida ili mijenja uz pristanak ili na zahtjev stranke, ukidanje i mijenjanje pravomoćnog rješenja je u suprotnosti s načelom vladavine prava. Nadalje, smatra da je navedeni pravni lijek prije svega propisan u svrhu zaštite javnog interesa, budući da se radi o pravomoćnom rješenju kojim je stranka stekla kakvo pravo, a tijelo koje je donijelo to rješenje smatra da je

<sup>80</sup> Gagro, Jurić-Knežević, str. 29-30. Vidi ujedno presude Upravni sud Republike Hrvatske, Us-5306/95, od 27. lipnja 1996., Upravni sud Hrvatske, Us-3164/83, od 21. rujna 1983. te Upravni sud Hrvatske, Us-4166/83, od 28. ožujka 1984.

<sup>81</sup> O ovome više u Medvedović, Dragan, *Zakon o općem upravnom postupku i Zakon o upravnim sporovima s objašnjenjima i bilješkama, priložima i stvarnim kazalom*, Narodne novine, Zagreb, 1995., str. 179.

<sup>82</sup> Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 30.



nepravilno primijenjen materijalni zakon. Suvišnim izvanrednim pravnim lijekom ona ujedno smatra i izvanredno ukidanje propisano člankom 266. *Zakona o općem upravnom postupku*. Ovaj institut prema svojim obilježjima predstavlja radikalnu upravnu mjeru do koje može doći samo ako nastane neka situacija koja teško ugrožava važan javni interes.<sup>83</sup> Činjenica je da oba ova instituta idu u prilog zaštite javnog interesa koji se nastojao što jače zaštititi u vrijeme donošenja *Zakona o općem upravnom postupku* 1956. godine. Međutim, suvremeni je zadatak javne uprave prije svega ojačati pravni položaj i zaštitu prava građana, pa se opravdanost opstanka ova dva izvanredna pravna lijeka u pravnom sustavu Hrvatske postavlja s pravom.

Konačno, do stanovitih problema dolazi i u primjeni proglašavanja rješenja ništavim. Tako i ovdje Karlovčan-Đurović skreće pozornost da točku 6. članka 267. *Zakona o općem upravnom postupku*, koja propisuje da se ništavim proglašava rješenje čije bi izvršenje bilo protivno osnovnim načelima pravnog poretka, upravna tijela u primjeni preširoko tumače, što je sa stajališta pravne sigurnosti nedopustivo.<sup>84</sup> Gagro i Jurić-Knežević dodaju da se katkada proglašavanju ništavim rješenja pristupa i izvan slučajeva navedenih u članku 267. *Zakona o općem upravnom postupku*, a što je nedopustivo s obzirom da su u citiranoj zakonskoj odredbi taksativno navedeni slučajevi u kojima se rješenje proglašava ništavim, pa stoga upravna tijela ne mogu proglašavati ništavim rješenja izvan slučajeva navedenih u toj zakonskoj odredbi. Naime, nastavljaju oni, ima slučajeva da se pravomoćno rješenje proglašava ništavim zbog povrede zakona prilikom njegovog donošenja, što zasigurno nije razlog za korištenje ovog izvanrednog pravnog lijeka.<sup>85</sup>

Iz navedenoga daje se zaključiti da situacija u svezi s korištenjem izvanrednih pravnih lijekova u Hrvatskoj nije blistava, što zbog zastarjele normiranosti nekih lijekova, potpune suvišnosti nekih drugih ili zbog neadekvatne primjene trećih. Čini se da bi *Zakon o općem upravnom postupku* trebalo uvelike prilagoditi današnjim uvjetima i pravnim vrijednostima. Ujedno bi trebalo dodatno educirati državne službenike o načinu primjene izvanrednih pravnih lijekova.

## 12. Zaključak

Nakon detaljnijih razmatranja i analiziranja određenih pitanja upravnog postupanja u Hrvatskoj može se ustvrditi da su glavni razlozi donošenja nezakonitih i nepravilnih rješenja dvojaki. Oni svoj uzrok svakako imaju u nedovoljnoj kvaliteti nekih pravnih normi, koje su nepotpune, nejasne,

<sup>83</sup> Karlovčan-Đurović, op. cit., str. 32-33.

<sup>84</sup> Ibid., str. 33.

<sup>85</sup> Gagro, Jurić-Knežević, op. cit., str. 30.

neprimjenjive, a u nekim slučajevima čak i suprotne. S druge strane, razlog čestom poništavanju upravnih akata u žalbenim postupcima te u upravnom sporu jest pogrešna primjena odgovarajućih pravnih normi.

Unatoč naprijed iznijetim primjedbama, valja ustvrditi da su mnoga postupovna pitanja u hrvatskom *Zakonu o općem upravnom postupku* dobra, pa čak i izvrsna ako ih usporedimo s rješenjima sadržanim u zakonima o upravnim postupcima u usporednom pravu. Međutim, hrvatska upravno-postupovna pravila ipak bi trebalo prilagoditi današnjem političkom i pravnom uređenju Hrvatske. Tako bi iz ovog *Zakona* trebalo izbaciti norme koje su postale neprimjenjive zbog promjene organizacijske strukture, djelokruga i ovlasti javne vlasti ili zbog novih *Ustavnih* rješenja. Ujedno bi trebalo osigurati da se drugim zakonima što manje odstupa od odredbi *Zakona o općem upravnom postupku*. Trebalo bi preciznije odrediti tko je obveznik postupanja u upravnim postupcima, što je to upravna stvar, kada se može voditi skraćeni postupak, kada se mora provesti usmena rasprava i sl. Sustav izvanrednih pravnih lijekova trebalo bi znatno preraditi. Ovim bi se zakonom trebala otvoriti vrata mogućoj primjeni elektronskog komuniciranja i elektronskoj upravi, a u njega bi valjalo ugraditi i nova načela i rješenja koja nam postavljaju europski standardi upravnog prava.

Ipak, razlog donošenju nezakonitih i nepravilnih rješenja još češće treba tražiti i u pogrešnoj primjeni pojedinih upravno-postupovnih normi, što za posljedicu može imati pogrešnu primjenu materijalnog prava ili na štetu stranaka u postupku ili na štetu javnog interesa. Stoga bi neke pravne norme koje se često pogrešno primjenjuju trebalo jasnije i preciznije formulirati. Međutim, posebnu bi pozornost trebalo pokloniti i stručnom usavršavanju i edukaciji osoba koje neposredno rade na rješavanju upravnih stvari.

Važnosti problematike upravnog postupanja danas se daje sve više na značenju. Nedostaci hrvatskog upravno-postupovnog zakonodavstva doveli su do inicijative donošenja novoga *Zakona o općem upravnom postupku* kojim bi se na moderan i sustavan način kodificirala pravila upravnog postupanja u Hrvatskoj, uzimajući u obzir sva načela hrvatske pravne tradicije, ali i europskih asocijacija. Time bi Hrvatska pravnonormativno trebala ispraviti sve nedostatke koji se u javnosti široko kritiziraju. Međutim, dobar zakonski tekst nije jamstvo, već samo pretpostavka, učinkovitog ostvarivanja prava građana. Donošenje zakonitog i pravilnog rješenja, koliko o kvalitetnim zakonskim rješenjima, jednako ovisi i o stručnom i savjesnom radu službenika koji rješavaju u upravnim stvarima.

## Summary

### **OPEN QUESTIONS CONCERNING ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF CROATIA**

The purpose of this article is to point out several issues that are often raised in administrative procedure, and in deciding on rights and obligations of citizens and other persons in administrative matters in Croatia. Therefore, the author analyses the following issues: subjects obliged to follow rules of administrative procedure, determination of administrative matter, special procedural rules, position of a party in administrative procedure, summary procedure, hearing, oral arguments, form and content of administrative act, proceedings of appellate body, and the use of extraordinary legal remedies. The author demonstrates inconsistency of certain rules within the system of administrative law in Croatia, but also certain doubts and problems that appear in administrative procedure while deciding in administrative matters.

**Key words:** *administrative procedure, administrative act, Law on General Administrative procedure.*

## TREBAJU LI NAM PROMJENE U NEKIM ASPEKTIMA OPOREZIVANJA (NEPOKRETNE) IMOVINE?

Dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, docentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 336.226.212  
Ur.: 9. siječnja 2007.  
Pr. 25. siječnja 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*Financijski položaj lokalnih jedinica u Republici Hrvatskoj sve je - samo ne zadovoljavajući. Paralelno, situacija na tržištu nekretnina pokazuje da u svim lokalnim jedinicama cijene nekretnina neprestano rastu te se nekretnine prodaju za vrtoglavo visoke iznose. Budući da se uglavnom na lokalnoj razini uočavaju neki od problema kao što je pitanje stanogradnje, najamnina i stambene politike u širem smislu riječi, potaknuti tim razmišljanjima pokušali smo naći odgovore u nekim fiskalnim ili poreznim instrumentima.*

*To su parcijalni porezi na nepokretnu imovinu, porez na kapitalni dobitak, porez na porast vrijednosti imovine.*

*Navedenim radom ukazuje se na moguće pravce izmjena poreznog sustava, uz naglašavanje rukovodnog pravila kojega se moraju držati nositelji porezne politike - ostvarenje pravednosti u oporezivanju.*

***Ključne riječi:*** *parcijalni porezi na nepokretnu imovinu, porez na kapitalni dobitak, porez na porast vrijednosti imovine.*

### ***1. Uvodne napomene***

U raspravama o promjenama pravnog režima gradske rente prvenstveno u cilju ograničavanja prava prisvajanja gradske rente te njezinom usmjeravanju u gradsku infrastrukturu i izgradnju gradskih socijalnih stambenih objekata,<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Na navedena razmišljanja potiče trenutna situacija u kojoj imamo na tisuće "sitnih" vlasnika građevinskih čestica koji raspolazu građevinskim zemljištem i prisvajaju gradsku rentu bez ikakva ulaganja i poduzetničkih rizika. Štoviše, pravo vlasništva na građevinskom zemljištu posebice u gradovima pokazuje se kočnicom razvoja gradova a nosi sa sobom i puno veće posljedice. Između ostaloga čini se da individualna prisvajanja gradske rente uvelike

dolazi se do razmišljanja i pitanja oporezivanja imovine te dileme trebamo li ili ne pristupiti promjenama u oporezivanju imovine, i to prvenstveno one nepokretne - nekretnina.

Sve veće cijene stjecanja vlasništva nad nekretninama u najširem smislu riječi dovode i do velikog rasta i cijena najamnina.<sup>2</sup> To se posebno odnosi na nekretnine i najmnine u gradskim područjima.<sup>3</sup> Stoga se čini potrebnim razmotriti kako pronaći izlaz iz tog, kako se ponekad čini, začaranog kruga.<sup>4</sup>

Pored navedenoga, kupnjom građevinskih zemljišta ili zemljišta koja su takvima postala u devedesetim godinama, danas imamo brojne milijunaše koji bez ikakvih dodatnih ulaganja u zemljište i snošenja rizika ostvaruju velike dobitke. Takva dobit nije obuhvaćena nikakvim fiskalnim instrumentom.

Dugo zanemarivane probleme nemoguće je riješiti samo jednim instrumentom bez zauzimanja i provođenja jedne sustavne politike i strategije, ne samo stambene politike već i porezne, pa i šire.

Navedeno ukazuje i na potrebe nekih izmjena u postojećem sustavu financiranja lokalnih jedinica.

Neki od instrumenata kojima bismo mogli pokušati riješiti navedene probleme prikazani su u nastavku: parcijalni porezi na nepokretnu imovinu, porez na porast vrijednosti imovine te oporezivanje kapitalnog dobitka.

---

povećavaju cijene stambenih i poslovnih zgrada te cjelokupne gradske infrastrukture.

<sup>2</sup> Mogući institut stabilizacije cijena nekretnina u Hrvatskoj bilo bi i dokazivanje porijekla novca kojim se kupuju nekretnine, što je također u nadležnosti poreznih vlasti. Nema sumnje da slobodan protok novca čije se porijeklo u najmanju ruku ne zna ili ne utvrđuje, svakako pridonosi rastu cijena. Fiskalni instrument koji bi mogao pridonijeti rješavanju navedenog problema svakako jeste i npr. uvođenje diferenciranih stopa poreza na dodanu vrijednost na građevinski materijal, što poznaju neke zemlje Europske unije, no navedena razmišljanja nisu bila predmetom ovoga rada.

<sup>3</sup> Činjenica je da danas polovina stanovništva živi u gradovima. Zemljište u gradovima poprište je brojnih sukoba - pojedinačnih, grupnih i općih interesa.

Vlasnici nekretnina u gradovima prisvajaju rentu - gradsku rentu, a čija visina potječe iz kapitala inkorporiranog u zemljište i iz položaja samog zemljišta i nekretnina, bez ikakvog dodatnog ulaganja. Navedeno prisvajanje gradske rente dovodi do posljedičnog rasta cijena gradskog zemljišta i nekretnina uopće u gradovima. Posljedica je trenutnog uređenja nekontrolirano prisvajanje gradske rente koja se slijeva u imovinu pojedinaca - fizičkih osoba vlasnika nekretnina, a ne u gradsku kasu. Prema tome jedna od važnih, ako ne i najvažnijih komponenti pravnog režima nekretnina jest svakako sustav usmjeravanja gradske rente. Druge su dvije komponente: sustav prostornog uređenja čiji je bitni sastojak prostorni plan te sustav prava na građevinskom zemljištu koji omogućuje nevlasicima da uz plaćanje snošljive naknade koriste to dobro. Prema, Simonetti, Petar, O pravnom režimu građevinskog zemljišta, Zbornik pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 17, br. 1, 1996., str. 2.

<sup>4</sup> Te pri tome adekvatnim tretmanom gradske rente usmjeriti stečena sredstva u izgradnju socijalnih stanova i gradske infrastrukture. Prije svega trebalo bi poreznim propisima gradsku rentu usmjeriti u izgradnju socijalnih stanova, gradsku infrastrukturu i sl.

## 2. O oporezivanju imovine

Kada govorimo o oporezivanju gradske rente, zapravo imamo na umu izmjene u sustavu oporezivanja nepokretne imovine - nekretnina. Nekretninama se za potrebe oporezivanja smatraju zemljišta – poljoprivredna, građevinska i dr., građevine – stambene, poslovne i sve druge zgrade te njihovi dijelovi. Nekretnine se danas oporezuju imovinskim porezima, prometnim porezima te porezom na dobit i dohodak.

Kada govorimo o oporezivanju imovinskim porezima, tada se oporezuju nekretnine u statičnom obliku, ali i transfer nekretnina pri nasljeđivanju i darovanju te porast vrijednosti nekretnina.

Kod oporezivanja nekretnina prometnim porezima govorimo o primjeni poreza na dodanu vrijednost i alternativnih prometnih poreza poput poreza na promet nekretnina.

Porezom na dobit i dohodak oporezuju se dobit odnosno dohodak ostvareni od nekretnina ili otuđenjem nekretnina.

Unatoč prigovorima oporezivanju imovine ona je danas predmetom oporezivanja različitim oblicima imovinskih poreza.

Porezi kojima je imovina predmet, tj. objekt oporezivanja, jesu imovinski porezi. Njima se oporezuje imovina u svom statičnom obliku te imovina u dinamičnom obliku kod transfera imovine nenaplatnim pravnim poslovima kao što su nasljeđivanje i darovanje te porast vrijednosti imovine.

U poreznom se zakonodavstvu kao porezni objekti uzimaju prihod, dohodak i imovina. Kada govorimo o imovini kao poreznom objektu, tada zapravo porezni objekt nije ukupna vrijednost svih imovinskih dobara koja pripadaju jednom pravnom subjektu, već se kao porezni objekt pojavljuju pojedina imovinska dobra, tj. pojedini dijelovi imovinske mase. Zbog nemogućnosti da se oporezuje imovina u pravnom značenju te riječi, imovinom se za potrebe oporezivanja nazivaju samo pojedina dobra, predmeti i prava.

Teorijsko je stajalište da je imovina danas samo povod za oporezivanje. To znači da se njezina supstanca ne smanjuje jer je porezni izvor samo dohodak ili prihod. Riječ je o plaćanju poreza na imovinu gdje se radi o nominalnom porezu na imovinu budući da je porezni objekt samo jedan dio imovine, a porezni je izvor prihod ili dohodak. O porezu iz imovine govorimo onda kada je imovina i porezni objekt i porezni izvor, te se oporezivanjem zadire u njezinu supstancu. To znači da se imovina smanjuje jer se porez plaća iz dijela vrijednosti poreznog objekta. Takav je porez realni opći porez na imovinu. Ako bi porezni objekt bio samo dio imovine koji je i porezni izvor, tada je to realni posebni ili parcijalni porez na imovinu.<sup>5</sup>

Brojni su argumenti kojima se brani postojanje poreza na imovinu u

---

<sup>5</sup> Vidi, Javor, Ljubica, *Nekretnine kao predmet oporezivanja*, Znanstveni skup *Promjene u sustavu javnih prihoda*, 2003., Zagreb, str. 76.



poreznom sustavu neke zemlje, kao što su jednako brojni i argumenti protiv oporezivanja imovine.

Razlozi za zadržavanje i postojanje poreza na imovinu jesu fiskalne naravi<sup>6</sup>, socijalno-političke,<sup>7</sup> političke<sup>8</sup> i porezno-tehničke<sup>9</sup> naravi.

Imovina je bez sumnje jedan od indikatora gospodarske snage poreznih obveznika. Oporezivanjem imovine ostvaruje se vodoravna jednakost u oporezivanju, ali se postiže i okomita jednakost.

Načelo vodoravne jednakosti predstavlja zahtjev ili pravilo prema kojem jednake treba tretirati jednako, dok okomita jednakost znači udovoljavanje zahtjevu prema kojem porezni obveznici s većom gospodarskom snagom trebaju plaćati porez relativno više od poreznih obveznika sa manjom gospodarskom snagom. Utoliko se porez na imovinu pojavljuje kao supstitut za najviše progresivne stope poreza na dohotka.

Opravdanje za postojanje poreza na imovinu može se naći i u teoriji ekvivalencije ili cijene (naknade, razmjene), prema kojoj su porezi cijena za usluge koje država daje poreznim obveznicima.

U ranim je godinama 20-og stoljeća opravdanje postojanja poreza na imovinu bilo u činjenici da je imovina fundirani i sigurni izvor dohotka, te je u skladu s načelom pravednosti u oporezivanju treba i jače oporezivati. Sredinom 20-og stoljeća redistributivna uloga poreza na imovinu bila je temelj za opravdanje postojanja tog poreznog oblika. Danas se to brani prvenstveno socijalno-političkim razlozima te razlozima fiskalne autonomije lokalnih zajednica.

Naime, porezi su na imovinu prvenstveno porezi čijim se ubiranjem ostvaruju prihodi koji pripadaju jedinicama lokalne samouprave i uprave koje imaju pravo utvrđivanja visine poreznih stopa. U zadovoljavanju potreba koje su u nadležnosti lokalnih jedinica nastaju rashodi koji se podmiruju приходima koji u velikom dijelu proizlaze iz lokalnih poreza.

Porezi na imovinu tu se pokazuju gotovo idealnima za financiranje rashoda jedinica lokalne i područne samouprave i uprave. Dodatno, postojanjem ovog poreza dobiva se kontrolni mehanizam kojim porezna uprava raspolaže informacijama o predmetima imovine za provjeru ostalih poreznih obveza, te se na taj način omogućuje lakše otkrivanje porezne utaje i djeluje preventivno.

---

<sup>6</sup> To je dopunski izvor prikupljanja javnih prigoda.

<sup>7</sup> Porezom na imovinu mogu se ostvarivati ciljevi socijalne politike poput ravnomjernije raspodjele poreznog tereta te ostvariti zahtjevi za većim poreznim opterećenjem fundiranih izvora, tj. izvora ostvarenih bez rada poreznog obveznika poput zemljišta, zgrada, vrijednosnih papira. Prema, Jelčić, Božidar, *Financijsko pravo i financijska znanost*, Informator, Zagreb, 1998., str. 100.

<sup>8</sup> Kao što je osiguranje sredstava za financiranje potreba jedinica lokalne uprave te ostvarenja veće financijske autonomije, ali i veća mogućnost ostvarenja povezanosti sredstava koja se izdvajaju za plaćanje poreza i trošenja tih sredstava.

<sup>9</sup> Male mogućnosti utaje poreza.

U teoriji se svakako navode i uz argumente za porez i argumenti protiv poreza na imovinu. Oni se vide u poteškoćama definiranja predmeta oporezivanja i utvrđivanja porezne osnovice, u nastanku dvostrukog oporezivanja te negativnom učinku na gospodarski razvoj i investiranje,<sup>10</sup> kao i u velikim troškovima ubiranja.<sup>11</sup>

Imovina je neutrošeni ili akumulirani dohodak koji je jednom već bio predmet oporezivanja - porezom na dohodak. Stoga kada je dohodak pretočen u imovinu, dolazi do dvostrukog oporezivanja - porezom na imovinu. Navedena se pojava, međutim, može ublažiti ukoliko se porez na imovinu prizna kao odbitna stavka pri oporezivanju dohotka odnosno dobiti.

Protivnici postojanja poreza na imovinu smatraju da oporezivanje imovine može dovesti do stvarnog smanjenja supstance imovine, i to najčešće u slučaju kada imovina ne donosi dohodak. Stoga, nema sumnje da porezi na imovinu moraju biti nominalni, tj. da plaćanje poreza na imovinu ne znači prodaju imovine.

Oni koji ističu negativan utjecaj poreza na imovinu na gospodarski rast nemaju na umu činjenicu da će porezni obveznici koji imaju imovinu koja ne donosi dohodak biti potaknuti na to da imovinu pretvore u imovinu koja donosi dohodak.

Argumentu regresivnosti poreza na imovinu kao negativnog obilježja može se suprotstaviti načelo koristi, ali i danas vladajuće stajalište prema kojemu su porezi na imovinu progresivni.<sup>12</sup>

## **2.1. Opći porez na imovinu**

Općim porezom na imovinu oporezuje se ukupna imovina poreznih obveznika, tj. i pokretna i nepokretna imovina.

Predmet oporezivanja općim ili jedinstvenim, sintetičkim porezom na imovinu jest ukupna imovina pravne ili fizičke osobe u određenom trenutku, umanjena za obveze koje ju terete, ali i onolika imovina koja je kao predmet oporezivanja određena zakonom.

Pojam imovine nema u poreznom smislu općeprihvaćenu definiciju već se za potrebe oporezivanja imovine sintetičkim porezom na imovinu koristi

---

<sup>10</sup> Ima autora koji smatraju da oporezivanje imovine djeluje poticajno na poduzetništvo te da služi kao korektiv poreza na dohodak. Vidi, Javor, Nekretnine kao predmet oporezivanja, str. 79.

<sup>11</sup> Vidi i Horvat, Ladislav, Može li se imovina oporezivati, Znanstveni skup Promjene u sustavu javnih prihoda, 2003., Zagreb, str. 65-74., Lončarić-Horvat, Olivera, Da li je potrebno u novi porezni sustav Republike Hrvatske uvesti porez na imovinu fizičkih osoba, Financijska praksa, br. 7-8, 1992., str. 409-422.

<sup>12</sup> Jelčić, Barbara, Javne financije, RRif, Zagreb, 2001., str. 295., Jelčić i dr., Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 439, Jelčić, Barbara i Jelčić, Božidar, Porezni sustav i porezna politika, Informator, Zagreb, 1998., str. 269-273.

načelo enumeracije ili nabiranja predmeta imovine i njihovih osnovica.

Države Europske unije nemaju jedinstven sustav oporezivanja imovine. U nekima je u primjeni opći ili sintetički porez na imovinu, dok druge uz opći porez na imovinu imaju i pojedinačne ili parcijalne poreze na pojedine dijelove imovine. Treće, pak, primjenjuju samo pojedinačne poreze na pojedine dijelove imovine.<sup>13</sup>

Opći porez na imovinu je neto porez na imovinu (engl. *Net wealth tax*).

Finska, Francuska, Luksemburg, Nizozemska, Švedska i Španjolska u svojim poreznim sustavima imaju opći ili sintetički porez na imovinu. Ne primjenjuju ga Austrija,<sup>14</sup> Belgija, Grčka, Irska, Italija, Portugal, Velika Britanija, Njemačka<sup>15</sup> i Danska.

Tako u Francuskoj fizičke osobe jesu obveznici ovog poreznog oblika, pa plaćaju porez na imovinu čija se vrijednost umanjuje za obveze. Relevantna je imovina koju obveznik posjeduje na dan 1. siječnja svake – porezne godine (radi se o porezima koji se ubiru godišnje). Porez se plaća ako vrijednost imovine prelazi određeni iznos, a stope se kreću od 0,55 do 1,60% ovisno o visini imovine. Određena imovina koja služi u poslovne svrhe izuzeta je od oporezivanja. Rezidentne i nerezidentne<sup>16</sup> pravne osobe

<sup>13</sup> Vidi European Tax Handbook, IBFD, 2000.

<sup>14</sup> *Opći porez na imovinu ili Vermögensteuer* ukinut je 1994. godine.

<sup>15</sup> *Opći porez na imovinu ili Vermögensteuer* ukinut je 1997. godine.

<sup>16</sup> Pojam "fiskalna rezidentnost" funkcionalni je pojam kojim se označava pravna veza između poreznopravnog subjekta i porezne vlasti. U pravilu se u literaturi i praksi govori o rezidentnosti i rezidentu kao sinonimima pojma fiskalna rezidentnost. Konceptom rezidentnosti polazi se od činjeničnog stanja koje se pravnom normom regulira i tako postaje pravna činjenica i pravni pojam.

Pojam rezidenta u pravilu je definiran određenim svojstvima koja moraju biti ispunjena kod neke osobe da bi bila uključena u krug poreznih obveznika određenog poreznog oblika. Pravni sustavi većine država navode veći broj različitih svojstava koja moraju biti prisutna kod neke osobe da bismo tu osobu definirali kao poreznog obveznika, no uvijek je prisutna i nužno je da bude ostvarena činjenica fizičke nazočnosti osobe na području neke države. U teoriji i praksi postoji nekoliko kriterija za utvrđenje rezidentnosti. U pravilu se navode kriteriji kao što su mjesto gdje se nalazi sjedište pravne osobe ili mjesto osnivanja te mjesto gdje se nalazi stvarna uprava pravne osobe. Neki autori navode kao takve kriterije načelo zemlje registracije, mjesto gdje se nalazi središnje posloводство i nadzor, mjesto gdje se nalazi službeno sjedište uprave te mjesto osnivanja. OECD Model ugovor o izbjegavanju dvostrukog oporezivanja daje prednost kriteriju stvarne uprave za definiranje pravnih osoba u svojstvu poreznih obveznika kao rezidenata. Odredbe tog ugovora reguliraju rezidentsku pripadnost osoba različitih od fizičkih osoba na način da su te osobe, dakle u prvom redu pravne osobe, rezidenti države u kojoj se nalazi sjedište njihove stvarne uprave. Obrazloženje takvoga stava kojim se daje prednost navedenom kriteriju leži u činjenici da nije prikladno davati prednost formalnom kriteriju kao što je registracija pravne osobe. No unatoč činjenici da je u većini slučajeva dana prednost tom faktičnom stanju koje je pravnom normom postalo pravna činjenica, u praksi je određivanje mjesta stvarne uprave povezano s nemalim brojem poteškoća, što se ističe kao prigovor navedenom opredjeljenju. Drugi, alternativni kriterij nije tako formalne naravi već je ekonomske naravi, a to je kriterij mjesta ostvarenja dobiti. Sljedeći prigovor mjestu stvarne uprave kao prevladavajućem kriteriju jest da njegova primjena omogućuje oporezivanje dobiti društva kćeri koje se nalazi u jednoj državi po propisima druge države, države društva roditelja.

nisu obveznici ovog poreza. Nerezidentna trgovačka društva umjesto toga plaćaju posebni porez na nekretnine, a plaća se na nekretnine koje se nalaze u Francuskoj.<sup>17</sup>

U Finskoj se opći porez na imovinu plaća po stopi od 1%.

---

Naime, društvo kćerka je pod upravom i nadzorom društva roditelja, pa je mjesto uprave društva kćeri u državi u kojoj je uprava i nadzor, tj. društvo roditelj. No, takvo reguliranje potrebno je radi potrebe suzbijanja zakonitog izbjegavanja plaćanja poreza kojemu služe društva kćeri osnovana u državama malog ili bez ikakvog poreznog opterećenja.

U svezi s time zanimljiva je praksa tzv. jedinstvenog oporezivanja koja se pojavila u nekim državama članicama SAD-a. Ta se praksa temeljila na shvaćanju da države društva kćeri imaju pravo oporezivati dio svjetskog dohotka društva roditelja u drugoj državi. Na taj je način država rezidentnosti društva kćeri obuhvaćala i dio dobiti nerezidentnog društva roditelja. No ta je praksa bila kratkog trajanja. Prema tome, vlasništvo, ali još više stvarna uprava i nadzor društva roditelja nad društvom kćeri koje je rezident druge države različite od države rezidentnosti društva roditelja jest temelj za oporezivanje dobiti društva kćeri u državi rezidentnosti društva roditelja, no obratno svakako ne vrijedi. Nekoliko je načina utvrđenja mjesta stvarne uprave. U nekim je državama mjesto stvarne uprave vezano za postojanje određene infrastrukture poput ureda, prostorija, telefona, raznih predmetnih spisa i sl., na temelju čega se može zaključiti da je riječ o mjestu u kojem se obavlja redovito poslovanje, gdje se donose odluke društva na razini uprave, primaju i upućuju redovne obavijesti i upute i sl. U državama anglosaksonskog kruga se, međutim, smatra da je mjesto stvarne uprave ono mjesto gdje se donose važne odluke koje se tiču upravljanja društvom, nadzora poslovanja društva i sl. U Velikoj Britaniji smatra se da je važno utvrditi gdje je mjesto odakle se vodi i nadzire poslovanje društva, tj. mjesto središnje uprave i nadzora.

Mjesto stvarne uprave u nekim slučajevima, dakle, može biti različito od mjesta središnje uprave i nadzora. Oba pojma jesu kriterij za utvrđivanje rezidentnosti i slična su po sadržaju, no postoje izvjesne razlike. Mjesto središnje uprave i nadzora jest mjesto obavljanja stvarne djelatnosti i glavnih poslovnih operacija društva, dok je mjesto stvarne uprave mjesto gdje se obavlja najviša razina nadzora nad poslovanjem društva. Recimo da ukoliko prihvatimo određenje državljanstva pravnih osoba kako je to učinjeno u OECD Model ugovoru, po kojemu su državljani «sve pravne osobe, ortaštva, udruženja čiji status proizlazi iz važećih propisa država-ugovornica» načelo državljanstva se koristi pri određivanju osobne vezanosti pravnih osoba za fiskalnu jurisdikciju neke države. Tako u Velikoj Britaniji kao kriterij za utvrđenje svojstva rezidentnosti vrijedi načelo mjesta osnivanja pravne osobe. Jednaki kriterij utvrđenja rezidentnosti ima većina drugih država članica Europske unije, poput Francuske, Njemačke i drugih. Doduše, u tim je državama u primjeni kriterij mjesta sjedišta, no taj je kriterij determiniran kriterijem mjesta osnivanja. Velika Britanija kao dodatni test za utvrđivanje rezidentnosti upotrebljava i kriterij mjesta središnje uprave i nadzora. U Njemačkoj će se neko tijelo smatrati rezidentnim ukoliko se u Njemačkoj nalazi ili sjedište ili mjesto uprave. U tuzemnom poreznom pravu rezidentnost društva određena je formalnim kriterijem sjedišta, tj. mjestom registracije i kriterijem faktičnog stanja (uprave). Kriterij sjedišta pravne osobe određen je odredbama Općeg poreznog zakona, koji propisuje da se sjedištem pravne osobe smatra sjedište upisano u sudski registar ili drugi registar ili upisnike. Ako poduzetnik veći dio poslovne djelatnosti obavlja u mjestu različitom od mjesta sjedišta, sjedištem se smatra ono mjesto u kojem poduzetnik obavlja veći dio svoje poslovne djelatnosti, a ako nema sjedište na teritoriju Republike Hrvatske, mjestom sjedišta smatra se mjesto obavljanja djelatnosti. Navedeni kriterij postavljen je alternativno, tj. dopunjen s kriterijem stvarne uprave i nadzora poslovanja. Definiranjem tuzemne poslovne jedinice inozemnog poduzetnika kao poreznog obveznika uveden je i kriterij stalnog mjesta poslovanja., Žunić Kovačević, Nataša, *Pravni aspekti oporezivanja dobiti, doktorska disertacija*, Zagreb, 2005., str. 30-33.

<sup>17</sup> Neće ni taj porez plaćati ako je to društvo rezident države s kojom Francuska ima ugovor koji sadrži klauzulu o nediskriminaciji ili o administrativnoj suradnji.

U Luksemburgu opći porez na imovinu plaćaju fizičke osobe<sup>18</sup> i rezidentna trgovačka društva, a nerezidentna na imovinu smještenu u Luxemburgu. Porezna je osnovica ovog poreza svjetska neto imovina. Porezna je stopa 0,5%.

U Nizozemskoj su samo rezidentne fizičke osobe obveznici ovog poreznog oblika, a nerezidenti samo na imovinu koja je smještena u Nizozemskoj. Porezna osnovica je neto tržišna vrijednost imovine, a neka je imovina izuzeta iz oporezivanja. Porezna je stopa 0,7%.

Samo rezidentne fizičke osobe obveznici su ovog poreza i u Švedskoj. Porezna je osnovica neto svjetska imovina, a porez se plaća ako ukupna vrijednost prelazi zakonom predviđeni iznos po stopi od 1,5%, pri čemu je imovina koja služi za poslovne svrhe izuzeta od oporezivanja.

U Španjolskoj fizičke osobe plaćaju ovaj porez, i to na svjetsku imovinu poreznog obveznika. Porezna je osnovica također neto vrijednost svjetske imovina. Autonomna područja u Španjolskoj određuju porezne stope kod ovog poreznog oblika, a u protivnom se primjenjuju propisane stope u rasponu od 0,2 do 2,5 % ovisno o vrijednosti imovine. Plaćeni je porez u Španjolskoj odbitna stavka pri utvrđivanju porezne obveze poreza na dohodak.

Prema tome, pravne osobe su obveznici općeg poreza na imovinu samo u Luksemburgu, dok u Finskoj su to samo pojedine pravne osobe.

Belgija i Irska nemaju ni opći ni pojedinačne poreze na imovinu u svojim poreznim sustavima.

Države koje nemaju opći porez na imovinu, u pravilu, primjenjuju pojedinačne ili parcijalne poreze na pojedine oblike imovine, a najčešće su to porezi na nekretnine, tj. nepokretnu imovinu.<sup>19</sup>

## **2.2. Pojedinačni ili parcijalni porezi na imovinu**

Od šest država koje primjenjuju opći porez na imovinu samo Luksemburg ne primjenjuje i posebne poreze na imovinu. Oporezivanje pojedinih dijelova imovine, i to nepokretne imovine – zemlje i zgrada, u pravilu se provodi porezima na zemlju i porezima na zgrade. Navedeni se porezi ubiru godišnje u postotku od vrijednosti imovine ili apsolutnom iznosu po površini nekretnina u bruto iznosima.

U Austriji se porezom na nekretnine (njem. *Grundsteuer*) oporezuje sva nepokretna imovina koja se nalazi u Austriji. Obveznici su fizičke i pravne osobe a plaćaju ga prema utvrđenoj standardnoj ili jedinstvenoj vrijednosti nekretnine. Temeljna savezna stopa je 0,2%, ali ona se množi s općinskim koeficijentima koji idu do 500%. Tako plaćeni porez priznaje se kao odbitna

<sup>18</sup> Primjenjuju se izuzeća i odbici ovisno o vrsti imovine.

<sup>19</sup> Prema, Javor, *Nekretnine kao predmet oporezivanja*, str. 75-108.

stavka samo pravnim osobama pri izračunu poreza na dobit, a fizičkim osobama samo ako nekretnine koriste u poslovne svrhe.

Zemljišni porez u Njemačkoj (njem. *Grundsteuer*) ili porez na nekretnine plaćaju na nepokretnu imovinu i fizičke i pravne osobe. Obračunava se po stopi od 0,35%, pri čemu se primjenjuje i općinski koeficijent koji se kreće od 200 do 600%, pa stvarna stopa iznosi do 2,1% fiskalne vrijednosti porezne osnovice. Plaćeni je porez odbitna stavka kod obračuna poreza na dobit, a fizičkim osobama samo ako nekretnine koriste u poslovne svrhe ili su izvor dohotka.

Iako Belgija nema ni opći porez niti ima posebne poreze na imovinu, obračunava se porez na dohodak ili dobit od nepokretne imovine koja se nalazi u Belgiji, kao poseban porez na dohodak ili dobit, čiji su obveznici i fizičke i pravne osobe. Porez se obračunava u postotku od katastarskog prihoda koji ostvaruje nekretnina. Porezna stopa ovisi o području u kojem se nekretnine nalaze i kreću se od 1,25 do 2,50%, ali lokalni prirez povećava visinu ovih stopa.

U Danskoj se primjenjuju tri tipa parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu. To su općinski porez na imovinu, okružni porez na imovinu i općinski porez na zgrade koje se koriste u poslovne svrhe. Porezni su obveznici vlasnici imovine i fizičke i pravne osobe. Navedeni su porezi odbitna stavka kod utvrđivanja poreza na dobit pravnih osoba, dok kod fizičkih samo ako nekretnine koriste u poslovne svrhe.

U Francuskoj su obveznici posebnog poreza na imovinu, ali i poreza na stanove, i fizičke i pravne osobe. Ta dva poreza primjenjuju se kumulativno.

U Italiji postoji gradski (općinski) porez na nepokretnu imovinu koji se plaća na nekretnine smještene u Italiji.<sup>20</sup> Obveznici su i fizičke i pravne osobe, a poreznu osnovicu predstavlja pretpostavljeni dohodak određen prema registru nekretnina. Na tako utvrđenu osnovicu primjenjuje se koeficijent koji je veći ako se radi o zgradama za stanovanje, a umanjnjen je za polovicu ako se radi o nekretninama koje služe u poslovne svrhe. Stope se kreću u rasponu od 0,4 do 0,7% ovisno o smještaju nekretnine.

U Nizozemskoj je porez na nepokretnu imovinu godišnji općinski porez koji plaćaju i fizičke i pravne osobe. Navedeni porez plaćaju i vlasnik i korisnik nekretnine. I ovdje plaćeni porez umanjuje osnovicu poreza na dobit pravne osobe a fizičke samo ako se nekretnine koriste u poslovne svrhe. Različite su porezne stope za poslovnu i privatnu imovinu i kreću se od 0,1 do 0,9%.

U Švedskoj se porez na nepokretnu imovinu ubire na državnoj razini, a plaća se na nekretnine koje služe za stanovanje, poslovne i industrijske svrhe. Porezni su obveznici fizičke i pravne osobe. Ovisno o svrsi stopa se kreće od 0,5 do 1,2%. Porez umanjuje osnovicu pri izračunu poreza

<sup>20</sup> Tal. *Imposta comunale sugli immobili*.



na dobit, a obveznicima poreza na dohodak priznaje se ako se nekretnine koriste u poslovne svrhe.

Španjolska ima opću stopu poreza na nepokretnu imovinu u visini od 0,3% kada se radi o imovini u seoskim područjima, do 0,4% ako se radi o gradskom području, ali su dopuštene i veće stope. Porez se plaća godišnje općini ili gradu, a predstavlja odbitnu stavku pri izračunu poreza na dobit, dok kod izračuna poreza na dohodak samo kod izračuna dohotka od iznajmljivanja. Porezna osnovica je katastarska vrijednost.

Velika Britanija primjenjuje porez koji se plaća na nastanjenu ili korištenu imovinu i plaća ga svaka fizička i pravna osoba koja je korisnik poslovnih prostora. Porezna je osnovica godišnja renta a obračunava se po jedinstvenoj poslovnoj stopi. Plaćeni porez umanjuje osnovicu pri izračunu poreza na dobit ili dohodak.<sup>21</sup>

U donedavno tranzicijskim državama Sloveniji, Češkoj, Mađarskoj i Poljskoj, ne primjenjuje se opći porez na imovinu već se oporezivanje imovine obavlja primjenom parcijalnih poreza, i to na nepokretnu imovinu. Slično Hrvatskoj primjenjuju se i parcijalni porezi na pojedine dijelove pokretne imovine: kao što je to npr., u Hrvatskoj porez na automobile, motocikle, brodove, u Sloveniji je to porez na brodove i sl.

U zemljama je Europske unije osnovica poreza na zemlju i zgrade u pravilu tržišna vrijednost predmeta oporezivanja, a ne površina zemlje ili zgrade koja je predmet oporezivanja.

### **2.2.1. Pojedinačni porezi na nepokretnu imovinu u Hrvatskoj**

U Hrvatskoj se ne primjenjuje opći ili sintetički porez na imovinu. Kada se radi o nepokretnoj imovini, Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave<sup>22</sup> predviđa plaćanje četiriju posebnih ili parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu: porez na kuće za odmor, porez na neobrađeno obradivo poljoprivredno zemljište, porez na neizgrađeno građevno zemljište i porez na neiskorištene poduzetničke nekretnine. Radi se o gradskim ili općinskim porezima.<sup>23</sup>

Porez na kuće za odmor jedan je od oblika parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu uveden u porezni sustav Hrvatske 1993. godine, dok se od 2001. godine primjenjuju dodatno i navedena tri pojedinačna poreza na nepokretnu imovinu, a koje mogu kao svoje izvorne prihode uvoditi

<sup>21</sup> Prema, European Tax Handbook, IBFD, Amsterdam, 2000, i druga godišta.

<sup>22</sup> Narodne novine 117/93., 33/00., 73/00., 59/01., 107/01., 117/01., 150/02., 147/03.

<sup>23</sup> Neki su naši teoretičari ukazali na nesuglasje obveze plaćanja poreza na neobrađeno obradivo poljoprivredno zemljište, poreza na neizgrađeno građevno zemljište te poreza na neiskorištene poduzetničke nekretnine, predlažući Ustavnom sudu RH pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom, posebice čl. 3., 48. i 51. Ustava određena sadržanih u čl. 38.a do 38.n Zakona o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave kojima je regulirana materija spomenutih poreza. Tako, Jelčić, Božidar, Odnos posrednih i neposrednih poreza, Znanstveni skup Promjene u sustavu javnih prihoda, Zagreb, 2003., str. 147.

općine ili gradovi. Razlozi za uvođenje ovih dodatnih parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu ležali su u poticanju korištenja imovine, pa fiskalni učinak kod takvih poreza i nije u prvom planu.

Porezni obveznik poreza na kuće za odmor svaki je vlasnik kuće za odmor, bilo pravna ili fizička osoba. Porezna je osnovica četvorni metar korisne površine. Plaća se u godišnjem iznosu koji propisuje općina ili grad, u zakonom utvrđenom iznosu od pet do petnaest kuna.<sup>24</sup>

Porezni obveznik poreza na neobrađeno obradivo poljoprivredno zemljište vlasnik je ili zakupnik poljoprivrednog zemljišta ako zemljište ne obrađuju godinu dana. Predmet oporezivanja, tj. poreznu osnovicu čini površina neobrađenog obradivog poljoprivrednog zemljišta izražena u hektarima. Općina ili grad propisuju poreznu osnovicu ovisno o veličini, klasi, kulturi i lokaciji neobrađenog obradivog poljoprivrednog zemljišta. Porez se plaća ne prema poreznoj stopi već u utvrđenom apsolutnom iznosu od 250,00 do 1000,00 kuna.

Kod poreza na nekorištene poduzetničke nekretnine poreznu osnovicu čini korisna površina nekretnine izražena u četvornim metrima. Visinu poreza propisuje svojom odlukom općina ili grad, a iznosi od pet do petnaest kuna. Porezni je obveznik svaka fizička ili pravna osoba, vlasnik nekorištenih poduzetničkih nekretnina.<sup>25</sup>

Kod poreza na neizgrađeno građevno zemljište porezni obveznik jesu fizička ili pravna osoba koje su vlasnici neizgrađenog građevnog zemljišta a visinu poreza propisuje svojom odlukom općina ili grad, ovisno o lokaciji, veličini i drugim okolnostima u iznosu od jedne do pet kuna po četvornom metru.<sup>26</sup>

Porezna osnovica je površina zemljišta ili zgrade koja je predmet oporezivanja, porez se utvrđuje u apsolutnom iznosu. Razlozi ovakvom načinu utvrđivanja iznosa poreza svakako su u nedostatku podataka o tržišnoj vrijednosti predmeta oporezivanja. Budući da se jednim dijelom izmijenila situacija te da imamo katastarske i zemljišne registre, trebalo bi svakako po uzoru na zemlje EU utvrđivati osnovicu poreza na zemlju i zgrade prema vrijednosti predmeta oporezivanja, gdje je u pravilu osnovica procijenjena vrijednost imovine.<sup>27</sup>

Način na koji je u Hrvatskoj uređeno oporezivanje nepokretne imovine bitno se razlikuje od pristupa tom pitanju u zemljama Europske unije. Tako je u Hrvatskoj predviđeno oporezivanje samo kuća za odmor, ali ne i imovina koju predstavlja više stanova. Ili stambena zgrada. Tako se ostvaruju dohoci koji ostaju u toj "sivoj zoni". U nekim je zemljama

<sup>24</sup> Vidi, Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave NN 117/93, 33/00, 73/00, 59/01, 107/01, 117/01, 150/02, 147/03., (dalje u tekstu: Zakon o o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave).

<sup>25</sup> Vidi, Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

<sup>26</sup> Prema, Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave.

<sup>27</sup> Treba razmisliti o donošenju Zakona o procijeni vrijednosti imovine.

Europske unije predviđeno oporezivanje i stanova koji služe za stanovanje poreznom obvezniku s članovima obitelji, a iznimka su samo stanovi do određene kvadrature. U Hrvatskoj se oporezuju parcijalnim porezima na imovinu i neobrađeno obradivo poljoprivredno zemljište, neiskorištene poduzetničke nekretnine i neizgrađeno građevno zemljište, dok u zemljama Europske unije predmet su oporezivanja u načelu ne samo svi stanovi već i zgrade i zemlja.

Postojanju navedenih triju parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu upućeno je do danas velik broj prigovora. Štoviše, smatraju se protuzakonitim i protuustavnim.<sup>28</sup> Možda bi njihovim ukidanjem, a uvođenjem parcijalnog poreza na zemlju,<sup>29</sup> otpali navedeni prigovori.

Budući da se u sadašnjem trenutku imovina ili, točnije, pojedini dijelovi imovine čine prilično dostupnim i raspoloživim poreznim objektom kojim bi se moglo neophodno potrebne prihode lokalnih jedinica povećati, trebalo bi ozbiljno razmisliti o “pojačanju” poreza na imovinu kao korektiva poreza na dohodak. Činjenica je da veliki dio dohotka koji se ostvaruje u “sivoj zoni” ostaje neoporezovan.

Prema tome, trebalo bi porezom na imovinu obuhvatiti sve stambene objekte, zgrade i stanove, sve poduzetničke nekretnine i zemlju.<sup>30</sup>

Naravno da će trebati za uvođenje takvih poreznih oblika stvoriti preduvjete koji se, između ostaloga, sastoje u registru imovine, preciznom definiranju svih elemenata “novih” poreznih oblika i dr.

### ***3. Porez na porast vrijednosti imovine***

Porez na porast vrijednosti imovine takav je porezni oblik kojim se oporezuje povećana vrijednost nekretnina koja nije rezultat djelovanja ili ulaganja vlasnika u nekretninu. U pravilu je to rezultat ulaganja društvene zajednice npr. u infrastrukturu, ali i šireg djelovanja, kao što je to slučaj kod nas u Hrvatskoj gdje cijene nekretnina rastu i zbog činjenice skorog ulaska u Europsku uniju te time povećane potražnje za nekretninama u Hrvatskoj.

Ovaj je porezni oblik u poreznom sustavu Velike Britanije bio prisutan od 1976. do 1985. godine, (engl. *Betterment levy*) pod nazivom “*development land tax*”.

U Velikoj Britaniji su taj porez plaćali vlasnici zemljišta pri izdavanju dozvole za gradnju, a osnovica je bila razlika između vrijednosti zemljišta prije i nakon izdavanja građevinske dozvole.

<sup>28</sup> Tako, Jelčić, Barbara, *Decentralizacija i financijska autonomija u RH, Hrvatska pred vratima EU-fiskalni aspekti*, Zagreb, 2005., str. 290.

<sup>29</sup> Gdje se ne bi nametao način korištenja zemlje i sl.

<sup>30</sup> Izuzeti bi bili od oporezivanja određena površina stana koja je standardni minimum stambenog prostora. Plaćeni porez na poduzetničke nekretnine bio bi odbitna stavka pri izračunu poreza na dobit i sl.

Oporezivanjem se htjelo obuhvatiti poseban dobitak od povećanja vrijednosti zemljišta. Argumenti za to su se nalazili u činjenici da je sama društvena zajednica dovela do povećanja vrijednosti zemljišta, pa joj stoga pripada i korist od toga, a ne samo vlasniku zemljišta. Takav porez, naravno, plaćao se jednokratno za razliku od godišnjih poreza na imovinu.

Ovim se porezom želi zahvatiti “nezarađena vrijednost” ili vrijednost koja je rezultat ulaganja cijele društvene zajednice.

Jednokratni porez na povećanje vrijednosti imovine, i to posebno određene imovine, ne zahvaća povećanu vrijednost ukupne imovine.

Razlozi za to zašto ovaj porezni oblik nije našao širu primjenu, leže u administrativnim problemima i velikim troškovima ubiranja, ali i u činjenici da se porast vrijednosti imovine koji nije rezultat ulaganja vlasnika zahvaća i kroz godišnji opći porez na imovinu ili godišnji pojedinačni ili parcijalni porez na imovinu.

Do porasta vrijednosti imovine dolazi i zbog ulaganja šire društvene zajednice kao i zbog naknadnih ulaganja od strane vlasnika i korisnika imovine. Administrativno je prilično teško utvrditi koliki je taj porast vrijednosti. Individualni je porast vrijednosti pojedine imovine zato lakše utvrditi i porezno zahvatiti oporezivanjem ostvarene dobiti, tj. dohotka nego se upuštati u oporezivanje porasta vrijednosti imovine godišnjim porezom na imovinu ili pak navedenim jednokratnim porezom na porast vrijednosti imovine.

#### ***4. Porez na kapitalne dobitke***

Kapitalni dobitci predstavljaju porast vrijednosti imovine: zemlje, zgrada, strojeva, automobila, vrijednosnica poput dionica i obveznica. Radi se o razlici između prodajne cijene i cijene po kojoj je dobro bilo ranije kupljeno.

Porez na kapitalne dobitke zapravo je porez na povećanu vrijednost imovine. Teorijsko je stajalište kako se kapitalni dobitci trebaju oporezivati jer predstavljaju mogući izvor dohotka. No, u praksi nailazimo i vidimo da se radi o različitim pristupima u oporezivanju kapitalnih dobitaka. Neke zemlje ih oporezuju pod istim uvjetima kao i svaki drugi dohodak jer se smatra da se mogu koristiti za istu namjenu kao dohodak. Druge zemlje primjenjuju drugačije porezne stope na kapitalne dobitke od stopa poreza na dohodak ili se oporezuju neki oblici kapitalnih dobitaka. U nekim se pak zemljama, kao što je na primjer Hrvatska, kapitalni dobitci ne oporezuju jer se smatra da se na taj način izbjegava dvostruko oporezivanje, te potiču investiranje i rast.

Različit pristup oporezivanju kapitalnih dobitaka proizlazi iz činjenice da je oporezivanje kapitalnih dobitaka povezano s nizom problema kako praktične tako i teorijske naravi.

Jedan od njih leži svakako u činjenici da se kapitalni dobici obično ne oporezuju kada stvarno nastaju, već samo onda kada se realiziraju, dakle kada dođe do prodaje imovine.<sup>31</sup> Budući da se kapitalni dobici oporezuju tek kad se ostvaruju, vlasnicima nije u interesu prodaja imovine, pa dolazi do zadržavanja strukture portfelja.<sup>32</sup> Takvo bi se zadržavanje imovine ili neprodaja imovine izbjegli kad bi se oporezivali nerealizirani kapitalni dobici, no administrativno je taj postupak složen i zahtijeva redovito vrednovanje cjelokupne imovine.

Nadalje, treba razlikovati dugoročne kapitalne dobitke i kratkoročne kapitalne dobitke, tj. dobitke na imovinu koja se posjeduje na dugi rok i dobitke na imovinu koju pojedinac ima kraće vrijeme. Dugoročni kapitalni dobici oporezuju se nižim stopama od kratkoročnih kapitalnih dobitaka, a to stoga jer se smatra da se kratkoročni kapitalni dobici ostvaruju radi postizanja spekulativnih profita.<sup>33</sup>

Dodatno, problem je i u činjenici da pri izračunu kapitalnih dobitaka treba voditi računa i o inflaciji, jer je cjelokupan porast vrijednosti imovine rezultat rasta realne vrijednosti imovine, ali i porasta cijena. Zato treba isključiti porast cijena iz porasta nominalne vrijednosti imovine kako bi se oporezivali samo realni kapitalni dobici, a ne nominalni u koje je uključena i promjena cijena.

Ne manje važno za istaknuti je da se neoporezivanjem kapitalnih dobitaka izbjegava dvostruko oporezivanje. Naime, dobit ili dohodak oporezuju se kada se zarade, pa ako se nakon toga pretvore u imovinu, tada se prilikom prodaje te imovine ponovo oporezuju porezom na kapitalne dobitke.

<sup>31</sup> Npr., kada netko kupi dionicu čija vrijednost raste, on ne plaća porez na poraslu vrijednost imovine sve do trenutka prodaje te dionice. Tek kada je dionica prodana, na razliku kupovne i prodajne vrijednosti plaća se porez na kapitalne dobitke.

<sup>32</sup> Tzv. učinak zaključavanja. Radi se važnom iskrivljujućem učinku po gospodarstvo. (engl. *locked-in effect*), do kojeg dolazi jer se oporezuju samo ostvareni kapitalni dobici, tj. oni koji nastaju tek kada se imovina proda. Zbog toga je pojedinac često nespričan prodati svoju imovinu, jer čim ju proda, treba platiti porez na kapitalni dobitak. Ako zadrži imovinu u svojem vlasništvu, odgađa plaćanje poreza za budućnost. Tako porez na kapitalne dobitke stvara poticaj da pojedinac zadržava svoju imovinu, a ne da je proda. Opisani učinak naziva se učinkom zaključavanja. Posljedica učinka zaključavanja je zadržavanje postojeće strukture vlasništva. Primjerice, pretpostavimo da pojedinac na imovini koju posjeduje očekuje manju stopu povrata u budućnosti od one koja se može zaraditi na nekoj drugoj imovini. U slučaju da ne postoji porez na kapitalne dobitke, on bi prodao svoju imovinu i kupio onu koja donosi veću dobit. Budući da prilikom prodaje mora platiti porez na kapitalne dobitke, on zadržava svoju imovinu te kapital ne seli prema granama s najvećim prinosom. Različita su mišljenja o veličini i utjecaju učinka zaključavanja na gospodarstvo. Neki smatraju da on može velike razmjere i da bi njegovim ukidanjem došlo do porasta prodaje dionica koje ranije vlasnici nisu bili voljni prodati. Pitanje je ima li povećana prodaja na burzi učinke na stvarna zbivanja u gospodarstvu. Neki smatraju da nema jamstva da bi ukidanje poreza na kapitalne dobitke dovelo do porasta proizvodnje i investicija.

<sup>33</sup> Vrijeme posjedovanja koje je potrebno da bi porezna vlast neku imovinu smatrala dugoročnim vlasništvom različito je i ovisno o vrsti imovine. Tako je npr., za vrijednosnice obično kraće nego za nekretnine.

Zanimljivo je spomenuti odnos prema oporezivanju kapitalnih dobitaka u Sjedinjenim Američkim Državama. Jedan od glavnih ciljeva porezne reforme iz 1986. godine bio je ukidanje nižeg oporezivanja kapitalnih dobitaka u odnosu na ostale oblike dohotka, jer je niže oporezivanje kapitalnih dobitaka doprinisilo profitabilnosti investicija u dionice i obveznice, i u ostale oblike imovine.<sup>34</sup> No isto tako doprinisilo je i većoj poreznoj evaziji. Bogati pojedinci koje u najvećoj mjeri pogađa porez na kapitalne dobitke tako su organizirali svoje dohotke<sup>35</sup> kako bi ostvarili što veće porezne uštede.

Poreznom se reformom 1986. godine ova mogućnost zatvorila jer su se kapitalni dobici oporezivali istom stopom kao i ostali dohodak. No, predsjednik Bush 1988. godine zalaže se za ponovno uvođenje nižih poreza na kapitalne dobitke, jer je smatrao da će niže oporezivanje kapitalnih dobitaka stvoriti poticaj za značajnije formiranje kapitala nužnog za rast i konkurentnost SAD-a. Protivnici ove ideje suprotstavili su se tim namjerama jer diferencijalno oporezivanje kapitalnih dobitaka znači mogućnost izbjegavanja poreza. Pored toga, i ne manje važno, smatrali su da se na taj način uvodi porezna olakšica za bogate jer su oni glavni obveznici poreza na kapitalne dobitke. Isticali su da nema jamstava za tvrdnje po kojima neoporezivanje kapitalnih dobitaka potiče rast.

U SAD-u ipak dolazi do promjene u oporezivanju kapitalnih dobitaka, pa je 1997. godine određena maksimalna stopa na kapitalne dobitke od 20% ako je imovina u vlasništvu dulje od 18 mjeseci. Za imovinu koja je u vlasništvu između 1 godine i 18 mjeseci maksimalna stopa poreza na kapitalni dobitak je 28%, dok se porez na kapitalni dobitak na imovinu koja je u vlasništvu manje od jedne godine, plaća po stopi kao i za ostale dohotke, tj. 39%.<sup>36</sup>

Dok neke zemlje primjenjuju navedeni porez – porez na kapitalne dobitke<sup>37</sup> (engl. *Capital gains*), kojim se oporezuje dobit ili dohodak koji su ostvareni otuđenjem kapitalne imovine npr. nekretnina, plovila, vrijednosnih papira, i sl., u drugim je državama ta dobit uključena u redovnu dobit ili dohodak i tako se oporezuje.

Prema poreznom zakonodavstvu na snazi u Hrvatskoj ne plaća se porez na kapitalne dobitke.<sup>38</sup> Tako se prihodi od prodaje kapitalnih dobara uključuju u ukupnu dobit i tako oporezuju jedinstvenom stopom od 20%. Dohodak koji ostvari fizička osoba od otuđenja oporezuje se porezom na dohodak.

Porez na dohodak od otuđenja nekretnina plaća se pri otuđenju

<sup>34</sup> Npr. slike, starine ili nekretnine.

<sup>35</sup> Recimo odnos kapitalnih dobitaka i kamata.

<sup>36</sup> Mnogi ekonomisti smatraju kako porezni poticaji (ovaj puta u obliku povlaštenog oporezivanja kapitalnih dobitaka) nisu previše uspješni u poticanju investicija i rasta. Prema, [www.ijf.hr\(20.11.2006.\)](http://www.ijf.hr(20.11.2006.)).

<sup>37</sup> Kapitalni je dobitak razlika između prodajne i nabavne cijene.

<sup>38</sup> Osim na dohodak od prodaje nekretnina odnosno imovinskog prava ako je prodano u roku do tri godine od dana nabave), što je u skladu s oporezivanjem zasnovanim na potrošnji, te sa zahtjevom za izbjegavanjem dvostrukog oporezivanja.



nekretnina u slučaju kada se nekretnina otuđuje prije isteka roka od tri godine od dana nabave nekretnine.<sup>39</sup> Otuđenje triju ili više nekretnina u razdoblju od pet godina smatra se obavljanjem gospodarske djelatnosti, pa dolazi do oporezivanja na način koji je propisan za utvrđivanje dohotka od poduzetničke djelatnosti a tada ne vrijedi špekulacijski rok od tri godine.

Dobit ili dohodak od korištenja nekretnina oporezuju se u gotovo svim državama kao dobit ili dohodak od poslovanja.

Zanimljivim nam se čini spomenuti kako neke države ostvarenim dohotkom smatraju i tzv. pretpostavljeni dohodak, kao korist koja proizlazi iz činjenice stanovanja u vlastitom stanu ili kući. Smatra se da vlasnik kuće ili stana koji u njima stanuje sam ili sa obitelji ima koristi ili prednosti u odnosu na sobe koje nemaju takvu imovinu u vlasništvu već plaćaju najamninu iz svog oporezivog dohotka. Stoga neke države porezom na dohodak zahvaćaju i takav tzv. pretpostavljeni dohodak (engl. *Imputed income*). To je slučaj s npr. Belgijom, Grčkom, Norveškom.

U Hrvatskoj se ne utvrđuje pretpostavljeni dohodak temeljem činjenice da porezni obveznik stanuje u vlastitom stanu.

## 5. Zaključna razmatranja

Na, u uvodu rada ukazane, probleme stambene politike, i rasta cijena nekretnina posebice u gradovima u kojima živi velik broj stanovništva, dugo se vremena sliježe ramenima ukazujući na bespomoćnost i bezizlaznost situacije. Istovremeno se na istoj razini javljaju problemi financiranja lokalnih jedinica. Navedenim smo radom pokušali ukazati na neke od mogućih rješenja.

Nema sumnje da bi uvođenje selektivnih poreza, posebice poreza na nepokretnu imovinu moglo biti jedno od rješenja. Unatoč argumentima protiv oporezivanja imovine, činjenica je da poreze na imovinu, i to i opći porez na imovinu i posebne poreze na imovinu, posebice onu nepokretnu poznaju sve suvremene države. Komparativnim prikazom pokazuje se da je moguće razmišljati o uvođenju parcijalnih poreza na nepokretnu imovinu - stanove, stambene zgrade te zemlju.

Posebice se u navedenom kontekstu nepokretna imovina pokazuje kao trenutno i gotovo jedini raspoloživi porezni objekt za povećanje, toliko potrebnih, prihoda prvenstveno jedinica lokalne i područne samouprave.

Porez na imovinu zauzima skromno mjesto u strukturi poreznih prihoda zemalja članica Europske unije ali bitno je primijetiti da na lokalnoj razini imaju veliku fiskalnu ulogu.

Budući da mnogi teoretičari smatraju da porez na dohodak ne ostvaruje

---

<sup>39</sup> Ako je nekretnina služila za stanovanje poreznom obvezniku ili uzdržavanim članovima njegove uže obitelji, ne podliježe oporezivanju dohodak od otuđenja nekretnine.

svoj cilj, a to je ravnomjerno porezno opterećenje, što je sastavnica pravednog oporezivanja, ne manje važno čini se i ukazati na shvaćanje poreza na imovinu kao korektiva poreza na dohodak.

Jednako, ako ne i unatoč prigovorima, porez na kapitalne dobitke pojavljuje se kao alternativa i možda treba razmisliti o njegovu uvođenju.

U kontekstu jačanja lokalne samouprave i lokalne demokracije nužna je pretpostavka jačanje fiskalne autonomije lokalnih jedinica. Osim većeg sudjelovanja lokalnih rashoda u ukupnim javnim prihodima, čini se potrebnim uvođenje novih izvornih prihoda lokalnih jedinica, i to u obliku imovinskih poreza.

Za kraj recimo da nema sumnje u to da idealnog sustava oporezivanja nema, no svakako da porezni sustav i mjere porezne politike trebaju biti u skladu s potrebama i mogućnostima društvene zajednice u kojoj se primjenjuju. U nastojanjima da se oporezivanje uredi tako da bude u skladu s prevladavajućim shvaćanjem pravednosti čine se neizbježnima promjene poreznih sustava u 21. stoljeću.

Ukupni globalni trendovi pokazuju da dolazi do povećanja složenosti poreznih sustava i rasta poreznog tereta, pri čemu je ipak važno ukazati na činjenicu da je suvremeni svijet prihvatio plaćanje poreza kao nešto neizbježno i nešto što omogućuje funkcioniranje države i svih razina vlasti.

## Summary

### **DO WE NEED REVISION OF CERTAIN ASPECTS OF TAXATION OF (REAL) PROPERTY?**

Financial situation of local units in the Republic of Croatia is all but satisfactory. At the same time, situation on the real estate market demonstrates that the prices of real estate are continuously raising in all local units and the actual amounts are breaking the sealing. Since the problems such as flat construction, rents and housing policy in wider sense are mostly local, the author attempts to find answers in certain fiscal or tax instruments.

These are primarily real property tax, capital gains tax and betterment charge.

The article points out to possible revision of tax system, emphasizing the quintessential principle that needs to be followed by all subjects applying tax policy – realization of fairness in taxation.

**Key words:** *partial taxes on real property, capital gains tax, betterment charge.*

## Zusammenfassung

**BRAUCHEN WIR VERÄNDERUNGEN BEI EINIGEN ASPEKTEN DER BESTEUERUNG VON (UNBEWEGLICHEM) VERMÖGEN?**

Die finanzielle Lage der lokalen Einheiten in der Republik Kroatien ist alles andere als zufriedenstellend. Gleichzeitig zeigt die Situation auf dem Immobilienmarkt, dass in allen lokalen Einheiten die Immobilienpreise unablässig steigen, so dass Immobilien zu schwindelnd hohen Preisen verkauft werden. Da hauptsächlich auf der lokalen Ebene einige der Probleme sichtbar werden wie die Frage des Wohnungsbaus, der Mieten und Wohnungspolitik im weiteren Sinne des Wortes, wurde versucht - durch diese Fragen angeregt - in einigen fiskalen oder Steuerinstrumenten Antworten darauf zu finden..

Diese sind partielle Steuern auf Vermögen an Immobilien, Steuern auf Kapitalgewinn, Steuern auf die Wertsteigerung des Vermögens.

In der vorliegenden Arbeit werden mögliche Richtungen zur Veränderung des Steuersystems aufgezeigt, wobei eine wichtige Richtlinie betont wird, die die Träger der Steuerpolitik einhalten sollten – die Realisierung von Gerechtigkeit bei der Besteuerung.

*Schlüsselwörter:* *partielle Steuern auf Immobilienvermögen, Steuern auf Kapitalgewinn, Steuern auf Wertsteigerung des Vermögens.*

## Sommario

**ABBIAMO BISOGNO DI CAMBIAMENTO IN ALCUNI ASPETTI DELLA TASSAZIONE DELLA PROPRIETÀ (IMMOBILIARE)?**

La situazione finanziaria delle unità locali nella Repubblica di Croazia è quasi soddisfacente. Parallelamente, la situazione del mercato immobiliare dimostra che i prezzi degli immobili sono in continuo aumento in tutte le unità locali e gli attuali importi stanno superando il segno. Siccome i problemi come la costruzione, la locazione e la politica abitativa in senso ampio sono soprattutto locali, si cercano le risposte in determinati strumenti fiscali o tributari.

Ci sono principalmente l'imposta sulla proprietà immobiliare, l'imposta sull'utile mobiliare e l'imposta sull'aumento di valore della proprietà.

Il lavoro indica la possibile revisione del sistema tributario, enfatizzando il principio essenziale che deve essere assecondato da tutti i soggetti coinvolti nella politica tributaria – la realizzazione dell'equità nella tassazione.

*Parole chiave:* *imposte parziali sulla proprietà immobiliare, imposta sull'utile mobiliare, imposta sull'aumento di valore della proprietà*

## TREND PROŠIRENJA KRUGA OSOBA S PRAVOM NA NOVČANU NAKNADU U POREDBENOM I NAŠEM PRAVU KAO OBLIK POPRAVLJANJA NEIMOVINSKE ŠTETE U SLUČAJU SMRTI BLISKE OSOBE

Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, docentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.513  
Ur.: 8. siječnja 2007.  
Pr.: 24. siječnja 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*Rad proučava krug osoba s pravom na popravljavanje neimovinske štete u poredbenom i našem pravu pravičnom novčanom naknadom u slučaju smrti bliske osobe. Tko sve i pod kojim pretpostavkama ulazi u taj krug pitanja su na koja u poredbenom pravu odgovore uglavnom treba tražiti u sudskoj praksi, budući da se zakonodavci o njima ili uopće ne izjašnjavaju ili daju samo opće odredbe čije je tumačenje opet prepušteno sudovima. Zato je u radu dan pregled odluka vrhovnih sudova nekih europskih zemalja koji su se posljednjih nekoliko godina vrlo intenzivno bavili upravo tim problemima. Naša je sudska praksa još prije donošenja bivšeg Zakona o obveznim odnosima priznavala novčanu naknadu za ovaj oblik neimovinske štete, a u vrijeme dok je bio na snazi pokazala je sklonost da njime propisan krug posrednih oštećenika ne tumači taksativno, već ga širi. Zakon o obveznim odnosima iz 2005. godine proširio je taj krug, ali se čini da je to proširenje trebalo ići i u smjeru otvaranja mogućnosti da i osobe izvan njega pod određenim pretpostavkama steknu pravo na naknadu.*

**Ključne riječi:** *neimovinska šteta, posredni oštećenici, duševne boli, pravična novčana naknada*

### 1. Uvod

Smrt neke osobe izaziva duševnu bol užem ili širem krugu njoj bliskih osoba. Treba li tu duševnu bol (tugu, žalovanje) priznati kao poseban oblik

neimovinske štete koji se može popravljati novčanom naknadom kada postoji za tu smrt odgovorna osoba, pitanje je na koje su zakonodavci, sudska praksa i pravna teorija poredbenog prava dugo vremena davale vrlo različite odgovore. Uz ovaj poseban oblik neimovinske štete osim problema vezanih za neimovinsku štetu općenito, poput teškoće u samom definiranju i određivanju oblika njezina popravljanja, neprocjenjivosti u novcu koja stvara teškoće pri odabiru i primjeni metoda za utvrđivanje visine novčane naknade ako je priznata, opasnosti od komercijalizacije i lukrativnosti, javlja se i niz drugih, koji su prvenstveno rezultat činjenice da se radi o posrednim žrtvama, odnosno posrednim oštećenima kojih može biti vrlo mnogo.

Temeljno je pitanje treba li uopće priznati pravo na novčanu naknadu u slučaju smrti bliske osobe, i ako je odgovor pozitivan, kojim ga osobama priznati i treba li i koje dodatne pretpostavke za njegovo stjecanje propisati. Unatoč tradicionalno vrlo restriktivnom pristupu tom obliku neimovinske štete većine zakonodavaca u poredbenom pravu, odnedavno se može reći da je on, zahvaljujući sudskoj praksi, iako uz vrlo velike razlike, ipak priznat u većini europskih pravnih sustava.

U našem je pravu ovaj poseban oblik neimovinske štete sudska praksa priznavala još prije donošenja bivšeg Zakona o obveznim odnosima<sup>1</sup> koji ga je propisivao u čl. 201. Zakon o obveznim odnosima<sup>2</sup> u čl. 1101. proširio je krug posrednih oštećenika i time ozakonio dio rezultata tendencije sudske prakse da krug posrednih oštećenika koje je bivši ZOO navodio u čl. 201. ne tumači taksativno i pri njegovoj primjeni dopušta analogiju.

## **2. Poredbeno pravo**

### **2.1. Općenito**

Trend priznavanja novčane naknade kao oblika popravljanja neimovinske štete zbog smrti bliskih osoba, iako je još ni danas ne priznaju sve europske države, počinje se uočavati nakon donošenja Rezolucije (75) 7E O naknadi štete na osobi ili za slučaj smrti koju je prihvatio Odbor ministara Vijeća Europe 14. ožujka 1975. godine.<sup>3</sup> Čl. 19. Rezolucije glasi: “*Pravni sustavi koji, trenutno, ne priznaju trećim osobama pravo na naknadu za duševnu*

<sup>1</sup> NN 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99., bio na snazi do 31. prosinca 2005. (dalje: bivši ZOO).

<sup>2</sup> NN 35/05., na snazi od 1. siječnja 2006. godine (dalje: ZOO)

<sup>3</sup> *Resolution (75) 7E 14 March 1975 on compensation for physical injury or death*, tekst Rezolucije vidi na: <https://wcd.coe.int/ViewBlob.jsp?id=661637&SourceFile=1>, u prijevodu prof. Larise Grubešić, vidi kod ČURKOVIĆ, MARIJAN, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade (komparativni pregled zakonodavstva i sudske prakse u nekim europskim zemljama)*, u: CRNIĆ, IVICA, et al., *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti*, Organizator, Zagreb, 2003., str. 57.-60.

*bol kao posljedicu smrti oštećene stranke ne bi trebali dati pravo naknade osobama koje nisu supružnik, djeca, roditelji ili zaručnik oštećene osobe; čak i u tim slučajevima naknada bi se trebala dati samo pod uvjetom da su te osobe održavale bliske emocionalne veze s oštećenom osobom u vrijeme njezine smrti.”<sup>4</sup> Do početka ovog stoljeća novčanu naknadu za duševnu bol zbog smrti bliske osobe, kao poseban oblik neimovinske štete, priznaju sudska praksa i neki noviji propisi odštetnog prava većine europskih pravnih sustava, što dokazuje i činjenica da je ušla u Načela europskog odštetnog prava.<sup>5</sup> U sec. 3. - *Non-pecuniary damage, Art.10:301.*, Načela navode da neimovinska šteta može biti naknađena i osobama koje su u bliskom odnosu sa žrtvom koja je umrla ili pretrpjela vrlo ozbiljne povrede, da pri određivanju naknade treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući stupanj, trajanje i posljedice boli, a stupanj krivnje štetnika treba uzeti u obzir samo ako značajno doprinosi boli žrtve, te da slične iznose treba dosuditi u objektivno sličnim slučajevima.<sup>6</sup>*

Općenito se poredbenopravni sustavi koji priznaju duševne boli kao neimovinsku štetu zbog smrti bliske osobe mogu podijeliti u dvije velike grupe. Jednu čine oni koji zahtijevaju da sekundarna žrtva pretrpi mentalnu povredu (bolest) u svezi sa smrću primarne žrtve (npr. Austrija<sup>7</sup> i Nizozemska), dok drugi priznaju i “običnu” bol i patnju srodnika koja se

---

<sup>4</sup> “*Legal systems which at present do not recognise a right to compensation for mental suffering of a third party as a result of the death of the victim should not extend compensation to persons other than the spouse of the victim or his children, parent or fiancée; even in these cases, compensation should only be granted subject to the condition that these persons have maintained close bonds of affection with the victim at the time of his death.*”

<sup>5</sup> Načela su rezultat dugogodišnjeg istraživanja Europske grupe za odštetno pravo. U nastojanju da se odredi minimum zajedničkih i prihvatljivih pravila odštetnog prava pojedine su pretpostavke odgovornosti, vrste odgovornosti i pojedini pojmovi odštetnog prava istraživani na način da su osim teorijskog pristupa, zakonodavnih rješenja i sudske prakse o zadanom problemu, predstavnici niza država predstavljali moguće rješenje hipotetskih slučajeva u svom pravnom sustavu. Načela su predstavljena 19. i 20. svibnja 2005. na javnoj konferenciji u Beču. Tekst načela vidi na: <http://civil.udg.es/tort/Principles/text.htm>

<sup>6</sup> Art. 10:301. *Non-pecuniary damage*

(1) *Considering the scope of its protection (Article 2:102), the violation of an interest may justify compensation of non-pecuniary damage. This is the case in particular where the victim has suffered personal injury; or injury to human dignity, liberty, or other personality rights. Non-pecuniary damage can also be the subject of compensation for persons having a close relationship with a victim suffering a fatal or very serious non-fatal injury.*

(2) *In general, in the assessment of such damages, all circumstances of the case, including the gravity, duration and consequences of the grievance, have to be taken into account. The degree of the tortfeasor’s fault is to be taken into account only where it significantly contributes to the grievance of the victim.*

(3) *In cases of personal injury, non-pecuniary damage corresponds to the suffering of the victim and the impairment of his bodily or mental health. In assessing damages (including damages for persons having a close relationship to deceased or seriously injured victims) similar sums should be awarded for objectively similar losses.*

<sup>7</sup> Od nedavno izuzetak od ovog pravila jesu slučajevi kada je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom. Vidi infra, 2.2.



ne mora kvalificirati kao duševna bolest ili medicinski definiran poremećaj na strani tužitelja (većina drugih europskih država). Švedska je ovo pitanje uredila na specifičan način. Iako je za pravo na naknadu potrebno da duševne boli izazovu psihološki poremećaj, tužitelj ga ne mora dokazivati ako iznos naknade koji traži ne prelazi propisani iznos (protuvrijednost od oko 2.700 eura).<sup>8</sup>

Poseban problem predstavlja određivanje kruga potencijalnih ovlaštenika na naknadu. Njih je moguće odrediti taksativno ili primjerice i pritom se rukovoditi isključivo bliskošću koja se pretpostavlja zbog zakonski priznatog stupnja povezanosti preminule osobe i ovlaštenika (prvenstveno srodstva), koju možemo nazvati formalnom, ili takvu formalnu bliskost kombinirati sa stvarnom bliskošću kao dodatnom pretpostavkom za stjecanje prava na naknadu. Jasno je da osobe u formalno bliskim odnosima nisu nužno i stvarno bliske, kao i da postoji niz izuzetno bliskih odnosa i veza među ljudima koji nisu i u formalno bliskom odnosu. Kao polazni kriterij u svim je pravnim porecima prihvaćena formalna bliskost koja se temelji na krvnom i tazbinskom srodstvu, ali je krug srodnika kojima se priznaje pravo na naknadu vrlo različitog opsega: od onog minimalnog - samo bračni drug ili roditelji ako preminula osoba nije bila u braku, iz engleskog prava, do onog koji nije strogo definiran jer je sudskoj praksi dopušteno tumačenje pojma "obitelj" ili "bliski srodnik", pa bi teorijski mogao obuhvatiti i daljnju rodbinu. Osim toga, ovdje je prisutan problem priznavanja prava na naknadu izvanbračnom drugu, koji sudska praksa u pravilu rješava u korist izvanbračnog druga kada se radi o životnoj zajednici osoba različitog spola, dok za istospolne zajednice još nismo naišli na relevantnu sudsku praksu.

U nekim državama pravo bliskih srodnika na novčanu naknadu zbog smrti bliske osobe ovisi o stupnju krivnje štetnika. Austrijski je Vrhovni sud 2001. godine zaključio da kada je smrt izazvana namjerno ili iz krajnje nepažnje, primjenom analogije, treba priznati pravo na naknadu neimovinske štete bliskih srodnika čak i ako njihova duševna bol ne može biti kvalificirana kao bolest.<sup>9</sup> I švedski je Vrhovni sud, i prije no što je 2002. i zakonski priznat taj oblik neimovinske štete, priznavao zahtjeve srodnika preminulih, ali samo u slučajevima namjere ili grube nepažnje štetnika.<sup>10</sup> Danska je u novom Zakonu o odgovornosti za štetu, koji je na snazi od

<sup>8</sup> SANDELL, HENRIK, Sweden, u: KOZIOL, HELMUT, STEININGER, C., BARBARA, (eds.), *European Tort Law 2002, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer-Verlag, Wien, 2003. (dalje: ETL 2002.), str. 393.-394.

<sup>9</sup> OGH, 16 May 2001; 2 Ob 84/01v, cit. prema STEININGER, C., BARBARA, Austria, u: KOZIOL, HELMUT, STEININGER, C., BARBARA, (eds.), *European Tort Law 2001, Tort and Insurance Law Yearbook*, Springer-Verlag, Wien, 2002. (dalje: ETL 2001.), str. 79. Opširnije vidi infra, 2.2.

<sup>10</sup> Odredba kojom je Švedska neimovinsku štetu zbog smrti bliskog srodnika priznala izmjenama Zakona o odgovornosti za štetu (Skadeståndslagen, 1972:207), koje su stupile na snagu 1. siječnja 2002., ne kvalificira stupanj krivnje. SANDELL, op. cit., str. 394.

1. srpnja 2002., priznala pravo na naknadu samo kada je smrt prouzročena namjerno ili iz grube nepažnje i samo onim osobama koje su bile posebno bliske s preminulim.<sup>11</sup> Slično propisuje i finski Zakon o odgovornosti za štetu, prema kojem roditelji, djeca, bračni drug i druge usporedive osobe posebno bliske preminuloj osobi imaju pravo na naknadu za patnju zbog smrti, ukoliko je smrt prouzročena namjerno ili zbog grube nepažnje, ukoliko je dodjeljivanje naknade razumno s obzirom na bliskost odnosa preminulog i tužitelja, prirodu radnje i druge okolnosti.<sup>12</sup>

Razlike postoje i u metodi utvrđivanja visine novčane naknade kada je ona priznata, što je posljedica razlika u metodi utvrđivanja visine novčane naknade za neimovinsku štetu općenito.<sup>13</sup> U sustavima koji preferiraju tarife zakonom su određeni iznosi na koje posredni oštećenici imaju pravo. Tako je u engleskom pravu izmjenama *Fatal Accidents Acta* iz 1982. godine pravo na novčanu naknadu priznato samo u korist preživjelog bračnog druga ili roditelja osobe koja nije bila u braku i ova uska grupa bliskih srodnika može zahtijevati zakonom određeni iznos, koji je 2002. godine povećan na 10.000 funti (oko 14.500 eura).<sup>14</sup> U sustavima gdje prevladava konkretna metoda utvrđivanja visine naknade neimovinske štete ili se obje metode kombiniraju, u obzir se uzimaju sve okolnosti konkretnog slučaja i ocjenu visine naknade preživjelim srodnicima u svakom pojedinom slučaju vrši sud.<sup>15</sup>

U nastavku dajemo pregled odluka vrhovnih sudova nekih europskih zemalja u posljednjih nekoliko godina.

## 2.2. Austrija

U Austriji je pristup zakonodavca<sup>16</sup> novčanom popravljaju neimovinske štete prilično restriktivan, visina naknade utvrđuje se konkretnom metodom, ovisno o svim okolnostima slučaja (ne postoje službene tablice, iako ih sudovi koriste, pa čak i objavljuju<sup>17</sup>). Bol i patnja zbog tjelesne ozljede

<sup>11</sup> Do tada to pravo nije bilo zakonom propisano i takvi su zahtjevi u sudskoj praksi odbijani. ULFBECK, VIBE, Denmark, ETL 2002., str. 136.

<sup>12</sup> Poglavlje 5., sec. 4a, st. 1. Odredba je propisana Zakonom 61/1999. i na snazi je od 1. veljače 1999.. Na njezinu se primjenu Vrhovni sud prvi puta pozvao u odluci od 28. lipnja 2002. godine. NORIO-TIMONEN, JAANA, Finland, ETL 2002., str. 169.-170.

<sup>13</sup> Općenito se mogu razlikovati dvije osnovne metode: apstraktna ili objektivna i konkretna ili subjektivna. Apstraktna uzima u obzir prosjek, uobičajenost sličnih slučajeva, dok konkretna uzima u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja. Vidi ČURKOVIĆ, op. cit., str. 63.-64.

<sup>14</sup> OLIPHANT, KEN, England and Wales, ETL 2002., str. 142.

<sup>15</sup> U praksi, međutim, i u sustavima koji se temelje na konkretnoj metodi sudovi koriste tablice i čak ih i objavljuju, iako one nemaju formalnu snagu.

<sup>16</sup> §§ 1325-1332. *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 1811., na snazi od 1.1.1812. (JGS 946.), idF BGBl. I br. 77/2004., dalje: ABGB.

<sup>17</sup> Orijentacijske iznose naknada za pretrpljene tjelesne i duševne boli u Austriji vidi kod ČURKOVIĆ, op. cit., str 86.-88.

predstavljaju iznimku od pravila da se za neimovinsku štetu odgovara samo ukoliko je prouzročena namjerno ili grubom nepažnjom (ABGB, § 1324.), pa se za takve štete odgovara i u slučaju kada su prouzročene običnom nepažnjom štetnika i kada se primjenjuju pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu.<sup>18</sup> Iznosi naknada za neimovinsku štetu u Austriji, u usporedbi s drugim europskim državama, sve do nedavno bili su izuzetno niski. Od 2000. godine se, međutim, u sudskoj praksi uočava jasna tendencija povećanja tih iznosa i dosuđuju se do tada nikad dosuđeni iznosi,<sup>19</sup> da bi 2002. godine Vrhovni sud granicu najvišeg dosuđenog iznosa naknade za bol i patnju pomaknuo na 3 milijuna austrijskih šilinga.<sup>20</sup> Pritom je naglasio da treba uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, ali i objektivni standard, da bi se izbjegla nejednakost oštećenika, te da naknada ne bi smjela prelaziti najviši iznos određen sudskom praksom. U jednom drugom slučaju<sup>21</sup> u kojem je, između ostalog, utužena i neimovinska šteta za bol i patnju, i to u fiksnom iznosu i renti, Vrhovni se sud pozvao na vlastitu praksu prema kojoj se naknada za bol i patnju u pravilu mora dosuditi u jednokratnom iznosu. Iznimno, u slučaju krajnje teških osobnih povreda koje prate teške trajne posljedice, moguće je dosuditi rentu umjesto ili uz jednokratni iznos, ali renta i jednokratni iznos zajedno ne smiju iznositi više no što bi bilo dosuđeno u jednokratnom iznosu.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Vidi: KOZIOL, HELMUT, Causation under Austrian Law, u: *Unification of Tort Law: Causation*, Kluwer Law International, The Hague-London-Boston, 2000., str. 12.

<sup>19</sup> Tako se Viši zemaljski sud (OLG) iz Beča u odluci 14 R 149/00k, od 27. studenog 2000. (cit. prema STEININGER, ETL 2001., str. 67.) izričito pozvao na potrebu usklađivanja s općim trendom povećanja iznosa naknada za neimovinske štete i dosudio naknadu od 2 milijuna austrijskih šilinga (145.346 eura), za bol i patnju zbog teškog invaliditeta. (Tužiteljica je kao 35-godišnjakinja vrlo teško ozlijeđena u prometnoj nezgodi. Ostala je nepokretna od šestog kralješka naniže, mobilnost ruku joj je vrlo ograničena, trup uglavnom paraliziran, a noge, mjehur i rektum u potpunosti. Pretrpjela je mnoge frakture, gubitak seksualne funkcije i gubitak radne sposobnosti. U invalidskim je kolicima, ali je i s njima njezina mobilnost vrlo ograničena, te može samostalno obaviti samo vrlo jednostavne radnje i u svakodnevnom je životu ovisna o pomoći treće osobe.) Sud je razmatrao funkciju naknade za bol i patnju kao satisfakcije za sve teškoće žrtve koja bi joj trebala omogućiti stjecanje ugodnosti i olakšica kao naknade za patnju i gubitak životne radosti, te je uzimajući u obzir ovu funkciju zaključio da navedeni iznos nije previsok. U međuvremenu je Vrhovni sud potvrdio odluku OLG-a iz Innsbrucka o dosudi nešto višeg iznosa (oko 155.600 eura) za bol i patnju. Op. cit., str. 68.

<sup>20</sup> OGH, 2 Ob 237/01v, od 18. travnja 2002., cit. prema STEININGER, ETL 2002., str. 74.-75. U ovom je slučaju nakon prometne nezgode koju je prouzročio pijani vozač vozeći u zabranjenom smjeru, 21-godišnji mladić ostao paraliziran od vrata na dolje i konstantno mora biti spojen na respirator. On je potpuno svjestan i stalno živi u strahu od smrti koja mu prijete ako se respirator pokvari.

<sup>21</sup> OGH, 2 Ob 145/02s, od 8. kolovoza 2002. godine, cit. prema op. cit., str. 78.

<sup>22</sup> U navedenom slučaju udovoljeno je pretpostavkama za dosudu periodične isplate (tužitelj je sa 16 godina bio jako teško ozlijeđen u prometnoj nezgodi i ostao je 100%-tni invalid), ali prvo treba odrediti jednokratni iznos, nakon toga umanjiti i ostatak izračunati prema očekivanom životnom vijeku tužitelja. Sud se pozvao na prethodno navedeni slučaj i najviši iznos od 3 milijuna šilinga, te ovaj ocijenio nešto manje teškim i dosudio 180.000 eura - drugi po visini ikad dosuđen iznos. Od toga 138.078 jednokratno, a ostatak periodično. Budući da nije bilo

Za pravo na novčanu naknadu zbog smrti bliske osobe, prema austrijskoj je sudskoj praksi do nedavno bilo nužno da je bol posrednog oštećenika izazvala psihičku bolest, odnosno medicinski priznat poremećaj, bez obzira na krivnju štetnika. Sve do 1994. godine Vrhovni je sud odbijao zahtjeve čak i u takvim slučajevima jer se držao shvaćanja da oštećenik može biti samo neposredna žrtva. 1994. godine počeo je priznavati pravo na naknadu u slučaju da je došlo do psihičke bolesti bliske osobe jer je time bliska osoba prestala biti posredni i postala neposredni oštećenik.<sup>23</sup>

Bol i tuga, bez obzira koliko intenzivni, i dalje nisu sami po sebi bili dovoljni za stjecanje prava na novčanu naknadu. Mišljenja pravne teorije o tom su se pitanju razilazila: dio autora je bio protiv priznavanja prava na naknadu, dok je dio smatrao da bi je trebalo priznati barem u slučajevima kada je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom.<sup>24</sup> Vrhovni je sud prvi puta u presudi od 16. svibnja 2001.<sup>25</sup> promijenio navedeno stajalište o naknadi neimovinske štete u slučaju smrti bliske osobe, odlučivši da se u slučaju grube nepažnje ili namjere štetnika ona može dosuditi i kada bol, odnosno žalost nije kvalificirana kao psihička bolest. Zato se ova odluka označava kao velika prekretnica nakon dugogodišnjih rasprava o tom problemu.<sup>26</sup> U ovom su slučaju tužitelji bili otac i majka osmogodišnje djevojčice usmrćene kamionom, a tuženi su vozač, imatelj kamiona i osiguratelj imatelja. Roditelji su bili obaviješteni o nesreći i otišli na mjesto nesreće, te vidjeli mrtvu kćerku kako leži na cesti. Oba su roditelja doživjela izrazitu bol, a majka, tada trudna s blizancima, uslijed toga i komplikacije u trudnoći. Njihova se bol, međutim, s neuropsihijatrijskog gledišta može kvalificirati kao normalna reakcija na taj strašan događaj. Sud je naveo da je dotadašnje stajalište sudske prakse da pravo na naknadu za emocionalni šok bliski srodnici imaju samo ako se on može kvalificirati kao bolest. Međutim, u ovoj odluci iznosi mišljenje da se zakonska praznina treba popuniti analogijom po uzoru na druge slučajeve u kojima se neimovinska šteta naknađuje samo u slučaju grube nepažnje ili namjere,<sup>27</sup> te zaključuje da bol

---

temelja za procjenu očekivanog životnog vijeka tužitelja, slučaj je vraćen na sud prvog stupnja gdje će u nastavljenom postupku tužitelj moći odlučiti ustraje li kod zahtjeva za periodičnom isplatom ili želi jednokratnu isplatu ukupno dosuđenog iznosa.

<sup>23</sup> Vidi presude citirane kod EBERS, MARTIN, Austrian case note, European Review of Private Law, Kluwer Law International, 3., 2003., str. 462., bilj. 5-7.

<sup>24</sup> Loc. cit.

<sup>25</sup> OGH, 2 Ob 84/01v, cit. prema STEININGER, ETL 2001., str. 79.

<sup>26</sup> EBERS, op. cit., str. 460.

<sup>27</sup> Kao što su slučajevi iz § 1331. (šteta za sentimentalnu vrijednost uništene stvari), § 1328. (naknada u slučaju seksualnog zlostavljanja) i § 1329. (naknada zbog oduzimanja slobode) ABGB-a. Sud je posebno nezadovoljavajućim ocijenio to što ABGB izričito priznaje pravo na naknadu za duševnu bol kao posljedicu štete na stvarima (§ 1331.), ali ne i kao posljedicu smrti bliske osobe, te je zaključio da zakonodavac vjerojatno nije imao namjeru izazvati takav rezultat. Pozivajući se na analogiju, a uzimajući u obzir rješenja poredbenog prava i Rezoluciju (75) 7E Vijeća Europe, Vrhovni je sud zaključio kako je u slučaju grube nepažnje ili namjere štetnika i bol koja nije dovela do psihičke bolesti dovoljna za stjecanje prava na naknadu. Vidi

zbog gubitka bliskog srodnika koja nije dovela do psihičke bolesti, prema § 1325. ABGB-a može biti dosuđena ukoliko je štetnik postupao s grubom nepažnjom ili namjerom. Budući da u navedenom slučaju štetnik nije tako djelovao, tužiteljima nije dosuđena naknada za ovaj oblik neimovinske štete. Dakle, u odnosu na emocionalni šok srodnika, prema suvremenoj austrijskoj sudskoj praksi, pravo na naknadu postoji ako je taj šok izazvao psihičku bolest, a ako je on normalna reakcija, pravo na naknadu srodnici imaju samo ako je štetnik djelovao namjerno ili s grubom nepažnjom.

Budući da je za stjecanje prava na naknadu potrebno da je štetnik djelovao barem s grubom nepažnjom, ističe se da je u ovim slučajevima fokus sa samog oštećenika prebačen na štetnika i u odštetno pravo uveden kazneni element. To dovodi do kvalificirane odgovornosti za nepažnju, a budući da su štete u prometu podvrgnute režimu objektivne odgovornosti, naknada za "običnu" bol i patnju bliskim srodnicima vrlo bi se rijetko mogla dosuditi.<sup>28</sup>

Do nedavno postojali su samo precedenti u slučajevima u kojima su posredni oštećenici i sami bili sudionici štetnih događaja u kojima su život izgubili njihovi srodnici, i na pitanje je li neposredno sudjelovanje pretpostavka za stjecanje prava na naknadu, nije bilo izričito odgovoreno sve do odluke Vrhovnog suda od 22. veljače 2001. godine.<sup>29</sup> U ovom je slučaju tužiteljev sin poginuo u prometnoj nezgodi, a zbog smrti sina tužitelj je obolio od depresije i morao ranije otići u mirovinu. Osim gubitka zarade, utužio je i 166.000 austrijskih šilinga (12.000 eura) kao naknadu za bol i patnju zbog smrti sina. Tuženik (osiguratelj vozača i imatelja vozila) je u obrani, između ostalog, naveo i da tužitelj nije neposredno sudjelovao u nezgodi te da je, stoga, samo posredno oštećen. Vrhovni sud je utvrdio da su se dotadašnji precedenti odnosili samo na slučajeve u kojima je tužitelj neposredno sudjelovao u nezgodi ili ju je vlastitim očima vidio, te da u ovom slučaju mora odlučiti odnosi li se pravo na naknadu i na slučaj kada je povreda treće osobe izazvana samom viješću o smrti osobe s kojom postoji jaka emocionalna veza. Zaključio je da u slučaju kada se radi o bliskom srodniku (da je sin blizak srodnik, naravno, nije bilo sporno), način dobivanja informacija nije odlučan jer je i sama vijest bila dovoljna da izazove emocionalni šok. Sud je razmatrao i obranu tuženika da je između tužitelja i njegovog pokojnog sina postojao konflikt, te odlučio da takva situacija očito nije uklonila opasnost emocionalnog šoka prouzročenog viješću o smrti, te da zbog nesreće otac više i nema mogućnosti ponovnog uspostavljanja veze sa sinom.<sup>30</sup>

---

EBERS, op. cit., str. 463.

<sup>28</sup> Ibid., str. 465.

<sup>29</sup> OGH, 2 Ob 79/00g, cit. prema STEININGER, op. cit., str. 72.

<sup>30</sup> Ibid., str. 73.

U odluci od 28. kolovoza 2002. godine<sup>31</sup> Vrhovni je sud prvi put priznao pravo izvanbračnih drugova na naknadu za bol i patnju zbog smrti izvanbračnog druga, tj. odlučio je da, pod određenim pretpostavkama, ulaze u pojam bliskih srodnika. Tužiteljica i njezin nevjenčani suprug živjeli su zajedno 20 godina. Nakon jedne operacije on je zbog postoperativnih problema preminuo. Tužiteljica je tvrdila da je partnerova smrt prouzročena medicinskim nemarom, a ona kao posljedicu te smrti ima tešku depresiju, poremećaj spavanja, te živi u izolaciji. Utužila je naknadu za bol i patnju, kao i naknadu za gubitak uzdržavanja. Sudovi prvog i drugog stupnja odbili su njezin tužbeni zahtjev. Vrhovni je sud u odnosu na uzdržavanje zaključio kako ABGB u § 1327., koji izričito regulira zahtjev za naknadu štete zbog gubitka uzdržavanja, to pravo priznaje samo osobama koje imaju zakonsko pravo na uzdržavanje od preminule osobe. Budući da izvanbračni drugovi nemaju zakonom priznato pravo na uzdržavanje, nemaju niti pravo na naknadu štete zbog gubitka uzdržavanja.

U odnosu na pravo bliskih srodnika preminule osobe na naknadu neimovinske štete zbog boli i patnje, u ovom je slučaju bilo sporno može li se izvanbračni partner kvalificirati kao blizak srodnik. Prema mišljenju Vrhovnog suda, kao bliski srodnici mogu se kvalificirati sve osobe koje su s preminulom osobom bile u posebnom odnosu iz kojeg je štetniku jasno da štetna radnja prema neposrednoj žrtvi u pravilu može dovesti do emocionalnog šoka tih osoba. Nakon toga se osvrnuo na različita pravila u kojima austrijski propisi i sudska praksa prihvaćaju odnos između izvanbračnih partnera u njihovu korist spram trećih osoba i formulirao sljedeće kriterije za pravno relevantnu izvanbračnu zajednicu: odnos sličan ekonomskoj i intimnoj vezi između bračnih drugova u kojem partneri žive zajedno i koja je vidljiva drugima, koja ima određeni minimum trajanja, te nepostojanje bračnih drugova. Tim je kriterijima, prema mišljenju Vrhovnog suda, u ovom slučaju bilo udovoljeno i tužiteljica ima pravo na naknadu ako je oboljela od depresije i ako je tuženik odgovoran zbog medicinske pogreške. Budući da utvrđenja nižih sudova nisu bila dostatna za odlučivanje o tim pitanjima, postupak je vraćen na prvostupajski sud.<sup>32</sup>

### 2.3. Finska

Vrhovni sud Finske u odluci od 28. lipnja 2002. godine<sup>33</sup> prvi se put pozvao na primjenu poglavlja 5., čl. 4.a Zakona o odgovornosti za štetu, odredbe koja je propisana Zakonom 61/1999., a na snazi je od 1. veljače 1999. Prema st. 1. te odredbe, roditelji, djeca, bračni drug i druge osobe u usporedivim odnosima, posebno bliske preminuloj osobi, imaju pravo

<sup>31</sup> OGH, 8 Ob 127/02p, cit. prema STEININGER, ETL 2002., str. 79.

<sup>32</sup> Ibid., str. 80.-81.

<sup>33</sup> KKO 2002:56, cit. prema NORIO-TIMONEN, op. cit., str. 169.



na naknadu za patnju zbog smrti ukoliko je smrt prouzročena namjerno ili zbog grube nepažnje, ukoliko je dodjeljivanje naknade razumno s obzirom na bliskost odnosa preminulog i tužitelja, prirodu radnje i druge okolnosti. U konkretnom se slučaju radilo o smrti vojnika koji je sudjelovao u vojnoj vježbi i poginuo od ranjavanja iz pištolja. Majka i braća poginulog tvrdili su da su država i časnik odgovoran za vježbu solidarno odgovorni za boli koje su pretrpjeli. Ključno je bilo pitanje stupnja nepažnje štetnika (koji se procjenjuje s obzirom na objektivne kriterije poput težine i ozbiljnosti posljedica, vjerojatnost tih posljedica i mogućnosti da se one pažljivim ponašanjem izbjegnu). Majci je dosuđeno je 5.000 eura, a svakom od braće po 2.500 eura.<sup>34</sup>

U odluci od 15. listopada 2002. godine<sup>35</sup> Vrhovni je sud ponovo odlučivao o pravu na naknadu prema navedenoj odredbi. I ovdje je ključno bilo pitanje stupnja nepažnje štetnika. Štetnik je više od 150 kilometara vozio pod utjecajem alkohola i brzinom mnogo većom od najviše dopuštene, a u dijelu puta čak je i bježao pred policijskim automobilom. Na kraju je izgubio kontrolu nad vozilom, prešao na suprotnu traku i usmrtio biciklistu. Maloljetna djeca i majka poginulog tražili su naknadu za bol prouzročenu njegovom smrću. Pred Vrhovnim sudom štetnikov je osiguratelj tražio da zahtjev bude odbijen ili barem umanjeni dosuđeni iznosi. Vrhovni je sud dosuđivanje naknade, s obzirom na navedene okolnosti, ocijenio razumnim, budući da ova smrt nije bila posljedica trenutne grube nepažnje, već je štetnik pokazao izuzetnu neobzirnost prema sigurnosti ostalih sudionika u prometu. Petogodišnja kći je do nesreće živjela s poginulim, a ovaj je održavao i bliski kontakt sa svojim četverogodišnjim sinom koji je živio s majkom. Iako poginuli nije živio u domaćinstvu sa svojom majkom, dokazana je i bliska veza njih dvoje. Oboje djece i majka, zbog svoje bliske veze s poginulim, prema odluci suda imaju pravo na naknadu za patnju zbog njegove smrti. Iznose naknade koja je dosuđena majci (3.400 eura) i sinu (8.400 eura) Vrhovni je sud potvrdio, dok je iznos naknade dosuđene kćeri (17.000 eura) umanjio. Zbog gubitka oca s kojim je živjela kći je doživjela duboku bol i patnju, a zbog psiholoških simptoma ima i potrebu za stručnom pomoći. Međutim, smrt njezina oca nije bila posljedica namjerne radnje niti je ona bila prisutna kada joj je otac ubijen. Prema mišljenju Vrhovnog suda, s obzirom na njezinu dob nije potpuno jasno ima li ona jasnu predodžbu o okolnostima pod kojima je njezin otac ubijen i može li to utjecati na njezinu patnju. Uzimajući u obzir navedene okolnosti, *ratio* odredbe koju treba primijeniti i utemeljene standarde naknade, većinom glasova (3:2) Vrhovni je sud odlučio da je razumna naknada za patnju kćeri 12.000 eura.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Ibid., str. 171.

<sup>35</sup> KKO 2002:83, cit. prema op. cit., str. 172.

<sup>36</sup> Ibid., str. 173.

## 2.4. Grčka

Prema čl. 932. grčkog Građanskog zakonika,<sup>37</sup> neovisno o imovinskoj šteti, sud može dosuditi po njegovoj prosudbi razuman iznos novca za moralnu ili neimovinsku štetu koju je oštećenik pretrpio kao posljedicu nedopuštene radnje. U slučaju smrti oštećenika njegovoj obitelji može biti dosuđen novčani iznos za boli i patnju. Mnogo je raspravljano o značenju pojma "obitelj" da bi se odredio krug osoba koje mogu imati pravo na naknadu za bol i patnju. Vrhovni sud (*Areios Pagos*) je tijekom 2000. i 2001. godine u nizu odluka razmatrao pojam "obitelj žrtve".

U odluci AP 21/2000<sup>38</sup> odbijen je zahtjev za naknadu neimovinske štete koji su postavili šurjak i nećak ubijene žene (suprug i sin sestre ubijene). Prema mišljenju Vrhovnog suda, iako to u čl. 932. GGZ-a nije specificirano, osim bračnog druga, u pojam obitelji žrtve ulaze i najbliži srodnici preminulog ukoliko su s njim bili blisko povezani i pate zbog njegove smrti, bez obzira jesu li s njime živjeli ili ne. U te osobe ne ulaze nećaci i šurjaci, čak ni kada drugi bliži srodnici ne postoje. Bez obzira na sve, prema mišljenju suda, i osobe koje jesu najbliži srodnici, imaju pravo na naknadu za bol i patnju samo ako su pokazivali ljubav i privrženost prema preminulom dok je bio živ, te je i pokojni prema njima gajio iste osjećaje.

U odluci AP 447/2000<sup>39</sup> novčana naknada za bol i patnju zbog smrti roditelja dosuđena je djeci preminulih supružnika i majci preminulog, i to ne samo za smrt sina, već i za smrt snahe. U odluci AP 1114/2000<sup>40</sup> naknada za bol i patnju priznata je sinu poginulih supružnika (S.P. je vozeći suprugov automobil nepažnjom izazvala sudar u kojem su poginuli ona, suprug i njihovo dvoje maloljetne djece), dok su zahtjevi ujaka odbijeni. U ovoj je odluci sud izričito naveo da u obitelj, prema čl. 932. GGZ-a spadaju: bračni drug, potomci, preci, braća i sestre, snahe i zetovi, punica i punac, svekar i svekrva.<sup>41</sup>

U odluci AP 97/2001<sup>42</sup> pravo na naknadu neimovinske štete priznato je djetetu koje je u vrijeme kada je otac poginuo u prometnoj nesreći bilo fetus. Dosuđeno je 10.000.000 drahmi naknade za duševnu bol i patnju, uz obrazloženje da ta naknada pokriva i buduću bol i patnju koju će fetus (sada

<sup>37</sup> Donesen 15. ožujka 1940., na snazi od 23. veljače 1946., dalje: GGZ.

<sup>38</sup> Cit. prema DACORONIA, EUGENIA, Greece, ETL 2001., str. 280.

<sup>39</sup> Cit. prema *ibid.*, str. 281.

<sup>40</sup> Cit. prema *loc. cit.*

<sup>41</sup> Ovo je mišljenje potvrđeno i u kasnijim odlukama AP 723/2002 (Vrhovni je sud potvrdio ranije stajalište da iako nije izričito propisano u čl. 932. GGZ-a tko ulazi u pojam obitelji žrtve, tu osim bračnog druga ulaze najbliži srodnici preminulog ukoliko su s njime bili blisko povezani, bez obzira na to jesu li živjeli s njime. U obitelj spadaju srodnici po tazbini do prvog stupnja (punac i punica/ svekar i svekrva/ snaha i zet), a nisu uključeni oni daljnjih stupnjeva.) i AP 868/2002 (Ujaci, prvi bratići i nećaci nisu uključeni u pojam obitelji čak ni kada ne postoje bliži srodnici). Vidi DACARONIA, ETL 2002., str. 245.

<sup>42</sup> Cit. prema DACARONIA, ETL 2001., str. 280.

beba) kasnije sigurno osjećati zbog gubitka roditelja, kada bude dovoljno star da shvati da je siročić. Ova se odluka smatra vrlo značajnom, jer ranija sudska praksa nije poznavala tu mogućnost i priznavala je naknadu samo za sadašnju i stvarnu bol i patnju.<sup>43</sup>

Neki grčki teoretičari smatraju da je pojam obitelji žrtve u čl. 932. GGZ-a namjerno ostavljen nedefiniranim jer zakonodavac nije želio ograničiti instituciju koja je zbog svoje prirode podložna utjecaju socijalnih diferencijacija tijekom vremena. Drugi pak smatraju da je ostavljen nedefiniranim da bi sudac s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja odredio “pravi” pojam obitelji, što nema veze s elastičnosti pojma obitelji s obzirom na društvene promjene. Dacronia smatra da treba naći pravi pojam obitelji ne s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, već s obzirom na to što u određenom trenutku društvo smatra obitelji jer obitelj s početka 20. st. nije ista obitelj s početka 21. st. kada se izvanbračni drugovi i homoseksualni parovi mogu smatrati obiteljima.<sup>44</sup>

## 2.5. Nizozemska

U posljednjih se nekoliko godina u Nizozemskoj uočavaju pokušaji zakonodavca da olakša stjecanje prava na naknadu za neimovinsku štetu, koji su izazvali veliku pažnju pravne znanosti i javnosti. Emocionalni šok kao poseban oblik neimovinske štete izazvao je posebnu pozornost, posebno nakon odluke Vrhovnog suda (*Hoge Raad*) koji se bavio tim pitanjem.<sup>45</sup>

Majka poginule petogodišnje djevojčice doživjela je na mjestu nesreće strašno iskustvo<sup>46</sup> i utužila naknadu za emocionalni šok.<sup>47</sup> Vrhovni sud prvo se bavio općim pitanjima, prvenstveno time da mora donijeti odluku koja je u zakonskim okvirima. Prema zakonskom uređenju nije moguće dosuditi neimovinsku štetu za tzv. “afektivnu štetu” (emocionalni šok pretrpljen

<sup>43</sup> Ibid., str. 281.

<sup>44</sup> Ibid., str. 282.

<sup>45</sup> Vidi: Hoge Raad, Judgment of 22 February 2002 – On compensation for psychiatric injury and emotional distress suffered by close relatives, *European Review of Private Law*, 3., 2003., Kluwer Law International, str. 412.-465.

<sup>46</sup> Majka je prišla djevojčici koja je ležala i željela joj okrenuti glavu, kada je shvatila da u rukama ima dijelove njezina mozga.

<sup>47</sup> Žalbeni sud je bio odlučio da treba napraviti razliku između boli zbog smrti djeteta koja ne daje pravo na posebnu naknadu i posljedica šokantnog načina na koji je majka bila suočena sa strašnima ozljedama svoje kćeri, koji može dati pravo na naknadu. Tuženik je isticao da nije postupao protupravno prema majci, budući da ona nije u vrijeme same nesreće bila na mjestu događaja. Žalbeni sud je taj prigovor odbio uz obrazloženje da je povreda posebnog prometnog pravila protupravna i prema majci, iako ona sama nije bila u opasnosti zbog te povrede. Žalbeni sud je dosudio iznos od 13.613,40 eura (30.000 NLG) za bol i patnju za emocionalni šok. Vrhovni sud je potvrdio odluku žalbenog suda, što je izazvalo veliku pozornost u medijima i pravnoj teoriji. Vidi: FAURE, MICHAEL, HARTLIEF, TON, *The Netherlands, ETL 2002.*, str. 317.-321., Hoge Raad..., str. 412., bilj. 1.

zbog gubitka voljene osobe) i sud bi dosuđivanjem tog oblika neimovinske štete povrijedio zakon.<sup>48</sup> Vrlo oprezno sud je sugerirao da bi društvo trebalo preživjelim srodnicima žrtve osigurati neku naknadu i da postoji razlog za preispitivanje sadašnjeg pravnog uređenje toga pitanja.<sup>49</sup>

U odnosu na pravo majke na naknadu zbog emocionalnog šoka Vrhovni sud je odlučio da kada netko kršenjem posebne norme izazove ozbiljnu nesreću, on ne postupa nezakonito samo protiv onog koji je umro ili je ozlijeđen, već i protiv onog koji je promatranjem nesreće ili suočavanjem s njezinim ozbiljnim posljedicama doživio težak emocionalni šok koji je rezultirao psihološkim oštećenjem. To će posebno biti slučaj kada je taj netko bio u bliskom odnosu s poginulim ili ozlijeđenim u nesreći. Prigovor da članovi obitelji imaju pravo na naknadu samo ukoliko su sudjelovali u nesreći, sud nije prihvatio i odlučio je da je dovoljno da postoji direktna veza između opasnog ponašanja štetnika i psihološkog oštećenja koje pretrpi oštećeni kao rezultat suočavanja s posljedicama takvog ponašanja. Ovo suočavanje može nastupiti i (kratko) nakon samog događaja. Vrhovni je sud razmatrao i odnos afektivne štete i štete zbog emocionalnog šoka i zaključio da treba razlikovati štetu koja nastaje kao rezultat same činjenice da je majka izgubila dijete, za koju majka nema pravo na naknadu i štetu koja je posljedica suočavanja s nesrećom za koju se naknada može dosuditi.<sup>50</sup>

Ova je odluka izazvala veliku pažnju jer se smatra da Vrhovni sud ne samo da je odlučio u ovom konkretnom slučaju, već je i formulirao pravilo o tome pod kojim se pretpostavkama može naknaditi šteta koja je posljedica emocionalnog šoka. Ona se odnosi na poseban slučaj emocionalnog šoka kada sam oštećenik nije bio izložen opasnosti, već je samo suočen s posljedicama štetnog događaja. Zato se ne mora nužno odnositi i na druge slučajeve emocionalnog šoka. Posljedica ove odluke je proširenje polja zaštite koju pruža posebna norma, u slučajevima sličnim ovome, što dio pravne teorije smatra spornim, budući da je zaštita proširena i na one koji nisu bili ugroženi njezinom povredom, a teško je unaprijed reći tko su ti drugi koji također uživaju tu zaštitu. Vrhovni sud ne zahtijeva fizičku prisutnost oštećenog, ali sugerira barem neposredno suočavanje s posljedicama. Takvoj se formulaciji prigovara to što je biti svjedokom šokantnog događaja moguće npr. i direktnim TV prijenosom.<sup>51</sup> Vrhovni sud

<sup>48</sup> Vrhovni sud je tako propustio odgovoriti na teška pitanja na koja bi mogao odgovoriti jedino zakonodavac - je li "afektivna šteta" ograničena na smrt bliske osobe ili se može primijeniti i na slučaj teške povrede, tko bi mogao biti ovlaštenik takve naknade (samo neposredni srodnici ili i druge osobe), koje iznose bi se moglo dosuđivati itd. FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 318.

<sup>49</sup> U svojoj odluci sud je naveo da izostanak prava na naknadu za ovaj oblik neimovinske štete možda ne zadovoljava socijalno priznate potrebe, ali da nije zadatak suda da dosudi naknadu bez zakonske osnove, već da je na zakonodavcu da izvrši izmjene zakona. Vidi: Hoge Raad..., str. 413.

<sup>50</sup> FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 319., Hoge Raad..., str. 412.-413.

<sup>51</sup> FAURE/HARTLIEF, op. cit., str. 320.

sugerira da je bitan bliski odnos sa žrtvom, ali izgleda da to nije postavio kao formalnu pretpostavku za stjecanje prava na naknadu. Zato se ističe da je moguće da i potpuno nepoznata treća osoba, poput svjedoka nesreće ili vozača kola prve pomoći, pretrpi emocionalni šok zbog posljedica nesreće, iako nije bila u bliskoj vezi sa žrtvom, a čini se da, iako se neki autori tome protive, nema razloga za isključivanje njihovih zahtjeva.<sup>52</sup> Kod osoba koje su bile u bliskoj vezi sa žrtvom potrebno je razlikovati štetu zbog šoka i štetu zbog smrti voljene osobe. Prva se naknađuje, a druga ne. Pitanje je hoće li sudac biti u mogućnosti jasno razlikovati te dvije vrste šteta, što neki autori nazivaju nemogućom misijom.<sup>53</sup>

## **2.6. Portugal**

Portugalski Vrhovni sud je početkom 2002. godine odlučivao o slučaju u kojem je nakon teških ozljeda u prometnoj nezgodi preminula mlada žena čiji su roditelji utužili naknadu imovinske i neimovinske štete.<sup>54</sup> Vrhovni je sud potvrdio iznose naknade za neimovinsku štetu koje je dosudio žalbeni sud: za gubitak života 50.000 eura,<sup>55</sup> neimovinsku štetu žrtve 10.000 eura<sup>56</sup> i za bol i patnju roditelja svakome 20.000 eura, dok je zahtjev roditelja za naknadu za izgubljeno izdržavanje odbijen. Sud je prihvatio stajalište da se za gubitak života mora u svakom slučaju iznos naknade određivati uzimajući u obzir konkretne okolnosti života žrtve,<sup>57</sup> a nije slijedio doktrinu prema kojoj bi se taj oblik naknade trebao dosuđivati jednako za sve osobe, na načelu jednakosti.<sup>58</sup>

Iste je godine portugalski Ustavni sud odlučivao o ustavnosti odredbe Građanskog zakona kojom je pravo na naknadu neimovinske štete za bol i patnju priznato samo bračnom drugu, potomcima i drugim srodnicima umrle

---

<sup>52</sup> Loc. cit.

<sup>53</sup> Ibid., str. 321.

<sup>54</sup> CJ-STJ, I, (2002), 62, od 25. siječnja 2002., cit. prema DIAS PEREIRA, G., ANDRÉ, ETL 2002., str. 353.

<sup>55</sup> Naknada za gubitak života specifičan je oblik naknade propisan čl. 496. st. 3. Građanskog zakona, a "pripada" samoj žrtvi. Naime, kada žrtva umre, njezin zahtjev za naknadu za bol i patnju, kao i sam gubitak života, prelazi na djecu i bračnog druga, a ako ih nema, na roditelje. Ukoliko roditelji nisu živi, zahtjev prelazi na braću i sestre, a ako ni oni više nisu živi, na nećake žrtve. Vidi: LEMON, D., ULF, BECKER, ARIANE, Road Accidents – The Victim's Guide to Europe, National Reports of 31 European Countries, GDV Dienstleistungs-GmbH & Co KG, Hamburg, 2004., str. 202.

<sup>56</sup> Nakon prometne nezgode teško ozlijeđena žena umrla je isti dan u bolnici. Bila je pri svijesti, znala da je doživjela tešku nesreću i da će vjerojatno umrijeti. Ovaj je iznos priznat za neimovinsku štetu koju je pretrpjela prije smrti.

<sup>57</sup> U konkretnom slučaju to je bila mladost žrtve (imala je 24 godine), studentice s velikim očekivanjima i potencijalom za sretnu budućnost. Sud se, dakle, u konkretnom slučaju nalazi pred odgovornom zadaćom vrednovanja nečijeg života, što je, sigurno, vrlo sporno s više aspekata.

<sup>58</sup> DIAS PEREIRA, op. cit., str. 354.

osobe.<sup>59</sup> Povod je bila odluka kojom je izvanbračnom drugu odbijen zahtjev za naknadu te štete.<sup>60</sup> Budući da čl. 496. st. 2. Građanskog zakona daje pravo na naknadu jedino bračnom drugu, potomcima i drugim srođnicima, Vrhovni sud je potvrdio odluku kojom izvanbračnoj supruzi ubijenog nije priznato pravo na naknadu i ona se pozvala na neustavnost te odredbe. Ustavni je sud navedenu odredbu proglasio protuustavnom jer je suprotna čl. 36. st. 1. Ustava Portugala koji jamči pravo na obitelj i pravo na brak. Prema Ustavnom sudu ova se odredba općenito interpretira kao zaštita braka, ali i drugih oblika veza koje predstavljaju brak *de facto*.<sup>61</sup>

## 2.7. Švedska

U Švedskoj je tijelo nadležno za odlučivanje o naknadi štete i pomoći žrtvama kaznenih djela (*Brottsoffermyndigheten*) tijekom 2002. godine u nekoliko odluka odlučivalo o pitanju tko se sve treba smatrati bliskim srođnikom preminule osobe. Tako je u odluci od 27. svibnja 2002.<sup>62</sup> prihvaćen stav da se izvanbračni drug može smatrati bliskim srođnikom. U tom je slučaju partner ubijene žene s kojom je bio u vezi zatražio naknadu za bol i patnju. Poznavali su se oko 11 godina i živjeli zajedno oko 2 godine prije njezina ubojstva, iako su bili prijavljeni na različitim adresama i imali vlastite stanove. Odlučeno je da se izvanbračni drug ima smatrati bliskim srođnikom i dosuđena mu je naknada u iznosu 25.000 švedskih kruna (oko 2.700 eura).

Istim se pitanjem navedeno tijelo bavilo i u odluci od 15. studenog 2002. godine.<sup>63</sup> 1998. godine jedan je mladić namjerno izazvao požar u diskot klubu, u kojem je poginulo 65 mladih osoba. Brat jednog od preminulih zahtijevao je naknadu za bol i patnju. Otac preminulog i tužitelja umro je 10 godina ranije i tužitelj je postao poput oca mlađoj braći. Tužitelj je

<sup>59</sup> Odluka Ustavnog suda br. 275/2002, Diário da República, II Série, 24 July 2002., cit. prema *ibid.*, str. 346.

<sup>60</sup> Štetnik je bio osuđen zbog ubojstva na 12 godina zatvora i obvezan naknaditi štetu u ukupnom iznosu od 150.000 eura djeci i partnerici žrtve. Osim 70.000 eura imovinske štete i 40.000 eura neimovinske štete zbog gubitka života same žrtve, svakom je djetetu priznato pravo na naknadu za bol i patnju zbog smrti oca u iznosu od 15.000 eura. Izvanbračna supruga je, međutim, odbijena sa zahtjevom za naknadu neimovinske štete za bol i patnju zbog smrti partnera.

<sup>61</sup> Portugalsko pravo i inače pruža određenu zaštitu izvanbračnim drugovima. Tako Zakon 7/2001, od 11. svibnja 2001., daje određena prava osobama koje su živjele zajedno, dijeleći "stol, krevet i krov" preko 2 godine u heteroseksualnim kao i homoseksualnim vezama. Nema potrebe ni mogućnosti registracije takvih partnerstava. Glavna je zaštita prisutna u području poreznog prava, radnog i socijalnog prava, a dijelom i građanskog (uzdržavanje i zaštita obitelji u slučaju smrti ili raskida veze). U nasljednom pravu nema nikakve zaštite takvih veza. DIAS PEREIRA, *op. cit.*, str. 347.

<sup>62</sup> Odluka br. 1696-02, cit. prema SANDELL, *op. cit.*, str. 399.

<sup>63</sup> Odluka br. 4585-02, cit. prema *op. cit.*, str. 400.



nekoliko godina živio zajedno s preminulim, ostalom braćom i majkom, a zajedničko je kućanstvo napustio oko četiri mjeseca prije štetnog događaja. Međutim, preselio je na drugu adresu u istoj ulici i svakodnevno se viđao s ostatkom obitelji. Priznata mu je naknada za bol i patnju u istom iznosu kao i u prethodnom slučaju.

Navedeni slučajevi spadaju u rijetke u kojima je *Brottsoffermyndigheten* odlučivao o pitanju tko se smatra blisko povezanim sa žrtvom. To su u pravilu osobe koje žive u istom kućanstvu kao preminuli i one imaju pravo na naknadu. U jednom je slučaju Vrhovni sud odlučio da osoba koja nije živjela u istom kućanstvu ima pravo na naknadu.<sup>64</sup> Radilo se o šestero odrasle braće koji nisu živjeli sa žrtvom, njihovim bratom, ali su imali zajedničku taxi-kompaniju i svi živjeli u susjedstvu, viđali se svakodnevno na poslu, a i izvan njega. Prije tog slučaja samo su braća i sestre koji su živjeli zajedno s preminulim dobivali naknade.<sup>65</sup>

### **3. Novčana naknada kao oblik popravljivanja neimovinske štete zbog smrti bliske osobe našem pravu**

#### **3.1. Sudska praksa prije donošenja bivšeg ZOO-a**

Na većinu pitanja vezanih uz priznavanje prava na novčanu naknadu za neimovinsku štetu zbog smrti bliskih osoba, kojima se intenzivno bavi suvremena sudska praksa poredbenog prava, naša je sudska praksa odgovorila još prije donošenja bivšeg ZOO-a. Neko vrijeme nakon Drugog svjetskog rata nije priznavala novčanu naknadu za neimovinsku štetu općenito (smatrala se protivnom moralnim shvaćanjima socijalističkog društva), pa tako ni onu zbog smrti bliske osobe. To je shvaćanje postupno napušteno, na što je posebno utjecao sadržaj prvog nacrtu Zakona o naknadi štete iz 1951. godine, kao i kasniji nacrti toga Zakona iz 1960. i 1961. godine.<sup>66</sup>

Predstavnici građanskih odjela republičkih vrhovnih sudova i Vrhovnog suda Jugoslavije 1968. godine zaključili su: "*Naknada neimovinske štete za slučaj smrti nastradalog bliskog srodnika dosuđuje se užoj obitelji. Užu obitelj sačinjavaju: bračni drug, roditelji i djeca nastradale osobe. Naknada se može dosuditi i njezinoj braći i sestrama kao i izvanbračnom drugu, ako je između njih i nastradale osobe postojala trajna zajednica života. Ova se naknada dosuđuje samo pod uvjetom da navedene osobe stvarno trpe*

<sup>64</sup> /2000/ NJA, 521., cit. prema loc. cit.

<sup>65</sup> Loc. cit.

<sup>66</sup> KALADIĆ, IVAN, Krug posrednih oštećenika kojima Zakon o obveznim odnosima priznaje novčanu naknadu nematerijalne štete u vezi sa smrti bliske osobe i potreba njegova proširenja, te kriteriji za odmjeravanje novčane naknade za taj vid nematerijalne štete, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro d.d., 1, 2002., str. 36.

*intenzivne i trajne duševne boli.*<sup>67</sup> Iako je sudska praksa uglavnom slijedila ovaj pravni zaključak bez širenja u njemu navedenog kruga osoba kojima se priznaje pravo na novčanu naknadu (tako su odbijeni zahtjevi bake iza smrti unuka,<sup>68</sup> snahe iza smrti svekra,<sup>69</sup> unuka iza smrti bake<sup>70</sup>), postoje i primjeri odluka u kojima je pravo na naknadu priznato i osobama koje u njega ne ulaze. Radilo se o osobama čije je odnose s preminulim sud u konkretnim slučajevima ocijenio takvima da se mogu izjednačiti s odnosima koji su pretpostavka za priznavanje prava na naknadu.<sup>71</sup>

O pitanju priznavanja prava na naknadu maloljetnoj djeci zauzet je sljedeći stav: *“U slučaju smrti jednog ili oba roditelja, maloljetnom djetetu pripada naknada neimovinske štete za duševne bolove, pri čemu je uzrast djeteta za samo pravo na naknadu neodlučan. Prilikom određivanja visine naknade neimovinske štete uzimaju se u obzir i duševni bolovi koje će dijete trpjeti u toku razvoja. Naknada za taj vid štete pripada i djetetu rođenom poslije smrti roditelja.”*<sup>72</sup>

### **3.2. Primjena čl. 201. bivšeg ZOO-a u sudskoj praksi**

#### **3.2.1. Krug posrednih oštećenika s pravom na naknadu**

Bivši ZOO priznao je pravo na novčanu naknadu za neimovinsku štetu zbog smrti bliske osobe u čl. 201. (st. 1., 2. i 4.). Tim se odredbama položaj posrednih oštećenika nije promijenio, jer one sadrže pravna shvaćanja

<sup>67</sup> Pravni zaključak utvrđen na Savjetovanju predstavnika građanskih odjela republičkih vrhovnih sudova i sudaca građanskog odjela bivšeg Vrhovnog suda Jugoslavije održanom 18. i 19. lipnja 1968. godine, cit. prema op. cit. str. 37.

<sup>68</sup> *“Baka ne može tražiti naknadu za pretrpljene bolove zbog smrti unuka, iako je s njime živjela u zajedničkom domaćinstvu, kada mu ona nije zamjenjivala roditelje koji su bili živi i živjeli s djetetom i bakom u istom domaćinstvu.”* VSH, Gž-1889/76 od 29.IX.1976., PSP, PNZ 10, pod br. 93.

<sup>69</sup> *“Snaha nema pravo na naknadu za duševne boli koje trpi zbog smrti svekra.”* VSH, Gž-4957/76, od 22.XII.1977., PSP, PNZ 13, pod br.77.

<sup>70</sup> *“Unuk ne spada u krug osoba koje imaju pravo na satisfakciju za pretrpljene duševne boli iza smrti bake.”* VSH, Gž-1790/78, od 27.III.1979., PSP, PNZ 15, pod br.110.

<sup>71</sup> *“Iako se satisfakcija za duševne bolove zbog gubitka roditelja, odnosno hranitelja dosuđuje samo određenim krvnim srođnicima, ipak bi takovu satisfakciju, sasvim iznimno, mogao dobiti i onaj koji je dugo godina živio s nastradalim ako se veza između tih dviju osoba može izjednačiti s odnosom između roditelja i djece.”* Okružni sud Varaždin, Gž-207/75, od 24.III.1975., PSP, PNZ 10, pod br. 92.

*“Pastorka ima pravo na naknadu za duševne bolove koje je pretrpjela zbog smrti očuha s kojim je zajedno živjela i bila s njim povezana kao da je njegovo dijete.”* VSH, Gž-4285/76 od 2.XII.1977., PSP, PNZ 13., pod 78.

<sup>72</sup> Načelni stav VII Zajedničke sjednice u Saveznom sudu, održane 15.XII.1977. u Beogradu, PSP, PNZ 12, 1978., pod br. 97. Opširnije o pravičnoj novčanoj naknadi maloljetnoj djeci zbog smrti roditelja vidi: KALADIĆ, IVAN, O dosuđivanju pravične novčane naknade mlađoj djeci za duševne boli u slučaju smrti roditelja, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro d.d., 6, 2003., str. 14.-17.

već zauzeta u sudskoj praksi, podržavana i od pravne teorije. ZOO je priznao pravo na naknadu bez ispunjenja dodatnih pretpostavki samo članovima najuže obitelji (bračni drug, djeca<sup>73</sup> i roditelji), a braći, sestrama i izvanbračnom drugu, ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života.<sup>74</sup> Iako je trajnija zajednica života bila dodatna pretpostavka za stjecanje prava na naknadu osoba iz st. 2. i 4. čl. 201., bivši ZOO nije odredio taj pojam.

Kada se radilo o zajednici života braće i sestara, sudovi su taj pojam tumačili i izvan doslovnog značenja zajedničkog življenja, tj. življenja u istom stambenom prostoru. Tako je, npr., odlučeno da *“... okolnost da je M. posljednje tri godine života bio smješten u takvoj ustanovi sama za sebe još ne govori u prilog zaključku da je između njega i tužitelja odnosno njegova brata i sestara prekinuta trajnija zajednica života, jer se takva zajednica mogla održavati čestim posjećivanjem, pomoći M. kupnjom potrebnih stvari i općenito brigom za njega sve iako je bio zadnje 3 godine smješten u specijalnu ustanovu u kojoj kao takvoj nije morao trajno ostati, pogotovo ako je taj smještaj imao i određenu rehabilitacijsku svrhu i davao izvjesne nade za njegov povratak u obiteljsku sredinu.”*<sup>75</sup>

*“Izuzetno naknada se može dosuditi i bratu odnosno sestri ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života (zajedničko domaćinstvo) a takva zajednica može pod određenim uvjetima postojati i ako su svaki od njih imali svoj stan.”*<sup>76</sup> Tako i *“...kako su sestre tijekom dugog niza godina bile upućene jedna na drugu, provodeći zajedno veći dio dana, međusobno se pomažući materijalno tako i na druge načine, to je i emotivna veza među njima bila duboka, pa šok izazvan smrću tako bliske i drage osobe, a zatim bol koja se razvila opravdava dosuđenje pravične naknade za duševne bolove temeljem odredbe čl. 201. st. 2. ZOO, jer življenje tužiteljice i njene pokojne sestre ima zaista obilježja jedne trajnije zajednice, budući da okolnost što su imale svaka svoj stan u konkretnom slučaju nije bila odlučna*

<sup>73</sup> *“Pravična novčana naknada za duševne bolove djeteta zbog smrti roditelja predstavlja naknadu kako za bol izazvanu samim saznanjem za smrt, tako i za sve kasnije bolove koje dijete trpi zbog gubitka roditelja-ljubavi, njege i pažnje koju bi mu roditelj pružao, pa pripada djetetu koje zbog uzrasta nije moglo osjetiti bol zbog same smrti roditelja, jer je u pitanju naknada za jedinstveni oblik nematerijalne štete.”* Zaključak broj 9, III. sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 30. ožujka 1987., cit. uz Orijentacijske kriterije, Sudska praksa 2003., str. 28.

<sup>74</sup> Čl. 201., bivši ZOO:“(1) U slučaju smrti neke osobe sud može dosuditi članovima njezine uže porodice (bračni drug, djeca i roditelji) pravičnu novčanu naknadu za njihove duševne bolove.

(2) Takva se naknada može dosuditi i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života.

...(4) Naknada iz st. 1. i 3. ovog člana može se dosuditi i vanbračnom drugu ako je između njega i umrlog odnosno povrijeđenog postojala trajnija zajednica života.”

<sup>75</sup> VSH, Rev 1680/81, od 20.I.1982., PSP, PNZ 21, pod br. 96.

<sup>76</sup> VSH, Rev 333/80, od 26.III.1980., PSP, PNZ 17, pod br. 82.

*kako je ispravno zaključio prvostupanjski sud.*<sup>77</sup> Ipak, često posjećivanje i pomaganje nije dovoljno za postojanje trajnije zajednice života brata i sestre.<sup>78</sup>

Očito se zajednica života kao dodatna pretpostavka za stjecanje prava na naknadu braće i sestara temelji na pretpostavci da zajednički život znači i jaču povezanost i emocionalne veze. Međutim, u jednom slučaju u kojem su nižestupanjski sudovi zaključili da pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog smrti brata ne pripada maloljetnoj djeci, uz obrazloženje da, s obzirom na njihovu životnu dob u vrijeme nastanka štetnog događaja (mldb. I. stara oko 2 mjeseca, a mldb. T. nešto više od 1 godine) između njih i oštećenika nije postojala trajnija zajednica života *“da bi se između njih razvila takova emotivna i psihološka veza, koja bi u ovom slučaju opravdavala dosuđenje satisfakcije temeljem odredbe čl. 201. st. 2. ZOO.”*, Vrhovni je sud zaključio da *“trajnija zajednica života kao pretpostavka za dosuđenje pravične novčane naknade braći i sestrama u smislu potonje odredbe postoji ne samo kada je njihova zajednica života s umrlim duže trajala do trenutka njegove smrti, već i u slučaju kada je izvjesno da bi ta zajednica života duže trajala i u budućnosti, a o takvom slučaju je nedvojbeno riječ kada se radi o zajednici života djece predškolske dobi. Istina je da, s obzirom na životnu dob malodobnih tužiteljica, iste u trenutku nastanka štetnog događaja nisu bile u mogućnosti spoznati tragičnu zbilju gubitka bliske im osobe, pa zbog toga u to vrijeme nisu trpjele duševne bolove. Međutim, nedvojbeno je da su se duševni bolovi kod malodobnih tužiteljica pojavili naknadno nakon neumitnog saznanja da su izgubile mlt. brata, s kojim bi zajedno odrastale i proživljavale djetinjstvo, pa je zbog tih budućih bolova opravdano priznati im pravo na pravičnu novčanu naknadu.”*<sup>79</sup>

Kada je u pitanju bio izvanbračni drug, sudska je praksa zauzela stajalište da je pretpostavka za naknadu neimovinske štete za duševne boli zbog smrti izvanbračnog druga *“postojanje trajnije ekonomske zajednice sa zajedničkim življenjem”*.<sup>80</sup> *“Što se smatra trajnijom zajednicom, sud će morati odlučivati od slučaja do slučaja, imajući na umu da bi to trebala biti takva životna zajednica u kojoj postoji trajnija emocionalna, seksualna i ekonomska, odnosno egzistencijalna povezanost partnera.”*<sup>81</sup> U vrijeme donošenja citiranih odluka nije postojala zakonska definicija izvanbračnog duga. Sada pri odlučivanju o pravu na naknadu sudovi trebaju primijeniti

<sup>77</sup> VSRH, Rev 2818/1995-2, od 29. rujna 1998., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>78</sup> *“Sudovi su pravilno ocijenili, da iz utvrđenih činjenica, da su pokojni V.H. i 2/tužiteljica stanovali blizu i često se posjećivali i pomagali, te da je pokojni brat znao koji put i prespavati kod nje, ne proizlazi da bi između 2/tužiteljice i umrlog postojala trajnija zajednica života...”* VSRH, Rev-3320/1999-2, od 13. prosinca 2001., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>; Vidi i: VSRH, Rev 728/1993-2, od 6. travnja 1994., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>79</sup> VSRH, Rev-108/01-2, od 29. listopada 2003., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>80</sup> VSH, Gž-92/83, od 17.VIII.1983., PSP, PNZ 24, pod br. 97.

<sup>81</sup> VS, Gž-92/83, od 17.III.1984., PSP, PNZ 24, pod br. 92.

definiciju izvanbračne zajednice koju propisuje Obiteljski zakon<sup>82</sup> u čl. 3., a prema kojoj je to životna zajednica neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete.

Sudska je praksa pri primjeni čl. 201. ZOO-a iskazala sklonost širenju kruga ovlaštenika na naknadu navedenog u tom članku. Tako je, npr., pravo na naknadu priznato pastorku zbog smrti očuha,<sup>83</sup> maćehi zbog smrti pastorka,<sup>84</sup> a ustalilo se i mišljenje kako unuci imaju pravo na naknadu u slučaju smrti djedova i baka i obrnuto ako je njihov odnos bio poput odnosa djece i roditelja.<sup>85</sup> U literaturi je bilo prisutno protivljenje navedenom stavu i primjeni analogije uz isticanje da ZOO nije priznao pravo na naknadu zbog brige, već zbog statusa člana uže obitelji, te isticana potreba izmjena ZOO-a u cilju proširenja kruga osoba kojima se priznaje pravo na naknadu.<sup>86</sup> Neki autori, međutim, ne smatraju spornim to što sudovi krug osoba koje imaju pravo zahtijevati novčanu satisfakciju ne drže taksativno određenim,

<sup>82</sup> NN 116/03.

<sup>83</sup> "Pastorak ima pravo na naknadu za duševne bolove koje je pretrpio zbog smrti očuha kad su zajedno živjeli i bili emocionalno povezani kao da se radi o odnosu roditelja i djeteta.", VSH, Rev-122/82, od 21.VII.1982., PSP, PNZ 22, pod br. 55.

"...u postupku je utvrđeno da je mldb. D. N. od svoje druge godine po rođenju živio sa očuhom, a tužiteljem D. M., koji mu je u svemu zamjenjivao oca. Slijedom toga pravilno je primijenjeno i materijalno pravo iz čl. 201. ZOO, kada je i očuhu priznato pravo na naknadu nematerijalne štete s osnove duševnih boli zbog smrti malodobnog D..." VSRH, Rev 1006/03-2, od 13. siječnja 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>84</sup> "Na utvrđeno činjenično stanje da je tužiteljica maćeha poginuloga, da ga je odgajala od njegove šeste godine života pa do završetka školovanja, i to tako kao da joj je rođeno dijete, pravilno su sudovi zaključili da se taj odnos može izjednačiti s odnosom roditelja i djece i pravilno su odlučili (primijenili materijalno pravo) kad su joj, u smislu odredbe iz čl. 201. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, dosudili pravičnu naknadu za duševne boli koje je pretrpjela zbog smrti svoga pastorka." VSH, Rev 259/87, od 20. svibnja 1987., cit. prema SLAKOPER, ZVONIMIR, *Sudska praksa 1980.-2005.* i bibliografija radova uz Zakon o obveznim odnosima, str. 883.-884.

<sup>85</sup> "Unuk ima pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog bakine smrti ako je živio odvojeno od roditelja, a baka mu je zamjenjivala roditelje u svakom smislu." Os Zagreb, Gž-3564/84, od 8.5.1984. Izv., cit. prema GORENC, VILIM, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, RRiF Plus, Zagreb, 1998., str. 292.

"Po stajalištu ovog Vrhovnog suda unuci bi pripadalo pravo na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih boli uslijed smrti bake, u slučaju da joj je baka zamjenjivala roditelje u pogledu uzdržavanja, čuvanja, odgoja i školovanja, zbog čega se taj odnos može izjednačiti s odnosom roditelja i djece, što je tužiteljica u tužbi te saslušana kao stranka i tvrdila." VSRH, Rev 438/04-2, od 15. prosinca 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

"Iako u zakonskoj odredbi nije posebno spomenuto pravo unuka na naknadu tog oblika štete, u slučaju smrti njegovog djeda i bake, pravo na takvu naknadu mogao bi ostvariti i unuk IV-tužitelj S. S., ali samo u slučaju ukoliko bi se odnos između njega i pokojnog djeda mogao prisposobiti onom između roditelja i djeteta, kao što je slučaj kada unuk živi odvojeno od roditelja s djedom koji je zamjenjivao oca, odnosno roditelja u pogledu čuvanja, odgoja, školovanja, uzdržavanja i slično." VSRH, Rev 535/04-2, od 27. srpnja 2005., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>86</sup> KALADIĆ, *Krug posrednih oštećenika...*, cit., str. 40.

te izjednačavanje prava maćehe i očuha u odnosu na pastorčad i obrnuto, s pravima roditelja i djece drže ispravnim.<sup>87</sup> Zakonodavcu je prigovoreno to što nije ostavio mogućnost da se pravo na naknadu prizna i osobi (izvan navedenih) koja je zbog faktičnog bliskog odnosa u trajnijoj zajednici života s umrlim pretrpjela stvarne duševne bolove (npr. snaha, zet), te što nije odredio potrebu da se kod dosuđivanja naknade djeci u obzir uzme njihova dob.<sup>88</sup>

### 3.2.2. Kriteriji odmjeravanja visine naknade

Budući da bivši ZOO nije propisao kriterije za odmjeravanje visine novčane naknade za ovaj oblik neimovinske štete, to je pitanje prepušteno sudskoj praksi. Samo postojanje duševnih boli zbog smrti bliske osobe u našoj se sudskoj praksi u pravilu ne dokazuje, a posebno ne vještačenjem. Tuženiku je dopušteno dokazivati da u konkretnom slučaju taj oblik neimovinske štete ne postoji (da su tuženik i preminula osoba bili otuđeni, u lošim odnosima i sl.) i da je zato tužbeni zahtjev neosnovan.<sup>89</sup> Sudovi se, dakle, prema postojanju ovog oblika neimovinske štete odnose kao prema oborivoj predmnijevi.

Iako se samo postojanje duševnih boli ne dokazuje, kao osnovni kriterij pri odmjeravanju visine novčane naknade koristi se intenzitet i trajnost duševnih boli, pri čemu je oštećeniku dopušteno dokazivati da su njegove duševne boli posebno intenzivne i trajne. Sudovi uzimaju u obzir sve okolnosti slučaja, a neki od kriterija kojima se rukovode pri odmjeravanju visine naknade za ovaj oblik neimovinske štete jesu sljedeći: članovima uže obitelji u pravilu se dosuđuju nešto veći iznosi naknade nego braći i sestrama; u pravilu se dosuđuje veća naknada zbog smrti bliske osobe mlađe živote dobi od one podmakle dobi; ako je posredni oštećenik bio prisutan štetnom događaju pretpostavlja se da doživljava jaču bol koja duže traje; u slučaju većeg broja oštećenika dosuđuju im se nešto manji iznosi; za namjerno prouzročenje smrti smatra se da može teže pogoditi oštećenika nego smrt prouzročena nepažnjom; u obzir se uzimaju imovinske prilike stranaka...<sup>90</sup>

Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske na sjednici održanoj 29. studenog 2002. godine razmatrao je i prihvatio *Orijentacijske kriterije i iznose za utvrđivanje visine pravične novčane naknade nematerijalne štete*,<sup>91</sup> u kojima se, između ostalog, navode i pravični iznosi naknade za duševne boli zbog smrti bliskog srodnika. Za slučaj smrti bračnog i izvanbračnog

<sup>87</sup> GORENC, op. cit., str. 292.

<sup>88</sup> VIZNER, BORIS, Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Knjiga 2., Zagreb, 1978., str. 924.

<sup>89</sup> KALADIĆ, op. cit., str. 40.

<sup>90</sup> Ibid., str. 40.-41.

<sup>91</sup> Ing registar, Sudska praksa 2003., str. 26.-28.



druga i djeteta to je 220.000,00 kuna, za slučaj gubitka ploda 75.000,00 kuna, za slučaj smrti roditelja 150.000,00 kuna, odnosno 220.000,00 kuna za smrt roditelja kod kojeg se dijete nalazi na odgoju i skrbi, te za slučaj smrti brata ili sestre 75.000,00 kuna.

Zanimljivo je da se kao "blizak srodnik" priznaje i nerođeno dijete, odnosno plod, jer je do tada u sudskoj praksi gubitak ploda ulazio u sadržaj pojam "smanjene životne aktivnosti" i neimovinska se šteta dosuđivala s tog naslova. Ipak je pravo na naknadu u tom slučaju ograničeno samo na roditelje. Već je ranije u sudskoj praksi zahtjev za naknadu za pretrpljene duševne boli zbog gubitka nerođenog brata ili sestre bio odbijen.<sup>92</sup> Analognu primjenu čl. 201. i u slučaju gubitka ploda za roditelje prihvaća i sudska praksa. "*Naime, odredbom čl. 201. Zakona o obveznim odnosima... propisano je pravo na pravičnu novčanu naknadu za duševne boli zbog smrti člana uže obitelji. Ovaj sud nalazi pravilnom ocjenu suda prvog stupnja prema kojoj se ta odredba analogno primjenjuje i u slučaju gubitka ploda, tako da u konkretnom slučaju tužiteljici kao majci pripada pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne bolove.*"<sup>93</sup>

Budući da se u vrijeme prihvaćanja navedenih kriterija u sudskoj praksi već bilo ustalilo priznavanje prava na naknadu i osobama izvan onih navedenih u čl. 201. ZOO-a čija se kvaliteta odnosa s umrlom osobom izjednačavala s odnosom roditelj-dijete, njihovo nenavođenje se može protumačiti dvojako. Jedno je moguće objašnjenje da se time nije željela poticati takva praksa, a drugo da ih nije ni trebalo navoditi, jer se na njih treba primijeniti iste kriterije kao i kod dosuđivanja naknada za osobe iz odnosa roditelj - dijete. Skloniji smo ovom drugom objašnjenju.

U Orijentacijskim kriterijima izričito se navodi da su prihvaćeni s ciljem da se ujednači sudska praksa o naknadi neimovinske štete, ali "*ne predstavljaju matematičku formulu koja pukim automatizmom služi za izračunavanje pravične novčane naknade. U primjeni... valja uvijek imati na umu sve okolnosti slučaja, pri čemu trajanje i jačina fizičkih i duševnih bolova i straha imaju tek značaj osobito važnih, ali ne i jedinih okolnosti koje sud mora imati na umu pri određivanju iznosa pravične naknade.*" Kada je u pitanju izračunavanje pravične novčane naknade za duševne boli zbog smrti bliskog srodnika, međutim, iz sudske prakse objavljene nakon donošenja ovih kriterija, čini nam se da se oni koriste upravo kao matematička formula. U većini se odluka samo konstatira da tužitelj ima pravo na određeni iznos (iz kriterija) i on se umanjuje za eventualni doprinos neposrednog oštećenika nastanku štete i preostalo se dosuđuje

<sup>92</sup> "*Ovakav slučaju zakonom nije predviđen (pravo na naknadu braće i sestara za slučaj nerođenog brata odnosno sestre), niti sudska praksa takovu mogućnost predviđa proširenim tumačenjem citiranog propisa, zbog čega su nižestupanjski sudovi i po mišljenju ovog revizijskog suda uz pravilnu primjenu propisa materijalnog prava taj dio zahtjeva tužbe odbili.*" VSRH, Rev 3655/1993-2, od 9. studenog 1994., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>93</sup> VSRH, Rev-1446/1998-2, od 26. ožujka 2003., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

posrednom oštećeniku kao pravična naknada.<sup>94</sup> Gotovo nigdje ne nailazimo na pozivanje na konkretne okolnosti slučaja i detaljnije obrazloženje zašto bi trebalo dosuditi upravo taj iznos naknade. Je li to samo “linija manjeg otpora” i nevoljkost sudova da u tim osjetljivim slučajevima dublje ulaze u utvrđivanje intenziteta i trajanja stvarno pretrpljenih duševnih boli ili prešutni prelazak na tarife, teško reći. Sudovi, naravno, trebaju uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, ali je iz objavljenih odluka teško otkriti koje su to okolnosti uzeli u obzir i kako su one utjecale na visinu naknade.

### ***3.3. Pravo na pravičnu novčanu naknadu u slučaju smrti bliske osobe prema čl. 1101. ZOO-a***

#### ***3.3.1. Proširenje kruga osoba s pravom na naknadu***

Članak 1101. ZOO-a glasi: “(1) *U slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete imaju članovi njezine uže obitelji (bračni drug, djeca i roditelji).*

(2) *Takva se naknada može dosuditi i braći i sestrama, djedovima i bakama, unučadi te izvanbračnom drugu, ako je između njih i umrlog, odnosno ozlijeđenog postojala trajnija zajednica života.*

(3) *Pravo na pravičnu novčanu naknadu imaju i roditelji u slučaju gubitka začetog, a nerođenog djeteta.”*

U odnosu na bivši ZOO, krug osoba koje imaju pravo na pravičnu novčanu naknadu u slučaju smrti ili osobito teškog invaliditeta neke osobe proširen je za djedove i bake i unučad u slučaju postojanja trajnije zajednice života s umrlim, odnosno ozlijeđenim. Proširenje nije obuhvatilo samo one djedove, bake i unučad koji su, prema dosadašnjoj sudskoj praksi, u izuzetnim slučajevima mogli dobiti naknadu, jer više nije potrebno da su bili u odnosu koji se može izjednačiti s odnosom roditelj-dijete, već je dovoljno da je među njima postojala trajnija zajednica života. Zato ono ne predstavlja samo ozakonjenje tendencija sudske prakse već i značajan iskorak zakonodavca u smjeru širenja kruga osoba s pravom na pravičnu novčanu naknadu. Do sada su u konkretnom slučaju bake i djedovi mogli naknadu dobiti “umjesto” roditelja, pa su od prednika umrlog naknadu mogli dobiti ili roditelji ili bake i djedovi, dok sada pravo imaju i jedni i drugi, roditelji bez dodatnih pretpostavki, a bake i djedovi ako su s umrlim živjeli u trajnijoj životnoj zajednici.

Trajnija životna zajednica ostala je kao pretpostavka za priznavanje prava na naknadu i izvanbračnom drugu, što nam se čini suvišnim, budući da bez nje posredni oštećenik i nema priznat status izvanbračnog druga,<sup>95</sup>

<sup>94</sup> Vidi npr. VSRH, Rev 1789/00-2, od 2. prosinca 2003. i VSRH, Rev 97/03-2, od 14. travnja 2004., <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.

<sup>95</sup> Budući da je Obiteljski zakon izvanbračnu zajednicu definirao kao životnu zajednicu

pa time ni pravo na naknadu. Tako, npr., ukoliko postoji bračni drug, bez obzira koliko su umrla osoba i ona koja bi postavila zahtjev za naknadu faktično bili bliski i koliko su dugo živjeli u zajednici, ona nema pravo na naknadu. Isto tako, bez obzira koliko dugo trajala životna zajednica osoba istoga spola,<sup>96</sup> preživjela osoba nema status izvanbračnog druga, pa ni pravo na naknadu. Međutim, čak i relativno kratka životna zajednica u kojoj je rođeno zajedničko dijete, daje oštećeniku status izvanbračnog druga, pa je ova dodatna pretpostavka ponovo suvišna. S obzirom na to, čini nam se da je bilo bolje izvanbračnog druga navesti u st. 1. čl. 1101., odmah nakon bračnog druga, kao posrednog oštećenika koji ima pravo na naknadu bez ove, samo naizgled dodatne, pretpostavke.

Moguće drugačije tumačenje, ono prema kojem bi trajna životna zajednica bila dovoljna da izvanbračni drug (tj. faktični izvanbračni drug) dobije pravo na naknadu, čini nam se još uvijek teško prihvatljivim za našu sudsku praksu. Teško da će sudska praksa uzeti u obzir samo postojanje trajnije životne zajednice, bez prethodnog utvrđivanja jesu li ispunjene i druge pretpostavke da bi se posredni oštećenik mogao smatrati izvanbračnim drugom. Kada bi se polazilo od posrednog oštećenika i kvalitete njegova odnosa s umrlim, odnosno same štete (duševnih boli koje on trpi), bilo bi argumenata i za ovakvo tumačenje, a posebno kada bi se na te osobe primijenilo pravilo o odnosu koji se može izjednačiti s odnosom osoba koje imaju pravo na naknadu. Odnos osoba koje dugo vremena žive u životnoj zajednici mogao bi se uz sličnu argumentaciju izjednačiti s odnosom bračnih drugova, bez obzira udovoljava li svim kriterijima za formalno priznavanje izvanbračne zajednice. Tu prvenstveno mislimo na osobe koje su u “formalnom” braku s trećim osobama i osobe istoga spola. Bez obzira što je naša sudska praksa do sada pokazivala sklonost njegova širokog tumačenja, čini se da pitanju kruga osoba s pravom na naknadu ipak možemo očekivati tradicionalan pristup koji prednost daje formalnim kriterijima nad stvarnom kvalitetom odnosa i bliskošću osoba, odnosno stvarnom intenzitetu i trajanju duševnih boli koje zbog smrti neke osobe trpe posredni oštećenici.

Šteta je što proširenje kruga posrednih oštećenika u novom ZOO-u nije izvršeno na način da se omogući stjecanje prava na naknadu i onim oštećenicima koji, iako ne udovoljavaju kriterijima formalne bliskosti, zbog jake stvarne bliskosti trpe intenzivne duševne boli. To bi, npr., omogućila odredba: “*Pravična novčana naknada može se dosuditi i drugim*

---

neudane žene i neoženjenog muškarca koji ne žive u drugoj izvanbračnoj zajednici, koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, ukoliko nisu ispunjene navedene pretpostavke, osoba koja je živjela s umrlom osobom, nije izvanbračni drug.

<sup>96</sup> Istospolna zajednica, u smislu Zakona o istospolnim zajednicama (NN 116/03.) je “*životna zajednica dviju osoba istog spola (u daljnjem tekstu: partner/ica) koje nisu u braku, izvanbračnoj ili drugoj istospolnoj zajednici, a koja traje najmanje tri godine te koja se temelji na načelima ravnopravnosti partnera, međusobnog poštovanja i pomaganja, te emotivnoj vezanosti partnera.*” (čl. 2.)

osobama koje su bile u izuzetno bliskom odnosu s umrlom osobom i koje zbog njezine smrti trpe intenzivne i trajne duševne boli.” Tada bi sudska praksa mogla, ovisno o svim okolnostima slučaja, ocijeniti imaju li i osobe izvan onih navedenih u st. 1. i 2. čl. 1101. ZOO-a u konkretnom slučaju pravo na naknadu. Koliko bi daleko to proširenje išlo, ovisilo bi, naravno, o tumačenju izuzetno bliskog odnosa. Tu bi, naravno, u pravilu pravo na naknadu ostvarivala braća i sestre, bake, djedovi i unuci koji nisu s preminulim živjeli u trajnijoj zajednici života, ali bi i drugim osobama (faktičnim izvanbračnim drugovima, istospolnim partnerima, osobama koje su skrbile o djetetu, zetovima, snahama, zaručnicima itd.) bilo omogućeno dokazivanje da su s preminulom osobom bile posebno bliske i da zbog njezine smrti trpe intenzivne i trajne duševne bolove. Trebalo je, dakle, ostaviti mogućnost da se pravična novčana naknada može dosuditi i onima koji su trenutno, smatramo neopravdano,<sup>97</sup> isključeni iz kruga posrednih oštećenika.

Novost u odnosu na bivši ZOO predstavlja i priznavanje prava na pravičnu novčanu naknadu roditeljima u slučaju gubitka začetog, a nerođenog djeteta. U odnosu na sudske praksu ovo nije novost jer je, kako smo već naveli, neimovinska šteta za taj slučaj prvo priznavana s naslova “smanjenja životne aktivnosti” a nakon toga i analognom primjenom čl. 201. bivšeg ZOO-a. Zato ovo proširenje predstavlja samo ozakonjenje stajališta sudske prakse.

### **3.3.2. Kriteriji odmjeravanja visine naknade**

Budući da ni novi ZOO ne propisuje posebne kriterije za odmjeravanje visine naknade iz čl. 1101., pri odlučivanju o njezinoj visini sud treba voditi računa o jačini i trajanju povredom izazvanih boli, cilju kojem služi ta naknada, ali i tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njezinom naravi i društvenom svrhom (čl. 1100., st. 2. ZOO).<sup>98</sup>

---

<sup>97</sup> Čini nam se neprihvatljivim da pravo na naknadu može imati npr. suprug obiteljski nasilnik (o čijem zlostavljanju će tuženik u pravilu teško imati saznanja ili ga moći dokazati), a nema ga istospolni partner. Ili pak da pravo na naknadu zbog smrti brata ili sestre može imati dijete koje je u trenutku štetnog događaja bilo tek rođena beba, a nemaju ga braća i sestre koji u vrijeme štetnog događaja nisu s umrlim živjeli u životnoj zajednici, bez obzira na dugogodišnje bliske odnose. Djeca bez roditeljske skrbi koja su smještena u ustanove ili udomiteljske obitelji, pa ne žive zajedno, također nemaju pravo na naknadu u slučaju smrti brata ili sestre, iako ta smrt njima može biti gubitak jedinog srodnika.

<sup>98</sup> Ovo su opći kriteriji za odlučivanje o pravičnoj novčanoj naknadi za neimovinsku štetu, ranije sadržani u čl. 200. st. 2. bivšeg ZOO-a. Koliko oni zaista mogu u konkretnom slučaju pomoći sudu da ta naknada zaista bude pravična, vrlo je diskutabilno. Tako su u odredbi čl. 200. st. 2. bivšeg ZOO-a neki autori vidjeli zapreku prodoru lukrativnosti i komercijalizacije koju sudovi dosljedno tumače i primjenjuju (Vidi: CRNIĆ, IVICA, Naknada nematerijalne štete prema Zakonu o obveznim odnosima – Uvodne napomene, u: CRNIĆ, IVICA, et al., Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 7.), dok su joj drugi zamjerali preveliku apstraktnost zbog koje nije lako

Očekivati je da će se nastaviti dosadašnja praksa u kojoj će polazna točka biti *Orijentacijski kriteriji* (s obzirom na navedeno proširenje kruga osoba s pravom na naknadu, mogla bi se očekivati i njihova dopuna iznosima za bake, djedove i unučad). Osim formalne veze između umrle osobe i posrednog oštećenika, jedina okolnost koja utječe na visinu naknade spomenuta u tim kriterijima jest ona nalazi li se dijete na odgoju i skrbi kod roditelja ili ne, kod naknade djetetu u slučaju smrti roditelja.

Kriteriji kojima su se prije donošenja *Orijentacijskih kriterija* sudovi rukovodili pri odmjeravanju visine novčane naknade bili su rezultat nastojanja da se o intenzitetu i trajanju oštećenikovih duševnih boli ocjena donese posredno, uvođenjem nekih objektivnih elemenata koji govore u prilog tome da bi one mogle biti jače, odnosno dugotrajnije. Ti se, uvjetno rečeno, objektivni elementi i sami temelje na nekim pretpostavkama o kvaliteti i jačini emocionalnih veza koje mogu, ali ne moraju, biti točne.<sup>99</sup> Upitno je jesu li te veze u zajednici više osoba zaista manje intenzivne od onih u zajednici manjeg broja osoba,<sup>100</sup> ili se iza činjenice da su u slučajevima s više posrednih oštećenika s pravom na naknadu sudovi dosuđivali manje iznose naknada, samo krije nastojanje da se odgovorna osoba ne optereti previsokim iznosom ukupne naknade. Isto tako, čak i činjenica da neke osobe u vrijeme štetnog događaja nisu bile u dobrom odnosu (npr. dugo nisu razgovarale i održavale kontakte), ne mora uvijek značiti da zbog smrti jedne od njih ona druga neće pretrpjeti jake duševne bolove, koji mogu čak i biti pojačani zbog toga što se sada taj odnos više ne može popraviti, grižnjom savjesti zbog “izgubljenog vremena” i sl. Slično se može osporavati opću primjenjivost bilo kojeg drugog elementa na temelju kojeg se nastoji donjeti zaključak o mogućem intenzitetu i trajanju nečije duševne boli, te na posredan način mjeriti nemjerljivo. U konkretnom slučaju neka okolnost može, ali ne mora, biti pokazatelj da bi te boli mogle biti intenzivnije i duže trajati. Čini nam se, stoga, da je intenzitet i trajanje duševnih boli kao osnovni kriterij za odmjeravanje visine pravične novčane naknade ako se o njemu zaključak donosi posredno, bez vještačenja, u praksi neprimjenjiv a da ne izazove nejednakost osoba koje ih trpe. Taj je problem još izraženiji kada se uzme u obzir činjenica da neke osobe bez obzira koliko jake i dugotrajne duševne boli trpjele, uopće nemaju pravo

---

dokučiti njezino značenje i navodili da ne nalaze odluke koje se na nju oslanjaju (Vidi: GRBIN, IVO, *Oblici nematerijalne štete i kriteriji za određivanje naknade*, u: CRNIĆ, IVICA, et al., *Naknada nematerijalne štete po Zakonu o obveznim odnosima*, Pravni i medicinski aspekti, Organizator, Zagreb, 2003., str. 44.-45.)

<sup>99</sup> Čak ni postojanje trajnije zajednice života ne znači samo po sebi da su odnosi između njenih članova bolji i emocionalne veze među njima jače no one među članovima koji ne žive u takvoj zajednici. U našoj je državi život nekoliko generacija pod istim krovom ipak više posljedica materijalnih nemogućnosti nego izbora i želje za ostankom u zajedničkom domaćinstvu. I u poredbenom se pravu toj činjenici uglavnom daje značaj okolnosti koja doprinosi većoj naknadi, pa je ipak treba smatrati općeprihvaćenom.

<sup>100</sup> Vidi: KALADIĆ, op. cit. 40.

na nikakvu naknadu, dok neke druge, ako udovoljavaju (ponekad i samo) formalnim kriterijima, to pravo imaju.

Ukoliko je intenzitet i trajanje duševnih boli doista osnovni kriterij za odmjeravanje visine pravične novčane naknade, trebalo bi više pažnje posvetiti utvrđivanju stvarno pretrpljenih duševnih boli (samom postojanju ovog oblika neimovinske štete). Potrebno je da vještačenja i nalazi psihologa i psihijataru budu jedini pouzdani dokazi o tome trpi li posredni oštećenik duševne boli ili ne, te jesu li one i koliko intenzivne. U suprotnom bi navedeni kriterij trebalo zanemariti i jednostavno propisati društveno prihvatljive iznose naknade na koje posredni oštećenici imaju pravo, neki bez ispunjenja dodatnih pretpostavki, drugi s njima, uz mogućnost da se, uzevši u obzir i sve druge okolnosti slučaja od tih iznosa može odstupiti. Čini se da je u tom smjeru pošla i naša sudska praksa nakon što su usvojeni Orijentacijski kriteriji, što se može pozdraviti s obzirom da je time umanjena nejednakost barem među osobama koje imaju priznat status posrednih oštećenika.

U usporedbi s iznosima naknada koje se dosuđuju u poredbenom pravu, iznosi navedeni u Orijentacijskim kriterijima relativno su visoki.<sup>101</sup> Budući da se neimovinska šteta općenito, pa ni ovaj njezin oblik, niti u jednom pravnom sustavu ne naknađuje, jer je to nemoguće, već novčana naknada samo služi kao zadovoljenje, satisfakcija, te ima za cilj omogućiti oštećeniku neko zadovoljstvo koje će mu olakšati prebroditi gubitak drage osobe, jasno je da se nameće pitanje zašto su iznosi koji se s tim istim ciljem dosuđuju od države do države toliko različiti.<sup>102</sup> Traženje odgovora na to pitanje prelazi okvire ovoga rada, ali se, s obzirom na trendove u suvremenoj sudskoj praksi pojedinih zemalja, može zaključiti da postoji svijest o velikim razlikama i pokušaji njihova umanjivanja, iako samo ujednačavanje iznosa tih naknada nije skoro očekivati.

---

<sup>101</sup> Iznosi koji se dosuđuju u pravilu su ipak nešto niži zbog primjene pravila o doprinosu oštećenika vlastitoj šteti i sniženju naknade (Npr. vidi VSRH, Rev 332/1997-4, od 3. rujna 1997., VSRH, Rev 411/03-2, od 22. ožujka 2005., VSRH, Rev 3320/1999-2, od 13. prosinca 2001., VSRH, Rev 1789/00, od 2. prosinca 2003., VSRH, Rev 108/01-2, od 29. listopada 2003.; sve na: <http://sudskapraksa.vsrh.hr>.)

Čl. 1106. ZOO-a: "*Odredbe o doprinosu oštećenika vlastitoj šteti i sniženju naknade koje vrijede za imovinsku štetu na odgovarajući se način primjenjuju i na neimovinsku štetu.*" Posredni oštećenik, naravno, ne doprinosi vlastitoj šteti, već se njegova naknada umanjuje s obzirom na doprinos neposrednog oštećenika vlastitoj smrti. Moglo bi se postaviti pitanje koliko je primjena ovog pravila i na posredne oštećenike zaista odgovarajuća (jer ih se na neki način kažnjava za ponašanje drugog), ali se, jasno, ne može ni odgovorne osobe teretiti izvan njihove odgovornosti.

<sup>102</sup> Kada se uzme u obzir troškove života u pojedinim državama, moglo bi se očekivati da će u sustavima u kojima su oni viši i naknade biti više (budući su i ta dodatna zadovoljstva skuplja), međutim, to nije tako (uzmimo samo za primjer skandinavske države, u kojima su, u usporedbi s ostatkom Europe, visine naknada za smrt bliskih osoba i više nego simbolične).



## ZAKLJUČAK

Iz sudske prakse u poredbenom pravu se u posljednjih nekoliko godina može uočiti trend proširenja liste potencijalnih posrednih oštećenika. Kada je u pitanju ovaj oblik neimovinske štete, razlike u njegovu uređenju još uvijek su jako velike i gotovo je nemoguće naći sustave sa sličnim, a kamo li istim uređenjem.

Za naše je pravo, u usporedbi s poredbenopravnim rješenjima, moguće zaključiti da je vrlo naklonjeno posrednim oštećenicima, kako u pogledu pretpostavki za dosuđenje, tako i u pogledu visine naknada. Činjenica je da, za razliku od većine poredbenopravnih sustava, ono već dugo vremena priznaje ovaj oblik neimovinske štete i mogućnost da se ona popravlja novčanom naknadom, pa je vremenom dosegnut i relativno visok standard zaštite posrednih oštećenika. Neka bi pitanja, prvenstveno krug posrednih oštećenika, ipak, mogla biti bolje uređena.

Iako je bivši ZOO u čl. 201. propisivao krug posrednih ovlaštenika, sudska praksa ga nije uvijek smatrala taksativno određenim. ZOO iz 2005. godine je taj krug ovlaštenika dodatno proširio, ali je pri proširenju ostao pri strogo formalnom kriteriju bliskosti osoba, što ne smatramo najboljim rješenjem. Šteta je što donošenje novog ZOO-a nije iskorišteno da se više pažnje posveti stvarnoj kvaliteti odnosa i bliskosti posrednih oštećenika s umrlim kao temeljnoj pretpostavci za stjecanje prava na naknadu, a manje formalnim kriterijima. Proširenje je, čini nam se, ipak trebalo ići i u drugom smjeru – prema općoj odredbi kojom bi se, osim najužoj obitelji, status posrednog oštećenika priznao i svim osobama koje su s umrlim bile vrlo jako emocionalno povezane i koje zbog njegove smrti trpe intenzivne i trajne duševne boli. Sudskoj bi praksi tada bilo prepušteno da u konkretnom slučaju odlučuje ima li određeni oštećenik pravo na naknadu ili ne.

Kada je u pitanju ovaj oblik neimovinske štete, pristup sudova koji Orijentacijske kriterije primjenjuju gotovo kao tarife za posljedicu ima manju nejednakost posrednih oštećenika od primjene nekih drugih kriterija čija je pouzdanost u pogledu ocjene intenziteta duševnih boli vrlo upitna. Dobro je, stoga, da se sudovi drže Orijentacijskih kriterija, uz mogućnost da, kada to posebne okolnosti slučaja zahtijevaju, povise ili snize njima propisane iznose naknade.

## Summary

### **TENDENCY OF EXPANSION OF NUMBER OF PERSONS ENTITLED TO MONETARY COMPENSATION AS A REMEDY FOR IMMATERIAL DAMAGE IN CASE OF DEATH OF A CLOSE PERSON IN COMPARATIVE AND CROATIAN LAW**

The article analyses persons entitled to fair monetary compensation of immaterial damage in case of death of a close person, in both comparative and Croatian law. Which persons are entitled to compensation and under which circumstances present questions that are, in comparative law, mostly answered by the case-law, since legislators either completely neglect the issue, or enact only general provisions leaving their interpretation to the courts. Therefore the article includes an overview of supreme courts' decisions from several European countries that were over the last years intensively dealing with these issues. Croatian case-law had recognized monetary compensation for this kind of immaterial damage even before the old Law on Obligations was enacted, while during its operation the courts demonstrated tendency of expansion of number of persons indirectly entitled to compensation by adopting a broad interpretation of legal provisions. The new 2005 Law on Obligations has expanded the relevant provisions and included larger number of persons as potential compensatees. However, it seems that the expansion should have included exceptional possibility for other, not listed persons, to obtain the right on compensation under certain circumstances.

*Key words: immaterial damage, indirect claimant, mental suffering, fair monetary compensation.*

## Zusammenfassung

### **DIE TENDENZ ZUR ERWEITERUNG DES PERSONENKREISES MIT DEM RECHT AUF GELDENTSCHÄDIGUNG ALS FORM VON SCHADENSERSATZ IM TODESFALL EINER NAHESTEHENDEN PERSON IM VERGLEICHENDEN UND KROATISCHEN RECHT**

In der Arbeit wird im vergleichenden und kroatischen Recht der Personenkreis untersucht, der das Recht auf Geldentschädigung als Schadensersatz im Fall des Todes einer nahe stehenden Person hat. Wer und unter welchen Voraussetzungen zu diesem Kreis gehört, sind Fragen, auf die im vergleichenden Recht vor allem in der Gerichtspraxis die Antworten zu finden sind, da sich die Gesetzgeber darüber überhaupt nicht äußern oder nur allgemeine Anweisungen zur Auslegung geben, die

wieder den Gerichten überlassen werden. Deshalb wird in der Arbeit ein Überblick über Entscheidungen der obersten Gerichte einiger europäischer Länder gegeben, die sich in den letzten Jahren intensiv gerade mit diesen Problemen beschäftigt haben. Die kroatische Gerichtspraxis hat schon vor der Verabschiedung des Gesetzes zu Schuldverhältnissen diese Form des Schadensersatzes anerkannt, und so lange es galt, war man geneigt, den darin vorgeschriebenen Kreis mittelbar Geschädigter nicht bewertend zu bestimmen, sondern ihn zu erweitern. Das Gesetz über Schuldverhältnisse von 2005 hat den Kreis erweitert, doch es scheint, diese Erweiterung sollte in der Richtung gehen, dass auch Personen, die außerhalb stehen, unter besonderen Voraussetzungen das Recht auf Geldentschädigung erhalten.

***Schlüsselwörter:** immaterieller Schaden, mittelbar Geschädigte, seelischer Schmerz, gerechte Geldentschädigung.*

#### Sommario

### **TENDENZA ESPANSIVA DELLA SFERA DI PERSONE CON DIRITTO AL RISARCIMENTO MONETARIO COME RIMEDIO AL DANNO NON PATRIMONIALE IN CASO DI MORTE DI UNA PERSONA VICINA NEL DIRITTO COMPARATO E CROATO**

Il lavoro esamina le persone con il diritto all'equo risarcimento monetario del danno non patrimoniale in caso di morte di una persona vicina nel diritto comparato e croato. Quali persone hanno diritto al risarcimento e a quali condizioni sono quesiti che in diritto comparato vengono molto trattati dalla prassi giudiziale, poiché il legislatore o trascura completamente la questione, o prevede solo delle disposizioni generali che lasciano la loro interpretazione ai tribunali. Perciò nel lavoro è contenuta una rassegna delle decisioni dei tribunali supremi di diversi paesi europei che hanno affrontato intensamente queste questioni negli ultimi anni. La prassi giudiziale croata ha riconosciuto il risarcimento monetario di questo tipo di danno non patrimoniale anche prima che la precedente Legge sulle obbligazioni fosse applicata, mentre durante la sua vigenza i tribunali hanno dimostrato la tendenza all'espansione del numero di persone indirettamente titolate al risarcimento mediante l'adozione di un'interpretazione estensiva delle disposizioni legali. La nuova Legge sulle obbligazioni del 2005 ha esteso le disposizioni rilevanti con l'inclusione di un ampio numero di persone come potenziali risarcibili, ma pare altresì con la possibilità di includere eccezionalmente altre persone non elencate al fine di ottenere in determinate circostanze il diritto al risarcimento.

***Parole chiave:** danno non patrimoniale, danneggiati indiretti, sofferenze psicologiche, risarcimento monetario equo.*

## PRAVO MANJINSKIH DIONIČARA NA PODNOŠENJE TUŽBE U IME DIONIČKOG DRUŠTVA PROTIV ČLANOVA UPRAVE I NADZORNOG ODBORA

Dr. sc. Dionis Jurić,  
viši asistent-znanstveni novak  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.72.031  
347.72.036:343.12  
Ur.: 12. prosinca 2006.  
Pr.: 8. siječnja 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*Pravo manjinskih dioničara na podnošenje tužbe u ime društva protiv članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva predstavlja jedno od sredstava kojima dioničari mogu utjecati na pravilan i kvalitetan rad članova tih tijela. O podnošenju tužbe odlučuje glavna skupština društva, a u slučaju ako upravna i nadzorna tijela ne podnesu tužbu u propisanim rokovima, daje se mogućnost samim dioničarima da podnesu tužbu. Eventualne zloupotrebe tužbe od strane dioničara nastoje se ukloniti prethodnim sudskim nadzorom osnovanosti podnošenja tužbe, odnosno imenovanjem nepristranih posebnih parničnih odbora koji ocjenjuju osnovanost i svrhovitost podnošenja tužbe uzimajući u obzir interese društva. Pritom se u angloameričkom pravu razvila derivativna tužba koju može podnijeti bilo koji dioničar, dok se u kontinentalnom pravu ovlast podnošenja tužbe u ime društva daje manjinskim dioničarima.*

**Ključne riječi:** odgovornost, uprava, nadzorni odbor, derivativna tužba, manjinski dioničari, odštetna tužba u ime društva.

### 1. Uvod

Članovi upravnih i nadzornih tijela dioničkih društava imaju određene ovlasti u pogledu vođenja poslova i zastupanja, kao i nadzora nad vođenjem poslova društva. Postojanje ovih ovlasti članova upravnih i nadzornih

tijela dioničkih društava pretpostavlja i postojanje njihove odgovornosti u slučaju ako oni ne ispunjavaju svoje obveze, kao i obvezu postupanja s određenom pozornošću u obavljanju tih ovlasti. Pritom članovi upravnih i nadzornih tijela društva u prvom redu odgovaraju samom društvu koje je samostalni pravni subjekt u pravnom prometu, ali oni moraju voditi računa i o interesima različitih sudionika koji se javljaju u dioničkom društvu. Tako u prvom redu o interesima samog društva, ali i interesima dioničara, zaposlenika, vjerovnika društva i, konačno, određenih općih interesa. Kada se radi o konceptu odgovornosti članova upravnih i nadzornih tijela društva, valja praviti razliku između angloameričkog i kontinentalnog pravnog sustava. U angloameričkom sustavu članovi upravnog odbora pri obnašanju svojih ovlasti u prvom redu moraju brinuti o interesima samog društva, odnosno dioničara. U ovom pravnom sustavu pravila o odgovornosti i dužnoj pozornosti članova upravnih odbora razvila su se u sudskoj praksi te su pravna pravila sekundarna u uređenju te materije. S druge strane, u kontinentalnom pravnom sustavu članovi uprave i nadzornog odbora moraju voditi računa kako o interesima društva, tako i o interesima dioničara, zaposlenika, vjerovnika, ali i o općim interesima. Pritom veliku ulogu imaju pisana pravila koja uređuju pitanje odgovornosti i dužne pozornosti članova uprave i nadzornog odbora. Razlog toj razlici valja naći upravo u orijentaciji angloameričkog sustava na tržište kao regulatorni mehanizam koji rješava problem mnoštva interesa različitih sudionika koji se javljaju u odnosima s dioničkim društvima, za razliku od kontinentalnog pravnog sustava gdje se pojavljuje intervencija države koja svojim propisima nastoji zaštititi i uspostaviti ravnotežu interesa različitih sudionika, te se javlja kao aktivni sudionik u poslovnoj praksi. Očiti primjer za to je slučaj Njemačke, u kojoj je država odigrala značajnu ulogu već u 19. stoljeću u industrijalizaciji i jačanju domaćih dioničkih društava.<sup>1</sup> U slučaju pojave povreda obveza članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva samim se dioničarima daje mogućnost da podnose tužbe za naknadu štete protiv članova upravnih i

---

<sup>1</sup> Tako je odlika njemačkog gospodarskog i pravnog sustava ta da se kao glavni dobavljači kapitala dioničkim društvima pojavljuju banke (bilo kao vjerovnici, bilo kao izravni ulagatelji ili skrbnici pojedinačnih ulagatelja), utvrđuje se čvrsta unutarnja struktura dioničkih društava (obvezatni dualistički sustav), u rad tijela društva uključuju se i zaposlenici (suodlučivanje) i dr. Slična situacija je bila i u Francuskoj, iako je ona znatno ranije prihvatila fleksibilnija rješenja, uzimajući u obzir i iskustva angloameričkog sustava. S druge strane angloamerički sustav obilježava to da se kao glavni dobavljači kapitala pojavljuju različiti sudionici na tržištu kapitala (pojedinačni ulagatelji, mirovinski i investicijski fondovi, trgovačka društva), što je uvjetovalo i rani razvoj regulative zaštite ulagatelja (npr. Takeover Panel u Velikoj Britaniji), pravna pravila imaju najčešće autonomni karakter, samim osnivačima društva prepuštena je sloboda da statutom društva urede unutarnje ustrojstvo (prevladava monistički sustav), a interesi radnika se ostvaruju na tržištu rada i u okviru radnog prava, a ne prava društava. Vidi u Franks, Julian, Mayer, Colin, Wagner, Hannes F., *The Origins of the German Corporation – Finance, Ownership and Control*, March 2005, <http://ssrn.com/abstract=685822>, 14. rujana 2005., str. 4-18., Fanto, J.A., op. cit., str. 36-47., Alcouffe, Christiane, *Judges and CEOs: French Aspects of Corporate Governance*, *European Journal of Law and Economics*, 9:2/2000., str. 128-130.

nadzornih tijela. Te tužbe podnose se u ime dioničkog društva, a eventualna naknada štete dosuđuje se u korist dioničkog društva, a ne individualnih dioničara. Pretpostavka za njihovo podnošenje jest da je došlo do posrednog nastanka štete za dioničare štetnim radnjama članova upravnih i nadzornih tijela. Na taj način se tužbe u ime dioničkog društva pojavljuju kao značajna pravna sredstva kojima dioničari mogu utjecati na korporacijsko upravljanje u dioničkom društvu. Pritom angloamerički pravni sustav odlikuje pravo svakog pojedinog dioničara na podnošenje takve tužbe, dok kontinentalni pravni sustav odlikuje da to pravo uživaju manjinski dioničari. To je posljedica strukture dioničara u angloameričkim i kontinentalnim dioničkim društvima, gdje u prvim prevladavaju disperzirani, individualni dioničari, dok u drugim dolazi do pojave većinskih dioničara, što uvjetuje potrebu posebne zaštite manjinskih dioničara.

## **2. Odgovornost i sukobi interesa članova upravnih i nadzornih tijela dioničkih društava**

### **2.1. Odgovornost i sukobi interesa članova upravnih odbora u angloameričkom pravu**

U SAD-u i Velikoj Britaniji sudska je praksa razvila standard fiducijarne pozornosti (engl. *fiduciary duty*) koji služi za određenje opsega ovlasti i utvrđenje odgovornosti članova upravnog odbora prema društvu i prema dioničarima, ali i većinskih dioničara u odnosu na manjinske dioničare. Taj standard dolazi do izražaja u postupku donošenja odluka članova upravnog odbora.<sup>2</sup> Na taj način se pod utvrđeni standard mogu podvoditi različite situacije koje se javljaju u praksi i koje nije moguće predvidjeti i kategorizirati. Stoga je to rješenje fleksibilnije u odnosu na rješenja u kontinentalnom pravnom sustavu.<sup>3</sup> Pritom valja razlikovati dvije osnovne

<sup>2</sup> Bohinc, R Rado, *Korporacijsko upravljanje*, ZDA, Evropa, Slovenija, Fakulteta za društvene vede, Ljubljana, 2001., str. 210-211., Gerželj, Gregor, *Odškodninska obveznost kot posledica kršitve skrbnosti vestnega in poštenega gospodarstvenika*, u knjizi Zajc, Katarina (urednica), *Corporate Governance v Sloveniji: Pravnoekonomska analiza gospodarskih družb*, Pravna fakulteta, Ljubljana, 2004., str. 171., Black, Bernard S., *The Principal Fiduciary Duties of Boards of Directors*, Presentation at Third Asian Roundtable on Corporate Governance, Singapore, April 2001, str. 1., Zajc, Katarina, *Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers: an Overview of the US Legal System*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 54 (1/2004.), str. 106-108., Johnson, Simon H., La Porta, Rafael, Lopez de Silanes, Florencio, Shleifer, Andrei, *Tunnelling*, Harvard Institute of Economic Research Paper No. 1887, January 2000, <http://ssrn.com/abstract=204868>, 14. rujna 2005., str. 4-7.

<sup>3</sup> U angloameričkom pravnom sustavu sudovi imaju veću diskreciju pri utvrđivanju da li su članovi upravnog odbora prekršili svoju fiducijarnu pozornost u obnašanju svojih obveza. Države kontinentalnog pravnog sustava nemaju standarda fiducijarne pozornosti članova upravnih tijela društva. Razlozi za to su stav da članovi upravnih tijela mogu biti odgovorni



fiducijarne pozornosti koje članovi upravnog odbora duguju društvu: obveza vjernosti (engl. *duty of loyalty*) i dužna pozornost engl. (*duty of care*). Njima treba pridodati i obvezu obavještanja (engl. *duty of disclosure*) i posebnu obvezu dodatne pozornosti članova upravnog odbora ciljanog društva u postupku preuzimanja.

Najznačajnija obveza u okviru fiducijarne pozornosti jest obveza vjernosti prema društvu, koja dolazi do izražaja kada članovi upravnog odbora donose odluke te se pritom moraju ravnati sukladno interesima društva, odnosno dioničara. Obveza vjernosti dolazi do izražaja u slučaju pojave transakcija kod kojih se javlja sukob interesa člana upravnog odbora i interesa društva. Kod tih transakcija od članova uprave zahtijeva se da ne postupaju po vlastitim interesima, već da vode računa o interesima samog društva. Obveza vjernosti se najčešće krši u slučajevima transakcija u vlastitu korist (engl. *self-dealing transactions*), pri donošenju odluka o naknadama za rad članova upravnog odbora (engl. *executive compensation*)<sup>4</sup> i pri prisvajanju koristi od poslovanja društva za osobne potrebe člana uprave (engl. *corporate opportunity*).<sup>5</sup> O transakcijama u vlastitu korist govorimo u onim slučajevima kada se član upravnog odbora društva i to isto društvo pojavljuju kao ugovorne strane u određenom pravnom poslu, pri čemu taj član upravnog odbora utječe na odluku društva o sklapanju tog pravnog posla i nastaje potencijalni sukob između financijskih interesa odnosno člana upravnog odbora i financijskih interesa društva.<sup>6</sup> Ovakvi pravni

---

samo društvu, a ne i članovima društva; postojanje postupaka u kojima se rješavaju slučajevi sukoba interesa, a koji štite članove upravnih odbora, unatoč tome što transakcije nisu u interesu društva (npr. suglasnost glavne skupštine društva za sve ugovore kod kojih se javlja sukob interesa); nelojalni postupci članova upravnih tijela tretiraju se kao prekršaji i kaznena djela, te se smatra da su ta pravna sredstva efikasnija od građanskopravnih sredstava. Vidi u Johnson, S. et al., op. cit., str. 4-7.

<sup>4</sup> Odluku o naknadi donosi upravni odbor, osim ako je statutom određeno drugačije (čl. 8.11. MBCA). Ta odluka će biti valjana ako je naknada pravedna u odnosu na društvo u trenutku donošenja, ako su je odobrili i potvrdili nepristrani članovi upravnog odbora rukovodeći se pravilom poslovnog prosuđivanja (engl. *business judgement rule*) ili su je potvrdili dioničari. Vidi u Zajc, K., op. cit., str. 119-120.

<sup>5</sup> Ovdje se radi o tome da član upravnog odbora ne smije prisvojiti eventualne koristi koje mogu proizaći iz poslovanja društva, upotrebljavati imovinu društva u osobnom interesu te konkurirati društvu. On će to moći učiniti ako prethodno ponudi te koristi iz poslovanja društvu te izvijesti društvo o postojanju sukoba interesa u konkretnom slučaju i postojanju koristi, a društvo odbije tu korist, pri čemu je odbijanje pravedno za društvo, odluku o odbijanju su donijeli nepristrani članovi upravnog odbora ili su odbijanje odobrili nepristrani dioničari. Ovdje valja navesti i presudu u slučaju *Guth v Loft, Inc.* (5 A.2d 503 (Del. 1939)). Vidi u Zajc, K., op. cit., str. 118-119.

<sup>6</sup> Pritom se razlikuje izravni sukob interesa kada je ugovorna strana sam član upravnog odbora ili njegov bliži srodnik ili ima značajniji financijski interes iz takvog pravnog posla (čl. 8.60.(1)(i) MBCA)). O posrednom sukobu interesa govorimo onda kada ugovorna strana nije član upravnog odbora ili njegov bliži srodnik, već pravna osoba s kojom je povezan član upravnog odbora. To će biti slučaj kada je član upravnog odbora društva ujedno i član upravnog odbora, komplementar, zastupnik ili zaposlenik drugog društva koje sklapa ugovor, ako se

poslovi bit će valjani ako član upravnog odbora izvijesti upravni odbor o postojanju sukoba interesa te ako ih upravni odbor odobri većinom glasova,<sup>7</sup> ili ako je pravni posao pošten u odnosu na društvo s obzirom na okolnosti u trenutku njegovog poduzimanja.<sup>8</sup> Sporni pravni posao može potvrditi i glavna skupština društva.<sup>9</sup> Pravne poslove u pogledu kojih postoji sukob interesa mogu u sudskom postupku pobijati dioničari, odnosno upravni odbor društva, pri čemu na tužitelju leži teret dokaza da sporni pravni posao nije potvrđen odlukom upravnog odbora ili glavne skupštine, odnosno da nije pravedan u odnosu na društvo (čl. 8.61. MBCA).<sup>10</sup> Sarbanes-Oxley Act u čl. 402. zabranjuje društvu odobravanje novih zajmova ili promjene postojećih zajmova koji se daju članovima upravnog odbora i službenicima

---

radi o odnosu vladajućeg i ovisnog društva, te ako ugovor sklapa osoba koja je komplementar, nalogodavac ili poslodavac članu upravnog odbora (čl. 8.60.(1)(ii) MBCA)).

<sup>7</sup> Član upravnog odbora koji se nalazi u sukobu interesa mora izvijesti upravni odbor o postojanju i prirodi sukoba interesa te svim činjenicama koje su mu poznate o spornom pravnom poslu za koje bi prosječno pozorna osoba smatrala da su relevantne za davanje suglasnosti za poduzimanje takvog pravnog posla (čl. 8.60.(4) MBCA). Sporni pravni posao moraju potvrditi većinom glasova (najmanje 2 glasa) svi ostali članovi upravnog odbora koji nemaju nikakvog interesa u spornom pravnom poslu, niti se nalaze u obiteljskoj, financijskoj, profesionalnoj i radnopravnoj vezi s članom uprave u pogledu kojeg postoji sukob interesa, odnosno članovi posebnog odbora (engl. *committee*) koji je sastavljen od navedenih nepristranih članova upravnog odbora, a koji je glasovao o spornoj transakciji nakon što joj je bio priopćen sukob interesa (čl. 8.62.(a) MBCA). U slučaju ako se radi o posrednom sukobu interesa i ako je član upravnog odbora vezan dužnošću čuvanja poslovne tajne, smatrat će se da je ispunio svoju obvezu izvještavanja upravnog odbora ako priopći postojanje i prirodu sukoba interesa te obvezu čuvanja poslovne tajne i ne učestvuje u donošenju odluke upravnog odbora o davanju suglasnosti za taj sporni pravni posao (čl. 8.62.(b) MBCA). Za donošenje valjane odluke se traži postojanje kvoruma na upravnom odboru, odnosno posebnom odboru koji čini većina nepristranih članova (najmanje 2 člana), a u glasovanju ne može sudjelovati onaj član upravnog odbora koji se nalazi u sukobu interesa (čl. 8.62.(c) MBCA).

<sup>8</sup> Čl. 8.61.(b)(3) MBCA.

<sup>9</sup> Glavna skupština, odnosno nepristrani dioničari koji imaju dionice koje daju pravo glasa, osim onih dionica koje za račun člana upravnog odbora u sukobu interesa, odnosno njegovog bliskog srodnika drži punomoćnik, ili dionica koje on kontrolira, može većinom glasova odobriti sporni pravni posao uz uvjet da je glavna skupština izviještena o postojanju sukoba interesa, da je član upravnog odbora u sukobu interesa prethodno izvijestio tajnika društva o broju dionica koje za člana upravnog odbora, odnosno njegovog bliskog srodnika drži punomoćnik, kao i o identitetu punomoćnika te je izvijestio dioničare o prirodi i postojanju sukoba interesa i o svim relevantnim okolnostima spornog pravnog posla. Za valjano odlučivanje glavne skupštine traži se kvorum koji čini većina nepristranih dioničara, a u glasovanju ne mogu sudjelovati punomoćnici koji drže dionice za račun člana upravnog odbora, odnosno njegove bliske srodnike. Ako član upravnog odbora u sukobu interesa propusti obavijestiti tajnika društva o dionicama iz kojih se ne može ostvarivati pravo glasa, a dokaže da taj propust nije utjecao na donošenje valjane odluke glavne skupštine, sud može odrediti valjanost odluke glavne skupštine o odobrenju sporne transakcije (čl. 8.63. MBCA).

<sup>10</sup> Gerželj, G., op. cit., str. 173-176., Garza, Julian J., Rethinking Corporate Governance: The Role Of Minority Shareholders – A Comparative Study, St. Mary's Law Journal, Vol. 31, 1999-2000, str. 631-632., Zajc, K., Fiduciary Duties of Corporate Directors and/or Managers, str. 115-120., Black, B.S., op. cit., str. 3-5.

društva.<sup>11</sup> Ovakva apsolutna zabrana davanja zajmova članovima upravnog odbora i službenicima nastala je kao reakcija na financijske skandale u slučajevima Adelphia i Tyco, ali ona može u praksi izazvati negativne posljedice.<sup>12</sup> Čl. 406. Sarbanes-Oxley Act -a uvodi obvezu članova upravnog odbora da podnose tromjesečna i godišnja izvješća o tome da li je društvo usvojilo etički kodeks za starije financijske službenike, odnosno da pojasni zašto to nije učinio. Iako etički kodeks nije obvezatan, njegovo postojanje može doprinijeti sprečavanju pojave sukoba interesa.<sup>13</sup> Značajnu ulogu pri odobrenju takvih spornih pravnih poslova imaju neovisni članovi upravnog odbora.

U engleskom pravu se u sudskoj praksi također razvilo načelo kako nitko tko ima fiducijarne obveze ne može ulaziti u pravne odnose u kojima ima, ili bi mogao imati osobne interese koji se kose s interesima one osobe

---

<sup>11</sup> Do donošenja Sarbanes-Oxley Act -a 2002. godine davanje zajmova bilo je uređeno propisima saveznih država koji su dozvoljavali davanje zajmova članovima upravnih odbora uz poštivanje određene procedure.

<sup>12</sup> Zajmovi koji se daju članovima upravnog odbora (engl. *sweetheart loans*) najčešće se pojavljuju kada članovi upravnog odbora zbog svog položaja unaprijed znaju za prijeteću insolventnost društva, pa izvlače imovinu iz društva putem takvih zajmova prije otvaranja stečajnog postupka. Ova zabrana predviđena Sarbanes-Oxley Act -om smanjuje primjerenost zajmova kao sredstva za korporacijsko upravljanje, iako oni i dalje ostaju legitimno sredstvo. S druge strane nepošteni članovi upravnog odbora mogu zloupotrebjavati druga sredstva za korporacijsko upravljanje koja su još dopuštena, a koja su nepovoljnija s računovodstvenog i korporacijskog aspekta u odnosu na zajmove (npr. leasing po povoljnim uvjetima, izvanredne dividende, otkup posebnog roda dionica koje drže članovi upravnog odbora, prodaja imovine društva po povoljnim uvjetima). Ipak, kod primjene tih drugih instrumenata nagrađivanja članova upravnog odbora do izražaja dolaze propisi saveznih država i primjena načela i obveze vjernosti (engl. *duty of loyalty*). Konačno, stoji prigovor da se Sarbanes-Oxley Act nije pozabavio opcijama čije je značenje daleko veće u nagrađivanju članova upravnih odbora, iako su bili prisutni zahtjevi za to. Vidi u Cunningham, Lawrence A., *The Sarbanes - Oxley Yawn: Heavy Rethoric, Light Reform (And It Just Might Work)*, *Connecticut Law Review*, Spring 2003, str. 960-962., Holcomb, John M., *Corporate Governance: Sarbanes-Oxley Act, Related Legal Issues And Global Comparisons*, *Denver Journal of International Law and Policy*, Spring 2004, str. 194.

<sup>13</sup> I ova obveza je nastala kao rezultat slučaja Enron, čiji je etički kodeks bio mijenjan kako bi dopustio članovima upravnog odbora da obnašaju dužnosti koje su inače predstavljale slučajevite sukoba interesa. Etički kodeks predstavlja skup standarda koji promiču pošteno i etičko ponašanje, cjelovito, pravedno, točno, razumljivo i pravovremeno obavještanje društva i postupanje koje je sukladno propisima i autonomnim pravilima. Vidi u Cunningham, L.A., op. cit., str. 957-958. Pravila njujorške burze u Odjeljku 303A točka 10. obvezuje uvrštena dionička društva da usvoje i objave kodekse poslovnog ponašanja i etike za članove upravnih odbora, službenike i zaposlenike i da pravovremeno i hitno objave odstupanja od kodeksa. Svako društvo samo određuje svoj kodeks koji služi kao parametar za postupanje članova upravnih odbora, službenika i zaposlenika društva, pri čemu on osobito mora sadržavati odredbe o sukobima interesa (engl. *conflicts of interest*), prisvajanjima koristi od poslovanja društva (engl. *corporate opportunities*), obvezi čuvanja poslovnih tajni društva, pravednom postupanju, zaštiti i pravilnoj upotrebi imovine društva, postupanju u skladu s propisima i autonomnim pravilima te poticanju izvještavanja o nezakonitim i neetičkim postupanjima.

koju mora štiti.<sup>14</sup> Ipak od ovog načela moguće je i odstupati, pa tako član upravnog odbora može poduzimati i one poslove kod kojih se pojavljuje sukob interesa, ali uz uvjet da o tome izvijesti dioničare i dobije njihovo odobrenje za takav pravni posao, kao što društvo može svojim statutom predvidjeti mogućnost da članovi upravnog odbora sklapaju s društvom ugovore u svoju korist pod određenim uvjetima.<sup>15</sup> Čl. 317. CA 1985 obvezuje člana upravnog odbora koji ima posredno ili neposredno interes u ugovoru, pravnom poslu ili sporazumu s društvom da izvijesti na sjednici upravni odbor društva o prirodi svog interesa. Obavijest se daje na sjednici upravnog odbora koji odlučuje o namjeravanom spornom pravnom poslu ili na sljedećoj sjednici po zaključenju pravnog posla.<sup>16</sup> Ako član upravnog odbora ne izvijesti upravni odbor o postojanju njegovog osobnog interesa u određenom pravnom poslu s društvom, pravni posao će biti pobojan i član upravnog odbora može biti pozvan na odgovornost.<sup>17</sup> Pored ovog općeg pravila Zakon o trgovačkim društvima posebno uređuje određene vrste pravnih poslova koje društvo sklapa s članovima svojeg upravnog odbora i koji podliježu određenim ograničenjima (zajmovi, prikriveni zajmovi, krediti (leasing, uvjetne prodaje, najam, zakup), značajnija stjecanja imovine društva, ugovori o službi i sl).<sup>18</sup> Ako društvo ipak sklopi takve

<sup>14</sup> To vrijedi i u odnosu člana upravnog odbora i društva (slučajevi *Aberdeen Rly Co v Blaikie Bros* (1854) 1 Macq 461 (HL (Sc.)) i *Transvaal Lands Co v New Belgium (Transvaal) Land and Development Co* (1914) 2 Ch 488). Vidi u Farrar, John H., Hannigan, Brenda, Farrar's Company Law, 4<sup>th</sup> edition, London, Dublin and Edinburgh, Butterworths, 1998., str. 396., Birds, John, Ferran, Eilis, Villiers, Charlotte, Boyle, A.J., Boyle & Birds' Company Law, Jordans, Bristol, 1995., str. 458.

<sup>15</sup> Tako čl. 85. CA 1985 određuje da svaki član upravnog odbora može pod uvjetima određenim ovim Zakonom i uz uvjet da izvijesti ostale članove upravnog odbora o prirodi i opsegu svojeg materijalnog interesa sklapati ugovor i poduzimati druge poslove s društvom čiji je član upravnog odbora, član upravnog odbora ili zaposlenik drugog društva u kojem društvo ima interes te neće biti odgovoran društvu u čijem je upravnom odboru član zbog takvog posla, članstva ili zaposlenja, niti će biti dužan izbjegavati takve poslove. Takav član upravnog odbora ne smije odlučivati na sjednici upravnog odbora koja odlučuje o spornom pravnom poslu. Davanje obavijesti ne konvalidira pravne poslove koji su bili nevaljani zbog postupanja člana upravnog odbora protivno načelu dobre vjere i interesima društva.

<sup>16</sup> Neće biti valjana obavijest koja je dana nekom posebnom odboru upravnog odbora ili pojedinom neovisnom članu upravnog odbora. Moguće je dati i opću obavijest o postojanju interesa u svim budućim poslovima koji će se sklapati.

<sup>17</sup> Farrar, J.H., Hannigan, B., op. cit., str. 398-402.

<sup>18</sup> Čl. 330. CA 1985 zabranjuje društvu davanje zajmova (engl. *loans*) članovima svojeg upravnog odbora i „direktorima u sjeni“, kao i članovima upravnog odbora svojeg holding društva. Zabranjuje se davanje zajmova i osobama koje su povezane s članovima upravnog odbora (bliski srodnici, pravne osobe s kojima je povezan član upravnog odbora, punomoćnici koji djeluju za člana upravnog odbora, kao i komplementari člana upravnog odbora). Iznimno, društvo može odobriti zajam članu svojeg upravnog odbora ako njegova ukupna vrijednost nije veća od 5,000.00 funti (čl. 334. CA 1985), može odobriti zajmove društvima koja su s njime povezana, kao i holding društvu (engl. *intra-group transactions*, čl. 333 CA 1985), te, konačno, ako je društvo kreditna institucija ono može odobriti zajmove bilo kojoj osobi u okviru obavljanja svoje poslovne djelatnosti te pod jednakim uvjetima, pri čemu najviša ukupna vrijednost zajma

pravne poslove, oni neće biti valjani.<sup>19</sup> Član upravnog odbora koji se nalazio u sukobu interesa mora vratiti društvu sve koristi koje je pribavio takvim pravnim poslom i nadoknaditi štetu koja je nastala društvu sklapanjem posla (čl. 341. CA 1985). Kod svih takvih pravnih poslova zahtijeva se da se upravni odbor na sjednici izvijesti o postojanju osobnog interesa određenog člana upravnog odbora.<sup>20</sup> Kombinirani kodeks osobito naglašava ulogu neovisnih neizvršnih članova upravnog odbora koji čine posebne odbore za imenovanja, reviziju i određivanje naknada za rad, a koji pomažu upravnom odboru u donošenju onih odluka kod kojih je prisutan sukob interesa između izvršnih članova upravnog odbora i društva.

Sljedeća obveza koja proizlazi iz fiducijarne pozornosti jest dužna pozornost (engl. *duty of care*) koja dolazi do izražaja u vođenju i zastupanju društva prema trećim osobama, pri čemu članovi upravnog odbora moraju postupati pažljivo i moraju nastojati donositi dobre odluke. Ova dužna pozornost dolazi do izražaja u onim situacijama koje ne predstavljaju slučajeve sukoba interesa članova upravnog odbora i društva.<sup>21</sup> Sudovi u pravilu ne utvrđuju odgovornost članova upravnog odbora za poslovne odluke koje donose, a nemaju karakter sukoba interesa, osim ako su takve odluke potpuno nerazumne. Ta doktrina neuplitanja suda u poslovne odluke upravnog odbora naziva se pravilom poslovnog prosuđivanja (engl. *business judgement rule*). Razlozi za to su sljedeći: a) sud je u pravilu loš procjenitelj pri naknadnoj procjeni poslovne odluke koja se pokazala lošom; b) razlozi za lošu poslovnu odluku mogu biti različiti (krivnja upravnog odbora pri odlučivanju samo je jedna od njih); c) neke rizične odluke bit će uspješne, dok će druge biti pogubne za društvo. Ako bi se članovi upravnog odbora izlagali riziku da budu osobno odgovorni za štetne posljedice svojih poslovnih odluka, oni bi se ustručavali od donošenja rizičnih odluka, a time bi se smanjio i broj dobrih poslovnih odluka.<sup>22</sup> Taj standard dužne pozornosti našao je svoje uobličenje i u američkom Model-zakonu. Čl. 8.30.

---

može biti 100,000.00 funti (čl. 338. CA 1985). Ista ograničenja i izuzeci od tih ograničenja postoje i u pogledu prikrivenih zajmova (engl. *quasi -loans*), kredita (tu se radi o leasingu, zakupu, najmu nekretnina i robe, mali krediti mogu imati ukupnu vrijednost do 10,000.00 funti). Ograničenja postoje i u pogledu vezanih transakcija (engl. *related transactions*). Društvo ne smije sklapati ni one pravne poslove na temelju kojih članovi upravnog odbora ili članovi upravnog odbora holding društva, kao i osobe koje su s njima povezane, stječu nenovčanu imovinu društva određene vrijednosti ili društvo stječe nenovčanu imovinu od svojih članova upravnog odbora ili članova holding društva, osim ako je transakcija prethodno odobrena odlukom glavne skupštine društva, odnosno glavne skupštine holding društva (čl. 320. CA 1985). Odobrenje glavne skupštine neće se tražiti u slučaju ako vrijednost nenovčane imovine nije veća od 100,000.00 funti ili 10 % od vrijednosti imovine društva, ako se radi o odnosima između povezanih društava, likvidaciji društva ili je stjecatelj dioničar društva.

<sup>19</sup> Osim ako više nije moguće obaviti restituciju ili društvo nema imovine.

<sup>20</sup> Farrar, J.H., Hannigan, B., op. cit., str. 408-409.

<sup>21</sup> Gerželj, G., op. cit., 171., Black, B.S., op. cit., str. 6.

<sup>22</sup> Nije moguće tražiti u poslovnoj praksi prosječno dobre odluke, već je moguće tražiti samo pažljivije poslovne odluke.



MBCA određuje da svaki član upravnog odbora pri obnašanju svojih zadaća mora postupati u dobroj vjeri (engl. *good faith*), s pozornošću prosječno pozorne osobe te na način za kojeg se razumno smatra da je u najboljem interesu društva.<sup>23</sup> Taj se standard primjenjuje i na službenike društva (čl. 8.42. MBCA). Ovako postavljeni standard postupanja članova upravnog odbora preširok je i suviše apstraktan, pa se on ograničava i konkretizira pravilom poslovnog prosuđivanja (engl. *business judgement rule*). To pravilo je sadržano u čl. 8.31. MBCA. Prema njemu član upravnog odbora neće biti odgovoran društvu ili njegovim dioničarima za odluke koje je donio ili radnje koje je poduzeo, odnosno propustio donijeti odluke ili poduzeti radnje u svojstvu člana upravnog odbora, osim ako tužitelj koji traži utvrđenje njegove odgovornosti dokaže: a) ako odredbe statuta društva ne isključuju ili ograničavaju odgovornost člana upravnog odbora za nastalu štetu društvu i njegovim dioničarima pri poduzimanju, odnosno propuštanju poduzimanja radnji u svojstvu člana upravnog odbora,<sup>24</sup> ili ako pravila Model-zakona isključuju odgovornost člana upravnog odbora za transakcije kod kojih se pojavljuje sukob interesa; b) da je počinjena sporna radnja ili propuštanje nastalo kao rezultat postupanja koje nije bilo u dobroj vjeri ili je ono rezultat odluke za koju član upravnog odbora nije razumno vjerovao da je u najboljem interesu društva, ili nije bio dovoljno obaviješten s obzirom na okolnosti slučaja, ili je bio pristran zbog svojih obiteljskih, financijskih i poslovnih veza, odnosno bio je ovisan zbog dominacije ili nadzora druge osobe koja je imala materijalni interes u spornom slučaju, ili sustavnog propusta člana upravnog odbora da posveti dovoljno vremena i pozornosti nadzoru nad poslovanjem društva, kada se pojave određene okolnosti koje ukazuju na sporne situacije, ili primi financijsku korist na koju nema pravo ili povrijedi svoju obvezu da postupa pravedno u obnašanju svojih dužnosti. Tužitelj mora dokazati ako traži naknadu štete i to da je društvo ili njegovi dioničari pretrpjelo štetu te uzročnu vezu između spornog postupanja člana upravnog odbora i nastale štete.<sup>25</sup> Na taj način se na tužitelja prenosi

<sup>23</sup> Članovi upravnog odbora odnosno njegovih posebnih odbora u slučaju kada imaju potrebne podatke za donošenje odluka ili za provedbu nadzora nad vođenjem poslova, moraju obnašati svoje zadaće s pozornošću koju bi osoba koja se nalazi u sličnom položaju i sličnim okolnostima smatrala razumnom i primjerenom. Ako član upravnog odbora ili njegovog posebnog odbora nije obaviješten, može se pouzdati u postupanje službenika ili zaposlenika društva ili posebni odbor upravnog odbora kojima je upravni odbor prenio ovlast ili obvezu da obave određene zadaće upravnog odbora koje se mogu delegirati. Neobaviješteni član upravnog odbora u obavljanju svojih zadaća može se pouzdati u podatke, mišljenja, izvješća, izjave i financijske podatke koje su pripremili ili predstavili službenici ili zaposlenici društva, pravni savjetnici, revizori i drugi stručnjaci koje je angažiralo društvo te posebni odbori upravnog odbora.

<sup>24</sup> To ne isključuje odgovornost člana upravnog odbora za novčane iznose koje je dobio od drugog člana upravnog odbora, a na koje nije ovlašten, ako je namjerno nanio štetu društvu ili njegovim dioničarima, ako je odobrio nezakonite podjele dividendi ili ostatka likvidacijske mase dioničarima društva ili je namjerno počinio kazneno djelo.

<sup>25</sup> Tužitelj mora dokazati i primjerenost iznosa koje traži tužbom da mu se nadoknade u



teret dokaza da su ispunjene sve pretpostavke potrebne za utvrđivanje odgovornosti člana upravnog odbora za nastalu štetu društvu ili njegovim dioničarima.<sup>26</sup> Ako je postupanje člana upravnog odbora nezakonito, neće se primijeniti pravilo poslovnog prosuđivanja, te će on biti odgovoran.<sup>27</sup> Pravilo poslovnog prosuđivanja se primjenjuje i na službenike društva (čl. 8.42.(c) MBCA).

Sličnu obvezu članova upravnog odbora da postupaju u dobroj vjeri i u skladu s interesima društva pri vođenju poslova i zastupanju društva te nadzoru nad njima razvila je i engleska sudska praksa.<sup>28</sup> Pri ostvarenju svojih ovlasti članovi upravnog odbora moraju voditi računa da ih ostvaruju radi postizanja onih ciljeva zbog kojih su im dane te ovlasti (engl. *proper purpose doctrine*). Time se korigira i ograničava to široko načelo dužne pozornosti članova upravnog odbora pri obavljanju ovlasti. Oni svoje ovlasti ne mogu koristiti za neke usputne svrhe, a pravne radnje koje poduzmu bit će pobojne, čak i ako su ih poduzeli u dobroj vjeri vodeći računa o interesima društva.<sup>29</sup> Načelo dužne pozornosti i umijeća (engl. *duty of care and skill*) razvilo se u sudskoj praksi,<sup>30</sup> te je razvilo određene pretpostavke koje se mora ispuniti. Tako se zahtijeva da član upravnog odbora postupa s onim stupnjem umijeća koji se razumno očekuje od osobe koja ima njegovo znanje i iskustvo. Taj stupanj stručnosti ocjenjuje se od slučaja do slučaja, ovisno o prirodi i opsegu ovlasti koje ima određeni član upravnog odbora. Nadalje, član upravnog odbora nije obavezan posvetiti trajnu pozornost poslovima društva, već on svoje ovlasti ostvaruje povremeno na sjednicama upravnog odbora i njegovih posebnih odbora. On pritom nije dužan prisustvovati svakoj takvoj sjednici upravnog odbora ili njegovog posebnog odbora čiji je član, iako bi

---

slučaju neovlaštene upotrebe imovine društva ili povrata dobiti društva.

<sup>26</sup> Te pretpostavke su da nije postupao u dobroj vjeri, da se nalazio u sukobu interesa, da nije bio dovoljno obaviješten, da nije postupao u interesu društva.

<sup>27</sup> Ako je član upravnog odbora odobrio nezakonite podjele dividendi ili ostatka likvidacijske mase dioničarima društva (engl. *unlawful distributions*), bit će osobno odgovoran društvu za iznose dobiti koji nadmašuju iznose koji su se prema zakonu mogli podijeliti, uz uvjet da tužitelj dokaže da pri donošenju odluke član upravnog odbora nije postupao s dužnom pozornošću (čl. 8.33. MBCA). Član upravnog odbora za kojeg je utvrđena odgovornost ima pravo regresa prema svakom drugom članu upravnog odbora koji je sudjelovao u donošenju takve odluke, kao i prema dioničarima koji su primili nezakonite podjele. Sudski postupak mora se pokrenuti u roku od 2 godine od dana nezakonite podjele dividende, odnosno ostatka likvidacijske mase. Pravo regresa mora se ostvariti u roku od 1 godine od dana pravomoćnog utvrđenja odgovornosti člana upravnog odbora.

<sup>28</sup> Slučajevi *Dawson International plc v Coats Patons plc* (1990) BCLC 560, *John Crowther Group plc v Carpets International plc* (1990) BCLC 460, *Fulham Football Club Ltd v Cabra Estates plc* (1994) 1 BCLC 363, *Thorby v Goldberg* (1964) 112 CLR 597. Tu je i obveza članova upravnog odbora da sa svim dioničarima društva postupa jednako. Posredno vodeći računa o interesima društva, član upravnog odbora vodi računa i o interesima dioničara, vjerovnika i zaposlenika društva. Vidi u Farrar, J.H., Hannigan, B., op. cit., str. 380-387., Birds, J. et al., op. cit., str. 451-454.

<sup>29</sup> Farrar, J.H., Hannigan, B., op. cit., str. 387-390., Birds, J. et al., op. cit., str. 454-456.

<sup>30</sup> Slučaj *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd* (1925) Ch 407.

trebao sudjelovati onda kada to razumno može učiniti. Konačno, sve ovlasti koje se odnose na poslovanje društva ili su predviđene statutom društva mogu se delegirati na nekog drugog službenika, a tada se član upravnog odbora može opravdano pouzdati u pošteno postupanje službenika u slučaju ako nema razloga za sumnju. Na taj se način osigurava raspodjela poslova unutar upravnog odbora i olakšava se njegov rad bez potrebe da o svim pitanjima odlučuju svi članovi upravnog odbora.

Ovo načelo oblikovano je i u odredbi Stečajnog zakona iz 1986. godine (*Insolvency Act 1986*) u čl. 214., koji uređuje institut nepravednog poslovanja (engl. *wrongful trading*) i određuje objektivne i subjektivne kriterije za utvrđenje odgovornosti člana upravnog odbora za obveze društva nad kojim je otvoren stečajni postupak ukoliko je član uprave određeno vrijeme prije otvaranja stečajnog postupka znao ili je morao znati da društvo neće moći izbjeći otvaranje stečajnog postupka. Pri utvrđivanju da li je član uprave morao znati da društvo neće moći izbjeći stečaj, član upravnog odbora mora imati znanje i iskustvo koje se razumno očekuje od osobe što obnaša istu funkciju koju obnaša i član upravnog odbora u odnosu na društvo, kao i znanje i iskustvo koje ima upravo taj član upravnog odbora.<sup>31</sup> Na taj način uvodi se objektivni i subjektivni kriterij procjene sposobnosti konkretnog člana upravnog odbora pri ustanovljavanju njegove odgovornosti.<sup>32</sup> Član upravnog odbora neće odgovarati za obveze društva ukoliko dokaže da je poduzeo sve mjere da bi smanjio mogući gubitak vjerovnicima.<sup>33</sup> S obzirom na to da se odgovornost člana upravnog odbora ustanovljava samo u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad društvom, očito je da se ovim institutom štite prvenstveno interesi vjerovnika, a ne interesi dioničara društva. Doprinosi koje plati član upravnog odbora postaju sastavnim dijelom imovine društva u stečaju, te na njih ne mogu polagati pravo pojedinačni vjerovnici oštećeni nepravednim poslovanjem. Zahtjev sudu za utvrđivanje odgovornosti člana upravnog odbora u slučaju nepravednog poslovanja može podnijeti samo stečajni upravitelj. U slučaju kada se utvrdi odgovornost člana upravnog odbora za pričinjenu štetu društvu sukladno nepravednim

---

<sup>31</sup> Da bi došlo do uspostave odgovornosti, potrebno je da je nad društvom otvoren stečajni postupak, da je član upravnog odbora znao ili morao znati da društvu prijeti stečaj određeno vrijeme prije njegovog stvarnog pokretanja te da je ta osoba bila član upravnog odbora u tom trenutku. Pritom nije potrebno dokazivati postojanje prijevare, odnosno namjeru da se nanese šteta društvu.

<sup>32</sup> Zahtijeva se pozornost dobrog stručnjaka. Znanje i iskustvo člana upravnog odbora mora biti većeg stupnja ukoliko se radi o trgovačkom društvu koje ulazi u složenije, vrednije i rizičnije poslove.

<sup>33</sup> Pri ocjeni je li član upravnog odbora poduzeo sve potrebne mjere, uzet će se u obzir činjenice koje su članu upravnog odbora bile poznate ili morale biti poznate, zaključci do kojih je došao i radnje koje je poduzeo, uzimajući u obzir postupanje razumne i oprezne osobe koja ima opće znanje, vještinu i iskustvo koje se opravdano može očekivati od osobe što obavlja istu dužnost kao i odnosni član upravnog odbora, kao i dodatno znanje i iskustvo kojima član upravnog odbora raspolaže.

poslovanjem, postoji osnova za suspenziju te osobe da obavlja dužnost člana upravnog odbora na razdoblje do 15 godina.<sup>34</sup> Uvođenje pravila o nepravednom poslovanju na razini Europske unije preporučila je i Visoka skupina stručnjaka za pravo društava (*High Level Group of Company Law Experts*) u svom Izvješću o suvremenom okviru za reguliranje trgovačkog prava u Europi iz 2002. godine (*Winter Report*).<sup>35</sup>

Član upravnog odbora može biti oslobođen od odgovornosti za povredu dužne pozornosti ako njegove radnje naknadno potvrdi glavna skupština, odlukom svih članova upravnog odbora, kao i odlukom suda.<sup>36</sup> Tužbu za utvrđenje odgovornosti člana upravnog odbora može podnijeti sam upravni odbor, ali i dioničari u ime društva, ako to propusti učiniti upravni odbor (engl. *derivative suits*). Ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, tužbu će u ime društva podnijeti stečajni upravitelj (engl. *liquidator*). Konačno, valja naglasiti da se tužba mora podnijeti u roku od 6 godina od povrede dužne pozornosti, osim u slučaju ako je član upravnog odbora postupao prijevarno ili je prisvojio imovinu društva (čl. 21. Limitation Act 1980).<sup>37</sup>

Obveza obavještavanja (engl. *duty of disclosure*) treća je obveza koja proizlazi iz fiducijarne pozornosti, koja dolazi do izražaja u onim situacijama kada se podaci dostavljaju dioničarima kako bi oni mogli donositi valjane i dobre odluke na glavnoj skupštini, te kada se izvještavaju o slučajevima sukoba interesa kako bi mogli tražiti naknadu štete, odnosno spriječiti dovršenje spornih transakcija. Pritom se postavlja pitanje učinkovitih sankcija koje će se primijeniti u slučaju povrede ovakvih obveza. Ako je povreda obveze obavještavanja uočena pravovremeno, može se zahtijevati obavještavanje kojim će se ukloniti taj nedostatak, ali ako je ona utvrđena prekasno, tužitelj bi trebao dokazati da bi pravovremeno i kvalitetno obavještavanje utjecalo na ishod donošenja odluke glavne skupštine. Ako se radi o sukobu interesa, dioničari mogu izravno podnijeti tužbu za naknadu štete zbog povrede obveze vjernosti, a obavještavanje je tada irelevantno.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Čl. 10. Zakona o diskvalifikaciji članova uprave trgovačkog društva (*Company Directors Disqualification Act 1986*).

<sup>35</sup> Preporuka br. III.13. Izvješća o suvremenom okviru za reguliranje trgovačkog prava u Europi iz 2002. godine (*Report of The High Level Group of Company law Experts on A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, 4 November 2002 (Winter Report 2002)*).

<sup>36</sup> Osnove su za oslobađanje od odgovornosti različite. Ipak, član upravnog odbora neće se moći osloboditi svoje odgovornosti za povredu dužne pozornosti ako nije postupao u dobroj vjeri, ako je postupao nezakonito ili protivno načelu *ultra vires*, ako se predviđa posebni postupak za donošenje odluke koji nije bio poštivan, ako se odlukom vrijeđaju osobna prava pojedinih dioničara ili je odluka donesena na štetu manjinskih dioničara zloupotrebama većinskih dioničara. Vidi u Birds, J. et al., op. cit., str. 485-490.

<sup>37</sup> Farrar, J.H., Hannigan, B., op. cit., str. 395., Birds, J. et al., op. cit., str. 490.

<sup>38</sup> Posljednju obvezu čini dodatna pozornost članova upravnog odbora ciljanog društva u postupku preuzimanja. U pravu SAD-a članovi upravnog odbora mogu slobodno primjenjivati protupreuzimateljske mjere kako bi se zaštitili od neprijateljskih preuzimanja, ali time odlaze

## 2.2. Odgovornost i sukobi interesa članova uprave i nadzornog odbora u kontinentalnom pravu

Kontinentalni pravni sustav obilježava postojanje zakonskih propisa koji uređuju standard postupanja članova uprave pri obnašanju njihovih ovlasti, zabranu konkurencije i odgovarajući postupak u slučaju kad dolazi do pojave sukoba interesa članova uprave i društva. Temeljni je cilj takvog uređenja postići pravnu sigurnost i predvidivost u pogledu obnašanja ovlasti uprave i njezine eventualne odgovornosti. Ipak, takvoj koncepciji moguće je prigovoriti izvjesnu krutost, budući da se pod utvrđena pravila ponekad ne mogu podvesti određene pravne radnje diskutabilne s obzirom na načelo pravednosti. To osobito dolazi do izražaja u odnosima između povezanih društava kada vladajuće društvo izvlači imovinu iz ovisnog društva na temelju svog vladajućeg položaja u glavnoj skupštini društva (engl. *tunelling*), odnosno odnosima između većinskih i manjinskih dioničara.<sup>39</sup>

### 2.2.1. Hrvatska

U hrvatskom pravu standard dužne pozornosti i odgovornost članova uprave određen je u čl. 252. ZTD-a.<sup>40</sup> Kada se radi o članovima nadzornog

---

u sukob interesa s dioničarima. Stoga se od članova upravnog odbora ciljanog društva traži posebna pozornost pri donošenju odluka o poduzimanju protupreuzimateljskih mjera. U Velikoj Britaniji sloboda upravnog odbora se u tom pogledu ograničava, a odluku o primjeni protupreuzimateljskih mjera donose dioničari. Vidi u Black, B.S., op. cit., str. 8-11.

<sup>39</sup> Tunelling se javlja ili u obliku transakcija koje vladajuće društvo poduzima u svoju korist i manipulira imovinom ovisnog društva (npr. krađa i prijevara, prodaja imovine ovisnog društva, ugovori kod kojih se uračunava viša ili niža cijena od tržišne za robu i usluge koje vladajuće društvo prodaje odnosno pruža ovisnom društvu (engl. *transfer pricing*), davanje jamstva za zajmove uz upotrebu imovine ovisnog društva, neosnovano visoke naknade za rad članova upravnih tijela (engl. *executive compensations*), preuzimanje poslova koji osiguravaju visoku dobit (engl. *corporate opportunities*) ili kad vladajuće društvo povećava svoje udjele u ovisnom društvu različitim financijskim transakcijama (npr. malverzacije pri izdavanju dionica, *insider trading*, prikrivena stjecanja udjela i druge financijske transakcije na štetu vanjskih dioničara). Sudsku praksu država kontinentalnog pravnog sustava obilježava uža primjena načela fiducijarne pozornosti, uglavnom na transakcije koje nemaju poslovni karakter, viši stupanj dokazne snage koji se traži u slučajevima sukoba interesa, veća osjetljivost prema interesima dioničara te veće povjerenje u kodificirano pravo nego načelo pravednosti pri ocjeni transakcija koje vladajuće društvo poduzima u svoju korist. To potvrđuju i presude u slučajevima *SARL Peronne* (Francuska), *Marcilli* (Italija), *Flambo&Barro* (Belgija) i *VW-Audi – British-Israeli Bank* (BGH II ZR 61.74, Njemačka, 1976.). Vidi u Johnson, S. et al., op. cit., str. 7-12.

<sup>40</sup> Zakon o trgovačkim društvima u čl. 251. st. 2. i Stečajni zakon u čl. 39. st. 6. utvrđuje obvezu uprave da u roku od 21 dan od dana nastanka razloga za otvaranje stečajnog postupka podnesu prijavu za njegovo otvaranje. Ako to ne učine u predviđenom roku, nastaje odgovornost članova uprave prema vjerovnicima društva zbog smanjenja stupnja podmirenja tražbina vjerovnika zbog kasnije pokrenutog stečajnog postupka. Tužbu podnose vjerovnici. U slučaju štete koju su zajednički pretrpjeli stečajni vjerovnici zbog smanjenja imovine koja ulazi u stečajnu masu prije ili nakon otvaranja stečajnoga postupka (skupna šteta)(čl. 101., SZ), zahtjev može za vrijeme trajanja stečajnoga postupka ostvarivati samo stečajni upravitelj. Ako su zahtjevi za naknadu štete upravljeni protiv stečajnoga upravitelja, može ih ostvarivati samo

odbora, čl. 272. st. 1. ZTD-a upućuje na odgovarajuću primjenu odredbi o dužnoj pozornosti i odgovornosti članova uprave dioničkog društva, kada članovi nadzornog odbora obavljaju svoje poslove u dioničkom društvu. Odgovornost članova nadzornog odbora dolazi do izražaja pri ostvarivanju njegovih nadzornih funkcija u dioničkom društvu. Ove su odredbe kogentne naravi te ih nije moguće isključiti ili ograničiti statutom društva. U slučaju kad je sklopljen ugovor o vođenju poslova društva, Zakon predviđa posebnu odgovornost članova uprave vladajućeg društva i članova uprave i nadzornog odbora ovisnog društva za štetu koja nastane ovisnom društvu u slučaju povrede njihovih obveza (čl. 494. i 495., ZTD). Članovi uprave dužni su voditi poslove društva s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika te su dužni čuvati poslovne tajne društva. Pri vođenju poslova i zastupanju moraju voditi računa o interesima društva te ne smiju poduzimati one radnje koje bi prouzročile štetu društvu. Njihova odgovornost proizlazi iz njihovog položaja članova uprave društva. Teret dokaza da su postupali s dužnom pozornošću pada na same članove uprave, odnosno nadzornog odbora, što znači da odgovaraju za svaki oblik krivnje (namjera, krajnja nepažnja, obična nepažnja). ZTD propisuje solidarnu odgovornost članova uprave, odnosno nadzornog odbora za štetu koju su nanijeli društvu.

Član uprave odnosno nadzornog odbora pri obnašanju svojih zadaća mora postupati s pozornošću s kojom bi postupao samostalni voditelj poduzeća svjestan svojih obveza i koji upravlja tuđim sredstvima na način kako to čini osoba kojoj je povjerena skrb o tuđim interesima. Od njega se traži prosječna mjera ponašanja u struci koja je određena primjenom objektivnih kriterija, a ako ima posebna znanja, mora primijeniti i njih. Pri utvrđivanju sadržaja te dužne pozornosti potrebno je uzeti u obzir odredbe statuta i pravilnika kojima se uređuje unutarnje ustrojstvo društva, pravila koja uređuju odnos društva prema trećim osobama, zakonskih odredbi o poslovanju trgovačkih društava, obveze međusobne suradnje članova uprave i njihove lojalnosti (vjernosti) prema društvu i dioničarima, obveze da postupaju sa stručnom pozornošću i da se pridržavaju opsega ovlasti koji im je dan pri vođenju poslova društva.<sup>41</sup> Obveza je članova uprave i nadzornog odbora i da čuvaju tajnim sve povjerljive podatke o poslovanju društva i poslovnim partnerima društva koje su saznali pri obnašanju svojih zadaća. Oni te podatke mogu saznati od trećih osoba, drugih članova uprave, zaposlenika društva i dr. Pod tajnim podacima podrazumijevaju se svi oni podaci za koje društvo

---

novopostavljeni stečajni upravitelj. Ovdje se kao odgovorna osoba pojavljuje ili član uprave ili stečajni upravitelj koji su propustili poduzeti određene radnje potrebne za sprečavanje stečajnog postupka, odnosno njegovo pravovremeno otvaranje, ili su tijekom stečajnog postupka poduzeli određene radnje kojima su smanjili stečajnu masu društva i time smanjili mogućnost da stečajni vjerovnici namire svoje tražbine. Odsteta koju odgovorne osobe plate ulazi u stečajnu masu društva.

<sup>41</sup> Barbić, Jakša, Pravo društava, Knjiga druga: Društva kapitala, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, Organizator, 2005., str. 497-498.

objektivno smatra da bi njihovo iznošenje u javnost moglo prouzročiti štetu društvu i bilo protivno njegovim interesima. Obveza čuvanja poslovne tajne vrijedi i nakon prestanka mandata članova uprave, odnosno nadzornog odbora. Ona vezuje i sve zaposlenike društva. Pod poslovnom tajnom smatraju se svi podaci koji su kao tajni određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji predstavljaju proizvodnu tajnu, rezultate istraživačkog ili konstrukcijskog rada te druge podatke zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese.<sup>42</sup> Statutom društva određuje se tko će biti ovlašten trećim osobama priopćavati podatke koji su određeni kao poslovna tajna društva, slučajevi priopćenja, način zaštite podataka i adresati takvih priopćenja (čl. 21. Zakona o zaštiti tajnosti podataka (ZZTP)). Ta priopćenja podataka koji su određeni kao poslovna tajna mogu se obavljati samo uz prethodnu suglasnost društva ili osobe koje ima interes za čuvanje poslovne tajne te uz prethodni obrazloženi pisani zahtjev za objavom koji podnosi zainteresirana osoba (čl. 23., ZZTP). U određenim slučajevima priopćavanje podataka koji se smatraju poslovnom tajnom neće se uzimati kao povreda obveze čuvanja poslovne tajne (čl. 24. i 25., ZZTP). Na taj način omogućava se nesmetan rad društva i njegovih tijela, ali se i štite određene osobe koje su vezane obvezom čuvanja poslovne tajne pri prijavi protuzakonitih postupanja društva i zaštite svojih prava koja proizlaze iz radnog odnosa. Članovi uprave nisu vezani obvezom čuvanja poslovne tajne u međusobnoj korespondenciji i korespondenciji s članovima nadzornog odbora, vanjskim revizorima ili savjetnicima koji se angažiraju. Povredom ove obveze nastaje odgovornost članova uprave za štetu nastalu društvu, kao i njihova kaznena odgovornost (čl. 629., ZTD),<sup>43</sup> a moguće ih je i opozvati.<sup>44</sup>

U čl. 252. st. 3. ZTD-a osobito se određuje odgovornost članova uprave za štetu ukoliko poduzimaju određene pravne radnje kojim ugrožavaju imovinu društva i njezinu opstojnost, stavljaju vjerovnike društva u nejednaki položaj u slučaju insolventnosti ili prezaduženosti društva ili donose određene odluke ne poštujući propisani postupak.<sup>45</sup> U ovim slučajevima dovoljno je da se

---

<sup>42</sup> Zakon o zaštiti tajnosti podataka (ZZTP)(NN 108/96.) u čl. 19. određuje pojam poslovne tajne. Pritom se postavljaju okviri u kojima društvo može svojim općim aktom odrediti što se smatra poslovnom tajnom.

<sup>43</sup> Postupak se provodi samo na prijedlog društva.

<sup>44</sup> Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 499-501.

<sup>45</sup> Tako se imovina društva i njegova opstojnost mogu ugroziti vraćanjem dioničarima onoga što su uložili u društvo, isplatom kamata ili dividende dioničarima, upisivanjem, stjecanjem, uzimanjem u zalog ili povlačenjem vlastitih dionica društva ili nekog drugog društva, izdavanjem dionica prije nego što se za njih u cjelini uplati iznos za koji su izdane i podjelom imovine društva. Ovim radnjama ugrožavaju se i interesi vjerovnika društva kojima imovina društva služi kao jamstvo za namirenje njihovih tražbina kao i kad uprava obavlja plaćanja nakon što nastupi insolventnost ili prezaduženost društva čime se vjerovnici mogu stavljati u nejednaki položaj (određenim vjerovnicima će tražbine biti plaćene nakon pojave ovih



poduzmu navedene radnje, pa da postoji pretpostavka odgovornosti članova uprave za štetu nastalu društvu.<sup>46</sup> Teret dokaza da su postupali s dužnom pozornošću, odnosno da nije nastala šteta društvu u ovim slučajevima pada na članove uprave, odnosno nadzornog odbora. Naravno, odgovornost članova uprave i nadzornog odbora postoji i u drugim slučajevima kada su ispunjene posebne i opće pretpostavke za njihovu odgovornost određene Zakonom o trgovačkim društvima i Zakonom o obveznim odnosima. Pritom valja naglasiti da se kao štetnik pojavljuje član uprave, odnosno nadzornog odbora, a kao oštećenik samo društvo. Odgovornost člana uprave, odnosno nadzornog odbora traje od trenutka njegovog valjanog imenovanja do prestanka mandata odnosno do opoziva imenovanja. Ta odgovornost postoji i u odnosu na one osobe koje nisu bile valjano imenovane, ali su obavljale poslove članova uprave, odnosno nadzornog odbora. Društvo mora dokazati nastalu štetu i njezinu veličinu,<sup>47</sup> štetnu radnju ili propust člana uprave, odnosno nadzornog odbora i uzročno-posljedičnu vezu. Član uprave, odnosno nadzornog odbora može se osloboditi odgovornosti ako dokaže da nije povrijedio svoje obveze, odnosno da nije bilo njegove krivnje za nastalu štetu. Od člana uprave, odnosno nadzornog odbora može se tražiti samo naknada štete, a ne i drugi oblici popravljivanja štete. Član uprave, odnosno nadzornog odbora ne odgovara za rad osoba koje su zaposlene u društvu, ali njegova odgovornost može nastati samo u slučaju ako je napravio propuste u izboru tih zaposlenika, nadzoru nad njihovim radom ili davanju uputa.<sup>48</sup> Ako uprava, odnosno nadzorni odbor ima više članova, oni odgovaraju solidarno za nastalu štetu, neovisno o pojedinačnom doprinosu svakog od njih u nastanku štete. To je odlučno samo pri ostvarenju prava na regres između članova uprave, odnosno nadzornog odbora. Član uprave može se osloboditi svoje odgovornosti prema društvu samo ako je postupao na temelju odluke glavne skupštine društva (čl. 252. st. 4., ZTD). Time se ne isključuje njihova odgovornost prema vjerovnicima društva. Odluku glavna

---

okolnosti koje predstavljaju razloge za otvaranje stečajnog postupka, a ostali vjerovnici će kao stečajni vjerovnici naplaćivati svoje tražbine u stečajnom postupku te će biti u nepovoljnijem položaju). Konačno, uprava će odgovarati i za štetu koja nastane uslijed davanja naknada za rad članovima nadzornog odbora, davanjima kredita i ako pri uvjetnom povećanju kapitala izdaju dionice suprotno svrsi ili prije nego što se one u cjelini uplate. U ovim slučajevima zahtjev za naknadu štete protiv člana uprave može podnijeti i vjerovnik društva koji nije uspio namiriti svoje tražbine od društva, pri čemu ne mora posebno dokazivati krivnju člana uprave, budući da se ona u ovim slučajevima pretpostavlja (čl. 252. st. 5., ZTD).

<sup>46</sup> U ovim slučajevima tužitelj ne mora dokazivati krivnju članova uprave budući da se ona pretpostavlja (obična nepažnja), za razliku od drugih slučajeva kada će morati dokazivati postojanje krajnje nepažnje (grube povrede) članova uprave. Vidi u Orehovec, Tomislav, *Odgovornost članova uprave dioničkog društva za štetu nanесenu vjerovnicima*, *Pravo u gospodarstvu*, vol. 43. (1/2004.), str. 136-137.

<sup>47</sup> Ta se šteta može iskazati kao smanjenje imovine društva, ali i kao neostvareno povećanje imovine društva koje je bilo očekivano.

<sup>48</sup> Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 502.

skupština mora donijeti unaprijed te ona ne smije biti pobojna ili ništava.<sup>49</sup> Odobrenje nadzornog odbora ne isključuje odgovornost članova uprave za nastalu štetu, čak ni onda kada je uprava morala tražiti njegovu suglasnost sukladno odredbama statuta ili odluke nadzornog odbora. Razlog tome je to što uprava svoje ovlasti i odgovornost za vođenje poslova društva ne može prenijeti na nadzorni odbor.<sup>50</sup>

Društvo se može odreći zahtjeva za naknadu štete ili sklopiti nagodbu o njemu tek po proteku 3 godine od nastanka zahtjeva,<sup>51</sup> ali samo onda ako se s time suglasi glavna skupština i ako tome ne prigovore manjinski dioničari koji drže dionice koje zajedno čine najmanje 10 % temeljnog kapitala društva i prigovor se ne unese u zapisnik s glavne skupštine (čl. 252. st. 4., ZTD).<sup>52</sup> Trogodišnje razdoblje u kojem nije moguće sklopiti nagodbu ili odreći se od zahtjeva za naknadu štete određuje se budući da se u tom roku može uočiti nastala šteta za društvo koja je prouzročena postupanjem članova uprave, odnosno nadzornog odbora. Odluku o sklapanju nagodbe ili odricanju od zahtjeva za naknadu štete donosi nadzorni odbor društva,<sup>53</sup> uz pribavljanje prethodne suglasnosti glavne skupštine koja odluku o tome donosi običnom većinom, osim ako se tome usprotive manjinski dioničari. U glasovanju na glavnoj skupštini ne mogu sudjelovati članovi uprave, odnosno nadzornog odbora koji su i dioničari društva, a pravo prigovora koje imaju manjinski dioničari štiti ih od zloupotreba većinskih dioničara. Postavljenim uvjetima za oslobođenje ili smanjenje odgovornosti članova uprave, odnosno nadzornog odbora štiti se društvo i njegovi dioničari od lošeg poslovanja uprave, odnosno propusta nadzornog odbora.<sup>54</sup>

Zahtjevi za naknadu štete protiv članova uprave, odnosno nadzornog odbora zastarijevaju u roku od 5 godina od dana kada se protiv člana uprave, odnosno nadzornog odbora mogla podignuti tužba, pri čemu znanje osobe koja je bila ovlaštena na podizanje tužbe nema utjecaja na to (čl. 252. st. 6., ZTD). Bitno je da je došlo do nastanka štete. Zahtjev mogu

<sup>49</sup> Odgovornost članova uprave neće biti isključena u slučaju ako je glavna skupština donijela odluku na temelju pogrešnih ili prešućenih podataka koje je uprava priopćila ili trebala priopćiti glavnoj skupštini, a to je utjecalo na donošenje odluke. Isto vrijedi i u slučaju ako član uprave nije podnio tužbu za pobijanje odluke glavne skupštine kada je to trebao učiniti ili to učini nakon proteka roka za pobijanje.

<sup>50</sup> Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 502-503., Gorenc, Gorenc, Vilim, Slakoper, Zvonimir, Filipović, Vladimir, Brkanić, Vlado (redakcija Gorenc, Vilim), *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Zagreb, RRIF, 2004., str. 339-340.

<sup>51</sup> To vremensko ograničenje ne vrijedi ako je onaj tko je odgovoran za naknadu štete nesposoban za plaćanje i ako, da bi otklonio otvaranje stečajna, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima ili se pak obveza naknade štete uredi stečajnim planom.

<sup>52</sup> Na taj način ne može prestati odgovornost članova uprave, odnosno nadzornog odbora prema vjerovnicima društva za nastalu štetu.

<sup>53</sup> Tu odluku donosi uprava u slučaju odgovornosti članova nadzornog odbora.

<sup>54</sup> Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 509., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 340-341.

podnijeti nadzorni odbor u ime društva (čl. 268., ZTD),<sup>55</sup> posebni zastupnik u ime društva kojeg imenuje glavna skupština društva ili koji se imenuje na zahtjev manjinskih dioničara (čl. 273.a, ZTD) i vjerovnici društva (čl. 252. st. 5., ZTD).<sup>56</sup> Ovlašt vjerovnika društva da neposredno podnese zahtjev protiv člana uprave u slučaju kada se ne može namiriti od društva akcesorne je prirode i vezan je za zahtjev koje društvo ima prema članu uprave. Na taj se način pruža dodatna zaštita vjerovnicima društva.<sup>57</sup>

Članovi uprave, odnosno nadzornog odbora duguju društvu i obvezu vjernosti, odnosno lojalnosti koja nalazi svoje oživotvorenje u odredbama o zabrani konkurencije i situacijama kada se javljaju sukobi interesa članova uprave, odnosno nadzornog odbora i društva. Od članova uprave očekuje se da pri vođenju poslova i zastupanju društva brinu o zaštiti interesa samog društva i da ne zloupotrijebe svoj položaj i promiču svoje pojedinačne interese. Pritom dolazi do izražaja posrednička uloga nadzornog odbora koji može odobriti određene transakcije i određene radnje koje u sebi nose mogućnost nastanka sukoba interesa. S druge strane članovi nadzornog odbora nisu vezani zabranom konkurencije, budući da nadzorni odbor nije niti ovlašten voditi poslove i zastupati dioničko društvo.

Odredbe o zabrani konkurencije sadržane su u čl. 248. ZTD-a. Zabrana konkurencije odnosi se na članove uprave i njegove zamjenike. Ona se ne primjenjuje na bivše članove uprave. Primjenjuje se na članove uprave čije je imenovanje opozvano do trenutka dok se ne raskine ugovor o službi koje je društvo sklopilo s članom uprave i na temelju kojeg plaća naknadu za rad ili obeštećenje (otpremninu) članu uprave. Na taj se način naglašava posebni položaj koji imaju članovi uprave i koji su upoznati sa svakodnevnim poslovanjem društva, a što bi mogli zloupotrijebiti. Zabrana konkurencije nije apsolutna. Iznimno može nadzorni odbor dati suglasnost članu uprave da obavlja određene radnje ili obnaša određene funkcije koje mogu dovesti do sukoba interesa, ali ta suglasnost mora biti izričita, konkretna i treba se dati unaprijed.<sup>58</sup>

Zakon poznaje nekoliko oblika radnji kojima se krši zabrana konkurencije:

<sup>55</sup> U slučaju odgovornosti člana nadzornog odbora zahtjev podnosi uprava društva.

<sup>56</sup> Zahtjev za naknadu štete mogu postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu svoje tražbine podmiriti od društva. To vrijedi samo onda ako član uprave, odnosno nadzornog odbora grubo povrijedi dužnost da primijeni pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika, osim u slučajevima koji su navedeni u čl. 252. st. 3. ZTD-a kada se krivnja člana uprave pretpostavlja, pa je vjerovnik ne treba posebno dokazivati. U odnosu na vjerovnike društva obveza da se nadoknadi šteta ne može se otkloniti tako da se društvo odrekne zahtjeva ili da o zahtjevu sklopi nagodbu niti time što se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, za vrijeme trajanja tog postupka pravo vjerovnika društva protiv članova uprave, odnosno nadzornog odbora ostvaruje stečajni upravitelj.

<sup>57</sup> Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 510-518., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 341., Orehovec, T., op. cit., str. 129-131.

<sup>58</sup> Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 455., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 330-331.

a) član uprave za svoj ili za tuđi račun obavlja poslove koji ulaze u predmet poslovanja društva; b) član uprave društva istodobno je član uprave ili nadzornog odbora u drugom društvu koje se bavi poslovima iz predmeta poslovanja društva; c) član uprave u prostorijama društva obavlja poslove za svoj ili za tuđi račun; d) član uprave društva je komplementar u nekom drugom trgovačkom društvu koje se bavi poslovima iz predmeta poslovanja društva. Kada se radi o predmetu poslovanja, zabrana konkurencije odnosi se na sve poslove s tog područja bez obzira na stanje upisa u sudskom registru ili na odredbe statuta društva. Statutom društva moguće je odrediti i druge zabrane konkurencije.

U slučaju kršenja zabrane konkurencije, odnosno ako je izostala suglasnost nadzornog odbora, to predstavlja valjani razlog za opoziv imenovanja člana uprave te nastaje odgovornost člana uprave za štetu koju je na taj način pričinio društvu. Društvo u tom slučaju može tražiti nekoliko načina popravljjanja štete: a) društvo može od člana uprave tražiti da mu nadoknadi pričinjenu štetu; b) društvo može tražiti od člana uprave da dopusti da se poslovi koje je sklopio za svoj račun smatraju poslovima sklopljenim za račun društva; c) društvo može tražiti od člana uprave da prenese društvu ono što je primio iz poslova koje je sklopio za tuđi račun; d) društvo može tražiti od člana uprave da mu ustupi zahtjev za naplatu onoga što bi trebalo da primi (čl. 248. st. 2., ZTD). Pritom društvo izabire jednu od ponuđenih mogućnosti popravljjanja štete i time isključuje ostale oblike popravljjanja štete. Zahtjevi društva za naknadu štete zastaraju u roku od 3 mjeseca od kada su ostali članovi uprave i članovi nadzornoga odbora saznali za radnju povodom koje se može tražiti naknada štete (subjektivni rok). Zahtjevi zastaraju u svakom slučaju, bez obzira na saznanje za radnju, u roku od 5 godina od kada je radnja učinjena (objektivni rok)(čl. 248. st. 3., ZTD). Za odgovornost za štetu prema društvu pretpostavlja se krivnja člana uprave, a društvo mora dokazati postojanje štete i utvrditi njezinu visinu.<sup>59</sup>

ZTD posebno uređuje pitanje sklapanja ugovora sa samim sobom (čl. 41. st. 3. u vezi s čl. 49. i čl. 270., ZTD) i davanja kredita članovima uprave, odnosno nadzornog odbora društva (čl. 249. i 271., ZTD). Ovdje se radi o dva slučaja kod kojih dolazi do sukoba interesa društva i osobnih interesa članova uprave, odnosno nadzornog odbora, budući da poslovne odluke donose sami članovi uprave koji su zainteresirani za predmetne transakcije, odnosno članovi nadzornog odbora mogu zloupotrijebiti svoj položaj. Stoga se takve transakcije mogu poduzimati samo uz suglasnost nadzornog odbora.

Čl. 41. st. 3. određuje da članovi uprave društva mogu sklapati ugovore s društvom u svoje ime i za svoj račun (izravni suugovaratelj), u svoje ime i za tuđi račun (komisionar) ili u tuđe ime i za tuđi račun (zastupnik) samo

<sup>59</sup> Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 455-456., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 331-332.

uz prethodnu suglasnost nadzornog odbora ili ako mu je dana posebna ovlast statutom društva.<sup>60</sup> Ova se odredba primjenjuje i na prokuriste društva (čl. 49., ZTD), ali i na zastupnike po punomoći (čl. 42. st. 4., ZTD), trgovačke punomoćnike (čl. 56. st. 4., ZTD) i trgovačke putnike (čl. 58. st. 5., ZTD). Time se isključuje sklapanje ugovora sa samim sobom (njem. *Selbstkontrahierung*) kod kojih se javlja sukob interesa. Ograničenje na zastupanje odnosi se na točno određenog člana uprave, te nije potrebno posebno dokazivati krivnju člana uprave. Dovoljno je da se član uprave nalazi u određenom ugovornom odnosu i u ulozi zastupnika po zakonu društva i u ulozi druge ugovorne strane (bilo kao izravni suugovaratelj ili kao zastupnik ili komisionar treće osobe). Sukob interesa ne mora se dokazivati. Ako član uprave nema potrebnu suglasnost nadzornog odbora ili mu statutom nije dana posebna ovlast za sklapanje takvih ugovora, nastaje njegova odgovornost za štetu pričinjenu društvu, a moguć je i njegov opoziv.<sup>61</sup> ZTD u čl. 270. uređuje način sklapanja ugovora između društva i nadzornog odbora. Tako je za sve ugovore koje član nadzornog odbora sklapa s društvom izvan svojih dužnosti kao člana nadzornog odbora, potrebno prethodno pribaviti suglasnost nadzornog odbora (čl. 270. st. 1., ZTD). U takvim slučajevima moguće je da dođe do zloupotreba ovlasti pojedinog člana nadzornog odbora, pa se propisuje suglasnost za sklapanje ugovora s društvom. Tako bi se mogao sklopiti ugovor o djelu ili neki savjetodavni ugovor. Suglasnost nadzornog odbora pri sklapanju takvih ugovora traži se kako bi se spriječilo izigravanje zakonskih odredbi o pravu članova nadzornog odbora na naknadu za rad, budući da se na temelju takvih ugovora njima isplaćuje određena naknada, ali se sprečavaju i zloupotrebe položaja pojedinog člana nadzornog odbora da utječe na upravu da s njime sklopi takav ugovor. U slučaju ako ugovor bude sklopljen bez prethodne suglasnosti, član nadzornog odbora dužan je vratiti društvu sve što je primio na temelju takvog ugovora, osim u slučaju ako nadzorni odbor naknadno ne odobri takav ugovor (čl. 270. st. 2., ZTD). Sklapanje takvog ugovora može biti važan razlog za opoziv člana uprave i člana nadzornog odbora koji su sklopili takav ugovor.<sup>62</sup>

Čl. 249. i čl. 271. ZTD-a određuje način davanja kredita članovima uprave, prokuristima i članovima njihovih užih obitelji, kao i članovima nadzornog odbora i članovima njihove uže obitelji. Pritom se krediti daju spomenutom osobama kako bi se one motivirale i privukle za rad u određenom društvu, ali se pritom treba spriječiti i izigravanje zakonskih pravila o naknadama za rad članova uprave i nadzornog odbora društva. Pritom postoji opasnost

<sup>60</sup> Statutom društva je moguće odrediti da odluku o davanju suglasnosti za sklapanje ugovora sa samim sobom donosi glavna skupština društva.

<sup>61</sup> Barbić, J., Pravo društava, Knjiga prva-Opći dio, str. 409-410., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 48. i 57.

<sup>62</sup> Barbić, J., Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 551-552., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 369-370.

da davanjem kredita dođe do prikrivene isplate dobiti ili prikrivenog povrata uplaćenog uloga (ako je zajmoprimalatelj dioničar društva) davanjem prevelikih kredita ili kredita s povlaštenim kamatama preko mogućnosti društva i sl. Stoga takve kredite društvo, odnosno uprava društva može dati samo uz prethodnu suglasnost nadzornog odbora. Nadzorni odbor će ispitati opravdanost davanja takvog kredita navedenim osobama. Odluka kojom nadzorni odbor odobrava davanje kredita može se odnositi samo na određene ugovore o kreditu ili vrste kredita. U njoj je potrebno odrediti i visinu kamata i način otplate kredita. Ako je nadzorni odbor dao suglasnost za davanje kredita, uprava mora sklopiti ugovor o kreditu sa zajmoprimalateljem u roku od 3 mjeseca od dana donošenja odluke o odobrenju kredita.<sup>63</sup> S kreditom se izjednačavaju i druge pravne radnje koje se s njime mogu izjednačiti u gospodarskom smislu.<sup>64</sup> Odobrenje za davanje kredita nije potrebno ako se članu uprave odobrava kredit do visine njegovih mjesečnih prihoda. Ove odredbe primjenjuju se i u slučaju uzajamnih davanja kredita članovima uprave, prokuristima i članovima njihovih užitih obitelji u odnosima između vladajućeg i ovisnog društva. U tom slučaju odobrenje za davanje kredita daje nadzorni odbor vladajućeg društva (čl. 249. st. 2., ZTD). U slučaju ako se kredit da protivno propisanom postupku, zajmoprimalatelj mora odmah vratiti kredit društvu, osim ako ga nadzorni odbor naknadno ne odobri.<sup>65</sup>

### 2.2.2. Slovenija

U slovenskom pravu obvezna je dužna pozornost i odgovornost članova uprave i izvršnih direktora u upravnom odboru te članova nadzornog odbora uređena u čl. 263. i čl. 290. st. 11. ZGD-a. Članovi upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva (upravni odbor, uprava i nadzorni odbor) moraju pri obavljanju svojih ovlasti postupati za dobrobit društva s pozornošću savjesnog i poštenog gospodarstvenika i čuvati poslovne tajne društva (čl. 263. st. 1., ZGD).<sup>66</sup> Oni odgovaraju solidarno društvu za nastalu štetu, osim ako dokažu da su postupali s dužnom pozornošću. Ako su radnje poduzimali na temelju zakonite odluke glavne skupštine, oslobađaju se odgovornosti. To nije slučaj ako su djelovali na temelju odluka nadzornog odbora ili upravnog

---

<sup>63</sup> Taj kratki rok za sklapanje ugovora o kreditu je određen kako bi se kredit odobrio na temelju okolnosti koje su postojale i bile poznate nadzornom odboru u trenutku odobrenja sklapanja kredita. Ako se u navedenom roku ne sklopi ugovor, nadzorni odbor mora dati novo odobrenje za sklapanje ugovora.

<sup>64</sup> Npr. prodaja s odgodom plaćanja, prodaja s obročnom otplatom, davanje odgode za ispunjenje neke obveze člana uprave, odnosno nadzornog odbora, zamjena periodičnog plaćanja plaćanjem na kraju godine, davanje osiguranja trećim osobama za ispunjenje neke obveze člana uprave, odnosno nadzornog odbora, leasing i sl. Vidi u Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 552-553.

<sup>65</sup> Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 454-455., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 332-334.

<sup>66</sup> Ivanjko, Šime, Kocbek, Marijan, *Korporacijsko pravo – Pravni položaj gospodarskih subjekta*, GV Založba, Ljubljana, 2003., str. 284-288., Gerželj, G., op. cit., str. 168-170.



odbora.<sup>67</sup> Zahtjev za naknadu štete mogu prema članovima upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva izravno postaviti i vjerovnici društva, ali samo onda ako nisu mogli naplatiti svoje tražbine od društva (čl. 263. st. 4., ZGD). Taj zahtjev može podnijeti i predsjednik nadzornog odbora (čl. 283., ZGD), uprava ili upravni odbor, posebni zastupnici koje imenuje glavna skupština ako se zahtjev podnosi protiv člana uprave ili izvršnog direktora koji još obavlja svoju funkciju ili sami manjinski dioničari (čl. 327. i 328., ZGD).<sup>68</sup>

Obveza članova uprave, izvršnih direktora i članova nadzornog odbora na vjernost društvu sadržana je u odredbama o zabrani konkurencije (čl. 41., 42. i 271., ZGD), davanju kredita članovima upravnih i nadzornih tijela društva te prokuristima (čl. 261., ZGD) te sklapanju ugovora između članova upravnih i nadzornih tijela i samog društva (čl. 262., ZGD).

Članovi uprave i nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora dioničkog društva te njegovi prokuristi<sup>69</sup> ne smiju biti komplementari u društvima osoba, članovi i voditelji poslova društva s ograničenom odgovornošću i članovi uprave i nadzornog odbora te upravnog odbora drugog dioničkog društva, prokuristi, zaposlenici u drugom trgovačkom društvu ili trgovci-pojedinci čija bi djelatnost bila ili bi mogla biti u konkurencijskom odnosu s djelatnošću dioničkog društva (čl. 41., ZGD).<sup>70</sup> Time se postavlja opća zabrana konkurencije za članove trgovačkih društava, odnosno članove tijela trgovačkih društava i njihove zastupnike. Sprečava se eventualna zloupotreba položaja člana uprave ili nadzornog odbora, odnosno izvršnog direktora dioničkog društva i mogućnost pribavljanja podataka koji bi se

---

<sup>67</sup> Društvo se može odreći zahtjeva za naknadu štete prema članovima uprave, odnosno izvršnim direktorima tek po proteku 3 godine od nastanka zahtjeva, ako se s time suglasi glavna skupština i ako tome u pisanom obliku ne prigovaraju manjinski dioničari koji imaju dionice koje daju 10 % temeljnog kapitala društva (čl. 263. st. 3., ZGD). Pritom ZGD ne određuje da se to trogodišnje razdoblje u kojem se ne može odricati od zahtjeva za naknadu štete ne primjenjuje u slučaju ako je onaj tko je odgovoran za naknadu štete nesposoban za plaćanje i ako, da bi otklonio otvaranje stečaja, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima ili se pak obveza naknade štete uredi stečajnim planom.

<sup>68</sup> Zakon o financijskom poslovanju poduzeća u čl. 19. i 20. uređuje odgovornost članova uprave i nadzornog odbora prema vjerovnicima društva ako vjerovnici u stečajnom postupku nisu u cijelosti namirili tražbine iz stečajne mase, zbog toga što uprava i nadzorni odbor nisu poduzeli potrebne mjere za otklanjanje razloga za otvaranje stečajnog postupka. Zahtjev za naknadu štete podnosi za račun svih vjerovnika, koji imaju pravo na naplatu iz stečajne mase, stečajni upravitelj (čl. 22. st. 1., ZFPPod). Taj zahtjev u slučaju da to propusti učiniti stečajnu upravitelj može podnijeti i svaki pojedini vjerovnik, ali samo za račun svih vjerovnika koji imaju pravo na naplatu iz stečajne mase (čl. 22. st. 2., ZFPPod). Ako sud udovolji tužbenom zahtjevu, tuženik (član uprave, odnosno nadzornog odbora) je dužan platiti odštetu koja ulazi u stečajnu masu društva u stečaju (čl. 22. st. 3., ZFPPod)

<sup>69</sup> Ovo vrijedi i za komplementare u društvima osoba, članove i voditelje poslova društva s ograničenom odgovornošću i prokuriste.

<sup>70</sup> Statutom društva je moguće proširiti zabranu konkurencije i na komanditore u komanditnom društvu, dioničare u drugom dioničkom društvu ili komanditnom društvu na dionice, kao i na članove gospodarskog interesnog udruženja (čl. 41. st. 2., ZGD).

mogli obznaniti drugom trgovačkom društvu koje obavlja istu gospodarsku djelatnost te na taj način dovesti do neloyalne konkurencije. Ta zabrana nije apsolutna.<sup>71</sup> Čl. 271. ZGD-a uređuje posebnu zabranu konkurencije koja se odnosi samo na članove uprave i izvršne direktore dioničkog društva. Taj članak određuje da član uprave, odnosno izvršni direktor, ne može bez suglasnosti nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora obavljati profitne djelatnosti, a na području gospodarske djelatnosti društva ni sklapati pravne poslove za svoj ili tuđi račun.<sup>72</sup> Zabrana konkurencije traje od imenovanja do isteka mandata, odnosno opoziva člana uprave, ali je statutom to trajanje moguće i produžiti (čl. 41. st. 4., ZGD).<sup>73</sup> U slučaju ako član uprave ili izvršni direktor prekrši zabranu konkurencije, odnosno ne pribavi suglasnost nadzornog odbora ili upravnog odbora, društvo od njega može tražiti naknadu štete (čl. 42. st. 1., ZGD).<sup>74</sup>

Društvo može članovima upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva i prokuristima odobriti zajam samo na temelju odluke nadzornog odbora ili upravnog odbora (čl. 261. st. 1., ZGD).<sup>75</sup> Ugovor o zajmu mora se sklopiti u roku od 3 mjeseca od donošenja odluke nadzornog odbora (čl. 261. st. 2., ZGD). Ako je zajam dan bez prethodne suglasnosti nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora, zajmoprimac je dužan vratiti primljeni iznos osim ako ga nadzorni odbor, odnosno upravni odbor naknadno odobri (čl. 261. st. 4., ZGD).<sup>76</sup>

Prava i obveze članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva koja nisu određena zakonom uređuju se ugovorom koji se sklapa s društvom (čl. 262., ZGD). Takav ugovor mora odobriti nadzorni odbor ili upravni odbor,

<sup>71</sup> Čl. 41. st. 3. ZGD-a određuje da se statutom društva mogu odrediti uvjeti pod kojima će se navedenim osobama omogućiti sudjelovanje u konkurencijskom trgovačkom društvu.

<sup>72</sup> Neki pravni pisci (Kocbek M.) smatraju da član uprave takve poslove ne može sklapati ni uz suglasnost nadzornog odbora. Vidi u Gerželj, G., op. cit., str. 179-180. Čini se da je hrvatski zakonodavac u tom smislu fleksibilniji te da uz suglasnost nadzornog odbora omogućava sklapanje i takvih ugovora.

<sup>73</sup> Statutom se valjanost zabrane konkurencije može produžiti i nakon što osoba izgubi svojstvo osobe koja je vezana zabranom konkurencije. Ta produžena zabrana konkurencije ne smije biti duža od 2 godine, odnosno 6 mjeseci ako se radi o članovima uprave dioničkog društva, odnosno društva s ograničenom odgovornošću.

<sup>74</sup> Društvo može alternativno tražiti od člana uprave da dopusti da se poslovi koje je sklopio za svoj račun smatraju poslovima sklopljenim za račun društva, ili da prenese društvu ono što je primio iz poslova koje je sklopio za svoj račun, ili da mu ustupi svoje pravo na naknadu štete (čl. 42. st. 2., ZGD). Zahtjevi društva za naknadu štete zastaraju u roku od 3 mjeseca od kada je društvo saznalo za povredu zabrane konkurencije, a najkasnije u roku od 5 godina od učinjene povrede (čl. 42. st. 3., ZGD). Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 288-290. i 550., Gerželj, G., op. cit., str. 179-180.

<sup>75</sup> Odluka se donosi za točno određeni zajam ili vrstu zajmova te se mora odrediti način obračuna kamata i rok za vraćanje zajma. Na isti način se zajam odobrava i članovima obitelji člana uprave, izvršnog direktora ili prokuriste društva (čl. 261. st. 3., ZGD).

<sup>76</sup> Ovo se primjenjuje i u odnosima između ovisnog i vladajućeg društva i zajmova koji se odobravaju članovima uprave, izvršnim direktorima i prokuristima. Suglasnost za zajam daje nadzorni odbor, odnosno upravni odbor vladajućeg društva (čl. 261. st. 3., ZGD).

inače član upravnog ili nadzornog tijela društva mora vratiti sve koristi koje je stekao iz takvog ugovora.

### 2.2.3. Njemačka

U njemačkom pravu je dužna pozornost i odgovornost članova uprave uređena § 93 AktG-a. Kada se radi o članovima nadzornog odbora § 116 upućuje na odgovarajuću primjenu odredbe § 93 AktG-a.<sup>77</sup> Odredbe njemačkog prava identične su odredbama sadržanim u hrvatskom Zakonu o trgovačkim društvima te su bile uzor pri donošenju hrvatskog Zakona. Uprava vodi poslove društva na vlastitu odgovornost (§ 76 st. 1. AktG). U njemačkom pravu dolazi do izražaja stav da uprava mora voditi računa o interesima dioničara, ali i interesima zaposlenika, vjerovnika društva te javnim interesima. Stoga uprava nije obvezna niti je ovlaštena da postupa samo u interesu dioničara već mora postići ravnotežu između interesa tih različitih sudionika u poslovanju trgovačkog društva.<sup>78</sup> Članovi uprave za svoj rad odgovaraju samom društvu, kako na temelju svog statusnopravnog položaja, tako i na temelju ugovora o službi koji sklapaju s društvom. U vođenju poslova članovi uprave moraju postupati s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika te čuvati poslovne tajne društva koje su saznali obnašajući svoje dužnosti u upravi (§ 93 st. 1. AktG).<sup>79</sup> Pritom moraju štiti interese društva i suzdržavati se od radnji kojima bi ugrožavali interese društva, odnosno ostvarivali svoje osobne interese. Budući da je ovaj standard ponašanja članova uprave vrlo široko određen, u sudskoj praksi

<sup>77</sup> U slučaju ako je društvo insolventno ili je prezaduženo, uprava je dužna bez odgode, a najkasnije u roku od 3 tjedna od nastanka tih razloga za otvaranje stečajnog postupka podnijeti zahtjev za otvaranje stečajnog postupka (§ 92 st. 2. AktG). U slučaju ako uprava društva to ne učini, nastaje odgovornost njezinih članova za štetu kako prema društvu, tako i prema vjerovnicima društva (§ 823 st. 2. BGB). Pravo na naknadu štete imaju kako oni vjerovnici čije su tražbine nastale prije otvaranja stečajnog postupka (stečajni vjerovnici), tako i oni vjerovnici čije su tražbine nastale nakon otvaranja stečajnog postupka nad društvom (novi vjerovnici). Novi vjerovnici mogu ostvarivati svoj zahtjev za naknadu štete izravno prema odgovornoj osobi i izvan stečajnog postupka. S druge strane stečajni vjerovnici mogu svoj zahtjev za naknadu štete koja je nastala uslijed smanjenja imovine društva koja ulazi u stečajnu masu i koja je nastala prije ili nakon otvaranja stečajnog postupka (njem. *Gesamtschaden*) ostvariti samo putem stečajnog upravitelja tijekom trajanja stečajnog postupka (§ 92 *Insolvenzordnung (InsO)*). Ako se tužba podnosi protiv stečajnog upravitelja nju može podnijeti samo novi stečajni upravitelj. Iznos koji štetnik plati ulazi u stečajnu masu društva.

<sup>78</sup> Ta teorija se naziva *Konkordanztheorie*. Vidi u Khoudja, Sonia, Corporate Governance in Germany – The recent changes, Centro di ricerca per il diritto d'impresa, Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli, April 2003, str. 13-14.

<sup>79</sup> Članovi uprave nisu vezani obvezom čuvanja poslovne tajne pri ispitivanju godišnjih financijskih izvješća, konsolidiranih financijskih izvješća i godišnjih izvješća o stanju društava koja su uvrstila svoje vrijednosne papire na burzu, a pri čemu posebna Služba za reviziju financijskog izvještavanja (*Prüfstelle*) ispituje da li su ta izvješća sastavljena uz primjenu općeprihvaćenih računovodstvenih standarda i pravila knjigovodstva (§ 342b HGB). Članovi uprave moraju surađivati sa Službom za reviziju koja o rezultatima svojeg ispitivanja izvještava Saveznu vlast za financijski nadzor (*Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht*).

razvilo se pravilo poslovnog prosuđivanja po uzoru na angloameričko pravo. Sudovi u svakom pojedinačnom slučaju prosuđuju postupanje uprave, pri čemu sud prosuđuje ispravnost donošenja odluke, a ne može ispitivati rezultate, odnosno uspješnost pojedine poslovne odluke koju su donijeli članovi uprave.<sup>80</sup> Stoga je već Vladina skupina za korporacijsko upravljanje 2001. godine predložila da se izmijeni odredba § 93 AktG-a i utvrdi da članovi uprave i nadzornog odbora ne mogu biti odgovorni društvu za uspješnost svojih poslovnih odluka. Izmjenama i dopunama Zakona o dionicama iz 2005. godine dopunjen je § 93 st. 1. uvođenjem odredbe da se odluke uprave neće smatrati protivnima postupanju članova uprave s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika, ukoliko je član uprave razumno vjerovao da je djelovao za dobrobit društva i da je njegova odluka utemeljena na primjerenim podacima.<sup>81</sup> I u njemačkom pravu članovi uprave solidarno odgovaraju za nastalu štetu, a na njima leži teret dokaza da su postupali s dužnom pozornošću čime se mogu osloboditi svoje odgovornosti. U njemačkom pravu navedeni su identični slučajevi kada osobito postoji odgovornost članova uprave za štetu koju su svojim radnjama pričinili društvu kao i u hrvatskom pravu (§ 93 st. 3. AktG). Članovi uprave oslobođeni su odgovornosti ako su postupali na temelju odluke glavne skupštine. Takav učinak nema suglasnost nadzornog odbora (§ 93 st. 4. AktG).<sup>82</sup> Zahtjev za naknadu štete mogu članovima uprave

<sup>80</sup> Stoga su se u sudskoj praksi razvila 5 kriterija čijom se primjenom ocjenjuje postupanje članova uprave i njihova odgovornost prema društvu: poduzetničko odlučivanje (njem. *unternehmerische Entscheidung*), postupanje u dobroj vjeri (njem. *Gutgläubigkeit*), postupanje bez posebnih interesa i bez tuđih utjecaja (njem. *Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse*), postupanje za dobrobit društva (njem. *Handeln zum Wohle der Gesellschaft*) i postupanje na temelju primjerenih podataka (njem. *Handeln auf der Grundlage angemessener Information*). Ovi kriteriji čine pravilo poslovnog prosuđivanja (engl. *business judgment rule*) koje je našlo odraza i u presudi Saveznog suda (BGH) od 21. travnja 1997. godine u slučaju ARAG/Garmenbeck (BGHZ 135, 244 „ARAG/Garmenbeck“). U toj presudi je zauzet stav da članovi nadzornog odbora u slučaju očitih povreda obveza članova uprave, imaju obvezu zatražiti od društva da podnese tužbu za naknadu štete protiv članova uprave. Ako to propuste učiniti, bit će odgovorni društvu za štetu koja je nastala zbog neobavljanja svoje nadzorne funkcije.

<sup>81</sup> *Nach § 93 Abs. 1 Satz 1 wird folgender Satz eingefügt: „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung ohne grobe Fahrlässigkeit annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“* (čl. 1. st. 1. UMAG). Vidi u Kock, Martin, New Law Affects Potential Civil Liability of Directors for Wrongful Business Decisions, McDermott Will & Emery, On the Subject: Update from Germany, September 2005, <http://www.mwe.com/info/news/gu0905.pdf>, 26. rujana 2005., str. 3-4., The German Act Regarding Integrity of Companies and Modernization of Stock Corporation Law (UMAG), Latham & Watkins, Client Alert, No. 471, August 2005, [http://www.lw.com/resource/Publications/\\_pdf/pub1326\\_1.pdf](http://www.lw.com/resource/Publications/_pdf/pub1326_1.pdf), 26. rujana 2005., str. 1., Noack, Ulrich, Zetzsche, Dirk, Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade, Arbeitspapiere des Instituts für Unternehmensrecht (IUR), No. 0010, Heinrich Heine Universität, Juristische Fakultät, Düsseldorf, <http://ssrn.com/abstract=646761>, 30. lipnja 2005., str. 13-14.

<sup>82</sup> Društvo se može odreći zahtjeva za naknadu štete ili sklopiti nagodbu o njemu tek po

izravno postaviti i vjerovnici društva ako ne mogu namiriti svoje tražbine od društva (§ 93 st. 5. AktG).<sup>83</sup> Zahtjevi za naknadu štete prema članovima uprave zastarijevaju u roku od 5 godina (§ 93 st. 6. AktG). Tužbu može podnijeti nadzorni odbor (§ 112) ili posebni zastupnici koje imenuje glavna skupština ili se oni imenuju na zahtjev manjinskih dioničara (§ 147 AktG).

Značajna je obveza članova uprave i njihova obveza vjernosti društvu (njem. *Loyalitätspflicht*) prema kojoj se od članova uprave traži da štite interese društva te da se suzdrže od svih radnji kod kojih bi moglo doći do sukoba interesa člana uprave i društva. Svoje oživotovorenje ova obveza nalazi u odredbi § 88 AktG-a o zabrani konkurencije (njem. *Wettbewerbsverbot*). Ona zabranjuje članu uprave da bez prethodnog odobrenja nadzornog odbora obavlja radnje ili gospodarsku djelatnost za svoj ili tuđi račun koji se ostvaruju u području gospodarske djelatnosti društva u čijoj upravi obnaša dužnost.<sup>84</sup> Ako član uprave postupi protivno zabrani, društvo ima pravo na naknadu štete (§ 88 st. 2. AktG).<sup>85</sup> Povreda zabrane konkurencije može biti i valjana osnova za opoziv člana uprave. Zabrana konkurencije se ne primjenjuje na članove nadzornog odbora.

U § 89 i 115 AktG-a se određuje da društvo može odobriti zajam članu uprave, odnosno nadzornog odbora, samo na temelju odluke nadzornog odbora.<sup>86</sup> Ugovor o zajmu mora se sklopiti u roku od 3 mjeseca od donošenja odluke nadzornog odbora, a suglasnost nadzornog odbora nije potrebna ako

---

proteku 3 godine od nastanka zahtjeva i uz suglasnost glavne skupštine i bez pisanog prigovora manjinskih dioničara koji zajedno drže dionice koje daju udio od 10 % temeljnog kapitala društva. To vremensko ograničenje ne vrijedi u slučaju ako je odgovorna osoba nesposobna za plaćanje i ako ona da bi otklonila otvaranje stečajnog postupka, sklopi nagodbu sa svojim vjerovnicima ili se obveza naknade štete uredi stečajnim planom.

<sup>83</sup> Vjerovnik može postaviti takav zahtjev samo u slučajevima grube povrede dužne pozornosti članova uprave, osim onih slučajeva koji su navedeni u st. 3. § 93 AktG-a. Odgovornost prema vjerovnicima nije moguće isključiti odricanjem od zahtjeva ili sklapanjem nagodbe o zahtjevu za naknadu štete ili time što se radnja temeljila na odluci glavne skupštine. Ako je nad društvom otvoren stečaj, pravo vjerovnika protiv članova uprave ostvaruje stečajni upravitelj.

<sup>84</sup> Članu uprave zabranjuje se da bude član uprave drugog dioničkog društva ili društva s ograničenom odgovornošću ni komplementar u društvu osoba ako ona obavljaju istu gospodarsku djelatnost kao i dioničko društvo u kojem on obnaša dužnost člana uprave. On ne može sudjelovati u bilo kojem poslovnom pothvatu ili poduzimati radnje i sklapati poslove za svoj ili tuđi račun, a koji zadiru u gospodarsku djelatnost dioničkog društva. Nadzorni odbor može dati suglasnost za određene trgovačke obrte, određena trgovačka društva ili za određenu vrstu poslova.

<sup>85</sup> Umjesto toga društvo može tražiti od člana uprave da dopusti da se poslovi koje je sklopio za svoj račun smatraju poslovima sklopljenim za račun društva, a da iz poslova koje je sklopio za tuđi račun prenese društvu ono što je za to primio, odnosno da mu ustupi zahtjev za naplatu onoga što bi trebalo da primi. Zahtjevi za naknadu štete zastaraju u roku od 3 mjeseca od dana kada ostali članovi uprave i nadzornog odbora saznaju za učinjenu povredu, a najkasnije u roku od 5 godina od učinjene povrede.

<sup>86</sup> U odluci se moraju naznačiti i kamate i rok otplate zajma. Odluka se može odnositi na određeni zajam ili određenu vrstu zajmova. S davanjem zajma izjednačuje se i davanje mjenica članovima uprave i davanje predujma za naknade za rad članova uprave.



vrijednost zajma ne nadmašuje mjesečni iznos naknade za rad člana uprave, odnosno nadzornog odbora. Pod istim uvjetima društvo može odobriti zajam i svojim prokuristima i drugim zastupnicima, bračnim drugovima i maloljetnoj djeci članova uprave i nadzornog odbora, prokurista i drugih zastupnika društva, kao i trećim osobama koji djeluju za račun tih osoba ili članova uprave, nadzornog odbora, prokurista i drugih zastupnika (§ 89 st. 2. i 3. i § 115 st. 2. AktG). Isto vrijedi i za zajmove koji se daju u odnosima između vladajućeg i ovisnog društva.<sup>87</sup> U slučaju ako je zajam dan bez suglasnosti nadzornog odbora, zajmoprimac ga je dužan odmah vratiti, bez obzira na drugačiji sporazum, osim ako ga naknadno odobri nadzorni odbor (§ 89 st. 5. i § 115 st. 4. AktG).

Do pojave sukoba interesa dolazi i pri sklapanju ugovora sa samim sobom (njem. *Selbstkontrahierung, Insichgeschäft* (§ 181 BGB)) i pri prisvajanju koristi od poslovanja društva za osobne potrebe člana uprave (njem. *Geschäftschancenlehre*). U § 181 njemačkog Građanskog zakonika (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*) zabranjuje se zastupniku, osim ako je drugačije određeno, da sa zastupanim sklapa pravni posao u svoje ime i za svoj račun ili za račun treće osobe koju zastupa, pa makar se pravni posao sastojao isključivo u ispunjenju obveze. Na taj način se i članu uprave društva dopušta sklapati ugovore s društvom u svoje ime i za svoj račun (izravni suugovaratelj), u svoje ime i za tuđi račun (komisionar) ili u tuđe ime i za tuđi račun (zastupnik) samo uz prethodnu suglasnost nadzornog odbora ili ako mu je dana posebna ovlast statutom društva.<sup>88</sup> U sudskoj praksi razvila se i doktrina koja se primjenjuje pri prisvajanju koristi od poslovanja društva za osobne potrebe člana uprave. Ona se primjenjuje kada društvo ima legitimni interes ili očekivanje da ostvari pogodnosti iz određene poslovne prilike, te raspolaže financijskim sredstvima da ostvari te pogodnosti. Ako član uprave prisvoji te pogodnosti za sebe, on vrijeđa svoju obvezu vjernosti prema društvu i odgovara društvu za svu štetu koja je nastala iz toga. Ako je pogodnost iz poslovne prilike izravno ponuđena članu uprave, on ni tada nema pravo prisvojiti pogodnosti za sebe ili za treću osobu, ako bi time nastala šteta za društvo.<sup>89</sup> Temeljno načelo ove doktrine je da član uprave ne smije za sebe prisvojiti pogodnosti iz poslovne prilike koja je nastala upotrebom imovine društva. Član uprave može prisvojiti

<sup>87</sup> Ako je član uprave, nadzornog odbora, prokurist ili drugi zastupnik društva istodobno i zastupnik po zakonu ili član nadzornog odbora drugog društva kapitala ili član društva osoba, društvo može odobriti zajam tom drugom društvu kapitala ili društvu osoba samo uz suglasnost nadzornog odbora. Ta suglasnost neće biti potrebna ako je to drugo trgovačko društvo povezano s dioničkim društvom ili je zajam odobren radi financiranja plaćanja robe koju društvo isporučuje tom drugom trgovačkom društvu (§ 89 st. 4. i § 115 st. 3. AktG).

<sup>88</sup> Barbić, Jakša, *Pravo društava*, Knjiga prva: Opći dio, Zagreb, Organizator, 1999., str. 421-423., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 48. i 57.

<sup>89</sup> Savezni sud je išao i dalje pa je utvrdio da član uprave ne smije prisvojiti pogodnosti iz poslovne prilike ako društvo ima interes u takvoj poslovnoj prilici.



te pogodnosti samo ako se s time suglasi nadzorni odbor (§ 88 AktG).<sup>90</sup> Kada se radi o ugovorima koje član nadzornog odbora sklapa s društvom izvan svojih dužnosti kao člana nadzornog odbora, a osobito kada se radi o ugovorima o službi kojima se ne zasniva radni odnos ili ugovorima o djelu na temelju kojih pruža posebne usluge, potrebno je prethodno pribaviti suglasnost nadzornog odbora (§ 114 st. 1. AktG). U slučaju ako ugovor bude sklopljen bez prethodne suglasnosti, član nadzornog odbora dužan je vratiti društvu sve što je primio na temelju takvog ugovora, osim u slučaju ako nadzorni odbor naknadno ne odobri takav ugovor (§ 114 st. 2. AktG).

#### **2.2.4. Francuska**

U francuskom pravu se članovi upravnog odbora, odnosno uprave obvezuju voditi poslove i zastupati društvo te čuvati poslovne tajne društva sukladno interesima društva (čl. L225-56., L225-64. i L225-92. Trgovačkog zakonika). Čl. L225-251. i L225-256. Trgovačkog zakonika određuje solidarnu odgovornost članova upravnog odbora i uprave prema društvu i trećim osobama za povrede zakonskih odredbi koje se primjenjuju na dionička društva, odredbi statuta društva i za štetne i nemarne radnje članova upravnog odbora, odnosno uprave. Ako je štetu prouzročilo više članova upravnog odbora, odnosno uprave društva, sud će odrediti udio u dosuđenoj naknadi štete svakog pojedinog člana. Tužbu za naknadu štete protiv članova upravnog odbora, odnosno uprave u ime društva mogu podnijeti dioničari društva i njihove udruge, kao i samo društvo (čl. L225-252. Trgovačkog zakonika).<sup>91</sup> U slučaju pokretanja stečajnog postupka ili preustroja društva članovi upravnog odbora, odnosno uprave mogu biti odgovorni i za dugove društva, te se na njih primjenjuju određene zabrane (čl. L225-255. i L225-256. Trgovačkog zakonika). Članovi nadzornog odbora osobno odgovaraju za štetne i nemarne radnje koje su počinili u obnašanju svojih obveza prema društvu (čl. L225-257. Trgovačkog zakonika). Članovi nadzornog odbora ne mogu odgovarati za postupanja uprave ili posljedice radnji koje su poduzeli članovi uprave. Iznimno će članovi nadzornog odbora biti odgovorni za štetu koja je nastala društvu kao posljedica kaznenih djela članova uprave ako su članovi nadzornog odbora bili svjesni postojanja takvih kaznenih djela, ali

<sup>90</sup> Khoudja, S., op. cit., str. 15.

<sup>91</sup> U ime društva tužbu će podnijeti ili upravni odbor ili nadzorni odbor društva. Odredbe statuta društva koje uvjetuju podnošenje tužbe prethodnim obavještanjem ili suglasnošću glavne skupštine društva, kao i odricanje dioničara unaprijed od prava na podnošenje tužbe nemaju pravnog učinka. Odluka glavne skupštine ne može biti osnova za isključenje odgovornosti članova upravnog odbora, odnosno uprave društva za štetne i nemarne radnje koje su počinili u obavljanju svojih zadaća (čl. L225-253. Trgovačkog zakonika). Tužba se mora podnijeti u roku od 3 godine od dana počinjenja štetne radnje, a ako je ona bila prikrivena, tada od dana saznanja za tu radnju. Ako je štetna radnja određena i kao kazneno djelo, rok za podnošenje tužbe iznosi 10 godina (čl. L225-254. Trgovačkog zakonika).

ih nisu prijavili glavnoj skupštini društva.<sup>92</sup> Tužbu za naknadu štete protiv članova nadzornog odbora u ime društva mogu podnijeti dioničari društva i njihove udruge, kao i samo društvo (čl. L225-252. Trgovačkog zakonika).<sup>93</sup> Članovi nadzornog odbora i druge osobe koje su prisustvovala sjednici nadzornog odbora imaju obvezu čuvanja povjerljivih podataka koje im je priopćio predsjednik nadzornog odbora u tajnosti (čl. L225-92. Trgovačkog zakonika).

Trgovački zakonik u čl. L225-38 – L225-42. i L225-86 – L225-90. uređuje postupak sklapanja ugovora između društva i članova upravnog odbora, uprave, nadzornog odbora društva i dioničara društva. Tako čl. L225-38. i L225-86. određuje da svaki ugovor koji se sklapa izravno ili putem zastupnika između društva i njezinog generalnog direktora i njegovih pomoćnika, članova upravnog odbora, odnosno uprave i nadzornog odbora, kao i pojedinog dioničara koji drži udio veći od 10 % u pravu glasa ili je taj dioničar vladajuće društvo, mora prethodno odobriti upravni odbor, odnosno nadzorni odbor društva.<sup>94</sup> Navedene zainteresirane strane moraju obavijestiti bez odgode upravni odbor, odnosno nadzorni odbor o navedenim ugovorima kada saznaju za njih (čl. L225-40. i L225-88. Trgovačkog zakonika). One ne mogu sudjelovati u glasovanju o davanju suglasnosti za sklapanje tih ugovora. Predsjednik upravnog odbora, odnosno nadzornog odbora će se savjetovati s revizorima o svim odobrenim ugovorima te će ih podnijeti na odobrenje glavnoj skupštini društva.<sup>95</sup> Svaki takav ugovor koji je sklopljen bez prethodnog odobrenja upravnog odbora, odnosno nadzornog odbora,

---

<sup>92</sup> Primjerice u slučaju ako članovi uprave namjerno uzrokuju stečaj društva (bankrot), a nadzorni odbor propusti izvijestiti glavnu skupštinu o grubim povredama obveza članova uprave društva.

<sup>93</sup> U ime društva tužbu će podnijeti uprava društva.

<sup>94</sup> Isto se primjenjuje i u slučaju sklapanja ugovora u kojem navedene osobe imaju posredni interes, kao i u slučaju ako se ugovor sklapa između društva i drugog trgovačkog društva u kojem je generalni direktor, jedan od njegovih pomoćnika, član upravnog odbora, član uprave ili nadzornog odbora društva istodobno član (dioničar) tog drugog društva, komplementar, generalni direktor, član upravnog odbora ili uprave, odnosno nadzornog odbora tog drugog društva, ili je na bilo koji način uključen u vođenje poslova tog drugog društva. Ove odredbe ne primjenjuju se na one ugovore koji se odnose na tekuće poslove koji su sklopljeni pod uobičajenim uvjetima. Ipak, i takvi ugovori moraju se priopćiti predsjedniku upravnog odbora, odnosno predsjedniku nadzornog odbora, osim ako nemaju važnosti za bilo koju ugovornu stranu uzimajući u obzir njihov cilj i financijske učinke. Popis takvih ugovora i njihovih ciljeva se dostavlja članovima upravnog odbora, odnosno nadzornog odbora i revizorima društva putem predsjednika upravnog, odnosno nadzornog odbora (čl. L225-39. i L225-87. Trgovačkog zakonika)

<sup>95</sup> Revizor će ispitati navedene ugovore i sastaviti pisano izvješće o reviziji koje će podnijeti glavnoj skupštini koja će odlučivati o njegovom usvajanju, odnosno odbijanju. U glasovanju glavne skupštine ne smiju sudjelovati zainteresirane osobe, a njihove dionice se ne uzimaju u obzir ni pri utvrđivanju postojanja kvoruma, odnosno potrebne većine za donošenje odluke. Navedeni ugovori stvaraju pravne učinke prema trećim osobama bez obzira da li su odobreni, osim ako su ništavi zbog prevare. Zainteresirana osoba i, ako je to primjereno, i ostali članovi upravnog odbora, odnosno uprave odgovaraju društvu za eventualne štete koja je nastala

može biti poništen ako šteti društvu (čl. L225-42. i L225-90. Trgovačkog zakonika). Time se ne isključuje odgovornost zainteresiranih osoba za nastalu štetu društvu. Sporni ugovor ne može se poništavati po isteku 3 godine od dana sklapanja ugovora, a ako je on bio prikriven, od dana saznanja za takav ugovor. Ništavost ugovora može se otkloniti naknadnim odobrenjem glavne skupštine koja odlučuje na temelju posebnog izvješća revizora o razlozima zašto upravni odbor, odnosno nadzorni odbor nisu odobrili ugovor. Na ovaj način je francuski zakonodavac uredio ugovore kod kojih se pojavljuje sukob interesa između društva i članova upravnih i nadzornih tijela društva, kao i velikih dioničara društva, gdje je za njihovo sklapanje potrebno prethodno pribaviti suglasnost upravnog odbora, odnosno nadzornog odbora, koji se moraju revidirati te ih naposljetku odobrava glavna skupština društva.

Članovima upravnog odbora, odnosno uprave i nadzornog odbora društva zabranjuje se uzimanje zajmova od društva u bilo kojem obliku, kao i uzimanje jamstava od društva za obveze tih članova prema trećim osobama (čl. L225-43. i L225-91. Trgovačkog zakonika).<sup>96</sup> Ako takvi ugovori budu sklopljeni, oni će biti ništavi. Na taj se način žele spriječiti prikrivene isplate članovima upravnih i nadzornih tijela društva, osim onih isplata koje im pripadaju kao naknada za rad, kao i druge zloupotrebe davanja zajmova.

### ***3. Pravo manjinskih dioničara na podnošenje tužbe u ime dioničkog društva protiv članova upravnih i nadzornih tijela društva***

Odgovornost članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva za povrede svojih obveza u vođenju poslova i zastupanju društva te nadzoru nad vođenjem poslova društva usmjerena je prema samom dioničkom društvu.<sup>97</sup> Zbog toga su za podnošenje tužbenog zahtjeva za naknadu

---

sklapanjem takvih neodobrenih ugovora, bez obzira na nepostojanje prevare (čl. L225-41. i L225-89. Trgovačkog zakonika).

<sup>96</sup> Ako društvo posluje kao financijska institucija, ta se zabrana na primjenjuje na tekuće poslovne transakcije sklopljene pod uobičajenim uvjetima. Ova zabrana primjenjuje se i na generalnog direktora, njegove pomoćnike i trajne predstavnike pravnih osoba koji su članovi upravnog odbora, odnosno nadzornog odbora, kao i na njihove bliske srodnike te osobe koje nastupaju za njihov račun.

<sup>97</sup> Čl. 252. i 272. hrvatskog ZTD-a, čl. 263. st. 2. slovenskog ZGD-a, § 93 st. 2. i § 116 njemačkog AktG-a. U francuskom pravu čl. L225-251. propisuje solidarnu odgovornost članova upravnog odbora, odnosno uprave prema društvu i trećim osobama za radnje protivne zakonu, statutu društva i za povredu dužne pozornosti pri vođenju poslova društva. Za članove nadzornog odbora vidi čl. L225-257. Trgovačkog zakonika. U engleskom pravu članovi upravnog odbora također odgovaraju društvu, a ne pojedinim dioničarima. Vidi u Birds, J. et al., op. cit., str. 450., Farrar, J., Hannigan, B., op. cit., str. 378. U američkom pravu članovi upravnog odbora odgovaraju također samom društvu (čl. 8.31. MBCA), iako je sudska praksa stvorila pravila o

štete ovlaštena upravna i nadzorna tijela dioničkog društva, a dioničari društva samo iznimno. Pritom valja uočiti da odluku o podnošenju tužbe u hrvatskom, slovenskom i njemačkom pravu donosi glavna skupština društva, dok se manjinskim dioničarima daje mogućnost da utječu na podnošenje te tužbe, odnosno da imenuju posebne zastupnike koji će predstavljati društvo u sudskom postupku protiv članova upravnih i nadzornih tijela. U angloameričkom i francuskom pravu tužbu protiv članova upravnog odbora, odnosno uprave i nadzornog odbora, može podnijeti i svaki pojedini dioničar. Ipak, i u jednom i u drugom slučaju, dioničari posredno ili izravno podnose tužbu u ime i za račun društva, a eventualna naknada štete pripada društvu, a ne pojedinim dioničarima koji su podnijeli tužbu. Pritom se javlja potreba prethodnog utvrđivanja opravdanosti i svrhovitosti podnošenja takve tužbe za društvo, pa suglasnost za njezino podnošenje daje glavna skupština društva, sud ili posebni odbori unutar dioničkog društva. Na taj način želi se spriječiti zloupotreba prava dioničara da podnošenjem tužbe nanese štetu dioničkom društvu i normalnom odvijanju njegovog poslovanja. Samom podnošenju tužbe u pravilu prethodi postupak posebne revizije u kojoj se prikupljaju činjenice o eventualnim propustima članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva, što je osnova za njezino podnošenje.

### **3.1. Derivativna tužba u angloameričkom pravu**

U angloameričkom pravu primjenjuje se derivativna tužba koja predstavlja opće pravo svakog pojedinog dioničara.<sup>98</sup> Takav naziv dobila je zbog toga što dioničar izvodi svoje pravo na njezino podnošenje za račun društva iz činjenice što je on član odnosnog dioničkog društva. Derivativna tužba se vrlo često izjednačava s predstavničkom (engl. *representative action*) ili razrednom (engl. *class action*) tužbom na temelju kojih dioničar

---

zaštiti kako samog društva, tako i njegovih dioničara od upravnog odbora društva. Vidi u Garza, J.J., op. cit., str. 626-628.

<sup>98</sup> U engleskom pravu ona predstavlja iznimku od pravila da za štetu koja je nastala društvu tužbu podnosi samo društvo. Dioničar koji podnosi derivativnu tužbu mora dokazati da je došlo do prijevare manjinskih dioničara (većinski dioničari prisvajaju imovinu društva, nemar u vođenju poslova društva i zloupotreba ovlasti) te da štetnik ima prevladavajući utjecaj u društvu koji onemogućava da samo društvo podnese tužbu (engl. *wrongdoer control*). U Engleskoj je Zakonodavna komisija (*Law Commission*) 1997. godine predložila reformu pravila koja trebaju olakšati i pojednostaviti postupak podnošenja derivativnih tužbi. Ona bi se mogla podnijeti samo u slučaju ako se tužba podiže zbog stvarne ili prijeteeće radnje ili propusta koji uključuje nemar, neispunjenje obveze, povredu dužne pozornosti ili lojalnosti člana upravnog odbora, ili, ako se član upravnog odbora stavlja u takav položaj koji dovodi do sukoba njegovih osobnih interesa s njegovim obvezama prema društvu. Dioničar koji želi podnijeti tužbu mora o tome obavijestiti društvo najmanje 28 dana prije otpočinjanja postupka, navodeći razloge za podnošenje tužbe. Sud će provesti prethodni postupak kako bi utvrdio da li su ispunjeni svi uvjeti za podnošenje derivativne tužbe. Vidi u Birds, J. et al., op. cit., str. 494-498., Farrar, J., Hannigan, B., op. cit., str. 436-438. i 439-441.

predstavlja društvo i sve ostale dioničare u određenoj situaciji, iako svaka predstavnička ili razredna tužba nije i derivativna tužba.<sup>99</sup> Putem predstavničkih tužbi nastoji se riješiti problem poduzimanja kolektivnih akcija dioničara te se smanjuju troškovi vođenja takvih sudskih postupaka za svakog individualnog dioničara, a korist od takve tužbe uživaju svi dioničari. S druge strane pojavljuju se u praksi dokazi zloupotrebe radi naplate visokih naknada za rad predstavničkih tužbi od strane odvjetnika koji zastupaju dioničare u takvim sudskim postupcima ili su troškovi tih sudskih postupaka daleko veći od financijske koristi koja se postiže po okončanju sudskog postupka. Odvjetnici u pravilu prihvaćaju zastupanje dioničara u takvim postupcima samo ako očekuju značajnu financijsku dobit kroz naplatu naknada za rad i troškova, a vrlo često se sporovi rješavaju putem nagodbi između dioničara i članova upravnog odbora društva. Time se slabi moć predstavničkih tužbi kao sredstva za discipliniranje članova upravnog odbora i većinskih dioničara.<sup>100</sup> Pritom se derivativne i predstavničke tužbe ne primjenjuju samo u slučajevima odštetnih zahtjeva prema članovima upravnog odbora, već u čitavom nizu slučajeva kada se odstupa od načela vladajuće većine.<sup>101</sup>

Dioničari podnose derivativne tužbe u slučajevima nastanka štete za samo dioničko društvo u obliku smanjenja imovine društva ili ometanja poslovanja društva. Dioničari pritom trpe štetu samo posredno, smanjenjem vrijednosti dionica.<sup>102</sup> Na temelju odluke suda u povodu derivativne tužbe pojedini dioničar koji ju je uložio kao tužitelj ne može steći nikakve osobne koristi, već je on podnosi za račun društva, te je može podnijeti dok postoji mogućnost da samo društvo podnese tužbeni zahtjev i dok je on dioničar tog društva. Naknada štete se uvijek isplaćuje u korist dioničkog društva, a samo iznimno sud može odrediti neposrednu isplatu dividendi dioničarima iz sredstava koje je povodom derivativne tužbe steklo dioničko društvo.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> Predstavnička tužba je također i izravna, neposredna tužba pojedinog dioničara. Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 976., Birds, J. et al., op. cit., str. 501-502., Farrar, J., Hannigan, B., op. cit., str. 435-436.

<sup>100</sup> Choi, Stephen J., *The Evidence On Securities Class Actions*, *Vanderbilt Law Review*, October, 2004, str. 1466-1467.

<sup>101</sup> Primjerice, pri povredi prava manjinskih dioničara od strane većinskog dioničara, manipulacijama s cijenama dionica od strane društva-izdavatelja, odgovornosti glavnog izvršnog službenika (CEO) i glavnog financijskog službenika (CFO) za točnost godišnjih financijskih izvješća i sl.

<sup>102</sup> Kleinberger, Daniel S., Bergmanis, Imanta, *Direct vs. Derivative, Or „What’s A Lawsuit Between Friends In An Incorporated Partnership?”*, *William Mitchell Law Review*, Vol. 22/1996, str. 1214-1215.

<sup>103</sup> *Crowley v. Communications for Hosps., Inc.*, 573 N.E.2d 996, 1006 (Mass. App. Ct. 1991), *Dodge v. Ford Motor Co.*, 170 N.W. 668, 682 (Mich. 1919), *Backus v. Finkelstein*, 23 F.2d 357 (D. Minn. 1927). Na taj način sud zadire u diskrecijsku ovlast članova upravnog odbora da odlučuju o isplati dividende dioničarima u slučaju neosnovane i nezakonite neisplate. Ovakve neposredne isplate dioničarima koji su podnijeli derivativnu tužbu najčešće se kritiziraju jer se

Pri primjeni derivativne tužbe postavlja se čitav niz različitih pretpostavki koje se moraju ispuniti prije podnošenja tužbe, koje možemo podijeliti u četiri skupine: 1) postupovne pretpostavke u pogledu tužitelja-dioničara te prethodnog podnošenja zahtjeva samome društvu da podnese tužbu protiv člana upravnog odbora, 2) izvješće posebnog parničnog odbora (engl. *special litigation committee*) koji imenuje društvo i koji ocjenjuje opravdanost i korisnost podnošenja tužbe, 3) zaštitno djelovanje pravila poslovnog rasuđivanja (engl. *business judgement rule*) u odnosu na članove upravnog odbora, i, 4) poteškoće u ostvarenju koristi za same dioničare iz naknade štete koja je ostvarena u sudskom postupku. Takve prepreke ne postoje pri podnošenju predstavničkih i izravnih tužbi.<sup>104</sup>

Postupovne pretpostavke u pogledu tužitelja-dioničara očituju se u zahtjevu da je dioničar koji podnosi tužbu imao to svojstvo u trenutku poduzimanja radnje koja je prouzročila štetu ili da je to svojstvo stekao naknadno kupnjom dionica od osobe koja je bila dioničar u trenutku poduzimanja štetne radnje (engl. *contemporaneous ownership requirement*).<sup>105</sup> Daljnji zahtjev odnosi se na zaštitu interesa onih dioničara koji nisu osobno uključeni u podnošenje derivativne tužbe (engl. *adequate representation requirement*). Meritorna sudska odluka u povodu derivativne dužbe ima svojstvo *res judicatae* te isključuje svako daljnje podnošenje tužbi u odnosu na iste zahtjeve. Stoga podnositelj tužbe mora pravedno i adekvatno (engl. *fairly and adequate*) predstavljati interese svih dioničara društva.<sup>106</sup> Konačno, posljednja postupovna pretpostavka očituje se u zahtjevu da dioničar koji namjerava podnijeti derivativnu tužbu prethodno podnese zahtjev samom upravnom odboru društva da poduzme potrebne radnje protiv svojeg člana koji krši svoje obveze, odnosno da učini vjerojatnim da će takav zahtjev

---

time vrijeđaju prava vjerovnika i ostalih dioničara društva. Vidi u Kleinberger, D.S., Bergmanis, I., op. cit., str. 1223-1225.

<sup>104</sup> Ibid., str. 1226.

<sup>105</sup> Taj zahtjev postavlja i Model-zakon o poslovnim korporacijama (*Model Business Corporation Act (MBCA)*) kojeg je 1954. godine izradilo Američko pravničko udruženje (*American Bar Association*), a koji je više puta bio mijenjan, posljednji put 2002. godine. MBCA predstavlja pravni akt koji je bio uzor za donošenje zakona i pojedinačnih odredbi pojedinih saveznih država. Tako čl. 7.41. MBCA određuje da derivativnu tužbu može podnijeti samo ona osoba koja je bila dioničar društva u trenutku poduzimanja štetne radnje ili propuštanja ili je postala novi dioničar društva kupnjom dionica od osobe koja je bila dioničar društva u trenutku poduzimanja štetne radnje ili propuštanja te da pošteno i na odgovarajući način predstavlja interese društva u ostvarenju prava društva.

<sup>106</sup> Pritom činjenica da dioničar-tužitelj ima manjinski udio u temeljnom kapitalu društva ne isključuje postojanje pravednog i adekvatnog predstavljanja interesa ostalih dioničara (*Lewis v. Curtis*, 671 F.2d 779, 788 (3rd Cir. 1982), *Larson v. Dumke*, 900 F.2d 1363, 1369 (9th Cir. 1990)). S druge strane, u slučaju ako isti dioničar-tužitelj istodobno podnosi i izravnu tužbu i derivativnu tužbu, to može biti prepreka za podnošenje potonje tužbe (*First Am. Bank & Trust v. Frogel*, 726 F. Supp. 1292, 1298 (S.D. Fl. 1989), *Ruggiero v. American Bioculture, Inc.*, 56 F.R.D. 93, 95 (S.D.N.Y. 1972)). Vidi u Kleinberger, D.S., Bergmanis, I., op. cit., str. 1226-1228.



biti neuspješan (engl. *demand requirement*).<sup>107</sup> Na taj se način omogućava upravnom odboru razmotriti zahtjev dioničara te odlučiti o spornom pitanju bez troškova provedbe parničnog postupka i bez odgode, te se time čuva njegov primat u vođenju poslova društva.<sup>108</sup>

Neovisno o tome je li dioničar prethodno podnio zahtjev upravnom odboru da razmotri sporno postupanje svojeg člana, derivativnu tužbu ispituje i ocjenjuje posebni parnični odbor. Posebni parnični odbor je posebni odbor upravnog odbora sastavljen isključivo od nepristranih osoba koje ispituju navodne povrede obveza člana upravnog odbora te odlučuje o svrhovitosti provedbe sudskog postupka, uzimajući u obzir interese dioničkog društva. Članovi posebnog parničnog odbora ne moraju biti istodobno i članovi upravnog odbora. Ovaj odbor nema ovlast da samostalno odbije derivativnu tužbu, ali njegovo izvješće uzima u obzir sud koji odlučuje o derivativnoj tužbi.<sup>109</sup> Prednost posebnog parničnog odbora očituje se u činjenici da on pretresa činjenice i daje preporuke izvan parničnog postupka te ne prejudicira sudsku odluku. Oni omogućavaju društvu da nastali spor analiziraju

<sup>107</sup> Takav prethodni zahtjev dioničar ne mora podnositi u slučaju ako navodni prekršitelji obveza kontroliraju upravni odbor (*Savory v. Berkley*, 212 Minn. 1, 6, 2 N.W.2d 146, 148 (1942), *Weiland v. Northwestern Distilleries, Inc.*, Minn. 157, 159, 251 N.W. 20, 21 (1933)). *Ibid.*, str. 1228-1229.

<sup>108</sup> O podnošenju tog prethodnog zahtjeva ovisi i uspješnost derivativne tužbe, jer u slučaju ako sud naknadno utvrdi da je prethodni zahtjev bilo potrebno podnijeti, a to nije učinjeno, odbit će derivativnu tužbu. S druge strane, ako se podnese zahtjev, upravni odbor će potrošiti znatno vremensko razdoblje na razmatranje zahtjeva, a ako odluči samostalno podnijeti tužbu, iz daljnjeg sudskog postupka istisnut će dioničara koji je podnio prethodni zahtjev. Samo u slučaju ako upravni odbor odbije zahtjev, dioničar može podnijeti derivativnu tužbu. Osobito se u pravu savezne države Delaware prethodni zahtjev i posebni parnični odbor pojavljuju kao zapreka za podnošenje derivativnih tužbi. Vidi u Kleinberger, D.S., Bergmanis, I., op. cit., str. 1229-1230., Thompson, Robert B., Thomas, Randall S., *The Public And Private Faces Of Derivative Lawsuits*, *Vanderbilt Law Review*, October, 2004., str. 1780-1782. MBCA u čl. 7.42. podnošenje tužbe uvjetuje prethodnim podnošenjem pisanog zahtjeva društvu da ono samo podnese tužbu te da je prošlo 90 dana od podnošenja zahtjeva, osim ako je dioničar ranije bio obaviješten da je zahtjev odbijen ili ako postoji opasnost od nastanka nepopravljive štete za društvo uslijed čekanja proteka ovog roka. U slučaju ako društvo otpočne s istraživanjem navoda iz zahtjeva, sud može zastati s postupkom u povodu derivativne tužbe dok traje takva istraga, ako smatra da je to primjereno (čl. 7.43. MBCA). Čl. 7.42. MBCA prihvaćen je u zakonima saveznih država Arizona, Connecticut, Georgia, Hawaii, Idaho, Iowa, Maine, Michigan, Mississippi, Montana, Nebraska, New Hampshire, North Carolina, Texas, Virginia, Wisconsin i Wyoming.

<sup>109</sup> Sud može i odbiti derivativnu tužbu, ako samo društvo to zahtjeva nakon provedene istrage u kojoj je utvrđeno da podnošenje tužbe nije u interesu društva. Odluku o štetnosti podnošenja derivativne tužbe donosi se većinom glasova nezavisnih članova upravnog odbora (engl. *independent directors*) koji su bili prisutni na sjednici upravnog odbora uz uvjet da postoji kvorum, ili većinom glasova članova posebnog odbora koji se sastoji od 2 ili više nezavisnih članova upravnog odbora, čiji su članovi imenovani većinom glasova nezavisnih članova upravnog odbora, bez obzira na postojanje kvoruma. Konačno, moguće je da sud na zahtjev društva imenuje skupinu (engl. *panel*) neovisnih osoba koji će odlučiti o potrebi provedbe sudskog postupka (čl. 7.44. MBCA). Na taj način samo društvo može utjecati na konačni ishod podnošenja derivativne tužbe te spriječiti sudski postupak. Sudski postupak se ne može prekinuti ili riješiti nagodbom bez odobrenja suda (čl. 7.45. MBCA).

nepriistrani stručnjaci koji će uzeti u obzir i potrebe normalnog odvijanja poslovanja društva te da se spriječi zloupotreba derivativne tužbe od strane individualnog dioničara. Sa stajališta dioničara koji je podnio tužbu posebni parnični odbor predstavlja prepreku za podnošenje derivativne tužbe, budući da on u pravilu preporuča obustavu daljnjeg postupka.<sup>110</sup>

Daljnja brana uspostavi odgovornosti članova upravnog odbora povodom derivativne tužbe predstavlja primjena pravila poslovnog rasuđivanja koja jamči njihovu samostalnost u vođenju poslova društva i omogućava donošenje rizičnih poslovnih odluka.<sup>111</sup>

Konačno, u slučaju podnošenja derivativne tužbe naknada štete isplaćuje se u korist dioničkog društva, a sami dioničari koji su podnijeli tužbu nemaju izravne koristi. S druge strane, naknada za rad i troškovi odvjetnika koji su zastupali dioničare koji su podnijeli derivativnu tužbu čini značajni udio u ukupnom iznosu isplaćenje naknade štete. Sud nalaže plaćanje naknada za rad i troškova odvjetnika ako je derivativna tužba pridonijela značajnu korist za društvo.<sup>112</sup> S obzirom da dioničar vodi postupak za račun društva, sud svojom odlukom u pravilu određuje da troškove postupka snosi samo društvo, vodeći računa o uspjehu stranaka u postupku.<sup>113</sup>

### 3.2. *Hrvatska*

Pored odgovornosti članova uprave i nadzornog odbora prema društvu, čl. 273. ZTD-a uređuje odgovornost trećih osoba za štetu koju su nanijele društvu i njegovim dioničarima, koje su namjerno utjecale na upravu i nadzorni odbor društva te njezine prokuriste i punomoćnike da poduzmu određene štetne radnje. Te treće osobe odgovaraju i prema društvu, i prema njegovim dioničarima, ali samo za onu štetu koja im je nastala neovisno o šteti koja je nastala društvu. Zakon određuje solidarnu odgovornost članova uprave i nadzornog odbora zajedno s trećim osobama koje su na njih utjecale, kao i osoba koje su imale koristi od štetne radnje ako su s namjerom u tome sudjelovale. Članovi uprave i nadzornog odbora sadržajno odgovaraju na isti način kao i u čl. 252. ZTD-a. Svrha je ove odredbe uređenje odnosa između povezanih društava kada dolazi do utjecaja vladajućeg društva na tijela ovisnog društva, koja mogu voditi poslove na svoju štetu. Uspostavom odgovornosti za štetu trećih osoba koje utječu na ovisno društvo štiti se integritet tijela ovisnog društva. Pritom valja razlikovati imovinu društva

<sup>110</sup> Kleinberger, D.S., Bergmanis, I., op. cit., str. 1230-1236., Garza, J.J., op. cit. str. 669-670., Thompson, R.B., Thomas, R.S., op. cit., str. 1758-1760.

<sup>111</sup> O pravilu poslovnog rasuđivanja vidi naprijed točku 2.1. ovog rada.

<sup>112</sup> Značajna korist za društvo znači da je ishod podnesene tužbe ispravljanje ili sprečavanje povreda koje štete pravima i interesima društva ili utječu na ostvarivanje ili zaštitu temeljnih prava dioničara u društvu. Vidi u Kleinberger, D.S., Bergmanis, I., op. cit., str. 1225-1226.

<sup>113</sup> Čl. 7.46. MBCA.

od imovine dioničara. Tako šteta prouzročena društvu predstavlja smanjenje njegove imovine ili sprečavanje povećanja imovine. Šteta nastala društvu utječe i na vrijednost dionica društva koje imaju dioničari, čime nastaje tzv. refleksna šteta za dioničare (njem. *Reflektsschaden*). Dioničar ne može samostalno podnijeti zahtjev za naknadu te refleksne štete, već to mora učiniti samo društvo. No kada se radi o šteti koja je samostalno i neposredno prouzročena na njegovoj imovini namjernim utjecajem trećih osoba, dioničar ima pravo na podnošenje samostalnog tužbenog zahtjeva. To znači da aktivnu legitimaciju za podnošenje tužbe ima društvo, kako za štetu koja je nastala na njegovoj imovini, tako i za refleksnu štetu nastalu dioničarima, dioničar za štetu koja je samostalno i neposredno nastala na njegovoj imovini te vjerovnici društva, ako ne mogu namiriti svoje tražbine od društva.<sup>114</sup>

U postupku koji se vodi povodom tužbe za naknadu štete protiv članova uprave, društvo zastupa nadzorni odbor. Nadzorni odbor podnosi tužbu na temelju prethodne odluke glavne skupštine društva, imenuje jednog od svojih članova da zastupa društvo ili opunomoćuje neku treću osobu da zastupa društvo. Ako se postupak vodi protiv člana nadzornog odbora, tu ulogu preuzima uprava. Pritom su u praksi moguće situacije kada ni uprava ni nadzorni odbor ne žele pokrenuti sudski postupak, odnosno zastupaju svoje, a ne interese društva. S druge strane, moguće je i da se većinski dioničari povežu s članovima uprave i nadzornog odbora te utječu na imenovanje i opoziv članova nadzornog odbora, a posredno i na članove uprave. Konačno, moguće je da je član uprave ili treća osoba koja utječe na tijela društva većinski dioničar, što osobito dolazi do izražaja kod povezanih društava. U takvim situacijama javlja se potreba da se zaštite manjinski dioničari. U kontinentalnom pravnom sustavu to se rješava posebnim pravom manjinskih dioničara da podnesu tužbu za naknadu štete u ime društva.<sup>115</sup>

Izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2003. godine uvedena je mogućnost da manjinski dioničari utječu na to da društvo podnese tužbu za naknadu štete protiv osnivača društva koja je nastala u postupku osnivanja društva, članova uprave i nadzornog odbora koja je nastala pri vođenju poslova društva te protiv trećih osoba koje su namjerno utjecale na tijela društva i njegove prokuriste i punomoćnike i time izazvale štetu društvu (čl. 273.a, ZTD).<sup>116</sup>

<sup>114</sup> Tako i čl. 264. slovenskog ZGD-a i § 117 njemačkog AktG-a. Vidi u Barbić, J., *Pravo društava*, Knjiga druga-Društva kapitala, 3. izdanje, str. 505., Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 973-974.

<sup>115</sup> U njemačkoj pravnoj praksi tužba manjinskih dioničara u ime društva izgubila je na svom značenju u odnosima između povezanih društava usvajanjem pravnih pravila o odgovornosti vladajućih društava za obveze ovisnih društava, bilo da se radi o ugovornom ili faktičnom koncernu. Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 976. Konačno, ona je i vrlo skupa, kako za samo društvo, tako i za njegove dioničare, pa se najčešće zahtjevi za naknadu štete prema članovima uprave rješavaju nagodbama. Vidi u Noack, U., Zetzsche, D., op. cit., str. 13-14.

<sup>116</sup> Pri izradi hrvatskih pravnih pravila kao uzor je poslužilo njemačko pravno uređenje tužbe manjinskih dioničara u ime društva protiv članova uprave i nadzornog odbora prije izmjena i

Društvo mora postaviti zahtjev za naknadu štete protiv navedenih osoba ako tako odluči glavna skupština običnom većinom glasova. O tome se može odlučivati samo ako je ta točka dnevnog reda bila uredno objavljena, pri čemu u glasovanju ne mogu sudjelovati oni dioničari protiv kojih se treba podnijeti tužba. Ako glavna skupština ne donese takvu odluku, manjinski dioničari čije dionice predstavljaju najmanje 10 % temeljnog kapitala mogu zatražiti od društva da podnese tužbu.<sup>117</sup> Zahtjev mogu podnijeti i dioničari čije dionice nemaju pravo glasa. Taj se zahtjev mora podnijeti na glavnoj skupštini te se unosi u zapisnik glavne skupštine društva. Tužba za naknadu štete može se postaviti u roku od 6 mjeseci od dana održavanja glavne skupštine na kojoj je donesena odluka, odnosno podnesen zahtjev manjinskih dioničara (čl. 273.a st. 1., ZTD). Pravom manjinskih dioničara da podnesu zahtjev za podnošenje tužbe sprečava se opstruiranje uprave i nadzornog odbora da dođe do podnošenja tužbe.<sup>118</sup>

Budući da su za zastupanje društva nadležni uprava, odnosno nadzorni odbor, pri podnošenju tužbe za naknadu štete protiv njihovih članova moguće je da dođe do opstrukcije. Zbog toga za zastupanje društva u sudskom postupku glavna skupština može imenovati posebne zastupnike društva. Odluka se donosi običnom većinom glasova. I sam sud može na prijedlog manjinskih dioničara čije dionice predstavljaju najmanje 10 % temeljnog kapitala društva ili se odnose na temeljni kapital u iznosu od najmanje 8.000.000,00 kuna imenovati druge zastupnike društva ako smatra da bi to bilo korisno za ostvarenje zahtjeva društva, neovisno o tome da li je odluku o podnošenju tužbe donijela glavna skupština ili su zahtjev za podnošenje tužbe zatražili manjinski dioničari. Udovolji li sud zahtjevu, troškove tog postupka snosi društvo. Društvo je dužno imenovanim zastupnicima platiti naknadu za njihov rad i nadoknaditi troškove koje imaju u vezi sa zastupanjem. Visinu naknade i iznos troškova koje treba nadoknaditi određuje sud (čl. 273.a st. 2. ZTD). Na taj način omogućava se manjinskim dioničarima da utječu na izbor zastupnika društva u sudskom postupku ukoliko posumnjaju u nepristranost zastupnika po zakonu dioničkog društva, odnosno posebnog zastupnika kojeg je imenovala glavna skupština.<sup>119</sup>

Ako društvo ne podnese tužbu za naknadu štete u roku od 6 mjeseci od dana održavanja glavne skupštine na kojoj je donesena odluka, odnosno podnesen zahtjev manjinskih dioničara, sud će na prijedlog dioničara čije dionice predstavljaju iznos od najmanje 5 % temeljnog kapitala društva ili

---

dopuna iz 2005. godine.

<sup>117</sup> Podnošenje zahtjeva uvjetovano je time da su podnositelji dioničari društva najmanje 3 mjeseca prije održavanja glavne skupštine na kojoj podnose zahtjev.

<sup>118</sup> Vidi u Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 506-507., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 377-378.

<sup>119</sup> Vidi u Barbić, J., *Pravo društava, Knjiga druga-Društva kapitala*, 3. izdanje, str. 507-508., Gorenc, V. et al., op. cit., str. 377-378., Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 981-982.

najmanje njegov iznos od 4.000.000,00 kuna imenovati posebne zastupnike. To će sud učiniti samo ako postoje činjenice koje opravdavaju osnovanu sumnju da je društvu nepoštenim djelovanjem ili grubom povredom zakona ili statuta nanesena šteta. Na taj način se omogućava podnošenje tužbe i nakon proteka roka od 6 mjeseci, ali se to ograničava samo na grube slučajeve nanošenja štete društvu.<sup>120</sup> Te činjenice moraju dokazati sami dioničari koji su podnijeli prijedlog. Zastupnici koje imenuje sud dužni su postaviti zahtjev za naknadu štete u ime društva ako svojom stručnom prosudbom ocijene da postoje izgledi za uspjeh u sporu. Budući da dioničari nemaju potrebna stručna znanja, donošenje odluke se prepušta zastupnicima (čl. 273.a st. 3., ZTD).

Naknada troškova vođenja sudskog postupka ovisi o uspjehu u parnici. Ako zahtjev za podnošenje tužbe podnose manjinski dioničari, a društvo ne uspije sa svojom tužbom ili uspije samo djelomično, dioničari koji su zahtijevali da se postavi zahtjev dužni su društvu solidarno nadoknaditi time pričinjene troškove u mjeri u kojoj su oni veći od onoga što je dobiveno u sporu. Ako tužba društva bude odbijena, dioničari koji su zahtijevali postavljanje zahtjeva dužni su društvu nadoknaditi sve troškove spora, troškove suda oko imenovanja zastupnika te troškove i naknadu isplaćenu za rad zastupnika (čl. 273.a st. 4., ZTD). Ako je tužba podnesena na temelju odluke glavne skupštine, a društvo ne uspije u sporu, ono snosi sve troškove.

### **3.3. Slovenija**

U slovenskom pravu čl. 327. st. 1. ZGD-a obvezuje upravu, odnosno upravni odbor društva, da podnese tužbu za naknadu štete koja je nastala pri osnivanju ili vođenju poslova društva, protiv osnivača i članova uprave i nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora društva, ako takvu odluku donese glavna skupština običnom većinom glasova.<sup>121</sup>

U čl. 327. st. 2. ZGD-a određuje se da glavna skupština mora imenovati posebnog zastupnika u slučaju ako se tužba podnosi protiv člana uprave ili nadzornog odbora, odnosno upravnog odbora koji u trenutku donošenja odluke glavne skupštine još obavlja te funkcije. Posebni zastupnik zastupa društvo u sudskom postupku koji se vodi u povodu tužbe za naknadu štete, kao i u ovršnom postupku (čl. 327. st. 3., ZGD). Slovenski zakonodavac nije

---

<sup>120</sup> Zahtjevi svih navedenih osoba prema članovima uprave zastarijevaju u roku od 5 godina, koji počinje teći od dana kada se protiv člana uprave mogla podignuti tužba.

<sup>121</sup> Tužba manjinskih dioničara u ime društva protiv članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva uvedena je u slovensko pravo Zakonom o preuzimanjima (Zakon o prevzemih, UL RS 47/97, 56/99) iz 1997. godine. Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 981., Andrić, Andrej, Tožba delničarja v nemškem pravu in vzpodbude za slovensko pravo družb, u knjizi Zajc, K. (ur.), Corporate Governance v Sloveniji, str. 224-225.

riješio kako postupiti u slučaju ako glavna skupština ne imenuje posebnog zastupnika, ali tada sami manjinski dioničari mogu podnijeti tužbu u ime društva.

U čl. 328. ZGD-a ovlašćuje se manjinske dioničare koji drže dionice koje zajedno čine 10 % temeljnog kapitala društva ili iznos od 400.000,00 eura da mogu samostalno podnijeti tužbu u ime društva u slučaju ako glavna skupština ne donese odluku o podnošenju tužbe, kao i u slučaju ako ne imenuje posebne zastupnike ili ovlaštene osobe ne podnesu tužbu na temelju odluke glavne skupštine.<sup>122</sup> Na taj način se manjinskim dioničarima omogućava neposredno podnošenje tužbe u ime društva, za razliku od hrvatskog prava u kojem tužbu podnose posebni zastupnici koje je imenovao sud na zahtjev manjinskih dioničara.

ZGD ne određuje ništa u pogledu troškova sudskog postupka za podnošenje tužbe manjinskih dioničara. To znači da bi trebalo primijeniti opće pravilo čl. 154. st. 1. Zakona o parničnom postupku,<sup>123</sup> prema kojem stranka koja izgubi spor mora nadoknaditi sudske troškove drugoj stranci. Ipak, u ovom slučaju je primjerenija primjena odredbi o posebnoj reviziji (čl. 321., ZGD): troškove postupka mora snositi samo dioničko društvo, a društvo može naknadno ostvarivati pravo regresa prema manjinskim dioničarima koji su neutemeljno podnijeli tužbu.<sup>124</sup> To se opravdava time što postupak posebne revizije prethodi podnošenju odštetne tužbe, kao i time što bi se manjinski dioničari mogli ustručavati od podnošenja tužbe zbog tereta troškova sudskog postupka. Konačno, tužba se podnosi u ime društva, a naknada štete pripada samom društvu, a ne manjinskim dioničarima koji su podnijeli tužbu.

<sup>122</sup> Ti dioničari moraju deponirati svoje dionice i ne smiju njima raspolagati do donošenja presude u povodu tužbe. Ako to ne učine, smatra se da su tužbu povukli. Oni moraju dokazati da su bili imatelji dionica u razdoblju od 3 mjeseca prije glavne skupštine koja je odbila njihov prijedlog. Pritom se ne određuje rok u kojem dioničari mogu podnijeti tužbu, ali to svakako treba biti razuman rok za podnošenje tužbe. Manjinski dioničari će moći podnijeti tužbu kako u slučaju ako glavna skupština odbije prijedlog za podnošenje tužbe, tako i u slučaju ako ga usvoji, ali ne imenuje posebnog zastupnika ili ako zastupnici po zakonu društva ne postupe po odluci glavne skupštine. Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 981-982., Andrić, A., op. cit., str. 235-238.

<sup>123</sup> Zakon o pravdnem postupku (uradno prečišćeno besedilo)(ZPP-UPB2), UL RS 36/04.

<sup>124</sup> Slovensko pravo u čl. 321. st. 3. ZGD-a određuje da će sud u odluci o imenovanju posebnog revizora naložiti društvu da dađe predujam za troškove posebne revizije i naknadu za rad posebnom revizoru. Ako predujam nije dovoljan za pokriće troškova revizije i naknade za rad posebnom revizoru, sud može naložiti društvu davanje dodatnog predujma. Na taj način se osigurava brzo i nesmetano obavljanje posebne revizije. U slučaju neutemeljene provedbe posebne revizije, dioničko društvo ima pravo na naknadu štete od podnositelja prijedloga za imenovanje posebnog revizora (čl. 321. st. 4. ZGD, § 146 AktG). To ne znači da će manjinski dioničari biti uvijek dužni nadoknaditi troškove koje je imalo društvo pri neutemeljenoj posebnoj reviziji, već samo onda ako su oni namjerno ili uslijed krajnje nepažnje podnijeli neosnovani prijedlog za imenovanje posebnog revizora. Vidi u Ivanjko, Š., Kocbek, M., op. cit., str. 981.



### 3.4. Njemačka

U njemačkom se pravu ideja o uvođenju tužbe dioničara protiv članova uprave društva javlja već u 19. stoljeću.<sup>125</sup> Ipak, njemački zakonodavac i pravna znanost bili su vrlo oprezni, uzimajući u obzir prigovore da bi takva ovlast dioničara previše ugrožavala položaj uprave i njezinu samostalnost u vođenju poslova u dioničkom društvu, a s druge strane mogućnost zloupotreba tužbe od strane dioničara kako bi oni u neutemeljenim sudskim postupcima kroz naknadu štete kompenzirali svoj interes za isplatom dividende. Stoga je zaživjela ideja da se mogućnost podnošenja odštetne tužbe protiv članova uprave dade manjinskim dioničarima. Tako je ta tužba uvedena prvi put 1884. godine, te je ostala konstanta njemačkog prava društava sve do danas.<sup>126</sup> Zakon o integritetu trgovačkih društava i modernizaciji prava dioničara na obranu (*Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)*), koji je stupio na snagu 1. studenog 2005. godine, izmijenio je brojne odredbe Zakona o dionicama (AktG), uključujući i odredbe o tužbi manjinskih dioničara u ime društva protiv članova uprave i nadzornog odbora društva. Cilj ovih izmjena bio je ukloniti nedostatke dotadašnjeg pravnog uređenja tužbe protiv članova uprave za štetu koju pričinje društvu, budući da je praksa pokazala neučinkovitost tog pravnog sredstva.<sup>127</sup> UMAG je tako snizio prag za podnošenje tužbe protiv članova uprave i nadzornog odbora od strane manjinskih dioničara u slučaju ako tijela društva, odnosno posebni zastupnici propuste podnijeti tužbu u propisanom roku po donošenju odluke glavne skupštine. Pritom se manjinskim dioničarima daje mogućnost da tu tužbu podnesu samostalno za račun društva, bez posredovanja posebnih zastupnika, a eventualne neosnovane parnice sprečavaju se kroz provedbu posebnog prethodnog postupka u kojem sud ocjenjuje osnovanost podnošenja tužbe. Na taj način se manjinskim dioničarima daje položaj koji je vrlo sličan položaju dioničara u derivativnoj tužbi. Kako bi se riješio problem

<sup>125</sup> Tako 1847. godine takvu tužbu predlaže Jolly, 1872. godine Bekker, a 1936. godine Krückmann. Vidi u Andrić, A., op. cit., str. 228-229.

<sup>126</sup> Tako se ta tužba javlja u čl. 223. Općeg njemačkog trgovačkog zakonika iz 1884. godine, § 268 Trgovačkog zakonika iz 1897. godine, § 122 AktG-a iz 1937. godine te § 147 AktG-a iz 1965. godine. S vremenom se snižavao minimalni prag za podnošenje tužbe manjinskih dioničara, produžavali su se rokovi za podnošenje tužbenog zahtjeva, te je ukinut zahtjev za pohranom dionica tijekom trajanja sudskog postupka. Loc. cit.

<sup>127</sup> U pravilu je takve tužbe podnosio nadzorni odbor, no on se vrlo često ustručavao od podnošenja takvih odštetnih tužbi protiv članova uprave s obzirom na dugotrajne parnice čija je financijska korist bila daleko manja od šteta koje su nastajale zbog negativnog publiciteta za dioničko društvo. S druge strane, u situacijama kada su sami dioničari mogli inicirati izbor posebnih zastupnika koji bi zastupali društvo u parnici protiv članova uprave, dioničari koji su imali većinski udio najčešće su već bili zastupljeni u nadzornom odboru te su nastojali postići tihu nagodbu između članova uprave i društva kako bi otklonili rizike koji prijete njima samima, tako i štete od negativnog publiciteta za samo društvo. Vidi u Noack, U., Zetzsche, D., op. cit., str. 13-14.

poduzimanja kolektivnih akcija manjinskih dioničara, § 127a njemačkog AktG-a predviđa mogućnost da svaki dioničar u Saveznom službenom listu, koji se vodi u elektronskom obliku, objavi poziv za poduzimanje određene pravne radnje za koju je zakonodavac propisao određeni minimalni prag. Na taj način se omogućava obaviještenost ostalih dioničara putem interneta o poduzimanju određene pravne radnje kojom se štite prava manjinskih dioničara i osigurava uspješnost njezinog poduzimanja.<sup>128</sup>

U njemačkom pravu odluku o podizanju tužbe donosi glavna skupština običnom većinom glasova, a društvo mora tužbu podnijeti u roku od 6 mjeseci od dana kada je glavna skupština donijela odluku, pri čemu manjinski dioničari ne mogu podnijeti glavnoj skupštini posebni zahtjev za donošenje odluke o podizanju tužbe.<sup>129</sup>

Odluku o imenovanju posebnih zastupnika može donijeti sama glavna skupština ili sud na prijedlog manjinskih dioničara čije dionice zajedno čine 10 % temeljnog kapitala društva ili iznos od 1.000.000,00 eura, koji imenuje posebnog zastupnika umjesto uprave, nadzornog odbora, odnosno posebnog zastupnika kojeg je imenovala glavna skupština ako je to potrebno za ostvarenje zahtjeva društva (§ 147 st. 2. AktG).<sup>130</sup>

U njemačkom pravu je izmjenama i dopunama AktG-a iz 2005. godine uveden posebni prethodni postupak (njem. *Klagezulassungsverfahren*) u kojem se pred sudom, koji je mjesno nadležan prema sjedištu društva, utvrđuje pravo manjinskih dioničara da samostalno podnesu tužbu za račun društva u slučaju ako to ne učini društvo u roku od 6 mjeseci od dana održavanja glavne skupštine na kojoj je donesena odluka o podnošenju tužbe (§ 148 AktG). Dioničari koji drže dionice koje čine 1 % temeljnog kapitala društva ili burzovnu vrijednost od 100.000,00 eura mogu pokrenuti prethodni postupak u kojem će sud ocijeniti da li oni mogu sami podnijeti

---

<sup>128</sup> Njemački UMAG je 2005. godine predvidio uvođenje novog § 127a AktG-a koji je uveo posebni dio u Saveznom službenom listu (*Bundesanzeiger*) koji se vodi u elektronskom obliku, u kojem svaki dioničar može oglašiti svoj poziv za podnošenje određene tužbe, iniciranje imenovanja posebnog revizora, glasovanje o određenom pitanju na glavnoj skupštini ili iniciranje sazivanja glavne skupštine, a za koje zakonodavac propisuje kao uvjet određeni minimalni prag (udio u temeljnom kapitalu ili udio u pravu glasa). Dioničar mora učiniti vjerojatnim da je svoj cjeloviti poziv dostavio društvu najmanje 3 radna dana prije dana oglašavanja poziva. Ako društvo udovolji prijedlogu manjinskih dioničara, nadoknadit će troškove objave poziva veličine do 5 000 znakova. Društvo se o prijedlogu može očitovati u Saveznom službenom listu. Vidi u Noack, U., Zetzsche, D., op. cit., str. 15-16.

<sup>129</sup> § 147 st. 1. AktG-a koji je izmijenjen 2005. godine čl. 1. st. 13. UMAG-a. Na taj način uklonjena je dotadašnja mogućnost da sami manjinski dioničari koji imaju udjele koji zajedno čine najmanje 10 % temeljnog kapitala društva zatraže od glavne skupštine podnošenje tužbe. Vidi u Andrić, A., op. cit., str. 224-225., Noack, U., Zetzsche, D., op. cit., str. 14-15.

<sup>130</sup> Ako sud udovolji zahtjevu manjinskih dioničara, sudske troškove snosi samo dioničko društvo. Sudski imenovani posebni zastupnik ima pravo na nagradu za svoj rad i naknadu troškova na teret društva, a njihov iznos određuje sud. Protiv odluke suda o imenovanju posebnog zastupnika i određivanju njegove nagrade za rad i naknade troškova moguće je uložiti žalbu.

tužbu za naknadu štete protiv članova uprave i nadzornog odbora za račun društva ako dioničari učine vjerojatnim da su stekli dionice u određenom trenutku prije nego što su saznali za štetno postupanje članova uprave i nadzornog odbora, da su prethodno pokušali da nadzorni odbor tuži članove uprave, da činjenice ukazuju na ozbiljna kršenja dužne pozornosti članova uprave koja su prouzročila štetu društvu te da sa stajališta društva ne postoje razlozi da se članovi uprave ne tuže. Za vrijeme trajanja prethodnog postupka, društvo može u svako doba samostalno podnijeti odštetnu tužbu protiv članova uprave ili nadzornog odbora. Ako sud utvrdi da manjinski dioničari imaju pravo na tužbu, tužba se mora podnijeti u roku od 3 mjeseca od donošenja odluke. Ako sud dopusti podnošenje tužbe, sve daljnje sudske troškove snosi društvo te nadoknađuje troškove koji su nastali manjinskim dioničarima u prethodnom postupku. Društvo može u svako doba ostvariti pravo regresa ako se naknadno utvrdi da je zahtjev za podnošenje tužbe bio neosnovan. Podnošenje tužbe mora se objaviti u glasilu društva, kao i okončanje postupka, ako se radi o uvrštenom dioničkom društvu (§ 149 AktG).

### 3.5. *Francuska*

U francuskom pravu svaki pojedini dioničar, udruga dioničara<sup>131</sup> ili skupina dioničara može podnijeti tužbu protiv članova upravnih i nadzornih tijela društva, a za račun društva, bez da se traži suglasnost glavne skupštine za to (čl. L225-252. Trgovačkog zakonika). Tužitelji su ovlašteni tužiti za naknadu cjelokupne štete koju je pretrpjelo društvo, pri čemu im se može odrediti i naknada refleksne štete. Podnošenje spomenute tužbe ne može biti uvjetovano ispunjenjem posebnih pretpostavki da se prethodno obavijesti ili pribavi suglasnost glavne skupštine društva za podnošenje tužbe, ili da se unaprijed isključi pravo na podnošenje tužbe, koje bi bile predviđene statutom društva. Odluka glavne skupštine ne može osloboditi odgovornosti niti može onemogućiti podnošenje tužbe za naknadu štete protiv članova upravnog odbora, odnosno uprave te nadzornog odbora zbog štetnih ili nemarnih radnji u obavljanju njihovih funkcija u društvu (čl. L225-253. Trgovačkog zakonika). Spomenuta tužba mora se podnijeti u roku od

---

<sup>131</sup> U francuskom pravu čl. L225-120. Trgovačkog zakonika određuje da u dioničkim društvima čije su dionice uvrštene na uređena tržišta kapitala, dioničari čije su dionice registrirane najmanje 2 godine i koji zajedno drže dionice koje daju najmanje 5 % glasova mogu osnivati udruge radi ostvarenja svojih interesa u dioničkim društvima. Da bi dioničari ostvarivali svoja prava putem tih udruga, moraju o postojanju udruge obavijestiti društvo i Odbor za burzovne operacije (*Commission des Opérations de Bourse*). Što je temeljni kapital društva veći to je i potrebni udio u pravu glasa (temeljnem kapitalu) manji za osnivanje udruge dioničara (4 % u slučaju ako temeljni kapital nije veći od 4.500.000,00 eura, 3 % u slučaju ako temeljni kapital nije veći od 7.500.000,00 eura, 2 % u slučaju ako temeljni kapital nije veći od 15.000.000,00 eura, 1 % u slučaju ako je temeljni kapital veći od 15.000.000,00 eura).

3 godine od počinjenja radnje koja je uzrokovala štetu ili od saznanja za takvu radnju ako je bila prikrivena. U slučaju ako je štetna radnja ujedno određena i kao kazneno djelo, rok za podnošenje tužbe produžuje se na 10 godina (čl. L225-254. Trgovačkog zakonika). Na taj način se u francuskom pravu koristi svojevrsna mješavina derivativne tužbe i tužbe manjinskih dioničara za račun društva.<sup>132</sup>

#### 4. Zaključak

Članovi upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva imaju obvezu da u vođenju poslova društva i zastupanju društva prema trećim osobama, kao i nadzoru nad vođenjem poslova društva, vode računa o interesima društva, ali i drugih sudionika u društvu. Pritom su se u angloameričkom pravu pravila o odgovornosti i dužnoj pozornosti članova upravnog odbora razvila u sudskoj praksi. Ona su obuhvaćena standardom fiducijarne pozornosti (engl. *fiduciary duty*) koji u sebi obuhvaća obvezu vjernosti (engl. *duty of loyalty*), dužnu pozornost (engl. *duty of care*) i obvezu obavještanja (engl. *duty of disclosure*). Kada se radi o dužnoj pozornosti koja dolazi do izražaja u vođenju poslova i zastupanju društva, do izražaja dolazi primjena pravila poslovnog rasuđivanja (engl. *business judgement rule*) koja jamči samostalnost upravnog odbora u donošenju rizičnih poslovnih odluka bez opasnosti da sud utvrđuje njihovu odgovornost za učinke takvih poslovnih odluka, osim ako tužitelj dokaže da je član upravnog odbora postupao protivno dobroj vjeri, ili da je donio odluku za koju nije razumno vjerovao da je u najboljem interesu društva, ili da nije bio dovoljno obaviješten s obzirom na okolnosti slučaja, ili da se nalazio u sukobu interesa, ili da je sustavno zanemarivao svoju obvezu nadzora nad poslovanjem društva ili da je primio financijsku korist na koju nema pravo. Primjena pravila poslovnog rasuđivanja zaživjela je i u njemačkoj sudskoj praksi, što je uvjetovalo dopune njemačkih pravnih propisa o dužnoj pozornosti. U kontinentalnom pravu postoje posebna pravila koja zahtijevaju od članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva da obavljaju svoje ovlasti s pozornošću urednog i savjesnog gospodarstvenika te da su dužni čuvati poslovne tajne društva. S druge strane nameće im se obveza prijave mogućih sukoba interesa te mogućnost sklapanja ugovora s društvom i dobivanja zajmova iz sredstava društva samo uz suglasnost nadzornih tijela društva. Zabranom konkurencije vezani su članovi upravnih tijela dioničkog društva.

<sup>132</sup> U francuskom pravu čl. L225-252. Trgovačkog zakonika ovlašćuje svakog pojedinog dioničara ili udruhu dioničara iz čl. L225-120. Trgovačkog zakonika, odnosno skupinu dioničara koja djeluje sukladno uvjetima koje odredi Državni savjet, da podnese tužbu za račun društva radi utvrđenja odgovornosti članova upravnog odbora, odnosno uprave te nadzornog odbora za štetu nastalu društvu.

U slučaju povrede obveza članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva, tužbu za naknadu štete podnose članovi upravnih, odnosno nadzornih tijela dioničkog društva, ovisno o tome tko se pojavljuje kao prekršitelj. Pritom se omogućava i imenovanje posebnih zastupnika na inicijativu glavne skupštine ili na zahtjev manjinskih dioničara, koji prevladavaju interesno povezivanje članova upravnih i nadzornih tijela društva te njihovu opstrukciju podnošenja tužbe. Pravo na podnošenje tužbe daje se i samim dioničarima u ime društva. Pritom se u angloameričkom pravu primjenjuje derivativna tužba na koju pravo ima svaki pojedini dioničar. Njezina se primjena uvjetuje prethodnim podnošenjem zahtjeva samom društvu da ono samo poduzme odgovarajuće mjere protiv člana upravnog odbora koji krši svoje obveze, kao i formiranjem posebnih parničnih odbora koji ocjenjuju opravdanost podnošenja derivativne tužbe. Na taj način sprečava se zloupotreba derivativne tužbe, a društvu se daje mogućnost da utječe na daljnji tijek sudskog postupka u povodu derivativne tužbe, uzimajući u obzir njezinu svrhovitost. U kontinentalnom pravu se pravo na podnošenje tužbe u ime društva daje manjinskim dioničarima, u slučaju ako glavna skupština propusti donijeti odluku o podnošenju tužbe, ili ako društvo, odnosno posebni zastupnici ne podnesu tužbu u propisanom roku. U njemačkom pravu došlo je do sniženja praga za podnošenje tužbe manjinskih dioničara protiv članova uprave i nadzornog odbora u ime društva, u slučaju ako se u propisanom roku ne podnese tužba od dana donošenja odluke glavne skupštine. Eventualne zloupotrebe tog prava sprečavaju se provedbom prethodnog postupka u kojem sud ocjenjuje osnovanost podnošenja tužbe. Valjalo bi razmotriti prihvaćanje takvog pravnog uređenja i unutar hrvatskog prava jer bi se time olakšalo podnošenje tužbe manjinskih dioničara u ime društva, a putem sudske kontrole bi se osiguralo sprečavanje zloupotrebe tog prava manjinskih dioničara. S druge strane sudska kontrola isključuje i neosnovane tužbe u ime društva koje bi podnosili posebni zastupnici umjesto manjinskih dioničara u slučaju ako tu tužbu ne podnese samo društvo u propisanom roku. Kada se radi o troškovima sudskog postupka u povodu podnošenja tužbe protiv članova upravnih i nadzornih tijela dioničkog društva, njih mora snositi samo društvo, vodeći računa o uspjehu stranaka u parnici. Na taj način se uklanja ustučavanje manjinskih dioničara da podnose takve tužbe u ime društva zbog prevelikih troškova.

## Summary

### **RIGHT OF MINORITY SHAREHOLDERS ON FILING OF INDEMNITY ACTION ON BEHALF OF PUBLIC COMPANY AGAINST MEMBERS OF MANAGEMENT AND SUPERVISORY BOARD**

Right of minority shareholders on filing of indemnity action on behalf of a public company against members of management and supervisory board is one of legal remedies by which the shareholders can influence on good performance of both management and supervisory board. General assembly of the company decides on filing of indemnity action and members of management or supervisory board must file action in a certain period of time. If the members of management or supervisory board do not file such action, shareholders of the company are entitled to file the indemnity action on behalf of the company. Possible abuses of the indemnity action by shareholders are diminished by previous judicial control of grounds for filing the action, or by appointment of impartial special litigation committees which decide on appropriateness of such an action having in mind the company's interests. Derivative action which can be filed by every individual shareholder was developed in common law countries, while in civil law countries the indemnity action may be filed by minority shareholders.

**Key words:** *liability, management, supervisory board, derivative action, minority shareholders, indemnity action on behalf of public company.*

## Zusammenfassung

... fali

## Sommario

### **DIRITTO DEGLI AZIONISTI MINORITARI ALLA PRESENTAZIONE DELL'AZIONE IN NOME DELLA SOCIETÀ PER AZIONI CONTRO MEMBRI DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE E DI SORVEGLIANZA**

Il diritto degli azionisti minoritari alla presentazione dell'azione in nome della società per azioni contro membri del consiglio di amministrazione e di sorveglianza è uno dei rimedi legali mediante i quali gli azionisti



possono influenzare la buona attività del consiglio di amministrazione e di sorveglianza. L'assemblea generale della società decide sulla presentazione dell'azione di risarcimento e i membri del consiglio di amministrazione o di supervisione devono presentare l'azione in un determinato periodo di tempo, cosicché se i membri del consiglio di amministrazione o di supervisione non presentano l'azione gli azionisti hanno diritto di presentare l'azione in nome della società. Gli eventuali abusi dell'azione di risarcimento da parte degli azionisti sono diminuiti mediante il precedente controllo giudiziale dei motivi della presentazione dell'azione, o attraverso la nomina di comitati speciali imparziali per la lite che decidono sull'appropriatezza dell'azione secondo l'interesse della società. Nei paesi di *common law* è stata sviluppata l'azione derivata che può essere presentata da ciascun azionista individuale, mentre nei paesi di *civil law* l'azione di risarcimento può essere presentata dagli azionisti minoritari.

**Parole chiave:** *responsabilità, amministrazione, consiglio di sorveglianza, azione derivata, azionisti minoritari, azione di risarcimento in nome della società.*

## ODGOVORNOST ZA ŠTETU IZAZVANU NEISPRAVNIM PROIZVODOM U HRVATSKOM I BOSANSKOHERCEGOVAČKOM PRAVU

Dr. sc. Marko Bevanda, asistent  
Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru

UDK:  
Ur.: 30. studeni 2006.  
Pr.:  
Pregledni znanstveni članak

*Jedno relativno mlado i iznimno značajno područje građanskopravne odgovornosti u suvremenim uvjetima, koje se u posljednjih nekoliko desetljeća brzo razvija i mijenja, svakako je odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. Neupitno, odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom svrstava se u jedno od najistaknutijih pravnih fenomena današnjice. Odštetnopravni aspekti proizvodnje i stavljanja u promet neispravnih proizvoda sve više zaokupljaju pozornost pravne znanosti i sudske prakse jer su u suvremenom znanstveno-tehnološkom svijetu sve češće štete na čovjekovim materijalnim i nematerijalnim dobrima izazvane neispravnnošću proizvoda. Suvremena pravna teorija pokušava naći odgovore na brojna pitanja vezana uz problematiku odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom što je relativno novi pravni fenomen. Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom ima svoje posebnosti i izvjesnu autonomiju, odnosno vlastitu pravnu fizionomiju koja je razlikuje od režima općeg ugovornog i deliktneog prava, odnosno klasičnih pravila o građanskopravnoj odgovornosti. Autor prikazuje obilježja odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu: pretpostavke odgovornosti za štetu izazvanu takvim proizvodom, odnosno subjekte odnosa odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, štetnu radnju, štetu, uzročnu vezu, pravnu prirodu te odgovornosti, vremenske granice ostvarivanja prava na naknadu štete, kvantitativno ograničenje odgovornosti, razloge isključenja ili ograničenja odgovornosti.*

**Ključne riječi:** *odgovornost proizvođača, objektivna odgovornost, neispravan proizvod*

## 1. Uvodna razmatranja i napomene

Strateški cilj Vlade Republike Hrvatske jest punopravno članstvo u Europskoj uniji. Hrvatski sabor utvrđuje da je ulazak Republike Hrvatske u punopravno članstvo u Europskoj uniji strateški nacionalni cilj kojem će u daljnjem djelovanju Hrvatski sabor davati punu i stalnu potporu.<sup>1</sup> Cijeneći kulturu poštivanja različitosti, tolerancije, solidarnosti i ravnopravnosti, očuvanja identiteta, jezika, tradicije, kao i partnerstva među državama, Republika Hrvatska se opredijelila za vrijednote i ciljeve na kojima počiva Europska unija, i prihvatila načela na kojima se temelji Ustav Europske unije.<sup>2</sup> Potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju<sup>3</sup> između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica u Luksemburgu 29. listopada 2001. godine<sup>4</sup> otpočeo je proces pridruživanja Republike Hrvatske europskim integracijama.<sup>5</sup> Zahtjev za članstvo u EU, kojeg je Republika Hrvatska podnijela 21. veljače 2003. godine, bio je jasna poruka o njezinoj voljnosti i spremnosti da ispuni sve političke, gospodarske, institucionalne i pravne kriterije za članstvo u EU.<sup>6,7</sup>

Uspješnost priprema za punopravno članstvo Republike Hrvatske u EU zahtijeva i preoblikovanje unutarnjeg zakonodavstva, odnosno usklađivanje hrvatskog pravnog sustava s pravnim sustavom Europske unije u mnogim područjima. Usklađivanje nacionalnoga (hrvatskog) pravnog sustava s europskim ne znači tek recepciju goleme količine pravnih normi, odnosno

---

<sup>1</sup> *Rezolucija Hrvatskoga sabora o pristupanju Republike Hrvatske Europskoj uniji* (18. prosinca 2002.). Kako bi izravno sudjelovao u postupku usklađivanja zakonodavstva, Hrvatski sabor je 2001. osnovao Odbor za europske integracije, s nadležnošću praćenja procesa usklađivanja pravnog sustava Republike Hrvatske s pravnim sustavom Europske unije, praćenja izvršavanja prava i obveza Republike Hrvatske proizašlih iz međunarodnih ugovora koji se odnose na Vijeće Europe, praćenja programa pomoći i suradnje Europske unije, te suradnje i razmjene iskustva s tijelima u europskim integracijama., Vidi: <http://www.sabor.hr/>

<sup>2</sup> Hrvatski sabor: *Deklaracija o temeljnim načelima pregovora za punopravno članstvo Republike Hrvatske u Europskoj uniji* (19. siječnja 2005.).

<sup>3</sup> Sporazum je dostupan na web stranici: [http://www.vlada.hr/Download/2004/06/14/SSP\\_bez\\_dodataka.pdf](http://www.vlada.hr/Download/2004/06/14/SSP_bez_dodataka.pdf)

<sup>4</sup> Potvrđivanje od strane Hrvatskoga sabora objavljeno je u "Narodnim novinama – Međunarodni ugovori", br. 14/01.

<sup>5</sup> *Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006.*; Hrvatski sabor je na sjednici održanoj 16. veljače 2005. godine donio Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006. (Narodne novine RH, br. 31/05).

<sup>6</sup> *Nacionalni program Republike Hrvatske za pridruživanje Europskoj uniji - 2006. godina.*, Ministarstvo vanjskih poslova i europskih integracija, Zagreb, 2006., str. 29.

<sup>7</sup> *Uza sve prepreke koje na putu do članstva u EU treba svladati svaka država kandidat, Republika Hrvatska suočila se s problemom mogućeg "zamrzavanja" daljnjeg proširenja Unije upravo u trenutku kad su uklonjene sve prepreke za početak pregovora o članstvu. Hrvatska je u određenom smislu postala taocem neuspjeha u procesu ratifikacije europskog Ustava, koji je u nekim bitnim segmentima drukčije definirao "kartu moći" (power map) unutar Unije.*, R. Podolnjak, *Hrvatsko članstvo u EU i ustavne opcije europske budućnosti*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., Br. 5., 2006., str. 1496.

formalno prevođenje ili prepisivanje komunitarnih propisa (formalna harmonizacija), nego organsku i funkcionalnu integraciju i srastanje nacionalnoga (hrvatskog) i nadnacionalnoga (europskog) pravnog poretka (funkcionalna ili suštinska harmonizacija).<sup>8</sup> Sklopivši s Europskom unijom Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Republika Hrvatska je preuzela krajem 2001. godine obvezu postupno prihvatiti (i stvoriti uvjete za potpuno i dosljedno primjenjivanje) cjelokupno komunitarno pravo (primarno i sekundarno komunitarno pravo - primarne i sekundarne izvore prava Zajednice, uključujući i judikaturu Europskog suda)<sup>9</sup> ili bolje rečeno, komunitarnu stečevinu (*acquis communautaire*).<sup>10,11</sup> Sukladno čl. 69. navedenog sporazuma *stranke pridaju važnost usklađivanju postojećega hrvatskoga zakonodavstva sa zakonodavstvom Zajednice. Hrvatska će nastojati osigurati postupno usklađivanje postojećih zakona i budućega zakonodavstva s pravnom stečevinom Zajednice (acquis)*. Jedno od prioriternih područja u procesu usklađivanja hrvatskog s pravom Europske unije nesumnjivo je pravo zaštite potrošača.<sup>12</sup> Člankom 74. Sporazuma (Glava

<sup>8</sup> Tako: S. Rodin, *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: preobrazba pravnog sustava*, u djelu: *Pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: Izazovi ekonomske i pravne prilagodbe*, Institut za javne financije, Zaklada Friedrich Ebert, Zagreb, 2003., str. 232.; R. Vukadinović, *Pravo Evropske unije*, Kragujevac, 2006., str. 206.

<sup>9</sup> Vidi: M. Herdegen, *Europsko pravo*, Rijeka, 2002., str. 110. – 128.; N. Misita, *Osnovi prava Evropske unije*, Sarajevo, 2002., str. 255. – 338.; T. Josipović, *Načela europskog prava u presudama Suda Evropske zajednice*, Zagreb, 2005.

<sup>10</sup> Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica, potpisanog u Luxemburgu 29. listopada 2001. godine (Narodne novine RH, Međunarodni ugovori 14/01.), <http://www.nn.hr/clanci/međunarodni/2001/132.htm>

<sup>11</sup> *Pitanje je, međutim, je li dovoljno samo unijeti u hrvatsku pravni poredak neke nove sadržaje i zamijeniti neke sada važeće norme (i na njima izgrađenu praksu) drugima, ili su potrebne i strukturne promjene. Može li se pravna stečevina EU preuzeti u pravni poredak Republike Hrvatske, a da se njega bitno drukčije ne strukturira? Svojedobno provedena istraživanja odnosa hrvatskog pravnog (ili barem građanskopravnog) poretka i odgovarajućih poredaka kontinentalnoeuropskog pravnog kruga pokazala su da su u hrvatskom pravnom poretku nastale bitne promjene u doba dok je bio uključen u socijalistički pravni krug. One su ga učinile različitim od ostalih pravnih poredaka kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, pa je potrebno te razlike ukloniti da bi se ponovno postigla izgubljena sličnost. Za to – kao što je već ranije kazano – nije dovoljno iz pravnog poretka ukloniti one norme (i na njima izgrađena praksa) koje su karakteristične za tzv. socijalistička prava, nego je potrebno da hrvatski pravni poredak dobije onakvu strukturu kakvu imaju pravni poreci kontinentalnoeuropskog pravnog kruga.*, N. Gavella i dr., *Građansko pravo i pripadnost hrvatskog pravnog poretka kontinentalnoeuropskom pravnom krugu*, Zagreb, 2005., str. 200.

<sup>12</sup> *Mišljenje Komisije Europskih zajednica vezano za zahtjev Republike Hrvatske za članstvo u Europskoj uniji koje se odnosi na zaštitu potrošača i zdravlja (Bruxelles, 20. travnja 2004.) je sljedeće: Pravna stečevina Zajednice obuhvaća zaštitu gospodarskih interesa potrošača (u odnosu na zavaravajuće oglašavanje i komparativno oglašavanje, isticanje cijena na proizvodima, potrošački zajam, nepoštene uvjete u prodaji na daljinu i od vrata do vrata, putovanja u paket aranžmanima, kupovinu prava na vremenski ograničenu uporabu nekretnina (timeshare), sudske naloge za zaštitu interesa potrošača, određene aspekte prodaje potrošačke robe i popratna jamstva, te prodaju na daljinu potrošačkih financijskih usluga), kao i opću*

VI.: Usklađivanje prava, provedba prava i pravila tržišnoga natjecanja) pod nazivom *Zaštita potrošača* dogovoreno je da će stranke Sporazuma surađivati kako bi uskladile standarde za zaštitu potrošača u Hrvatskoj s onima u Zajednici.<sup>13</sup> Zaživljavanje europskih standarda u području zaštite potrošača, sigurnosti i kvalitete proizvoda te odgovornosti za štetu prouzročenu neispravnošću proizvoda nezaobilazan je korak (*conditio sine qua non*) u uključivanju Hrvatske u moderne procese europskih integracija.

Kao i Republika Hrvatska, Bosna i Hercegovina teži harmoniziranju pravnog sustava s pravnim sustavom EU.<sup>14</sup> U Solunskoj agendi za Zapadni Balkan,<sup>15</sup> koju je Europsko vijeće usvojilo u lipnju 2003. godine, Unije je naglasila *da se brzina daljnjeg napretka zemalja Zapadnog Balkana na putu prema EU-u nalazi u njihovim rukama te da će ovisiti o uspjehu svake zemlje u provedbi reformi, čime se poštuju kriteriji koje je Europsko*

---

*sigurnost proizvoda (odgovornost za neispravne proizvode, opasne kopije proizvoda i opću sigurnost proizvoda). Države članice Europske unije trebaju učinkovito provoditi pravnu stečevinu Zajednice putem odgovarajućih instrumenata rješavanja sudskih i izvanjudskih sporova kao i sustava administracije, uključujući tržišni nadzor i ulogu udruga za zaštitu potrošača.*, Nacionalni program zaštite potrošača za razdoblje 2005. – 2006., [http://www.vlada.hr/Download/2005/05/30/31\\_7\\_3\\_2005\\_Nacionalni\\_program\\_zastite\\_potrosaca\\_za\\_razdoblje\\_2005\\_-\\_2006.htm](http://www.vlada.hr/Download/2005/05/30/31_7_3_2005_Nacionalni_program_zastite_potrosaca_za_razdoblje_2005_-_2006.htm)

<sup>13</sup> *Stranke će surađivati kako bi uskladile standarde za zaštitu potrošača u Hrvatskoj sa standardima u Zajednici. Učinkovita je zaštita potrošača nužna kako bi se osiguralo primjereno funkcioniranje tržišnoga gospodarstva. Ta će zaštita ovisiti o razvoju upravne infrastrukture radi osiguranja nadzora nad tržištem i provedbe zakona na tom području. U tu će svrhu i u njihovu zajedničkom interesu stranke posebno poticati i osigurati: usklađivanje zakonodavstva i prilagođavanje zaštite potrošača u Hrvatskoj sukladno zaštiti koja je na snazi u Europskoj uniji; politiku aktivne zaštite potrošača, uključujući veću informiranost i razvoj neovisnih organizacija; učinkovitu pravnu zaštitu potrošača radi poboljšanja kakvoće potrošačke robe i održavanja odgovarajućih sigurnosnih normi.*, Čl. 74. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Republike Hrvatske i Europskih zajednica i njihovih država članica.

<sup>14</sup> *Bosna i Hercegovina je tranzicijska zemlja koja zaostaje na svakom društveno-ekonomskom pa tako i zaštitno-pravnom planu za zemljama EU na koje se oslanja i kojima teži.*, B. Morait, *Kontraverza o mjestu prava zaštite potrošača u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine i (ili) entiteta*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, Br. XXIV., 2001., str. 55.; *Cilj integriranja BiH u strukture EU i eventualnog članstva u EU nailazi na rasprostranjenu podršku širom BiH. Međutim, da bi se ostvario taj cilj, država prije svega treba pokazati da dijeli temeljne vrijednosti EU, kao i kapacitet koji je nužan za ispunjenje obaveza koje proizlaze iz Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Izvještaj Komisije Vijeću o spremnosti Bosne i Hercegovine za pregovore o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju sa Evropskom unijom*, COM(2003) 692 finalna verzija, Brussels, 18. 11. 2003., str. 39.

<sup>15</sup> *Europsko vijeće je, na svome sastanku održanome 19. i 20. lipnja 2003., ponovilo svoju odlučnost da u potpunosti i djelotvorno podupre europsku perspektivu zemalja Zapadnoga Balkana i izjavilo da “će zemlje Zapadnoga Balkana postati sastavni dio EU-a nakon što zadovolje utvrđene kriterije”. Europsko je vijeće poduprlo zaključke Vijeća od 16. lipnja 2003. o Zapadnome Balkanu, uključujući i prilog pod naslovom “Solunska agenda za Zapadni Balkan: kretanje prema europskoj integraciji”, čiji je cilj dodatno jačanje veza između Europske unije i Zapadnoga Balkana koje će se temeljiti i na praksi iz procesa proširenja, između ostaloga i uvođenjem Europskih partnerstava.*, Vidi: **Zapadni Balkan na putu ka EU: jačanje stabilnosti i unapređenje prosperiteta**, Komisija Europskih zajednica, Brussels, 27. 01. 2006., COM (2006) 27 Konačna verzija

vijeće usvojilo na svom sastanku u Kopenhagenu 1993. godine te uvjeti *Procesa stabilizacije i pridruživanja*. U sadašnjoj fazi uspostavljenih (institucionalnih) odnosa između BiH i EU ne postoji pravna obveza na izjednačavanje i usklađivanje (harmonizaciju)<sup>16</sup> prava BiH s pravom EU.<sup>17</sup> No, bez obzira što u ovom trenutku BiH još nije preuzela formalnu obvezu preoblikovanja unutarnjeg zakonodavstva, odnosno usklađivanja svojih propisa s pravnom regulativom EU, uzimajući u obzir težnju BiH za potpuno i jednakopravno uključivanje u suvremeni europski integracijski (politički, gospodarski i sigurnosni) proces<sup>18</sup> i pravnu europeizaciju,<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Na praktičnom planu ovaj proces znači stalno usuglašavanje dosadašnjih pravnih propisa država članica *Evropske unije*, kao i usklađivanje njihovih prava s novim originalnim rješenjima *Evropske unije*”, M. Trajković, *Kompanije u pravu Evropske unije*, Zbornik radova *Pravo Evropske unije (Fizička i pravna lica)*, Udruženje za pravo Evropske unije (Centar za međunarodne studije), Beograd, 1998., str. 257.; Vidi: D. Stojanović, *Pojam “harmoniziranja”, “harmonizacije” i “harmonije” domaćeg prava sa pravom Evropske unije*, Zbornik referata sa Savjetovanja održanog 15. i 16. 11. 2001. na Pravnom fakultetu u Kragujevcu, Kragujevac, 2001., str. 95. – 103.

<sup>17</sup> M. Bevanda, *Građansko-pravna odgovornost proizvođača za štetu izazvanu nedostatkom na proizvodu u pravu Bosne i Hercegovine i Evropske unije*, Zbornik radova *Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Br. 1., Mostar, 2003., str. 252.

<sup>18</sup> Opredijeljenost BiH za uključivanje u integracijski proces izražena je i jednim dokumentom Predsjedništva BiH. Na osnovi članka V 3. a) Ustava Bosne i Hercegovine i stavka prvog članka IX. Poslovnika Predsjedništva Bosne i Hercegovine od 05. studenog 1996. godine, Predsjedništvo BiH je na svom 110. vijećanju, održanom 14. rujna 2001. godine, utvrdilo: *Opće pravce i prioritete za provođenje vanjske politike Bosne i Hercegovine*. Jedan od prioriteta vanjske politike Bosne i Hercegovine je uključivanje Bosne i Hercegovine u europske integracijske procese u cijelosti, posebno članstvom u Vijeću Evrope, te stjecanje preduvjeta za postizanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruženju Europskoj Uniji. Strateški prioritet BiH je pojačani i sustavni iskorak u smjeru europskih i transatlantskih integracija, s ciljem poboljšanja i institucionaliziranja međusobne suradnje. U skladu s Procesom za stabilizaciju i pridruživanje EU, aktivnosti treba usmjeriti ka: potpunoj implementaciji direktiva (*Road Map*); izradivanju Studije izvodljivosti (*Feasibility Study*) za počinjanje pregovora koji će dovesti do postizanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju EU i postizanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Cjelovit tekst dostupan je na sljedećoj adresi: [www.mvp.gov.ba/HTML/Bos/Osnovni\\_pravci\\_pol\\_h.htm](http://www.mvp.gov.ba/HTML/Bos/Osnovni_pravci_pol_h.htm); Opredijeljenost BiH za stjecanje punopravnog članstva u EU, također je zasnovana na širokom političkom konsenzusu. Donesene su Deklaracija o specijalnim odnosima s EU-om, iz 1998., i odluke Vijeća ministara BiH o pokretanju inicijative za pristupanje BiH Europskoj uniji (Službeni glasnik BiH br. 3/99., od 20. 3. 1999.) i Rezolucija Parlamentarne skupštine BiH o europskim integracijama i Paktu o stabilnosti iz 1999. godine (Službeni glasnik BiH, br. 12/99., od 8. 8. 1999. godine), kao i Izjava predsjednika političkih stranaka (Izjava broj: 01-50-3-180/04., od 18. 2. 2004., kojom predsjednici političkih stranaka, koje imaju zastupnike u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine, potvrđuju svoju spremnost na politički konsenzus i daljnju demokratizaciju Bosne i Hercegovine u okviru ustavnog poretka radi ulaska u Europsku uniju i Partnerstvo za mir.). Godine 2003. Parlamentarna skupština BiH je usvojila Zaključke prema kojima, među ostalim, postoji potpuni politički konsenzus kako je članstvo BiH u EU-u najveći mogući prioritet (Zaključci oba doma Parlamentarne skupštine BiH, br. 01-02-661/03., od 23. 4. 2003.), Vidi: *Strategija integriranja Bosne i Hercegovine u Europsku uniju (Nacrt)*, Bosna i Hercegovina, Vijeće ministara, Direkcija za europske integracije, 2005., <http://www.dei.gov.ba/pdf/strategijaHR.pdf>

<sup>19</sup> Vidi: R. Vukadinović, *Evropeizacija privatnog prava*, *Pravni život*, Br. 12., Beograd, 2002., str. 395. – 408.



nužno je pokrenuti organizirani postupak dragovoljnog usklađivanja bosanskohercegovačkog zakonodavstva s pravnim sustavom EU.<sup>20</sup> Važno je napomenuti da upravo zbog nepostojanja pravne obveze postoji mogućnost da se u ovoj fazi izaberu samo prioriteta područja, u kojima su pravne prilagodbe ionako (bez obzira na integraciju u EU) nužne u BiH.<sup>21</sup> Naravno, u cijelosti je jasno da nema potrebe da BiH pokuša razviti vlastitu metodu prilagodbi (što bi predstavljalo težnju za postizanjem nemogućeg), već je mnogo učinkovitije (djelotvornije) osloniti se na metode razvijene u državama koje godinama prilagođavaju svoje pravne sustave s europskim. Kada BiH potpiše Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju (*Stabilisation and Association Agreement, SAA*),<sup>22</sup> odnosno kada odnosi BiH i EU prijeđu u ugovornu fazu (od pridruženog do punopravnog članstva), izjednačavanje i usklađivanje određenih područja prava postat će obvezno.<sup>23,24</sup> Dakle,

<sup>20</sup> U ovom se trenutku Bosna i Hercegovina nalazi u fazi takozvanog dragovoljnoga-obveznoga usklađivanja svoga zakonodavstva: dragovoljnog, zato što će taj proces postati obveza za državu nakon što zaključi Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, a obveznoga, zato što je Vijeće ministara koncem 2003. godine usvojilo odluku o procedurama u procesu usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa *acquis communautaireom* kojom se institucije i organi uprave Bosne i Hercegovine obvezuju uskladiti nove propise sa pravom Europske unije., Priručnik za usklađivanje propisa Bosne i Hercegovine sa propisima Europske unije, Sektor za harmonizaciju pravnog sistema Direkcije za europske integracije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2005., str. 3.

<sup>21</sup> Usporedi: *PLAN integracijskih aktivnosti Republike Hrvatske*, Vlada Republike Hrvatske, Ured za europske integracije, Zagreb, 1999.

<sup>22</sup> U Sarajevu je 25. studenog 2005. godine označen početak pregovora o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju Bosne i Hercegovine s Europskom unijom.

<sup>23</sup> *Obvezu harmoniziranja unutarnjih propisa države članice su preuzele Ugovorom o osnivanju u mjeri u kojoj je to potrebno za ostvarivanje komunitarnih ciljeva. ... Treće država nečlanice preuzimaju obvezu djelomičnog usklađivanja svojih propisa (i to samo onih koji se odnose na uspostavljanje i funkcioniranje unutarnjeg, jedinstvenog, tržišta) tek potpisivanjem klasičnih sporazuma o pridruživanju i nove vrste sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju. ... Za razliku od država članica i pridruženih država koje su obavezne na harmonizaciju, treće države nečlanice nemaju takvu obvezu, već harmonizaciju unutrašnjeg zakonodavstva sa propisima EU tretiraju kao deo predpristupne strategije za uspostavljanje što čvršćih odnosa sa EU sa krajnjim ciljem da eventualno postanu punopravne članice. Otuda je ovakva harmonizacija dobrovoljna. Dobrovoljnoj harmonizaciji unutrašnjih propisa pristupile su gotovo sve ostale evropske države, bez obzira na vrstu uspostavljenih institucionalnih odnosa sa Evropskom unijom.*, R. D. Vukadinović, *O nekim karakteristikama harmonizacije unutrašnjeg zakonodavstva sa pravom Evropske unije, Aktualna pitanja savremenog zakonodavstva*, Zbornik radova sa Savjetovanja pravnika Budva 4. – 6. 6. 2001., Beograd, 2001., str. 109. – 111.

<sup>24</sup> Vijeće ministara EU, na sjednici održanoj u junu 1998. u Luksemburgu, sačinilo je specijalnu Deklaraciju o poziciji Bosne i Hercegovine u Evropi, kojom su se pokušali podržati naponi za ispunjavanje uslova za pridruživanje. Jedna od prvih rečenica Deklaracije kaže: *Evropska unija vjeruje da je BiH na svom putu ka većoj integraciji sa Evropom i evropskim strukturama*” i *“Evropska unija potvrđuje da BiH pripada Evropi”*. Prema izvještaju Komisije Vijeća za pripremljenost Bosne i Hercegovine da pregovara o Sporazumu o stabilizaciji i pridruživanju (SAA) sa Evropskom unijom za 2003., SAA bi uključio odredbe postepenog približavanja postojećeg i budućeg zakonodavstva BiH na Zajednici. Od BiH se očekuje da obezbjedi da od datuma potpisivanja SAA, približavanje počne u svim elementima *Acquis Communitarie* u Zajednici na koje se Sporazum odnosi., D. Vuletić, *Konkurencija i državna*

potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju u procesu pridruživanja EU BiH će preuzeti obvezu implementiranja načela i pravila zakonodavstva EU u nacionalno zakonodavstvo. Potpisivanje Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između BiH i EU i njezinih država članica predstavlja prvi korak k institucionaliziranju odnosa BiH s EU, kojim će otpočet proces pridruživanja BiH europskim integracijama, i u kojem će jedna od posebno važnih obveza BiH (koju će BiH morati ispuniti do kraja tog procesa) biti i prilagodba nacionalnog zakonodavstva pravnoj stečevini EU (*acquis communautaire*).<sup>25</sup>

## **2. Izvori pravila odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu**

U (bivšoj) Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji (SFRJ; Jugoslavija; Druga Jugoslavija)<sup>26</sup> 1978. godine na saveznoj razini donesen je Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO 78).<sup>27,28</sup> U navedenom zakonu odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom predstavljala je posebnu podvrsta objektivne izvanugovorne odgovornosti za štetu koja je bila uređena odredbama čl. 179. Do donošenja ZOO 78 odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom nije bila regulirana posebnim propisima (kao i u većini drugih pravnih poredaka), niti su pravila građanskog prava

---

pomoć: Bosna i Hercegovina, 2004., str. 6., <http://www.mozaik.ba/html/pdf%20konkurencija%20i%20drzavna%20pomoc.pdf>

<sup>25</sup> Vidi: M. Bevanda, op. cit., 252. i 253.

<sup>26</sup> Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija je država nastala 29. prosinca 1943. godine na drugom zasjedanju AVNOJ-a u Jajcu kao zajednica 6 naroda i 6 republika (Slovenija, Hrvatska, Bosna i Hercegovina, Srbija, Crna Gora i Makedonija), sa prvobitnim imenom Demokratska Federativna Jugoslavija (DFJ). To je ime promijenjeno 29. prosinca 1945. godine na trećem zasjedanju AVNOJ-a u Beogradu u Federativna Narodna Republika Jugoslavija (FNRJ), da bi konačno 7. travnja 1963. godine dobila ime Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija (SFRJ). Jugoslavija je slijednica Kraljevine Jugoslavije (1918. – 1941.). Procesom raspada bivše SFRJ tijekom 1991. godine, odnosno procesom razdruživanja bivše federacija, došlo je do osamostaljivanja pojedinih država, odnosno bivših republika u SFRJ. Dakle, (Druga) Jugoslavija je prestala je postojati 1991. godine istupanjem Slovenije i Hrvatske (1991. godine), zatim Bosne i Hercegovine i Makedonije (1992. godine) iz federacije. Preostale republike, Srbija i Crna Gora, su formirale novu zajednicu, prvo SR Jugoslaviju, 2003. godine državnu zajednicu Srbija i Crna Gora, a na referendumu 21. svibnja 2006. godine Crna Gora je istupila iz državne zajednice stvorivši samostalnu republiku. Državna zajednica je službeno ugašena nakon crnogorske deklaracije neovisnosti 3. lipnja 2006. i formalne deklaracije neovisnosti Srbije 5. lipnja 2006. godine., Vidi: <http://bs.wikipedia.org/wiki/Jugoslavija>

<sup>27</sup> Službeni list SFRJ, br. 29/78.

<sup>28</sup> Opširnije: S. Perović, *Obligaciono pravo*, Beograd, 1990., str. 39. – 78.

poznavala odgovornost proizvođača kao poseban pravni institut.<sup>29,30</sup>

Može se slobodno reći da ZOO 78 predstavlja važnu etapu u razvoju ove složene i osjetljive oblasti i discipline, jer prvi put u jugoslavenski pravni sustav (makar kroz jedan, ali iznimno bitan članak) na izričit način uvodi i uređuje (objektivnu) odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom. Sustav odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom prihvaćen u ZOO 78 predstavljao je iznimku na europskoj razini. Zakonodavac je smatrao da je odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom poseban oblik odgovornosti za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti.<sup>31</sup> Ovu vrstu odgovornosti (proizvođača stvari s nedostatkom) predvidio je i prof. Mihailo Konstantinović<sup>32</sup> u članku 141. Skice za zakonik o obligacijama i ugovorima, a koji glasi: *Ko stavi u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka, za koji on nije znao, predstavlja opasnost štete za lica ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog tog nedostatka.*<sup>33</sup> Međutim, Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima,

---

<sup>29</sup> Do donošenja Zakona o obligacionim odnosima, osnovni izvori pravnih pravila o kvalitetu i zaštiti potrošača bili su, u oblasti obligacionopravne zaštite, Opšte uzanse za promet robom, pravna pravila iz zakona stare Jugoslavije koja nisu bila u suprotnosti sa novim socijalističkim poretkom. Sudska praksa, mada interpretativni izvor, usled nepostojanja zakona prevazilazila je svoju interpretativnu ulogu i faktički stvarala pravna pravila u ovoj oblasti., V. Jovanović, *Kvalitet proizvoda i zaštita potrošača u svjetlosti privrednog i građanskog prava u Jugoslaviji*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Br. 1-2., 1979., str. 118.

<sup>30</sup> Kada se govori o primjeni starih pravnih pravila, treba imati na umu da je u staroj Jugoslaviji postojalo 6 pravnih područja. To znači da stara Jugoslavija u građanskopravnom pogledu nije bila jedinstveno pravno područje. Postojala su ova pravna područja: 1. Hrvatska i Slavonija. Tu je vrijedio stari Austrijski građanski zakonik (OGZ) od 1811. godine. U Hrvatskoj je uveden 1852. godine; ...4. Bosna i Hercegovina. Tu je važno tursko (Medžela) i običajno pravo. Od 1878. godine (tj. nakon amnestije) počeo se primjenjivati i OGZ., M. Vedriš, P. Klarić, *Građansko pravo*, Zagreb, 2006., str. 20.

<sup>31</sup> I. Crnić, *Naknada štete*, Zagreb, 1998., str. 65.

<sup>32</sup> Vidi: M. Milojević, *Profesor i dekan Mihailo Konstantinović*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Br. 1-2., Beograd, 2003., str. 173. – 183.

<sup>33</sup> Vidi: M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori: Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Beograd, 1969., str. 53.; *Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima koju je izradio Mihailo Konstantinović, profesor Pravnog fakulteta u Beogradu ... je poslužila kao osnova za donošenje Zakona o obligacionim odnosima (1978), i više od toga. Zakon o obligacionim odnosima je u najvećem delu jednostavno reprodukovao odredbe Skice. Tamo gdje je odstupio, uglavnom je pogrešio.*, S. Perović. *Stručno mišljenje o Nacrtu Zakona o obligacionim odnosima Republike Srpske/Federacije BiH (knj. I, Opštio deo, sa stanjem 28. I. 2003)*, Srpska pravna misao, Br. 1-4, Banja Luka, 2002., str. 27.

kao ni Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima,<sup>34,35</sup> iz 1974. godine, nisu predvidjeli drugi stavak kakav je usvojen u ZOO 78.

Sudska praksa je prije donošenja ZOO 78 već u priličnoj mjeri prokrčila put načelu objektivne (kauzalne) izvanugovorne odgovornosti, prihvaćajući ideju pooštrene objektivne odgovornosti za štetu od opasnih stvari i opasnih djelatnosti, kao i u drugim posebnim slučajevima, gdje nužnost života zahtijeva pružanje veće zaštite oštećenim osobama.<sup>36</sup> Dakle, sudska je praksa prije donošenja ZOO 78 u ograničenom broju slučajeva ukazala na postojanje šteta prouzročenih nedostatkom na proizvodu,<sup>37</sup> te je priznavala

<sup>34</sup> Nadležna vijeća Savezne skupštine usvojila su 29. ožujka 1974. Prijedlog za donošenje zakona o obligacijama i ugovorima. U skladu s usvojenom koncepcijom ovog zakona, posebna Potkomisija Zajedničke komisije vijeća Savezne skupštine za zakone o udruženom radu, osnovnim vlasničkim i obligacionim odnosima usvojila je tekst Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima. Redakcijska grupa za izradu Nacrta zakona o obligacijama i ugovorima radila je u sljedećem sastavu: Vrleta Krulj, redoviti sveučilišni profesor i znanstveni savjetnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu (predsjednik), Josip Studin, sudac Vrhovnog suda Jugoslavije i Slijepčević Ratimir, savjetnik u Sekretarijatu za zakonodavstvo Savezne skupštine (sekretar)., Vidi: *Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima* (kao radni materijal) Beograd, 1974.

<sup>35</sup> O koncepciji i temeljnim rješenjima Nacrta Zakona o obligacijama i ugovorima vidi: Pravni život, aneks uz Br. 12., 1976. Navedeni broj časopisa Pravni život predstavlja zbornik referata i diskusija s Okruglog stola održanog u Beogradu 23. i 24. 11. 1976. godine pod nazivom *O koncepciji i osnovnim rješenjima Nacrta Zakona o obligacijama i ugovorima*.

<sup>36</sup> V. Krulj, J. Studin, M. Dokić, R. Slijepčević, *Osnovne polazne koncepcije, u obliku Prijedloga za donošenje zakona o obligacijama i ugovorima, Nacrt Zakona o obligacijama i ugovorima* (kao radni materijal) Beograd, 1974., str. 8.

<sup>37</sup> *Za štetu nastalu eksplozijom posude napunjene soda-vodom odgovara proizvođač soda-vode po načelu objektivne odgovornosti.*, Presuda Vrhovnog suda Autonomne Pokrajine Vojvodine, Gž 170/59, od 9. 3. 1960. godine, Zbirka sudskih odluka, Knjiga V., Sveska I., pod brojem 26., Beograd, 1960., str. 75.; *Za štetu prouzročenu upotrebom neispravne opeke pri izgradnji stambenih objekata odgovara njen proizvođač, koji je u obvezi da vlasnicima oštećenih stambenih objekata naknadi štetu, u onom obimu koji je posljedica korištenja takve opeke (refleksna šteta proistekla zbog skrivenih mana upotrebljenih stvari).*, Vrhovni sud BiH, broj Gž. 286/78, od 11. 05. 1978. godine, Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 3., Sarajevo, 1978., str. 36.; *U uslovima razvijene proizvodnje i upotrebe trajnih potrošnih dobara (tehničke robe) koja svojim postojanjem i korištenjem stvaraju povećanu opasnost za okolinu, mora se prihvatiti princip objektivne odgovornosti proizvođača za štete koje korisnicima (potrošačima), ili trećim licima, nastanu uslijed nekog skrivenog nedostatka ili osobine proizvedene stvari.*, Vrhovni sud BiH, Br. Gž 403/74, 27. 06. 1974, Bilten Vrhovnog suda BiH, br. 28., Sarajevo 1974., str. 13, Advokatura BiH 1/75., str. 54.; *Proizvođač automobila odgovara za štetu nastalu zbog skrivenih mana automobila koje predstavljaju greške u konstrukciji – zbog lošeg mehanizma za zatvaranje vrata – zbog čega je osoba za vrijeme vožnje ispala iz automobila.*, Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. 693/65.; Navedeno prema: S. Cigoj, *Građanska odgovornost*, u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, Tom prvi, Beograd, 1978., str. 525.; *Proizvođač šampona dužan je platiti oštećenoj osobi naknadu za neugodnosti i duševne patnje (neimovinska šteta), koju je pretrpjela zbog toga što joj je nakon uporabe šampona kosa dobila nenormalan izgled sličan modrom indigu, koje je stanje trajalo nekoliko mjeseci i kroz koje je vrijeme oštećena imala razne neugodnosti, a bila je zabrinuta zbog mogućnosti nastupa trajnih posljedica.*, Vrhovni sud Hrvatske, Gž 3701/72. od 16. 11. 1973. (Pregled sudske prakse, Br. 4/76); Presuda navedena prema: P. Klarić, *Odgovornost za štete nastale uporabom medicinskih tehničkih uređaja*, Pravo u gospodarstvu, Vol. 41., Br. 4., 2002., str. 84.; *Za štetu nastalu od*

novi vid odgovornosti, tj. objektivnu odgovornost (proizvođača) za štetu od stvari s nedostatkom. Ipak, u mnogim slučajevima iz starije sudske prakse sudovi nisu uzimali u obzir odgovornost proizvođača kada je u pitanju bila šteta izazvana neispravnošću proizvoda.<sup>38</sup> I u pravnoj teoriji zastupano je gledište o potrebi uvođenja objektivne odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom.<sup>39</sup> Čudno je da u objavljenoj sudskoj praksi BiH posljednjih petnaest godina gotovo i nema presuda u primjeni pravne ustanove odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom,

*eksplozije defektne električne žarulje odgovara proizvođač po objektivnom načelu.*, Vrhovni sud Hrvatske, Gž 469/62.; *Odgovornost prodavca za puštanje u promet neispravne robe (koncentrata: koncentrata za ishranu živine) kojim je naneta šteta kupcu oboljenjem živine i smanjenjem nosivosti – ne isključuje i odgovornost proizvođača takvog koncentrata (koja se osniva na deliktu).*, Vrhovni sud Jugoslavije, Rev. 2131/65.; *Proizvajalec nevarnih stvari, z označbo na ovoju “nestrupeno” (rastlinsko škropivo), je objektivno odgovoren za škodo, ki nastane ob njihovi uporabi. Okoliščina, da proizvod vsebuje snovi, ki so kot strupene splošno znane, ne oprosti proizvajalca odgovornosti za posledice napačne deklaracije. Deklaracija o nestrupenosti pomeni, da je snov nenevarna ne samo za rastline, za katere naj se uporablja, temveč tudi za vse okolje, s katerim ob normalni uporabi pride v stik.*, Vs Slovenije Pž 587/75, 6.8.1975., Poročilo Vs Slovenije, Br. 2/75., str. 35., Pravnik 1-3/76 str. 239., <http://www.sodisce.si/>

<sup>38</sup> *U parnici za naknadu štete koja nastane od autobusa ne može se tuženi, kome pripada autobus, braniti da se šteta dogodila usled mane u fabričkoj izradi.*, Iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Socijalističke Republike Hrvatske Gž 2495/62, od 15. 01. 1963. godine: *Prvostepeni sud je na osnovu parničnih rezultata pravilno osudio tuženoga da tužiteljicama naknadi štetu koja im je nastala uslijed saobraćajne nesreće prilikom vožnje autobusom tuženog. Neosnovan je prigovor tuženog da on ne odgovara za štetu, jer da se nije radilo o manama u funkcionisanju autobusa, već o tvorničkoj grešci. Naime, u ovom predmetu utvrđeno je da je do nesreće došlo uslijed mane na vozilu. Međutim, ako je zbog kakvoće ili mane na vozilu nastao štetni događaj, vlasnik vozila nije uslijed toga isključen odgovornosti za naknadu štete, jer to ne predstavlja višu silu ili neotklonjiv događaj, a osim toga nije utvrđeno, da li je mana na vozilu tvornička mana ili je nastala uslijed normalnog korišćenja vozila.*, Vrhovni sud Jugoslavije odlučujući o reviziji tuženog potvrdio je prednju presudu iz istih razloga. (Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Rev, 1675/63 od 12. 11. 1963. godine., Zbirka sudskih odluka, Knjiga VIII., Sveska III., pod brojem 328., Beograd 1963., str. 46. i 47.); *U slučaju kad se u kretanju motornog vozila odvoji točak i nanese povredu tela izvesnom licu, vlasnik motornog vozila odgovara oštećenom za nastalu štetu bez obzira na krivicu i bez obzira na činjenicu da u vreme tog događaja još nije isteklo vreme garancije proizvođača motornog vozila.* Iz obrazloženja: *Prvostepeni sud je utvrdio da je tužilac zadobio povrede od udara otkintog točka tuženikovog kamiona u pokretu (to i tuženi priznaje) i da odgovornost za naknadu štete snosi tuženi. Ovo utvrđenje je pravilno, a isto tako je pravilan i zaključak da tuženi odgovara za štetu tužioca, jer je kamion tuženog bio i u njegovoj upotrebi. Nije od značaja u konkretnom slučaju tvrdnja tuženog da još nije istekao garantni rok od kupovine kamiona, te da za štetu odgovara proizvođač kamiona, jer to može biti predmet obračuna i odgovornosti između proizvođača kamiona i tuženog kao vlasnika. Tužilac je u odnosu sa tuženim, jer je povređen njegovim kamionom i koji je bio u njegovoj upotrebi, te iz tih razloga nije osnovana revizija tuženog.*, Presuda Vrhovnog suda Jugoslavije Rev, 330/64 od 17. 04. 1964. godine., Zbirka sudskih odluka, Knjiga VIII., Sveska III., pod brojem 35., Beograd 1964., str. 70.

<sup>39</sup> Vidi: R. Prica, *Odgovornost za štetu od proizvoda*, Pravni život, Br. 4., Beograd, 1961., str. 21.; J. Radišić, *Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari s nedostatkom*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1972. str. 114. – 117.; S. Cigoj, *Odgovornost proizvajalca za škodo po produktu*, Ljubljana, 1977., str. 113. i 114.



iako se na tržištu množe takvi proizvodi pa su štetne posljedice njihova korištenja sve brojnije.

Revolucionarne odredbe čl. 179. ZOO 78 kojima je regulirana odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom kao posebna podvrsta objektivne izvanugovorne odgovornosti za štetu, donesene su gotovo petnaest godina nakon donošenja par. 402A američkog *Restatementa (Second) of Torts*, a dvadeset godina prije objavljivanja *Restatementa (Third) of Torts: Products Liability*<sup>40</sup> i sedam godina prije donošenja Direktive.<sup>41</sup> Rješenje iz ZOO 78 je prvo izričito zakonsko uređenje te odgovornosti u Europi. Ipak, prvo izričito zakonsko uređenje odgovornosti za štetu izazvanu lijekovima s nedostatkom postojalo je od 1976. godine u Njemačkoj (Zakon o lijekovima - *Arzneimittelgesetz*).<sup>42,43</sup> Međutim, za razliku od navedenog (parcijalnog) uređenja koje se odnosi samo na

<sup>40</sup> Vidi: *Restatement of the Law Third, Torts: Product Liability* (As Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington D.C., May 20, 1997, American Law Institute Publishers, St. Paul, Minn., 1998).

<sup>41</sup> *Koncepcijska svršenost tog Zakona lako se može dočarati činjenicom da je odgovornost za neispravan proizvod, kao posebno odštetopravno uređenje, u nas zakonski bila uređena punih sedam godina prije donošenja Smjernice 85/374/EEZ, te petnaestak do dvadeset godina prije implementacije te Smjernice u pravne poretke većine država članica Europske unije. Dapače, zahvaljujući toj modernoj koncepciji ZOO-a 78, SFRJ je bila prva zemlja u Europi u kojoj je ustanovljen opći sustav objektivne izvanugovorne odgovornosti za neispravan proizvod, koji se primjenjuje na sve proizvode, a izuzme li se § 402.A Restatementa (Second) on Torts, kao specifičnu kvazi-kodifikaciju američkog prava, i prvo cjelovito izričito zakonsko uređenje te odgovornosti na globalnoj razini.*, M. Baretić, *Odgovornost za neispravan proizvod*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 233.

<sup>42</sup> *Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln - Arzneimittelgesetz (AMG) 24. 8. 1976 (BGBl. 1976 I S. 2445)*, stupio na snagu 1. siječnja 1978. godine.

<sup>43</sup> Nakon tragedije s lijekom Thalidomide (*Contergan*) 1958./'59. godine u Njemačkoj postoje posebna pravila za farmaceutske proizvode regulirana Zakonom o lijekovima. Ako je zbog uporabe lijeka namijenjenog ljudima, a koji je ustupljen potrošaču u području u kojem je na snazi navedeni zakon, te koji podliježe obvezi registracije ili je zakonskom odredbom izuzet od nje, nastupila smrt ili je tijelo i zdravlje znatno povrijeđeno, tada je farmaceutski poduzetnik (koji može, ali ne mora, biti proizvođač) koji je lijek stavio u promet obvezan oštećeniku naknaditi nastalu štetu. Uvjeti te odgovornosti su sljedeći: da lijek pri normalnoj (namjenskoj) uporabi ima štetne posljedice koje prema saznanjima medicinske znanosti prelaze opravdanu mjeru, a njihov se uzrok nalazi u području razvoja ili proizvodnje lijeka; da je šteta nastupila zbog oznaka (etiketiranja), stručnih informacija ili uputa o uporabi koje ne odgovaraju spoznajama medicinske znanosti. Sukladno odredbama čl. 84. njemačkog Zakona o lijekovima, predviđena je objektivna odgovornost proizvođača lijeka (za ljudsku upotrebu), koja obuhvaća i rizike razvoja. Ako je primijenjeni lijek, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, podesan prouzročiti štetu, tada se pretpostavlja da je šteta prouzročena tim lijekom. Predviđena je gornja granica odgovornosti, odnosno utvrđen je maksimalni iznos naknade po jednoj osobi i jednom štetnom događaju. Sukladno čl. 88. Zakona o lijekovima, u slučaju smrti i tjelesne povrede jedne osobe naknada je ograničena na iznos do 600.000 eura ili, u slučaju rente, do 36.000 eura godišnje. U slučaju smrti i tjelesne ozljede više osoba prouzročениh istim lijekom, ukupna naknada ograničena je na iznos od 120 milijuna eura ili, u rentnom iznosu, do 7,2 milijuna eura. Također, propisano je obvezno osiguranje proizvođača lijekova od odgovornosti na iznos osiguranja koji predstavlja maksimum njegove odgovornosti.



lijekove, uređenje odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom u ZOO 78 sveobuhvatno je jer se odnosi na neograničen krug (stvari) proizvoda. Odgovornost za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom postojala je i u Sjedinjenim Američkim Državama, i to u par. 402A *Restatementa (Second) of Torts* iz 1964. godine.<sup>44,45</sup> Potrebno je naglasiti da su se redaktori Zakona o obveznim odnosima uređujući čl. 179., odnosno odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom, u velikoj mjeri oslanjali na američki model uređenja navedene odgovornosti, odnosno par. 402A *Restatementa (Second) of Torts*.<sup>46</sup> Konceptija odgovornosti predviđena par. 402A *Restatementa*

<sup>44</sup> Par. 402A *Restatementa (Second) of Torts*, pod naslovom *Posebna odgovornost prodavatelja proizvoda za fizičku štetu korisnika ili potrošača*, glasi: (1) Onaj tko prodaje bilo koji proizvod u neispravnom stanju, nerazumno opasnom za korisnika ili potrošača ili njegovu imovinu, odgovoran je za fizičku štetu koja je time prouzročena krajnjem korisniku ili potrošaču ili njegovoj imovini, ako se (a) prodavatelj bavi prodajom takvog proizvoda i (b) ako se očekuje da će i da jeste proizvod stigao do korisnika ili potrošača bez znatnije promjene stanja u kojem je prodan. Pravilo navedeno u stavku (1) primjenjuje se iako je (a) prodavatelj upotrijebio svu moguću pozornost u pripremi i prodaji svoga proizvoda i (b) korisnik ili potrošač nije kupio proizvod, niti ušao u bilo kakav ugovorni odnos s prodavateljem.

<sup>45</sup> *Restatement* je skup metoda i pojava prvotno zamišljenih tako da prikažu, na sistematičan i zakonu sličan način, pravila određenih pravnih područja onako kako se ona primjenjuju na sudu. Iako su u njima obično preuzeta i sistematizirana rješenja sudske prakse koja su po određenom pitanju ujednačena u većini američkih država, *Restatementi* često sadrže i pravila koja su sudovi prihvatili u manjem broju država ili čak i pravila na koja je izbor pao zato što su ih sami autori smatrali najprikladnijima. Postupak stvaranja *Restatementa* iznimno je složen proces. *Restatementi* se ne smatraju obvezujućim izvorom prava, ali uživaju veliki ugled u praksi. Utjecajem koji ostvaruju na suce svih američkih država, *Restatementi* doprinose ujednačenosti američkog prava. Američki pravni institut (*American Law Institute – ALI*) 1998. godine objavljuje *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*. S obzirom da je u cijelosti posvećen odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom navedeni *Restatement* još se naziva i *Products Restatement*. Izvjestitelji *Products Restatementa* bili su ugledni profesori James Henderson (Cornell Law School) i Aaron Twerski (Brooklyn Law School). Dok s jedne strane, neke kritike upućene *Restamentu (Third) of Torts: Products Liability* govore o njemu kao visoko politiziranom projektu, s druge strane, pak, o njemu se govori kao o iznimno uspješnom projektu., Vidi: M. S. Shapo, *A New Legislation: Remarks on the Draft Restatement of Products Liability*, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 30., Issues 2 & 3, 1997., str. 217. – 220.; F. J. Vandall, *Constructing a Roof Before the Foundation is Prepared: The Restatement (Third) of Torts: Products Liability Section 2(b) Design Defect*, University of Michigan Journal of Law Reform, Vol. 30., Issues 2 & 3, 1997., str. 279.; M. S. Shapo, In Search of the Law of Products Liability: The ALI Restatement Project, Vanderbilt Law Review, Vol. 48., 1995., str. 645. i 646.

<sup>46</sup> Možemo slobodno reći da je sustav odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom prihvaćen u par. 402A *Restatementa (Second) of Torts* preko trideset godina predstavljao središnji koncept američkog prava odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, tj. do 1998. kada je objavljen *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*. Međutim, bez obzira na postojanje *Restatementa (Third) of Torts: Products Liability*, koji danas ima snažan utjecaj na američki sustav odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, pravo odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u mnogim američkim državama još uvijek je pod snažnim utjecajem par. 402A *Restatementa (Second) of Torts*. Navedenim paragrafom u američkom pravu je kao temeljno načelo prihvaćena objektivna odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, bez obzira na to o kojoj se vrsti nedostatka radi. Za razliku od *Restatementa (Second) of Torts*, koji odgovornosti za štetu izazvanu proizvodom s

(*Second*) of Torts, kao i čl. 179. ZOO-a 78 prebacuje rizik na onu osobu koja stvara opasnost od štete i usmjerena je na maksimalnu zaštitu interesa oštećenika.<sup>47</sup> Redaktori Zakona o obveznim odnosima prilikom koncipiranja

nedostatkom posvećuje *samo* jedan paragraf (402A), *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* predstavlja poseban *Restatement* isključivo posvećen problematici odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, kojim ALI izražava posebnost i značaj navedenog područja prava. Taj poseban tretman odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom posljedica je strahovito dinamičnog razvoja i promjena u navedenom području, te iznimne važnosti koju navedeno područje ima u američkom pravu. Za razliku od par. 402A *Restatementa (Second) of Torts* koji izričito ne daje definiciju proizvoda, *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* u par. 19. izričito definira proizvod. Također, za razliku od par. 402A *Restatement (Second) of Torts* koji izričito ne navodi koje su vrste neispravnosti njime obuhvaćene, trodiobu neispravnosti proizvoda u američkom pravu izričito predviđa *Restatement (Third) of Torts: Products Liability*, i to: 1. neispravnost u izradi 2. konstrukcijsku neispravnost i 3. neispravnost uslijed propusta u obavještanju. Odredba par. 402A američkog *Restatementa (Second) of Torts* sadržajno je upućivala na slučajeve prouzročenja štete neispravno izrađenim proizvodima (*manufacturing defect*). Međutim, primjena pravila o odgovornosti za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom postupno se širila i na konstrukcijsku neispravnost i neispravnost uslijed propusta u obavještanju, što je kasnije izričito i potvrđeno *Restatementom (Third) of Torts: Products Liability*. Za razliku od par. 402A *Restatementa (Second) of Torts* kojim je prihvaćena objektivna odgovornost za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom, bez obzira na to o kojoj se vrsti nedostatka radi, *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* propisuje objektivnu odgovornost samo za jednu vrstu nedostatka, i to za nedostatak u izradi, dok je za štete izazvane proizvodima koji imaju konstrukcijski nedostatak ili nedostatak zbog nepostojanja odgovarajućih uputa predviđena subjektivna odgovornost, odnosno odgovornost zasnovana na krivnji. Vidi: P. E. Herzog, *Recent Developments in Products Liability in the United States*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38., 1990., str. 539. - 554.; G. C. Pratt, *Strict Products Liability Under Restatement (Second) of Torts § 402A: "Don't Throw the Baby Out With the Bathwater"*, *Touro Law Review*, Vol. 10., 1993., str. 123. - 149.; M. Veršić Marušić, *Objektivna odgovornost za štetu od proizvoda u američkom pravu*, *Zakonitost*, Br. 47., 1993., str. 405. - 428.; D. W. Boivin, *Strict Product Liability Revisited*, *Osgoode Hall Law Journal*, Vol. 33., No. 3., 1995., str. 487. - 547.; D. G. Owen, *Toward a Proper Test for Design Defectiveness: "Micro-Balancing" Costs and Benefits*, *Texas Law Review*, Vol. 75., Issue 7., 1997., str. 1661. - 1698.; G. G. Howells, M. Mildred, *Is European Products Liability More Protective Than the Restatement (Third) of Torts: Products Liability?*, *Tennessee Law Review*, Vol. 65., 1998., str. 985. - 1030.; G. W. Conk, *Is There a Design Defect in the Restatement (Third) of Torts: Products Liability?*, *The Yale Law Journal*, Vol. 109., 2000., str. 109. - 1133.; J. Stapleton, *Restatement (Third) of Torts: Product Liability, an Anglo-American Perspective*, *Washburn Law Journal*, Vol. 39., 2000., str. 363. - 403.; J. A. Henderson, A. D. Twerski, *Drug Designs Are Different*, *The Yale Law Journal*, Vol. 111., 2001., str. 151. - 181.; J. Darby, *The USA! Recent Developments in Product Liability Law in the United States*, *Zeitschrift für Europerechtliche Studien*, Nr. 1., Saarbrücken, 2002., str. 105. - 113.; M. Karanikić, *Odgovornost za štetu od proizvoda – U pravu Evropske unije i Sjedinjenih Američkih Država*, *Pravni život*, Br. 10., Beograd, 2003., str. 711. - 737.; M. Reimann, *Liability for Defective Products at the Beginning of the Twenty-First Century: Emergence of a Worldwide Standard?*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51., 2003., str. 751. - 838.; M. Reimann, *Product Liability in a Global Context: The Hollow Victory of the European Model*, *European Review of Private Law*, Volume. 11. Issue 2., 2003., str. 128. - 154. D. G. Owen, *The Puzzle of Comment j*, *Hastings Law Journal*, Vol. 55., No. 6., 2004., str. 1377. - 1398.

<sup>47</sup> Opširnije o klasičnom "liberalnom" pristupu zaštiti potrošača vidi: G. Howells, *Comparative Product Liability*, Aldershot, Brookfield (USA), Hong Kong, Singapore, Sydney, 1993., str. 17. i 18.

instituta odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom nisu se oslanjali samo na normativni okvir američkog uređenja te odgovornosti (par. 402A *Restatementa (Second) of Torts*) u kojem odgovornost zbog propusta u obavještanju nije bila posebno apostrofirana, već su pažljivo analizirali razvoj te odgovornosti u američkoj sudskoj praksi koja je nakon donošenja par. 402A *Restatementa (Second) of Torts* razvila odgovornost zbog propusta u obavještanju,<sup>48</sup> i to kao subjektivnu odgovornost, baš kao što je to predviđeno i u čl. 179., st. 2. Zakona o obveznim odnosima.<sup>49</sup> Možemo slobodno reći da je jugoslavenski zakonodavac, uređujući i uvodeći na izričit način odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom kao objektivnu odgovornost, obogatio naše pravo i svrstao ga u napredne pravne poretke u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom.

Sve države nastale raspadom bivše Jugoslavije preuzele su ZOO 78, koji je nakon toga u tim državama pretrpio neke izmjene. Danas je situacija u velikoj mjeri izmijenjena. Naime, Slovenija, Makedonija i Hrvatska donijele su nove zakone koji reguliraju obvezne odnose. Tako je u Republici Sloveniji na snazi *Obligacijski zakonik*,<sup>50</sup> u Republici Hrvatskoj (novi) *Zakon o obveznim odnosima*,<sup>51</sup> a u Bivšoj Jugoslavenskoj Republici Makedoniji *Zakon za obligacionite odnose*.<sup>52</sup> U Srbiji, Crnoj Gori, kao i u BiH, na snazi je (uz određene izmjene i dopune) preuzeti *Zakon o obveznim odnosima* iz 1978. godine.<sup>53</sup> Navedene samostalne države nastale raspadom bivše SFRJ nastoje uskladiti svoje pravo s pravom EU, pa su u tom pravcu,

<sup>48</sup> Vidi: D. Owen, *Products Liability Law Restated*, South Carolina Law Review, Vol. 49., 1998., str. 283.; J. A. Henderson, A. D. Twerski, *What Europe, Japan, and Other Countries Can Learn from the New American Restatement of Products Liability*, Texas International Law Journal, Vol. 34., 1999., str. 3. i 4.

<sup>49</sup> Tako: M. Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Zagreb, 2005., str. 114. – 115.

<sup>50</sup> *Uradni list. RS*, št. 83/2001, 32/2004., <http://www.uradni-list.si>

<sup>51</sup> *Narodne novine Republike Hrvatske*, br. 35/2005.

<sup>52</sup> *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 18/2001; 4/2002, 5/2003.; Sukladno čl. 1140. novog makedonskog Zakona o obveznim odnosima s danom stupanja na snagu tog zakona prestao je važiti stari Zakon o obveznim odnosima, iz 1978. godine (So denot na vleguvaweto vo sila na ovoj zakon prestanuvaat da važat: Zakonot za obligacioni odnosi (Služben list na SFRJ, br. 29/78.; 39/85. i 57/89.). Odredbe novog Zakona o obveznim odnosima na identičan način reguliraju odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom kao i stari Zakon o obveznim odnosima. Sukladno odredbama čl. 165. makedonskog Zakona o obveznim odnosima: (1) *Toj što je pušti vo promet nekoj predmet što go proizvel, a koj poradi nekoj nedostatok za koj toj ne znael pretstavuva opasnost od šteta za lica ili za predmeti, odgovara za štetata što bi nastanala poradi toj nedostatok.* (2) *Proizvoditelot odgovara i za opasnite svojstva na predmetot ako ne prezel se što e potrebno štetata, što možel da ja predvidi, da ja spreči so predupreduvanje, so bezbedna ambalaža ili so druga soodvetna merka.*

<sup>53</sup> Za razliku od BiH i Srbije, (Bivša Jugoslavenska Republika) Makedonija je u travnju 2001. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju. Navedeni Sporazum Makedonija je potpisala prva u regiji. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju stupio je na snagu u travnju 2004. Makedonija je podnijela službeni zahtjev za članstvo u EU u ožujku 2004. godine. Kao mogući datum makedonskog ulaska u EU spominje se 2012. godina.

s više ili manje uspjeha, nastojale, i još uvijek nastoje, implementirati Direktivu o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom (u daljnjem tekstu: Direktiva)<sup>54</sup> u svoja nacionalna zakonodavstva. Moguće je detektirati nekoliko modela implementacije Direktive u navedenim državama. Prvi model je donošenje posebnog propisa o odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu neispravnim proizvodom.<sup>55</sup> Takav je model primijenjen samo u Srbiji. Naime, u Srbiji je u studenom 2005. godine donesen Zakon o odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom.<sup>56,57</sup> U trenutku donošenja navedenog zakona odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom u srbijanskom pravu bila je uređena odredbom članka 179. Zakona o obveznim odnosima, iz 1978. godine, kojeg je (uz određene izmjene i dopune) SR Jugoslavija preuzela kao svoj zakon.<sup>58</sup> Sljedeći model implementacije, koji se sastoji u inkorporaciji pravila odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u obveznopravne zakone, primijenjen je u Hrvatskoj. Treći model implementacije, kojim se pravila odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom inkorporiraju u zakone o zaštiti potrošača primijenjen je u Sloveniji (Zakon o varstvu potrošnikov)<sup>59</sup> i

<sup>54</sup> Direktiva Vijeća EEZ-a, br. 374, od 25. srpnja 1985., o približavanju zakona, uredbi i administrativnih odredbi država članica koji reguliraju odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. *Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (Official Journal L 210, 07/08/1985)*. Skraćeni naziv Direktive je *Product Liability Directive*. U cilju proširenja djelovanja pravila o odgovornosti za štetu od neispravnih proizvoda i na (primarne) poljoprivredne proizvode, Komisija, 1998. godine, izrađuje Prijedlog izmjena i dopuna Direktive (*Proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products*, COM/1997/478 final (OJ 1998 C 337.)). Europski parlament i Vijeće EZ-a donose Direktivu 1999/34/EZ, kojom je izmijenjena i dopunjena Direktiva, na način da su njezinim odredbama obuhvaćeni (primarni) poljoprivredni te stočarski proizvodi, proizvodi ribarstva i divljač (*Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, Official Journal L 141, 04/06/1999*).

<sup>55</sup> Navedeni model je najčešće primjenjivani oblik implementacije Direktive u Europi, ali i šire.

<sup>56</sup> Službeni glasnik Republike Srbije, br. 101/05., od 14. studenog 2005. godine.

<sup>57</sup> Vidi: B. Petrović, *Odgovornost proizvođača stvari sa nedostatkom*, Pravni život, Br. 10., Beograd, 2005., str. 1017. – 1031.; M. Karanikić, *Osvrt na novi Zakon o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom*, Pravo i privreda, Br. 5-8., 2006., str. 485. – 504.; D. Simonović, *Zakon o odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom*, Referat sa Savjetovanja pravnika u organizaciji Udruženja pravnika Beograda, Zlatibor, 23. – 26. 02. 2006., <http://www.pmpplus.co.yu/cigota-pdf/12.pdf>

<sup>58</sup> Službeni list SFRJ br. 29/78., 39/85., 46/85., 45/89., 57/89., Službeni list SRJ br. 31/93., 22/99., 44/99.

<sup>59</sup> *Zakon o varstvu potrošnikov /ZVPot/* (Ur.l. RS, št. 20/1998 (25/1998 - popr.), 23/1999 (25/1998 - popr.), 110/2002 (25/1998 - popr.), 51/2004 (25/1998 - popr.)). Čl. 11.a *Zakona o varstvu potrošnikov* određuje da se odredbe o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom primjenjuju i na osobe koje prema navedenom zakonu nisu potrošači. Bitno

Makedoniji (Zakon za zaštita na potrošačite).<sup>60</sup>

U Republici Hrvatskoj 1. siječnja 2006. godine stupio je na snagu Zakon o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO RH).<sup>61, 62</sup> Odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom u hrvatskom pravu bila je uređena odredbom članka 179. Zakona o obveznim odnosima, iz 1978. godine, kojeg je (uz određene izmjene i dopune)<sup>63</sup> Republika Hrvatska po svom državnompravnom osamostaljenju 1991. godine preuzela kao svoj zakon (u daljnjem tekstu: ZOO RH 78/91).<sup>64</sup> Sukladno odredbi čl. 1163. st. 2. ZOO RH, odredbe ZOO RH 78/91 o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom neće se primjenjivati na proizvode koji su stavljeni u promet prije njegova stupanja na snagu, odnosno prije 1. siječnja 2006. godine. Stoga, odgovornost proizvođača za štetu izazvanu neispravnim proizvodom stavljenim u promet prije stupanja na snagu ZOO RH, prosuđivat će se prema odredbama članka 179. ZOO RH 78/91. Nije pravno odlučno što će šteta moguće nastati nakon prestanka važenja ZOO RH 78/91, tj. nakon 31. prosinaca 2005. godine.<sup>65</sup>

Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom posebna je podvrsta objektivne izvanugovorne odgovornosti za štetu koja je u bosanskohercegovačkom pravu danas uređena odredbom čl. 179. Zakona

---

je napomenuti da *Obligacijski zakonik (Uradni list, RS, št. 83/2001, 32/2004)* Republike Slovenije također regulira (jednim člankom – čl. 155.) materiju odgovornosti za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom. Postavlja se pitanje odnosa između *Obligacijskog zakonika* i *Zakona o varstvu potrošnikov*. Odredbe *Zakona o varstvu potrošnikov* o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom podupiru i omogućavaju precizniju interpretaciju odredbi čl. 155. *Obligacijskog zakonika*., Vidi: N. Plavšak, M. Juhart, D. Jadek Pensa, V. Kranjc, P. Grilc, A. Polajnar Pavčnik, M. Dolenc, M. Pavčnik, *Obligacijski zakonik s komentarjem*, Ljubljana, 2003., str. 889. – 901.

<sup>60</sup> Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 38/2004.; Stupanjem na snagu Zakona o zaštiti potrošača iz 2004. godine prestao je važiti makedonski Zakon o zaštiti potrošača iz 2000. godine. Čl. 144. Zakona za zaštita na potrošačite: *So denot na vleguvanjetto vo sila na ovojo zakon prestanuvva da važi Zakonot za zaštita na potrošačite (Služben vesnik na Republika Makedonija, br. 63/2000 i 4/2002).*

<sup>61</sup> Novi Zakon o obveznim odnosima donio je Hrvatski sabor 25. veljače 2005. godine, a objavljen je u Narodnim novinama RH, br. 35. od 17. ožujka 2005. godine.

<sup>62</sup> Izuzev odredbi članaka navedenih u čl. 1165., koje se počinjju primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu toga Zakona. Članak 1165.: *Ovaj Zakon stupa na snagu 1. siječnja 2006., s tim da se odredbe članka 26. stavka 1. – 3. i članka 29. stavka 2. – 6. i stavka 8. počinjju primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.*

<sup>63</sup> Zakon o obveznim odnosima postao je zakon RH temeljem čl. 1. Zakona o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima, objavljenom u Narodnim novinama RH, br. 53/91., a stupio je na snagu 8. listopada 1991. godine. Njime nije preuzet samo prvobitni tekst ZOO-a, objavljen u Sl. l. SFRJ, br. 29/78., koji je stupio na snagu 1. listopada 1978. kao savezni zakon bivše SFRJ, nego i njegove izmjene i dopune koje su učinjene do trenutka preuzimanja., Vidi: V. Gorenc i dr., *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, Zagreb, 2005., Predgovor, V. – IX.

<sup>64</sup> Službeni list SFRJ, br. 29/78., 39/85., 46/85., 45/89., 57/89., Narodne novine RH, br. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99., 88/01.

<sup>65</sup> I. Crnić, J. Matić, *Zakon o obveznim odnosima: napomene, komentari, sudska praksa i prilozi*, Zagreb, 2006., str. 787.



o obveznim odnosima BiH (u daljnjem tekstu: ZOO BiH).<sup>66,67</sup> U BiH je do sredine travnja 2006. godine bio na snazi Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini iz 2002. godine (u daljnjem tekstu: ZZZP 2002)<sup>68</sup> koji je čl. 19. – 26. također regulirao odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom.<sup>69</sup> Naime, na temelju članka IV. 4. a) Ustava Bosne i Hercegovine,<sup>70</sup> Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine, na sjednici Zastupničkog doma, održanoj 20. lipnja 2002. godine, i na sjednici Doma naroda, održanoj 25. lipnja 2002. godine, usvojila je Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini. Međutim, navedeni zakon pokazao se gotovo neprimjenjivim u praksi, te je donesen novi Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini,<sup>71</sup> koji je i danas na snazi. Sukladno čl. 130.(1) novog Zakona o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini danom stupanja na snagu tog zakona prestao važiti ZZZP 2002.<sup>72</sup> Novi Zakon o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini u čl. 24. određuje: *Proizvođač će biti odgovoran za štetu prouzrokovanu greškom na njegovom proizvodu u skladu s odredbama zakona kojim se uređuju obligacioni odnosi u Bosni i Hercegovini.* Kako

<sup>66</sup> U Bosni i Hercegovini je na snazi preuzeti Zakon o obveznim odnosima (objavljen u Službenom listu SFRJ, br. 29/78., 39/85., 45/89., 57/89.), preuzet od bivše SFRJ (Uredbom sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Službeni list R BiH, br. 2/92.), mijenjan Uredbom sa zakonskom snagom o izmjenama i dopunama Uredbe sa zakonskom snagom o preuzimanju Zakona o obveznim odnosima (Službeni list R BiH, br. 13/93.) koji je stupio na snagu 1. listopada 1978. godine, koji je nakon toga pretrpio nekoliko izmjena. Federacija BiH je napravila manju izmjenu Zakona o obveznim odnosima i to Zakonom o izmjenama Zakona o obveznim odnosima (Službene novine Federacije BiH, br. 29/03.), a u Republici Srpskoj također je na snazi, ali je i tri puta mijenjan (Službeni glasnik RS, br. 17/93., 3/96. i 39/03.).

<sup>67</sup> ZOO Federacije BiH se razlikuje u odnosu na ZOO Republike Srpske u više od dvadeset članaka. Ovdje ćemo naglasiti jednu bitnu razliku, a to je opći rok zastare koji je prema članku 371. ZOO FBiH 5 godina, a prema istom članku ZOO RS 10 godina.

<sup>68</sup> Objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 17., od 17. 07. 2002. godine. Izmjene navedenog zakona su objavljene u Službenom glasniku BiH, br. 44/04.

<sup>69</sup> ZZZP 2002. je imao za cilj regulirati samo zaštitu potrošača, tj. zaštitu "... fizičkih osoba koja kupnjom ili nabavkom uporabljaju proizvode i usluge za osobne potrebe ili potrebe svog kućanstva, odnosno ne nabavljaju ih niti uporabljaju za trgovačku ili profesionalnu namjenu ..." (čl. 1.) i u tom smislu on je morao ograničiti zaštitu samo na tu skupinu subjekata. Međutim, što je bilo s ostalim subjektima, kada znamo da je krug osoba koje mogu pretrpjeti štetu od proizvoda s nedostatkom mnogo širi od pojma potrošača? Odgovor se morao tražiti u općim pravilima ZOO BiH, odnosno pravilima o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom (čl. 179. ZOO BiH) koja u određenim segmentima proširuju i pooštravaju odgovornost u odnosu na stari ZZZP 2002. Nedvojbeno je da odgovornost proizvođača treba ustanoviti ne samo u odnosu na potrošača, nego i u odnosu na treće osobe., Vidi: S. Petrić, *O problemu nepravde odredaba potrošačkih ugovora u pravu Europske zajednice i u pravu Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Mostaru, Br. XV., 2002., str. 210. i 211.

<sup>70</sup> Ustav Bosne i Hercegovine usvojen je kao Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (usvojen u Daytonu 21. studenog 1995., a potpisan u Parizu 14. prosinca 1995.).

<sup>71</sup> Objavljen u Službenom glasniku BiH, br. 25. od 04. 04. 2006. godine.

<sup>72</sup> B. Morait, *Osnovni vidovi zaštite potrošača u Bosni i Hercegovini*, Pravna riječ, Banja Luka, 2006., str. 87. – 98.



sada stvari stoje, odgovornost proizvođača za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u novom Zakonu o obveznim odnosima Federacije BiH/ Republike Srpske, odnosno BiH, bit će opsežnije i preciznije regulirana. Naime, polazeći od Briselske deklaracije Vijeća za provedbu mira u BiH, od 23. i 24. svibnja 2000. godine (Aneks: Potrebne mjere), kao potrebna mjera i jedan od preduvjeta za približavanje BiH Europskoj uniji je da mjerodavna tijela vlasti u BiH usvoje novi Zakon o obveznim odnosima, zbog čega se pristupilo izradi teksta Zakona o obveznim odnosima BiH.<sup>73</sup> Vlada Federacije Bosne i Hercegovine imenovala radnu grupu za izradu novog Zakona o obveznim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine. Komisiju s istim zadatkom imenovala je i Vlada Republike Srpske. Nositelj projekta za izradu Zakona o obveznim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine/Republike Srpske je njemačko Društvo za tehničku saradnju GTZ (Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit GTZ GmbH).<sup>74</sup> Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom regulirana je čl. 228. – 234. Nacrta Zakona o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: Nacrt ZOO BiH).<sup>75</sup> Navedenim odredbama u Nacrt ZOO BiH ugrađena je Direktiva, izmijenjena i dopunjena Direktivom 1999/34/EZ. Međutim, ispravnost implementacije Direktive u bosanskohercegovačko pravo bit će dovedena u pitanje nekim sadržajnim i jezičnim odstupanjima teksta Nacrta ZOO BiH od teksta Direktive.<sup>76</sup>

<sup>73</sup> Nacrt Zakona o obveznim odnosima podijeljen je na Opći i Posebni dio i sadrži ukupno 1374. članka (Opći dio - 563. članka, Posebni dio 811. članka). Navedeni nacrt sadrži 265. članaka više od ZOO BiH koji je na snazi. Obimnost Nacrta može se objasniti time da su članci iz općeg dijela zadržani, a da su novim člancima pojedini instituti potpunije obrađeni ili su određeni instituti prvi put definirani. Povećanje broja članaka posebnog dijela može se objasniti time da su određeni ugovori koji prije nisu bili definirani našli svoje mjesto u Nacrtu., Tako: A. Bikić, Nacrt Zakona o obligacionim odnosima (Stanje sa danom, 16. 06. 2003.), Prilozi za Okrugli stol o Nacrtu Zakona o obveznim odnosima u organizaciji Ministarstva pravde BiH, Mostar, 8. studenog 2005.; *U cilju poboljšanja postojećeg Nacrta ZOO potrebno je: izvršiti detaljnu jezičnu i pravnu redakтуру teksta s ciljem približavanja rješenjima i normativnoj tehnici utvrđenoj Jedinstvenim pravilima za izradu pravnih propisa u institucijama Bosne i Hercegovine, vodeći računa o usklađenosti izraza različitih propisa, koji obrađuju istu ili sličnu materiju (kao npr. Zakon o općoj sigurnosti proizvoda, Zakon o nadzoru nad tržištem po pitanju odgovornosti za sigurnost proizvoda, Zakon o obveznim odnosima, Zakon o zaštiti potrošača, itd.)*, N. Grubešić, *Nova rješenja u Nacrtu zakona o obveznim odnosima Bosne i Hercegovine i njegova usklađenost sa smjernicama Europske unije*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Br. 3., Mostar, 2005., str. 475. i 489.

<sup>74</sup> <http://www.gtz.de>

<sup>75</sup> Nacrt ZOO BiH dostupan na Internet - stranici Ministarstva pravde BiH: <http://www.mpr.gov.ba> ([http://www.mpr.gov.ba/docs/obligacije\\_ba.pdf](http://www.mpr.gov.ba/docs/obligacije_ba.pdf)). Isti Nacrt dostupan na web adresi: <http://www.jsdp.evwi.ba/>

<sup>76</sup> U odnosu na važeći ZOO BiH, Nacrt ZOO BiH u ovoj materiji donosi i neke terminološke novosti. Dok je u odredbi čl. 179. ZOO BiH korišten termin “stvar s nedostatkom”, u odredbama čl. 228. – 234. Nacrta ZOO BiH koristi se termini “proizvod i greška tog proizvoda”. Međutim, uočljiva je nedosljednost tvorca Nacrta u terminološkom smislu, koji cjelokupnu materiju odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom označava terminom “Odgovornost za

### **3. Pravna priroda odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom**

Zahvaljujući općem napretku znanosti i neslućenom razvoju tehničkog uma, odnosno vrtoglavom i burnom tehničkom i tehnološkom razvoju, čiji se tempo svakim danom sve više pojačava, došlo je do napuštanja načela krivnje u materiji odgovornosti za naknadu štete koje je dominiralo u kodifikacijama građanskog prava XIX. stoljeća i do uvođenja objektivne odgovornosti. U relativno novijoj pravnoj književnosti kojom se obrađuje odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom gotovo jednoglasno je prihvaćen stav o pitanju pravne prirode odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu neispravnnošću njegovog proizvoda.<sup>77</sup> Možemo slobodno reći da je dominantno načelo modernog prava odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom načelo odgovornosti bez obzira na krivnju, odnosno načelo objektivne odgovornosti. Dakle, krivnja proizvođača nije pretpostavka njegove odgovornosti za štetu prouzročenu neispravnnošću proizvoda. Bez obzira što se suvremeno pravo odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom temelji na odgovornosti bez obzira na krivnju (objektivna odgovornost), odnosno bez obzira što je ta odgovornost po imenu objektivna, ona još uvijek velikim dijelom počiva na krivnji.<sup>78</sup>

U hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom predstavlja posebnu podvrstu objektivne izvanugovorne odgovornosti za štetu.<sup>79</sup> ZOO BiH uređuje odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom u samo jednom članku, i to odredbama čl. 179. koji glasi:

(1) *Tko stavi u promet neku stvar koju je proizveo, a koja zbog nekog nedostatka za koji on nije znao predstavlja opasnost štete za osobe ili stvari, odgovara za štetu koja bi nastala zbog nedostatka.*

(2) *Proizvođač odgovara i za opasna svojstva stvari ako nije poduzeo sve što je potrebno da štetu, koju je mogao predvidjeti, spriječi upozorenjem, sigurnom ambalažom ili drugom odgovarajućom mjerom.*

---

neispravne proizvode”, dok dalje u odredbama čl. 228. – 234. nigdje ne rabi termin “neispravan proizvod”.

<sup>77</sup> Vidi: H. C. Taschner, *Products liability, basic problems in a comparative law perspective*, u: *Product Liability in Comparative Perspective*, Edited by: D. Fairgrieve, Cambridge, 2005., str. 156. – 161.;

<sup>78</sup> Vidi: M. Reimann, *Liability for Defective Products at the Beginning of the Twenty – First Century: Emergency of a Worldwide Standard?*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 51., 2003., str. 775. – 776.

<sup>79</sup> *Odštetna odgovornost proizvođača stvari s takvim nedostatkom jest izvanugovorna i ne zavisi o njegovoj krivnji. Prema tome, da li je tuženik znao ili ne da su jaja kojima je proizveo kremšnite, a koje je kupio od K. V. bila zdravstveno i higijenski neispravna u kojima je bio uzročnik salmonele, nije od odlučnog značenja, pa se tuženik neosnovano poziva na odredbu čl. 177. st. 2. ZOO radi otklanjanja svoje odgovornosti.*, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1089/00-2, 18. 11. 2003. godine, <http://sudskapraksa.vsrh.hr/SuPra/>

Zakon o obveznim odnosima BiH regulira odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom odredbama čl. 179., u Glavi II. (Nastanak obveza), Odjeljku 2. (Uzrokovanje štete), Odsjeku 5. (Odgovornost za štetu od opasnih stvari ili opasnih djelatnosti). Takva sistematizacija normi u zakonu jasno govori o stavu zakonodavca prema prirodi i vrsti ove deliktne odgovornosti. Odgovornost za štetu od opasne stvari neovisna je o krivnji štetnika, pa to vrijedi i za odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom.<sup>80</sup> Odredbom čl. 179., st. 1. ZOO BiH u bosanskohercegovačkom pravu propisana je objektivna, izvanugovorna, deliktna odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom, dok subjektivna presumirana odgovornost proizlazi iz sadržaja odredbe st. 2. čl. 179. ZOO BiH. Radi se o odgovornosti proizvođača za *culpa in instruendo*.<sup>81</sup> Neki autori smatraju da je odgovornost proizvođača i za opasna svojstva stvari kauzalna, jer sama činjenica da je stvar stavljena u promet bez odgovarajućeg upozorenja ili poduzimanja drugih mjera radi korištenja stvari bez štetnih posljedica, dovoljna za proizvođača ako bi nastupila šteta, bez obzira je li za takav propust kriv.<sup>82</sup>

Prof. Cigoj je isticao kako proizvođač mora odgovarati ako njegov proizvod predstavlja opasnost zbog nedostatka, ukoliko oštećenik taj proizvod upotrebljava u normalne svrhe, odnosno i u druge svrhe s kojima proizvođač mora računati, on mora odgovarati za eventualno opasna svojstva proizvoda, iako ta svojstva ne predstavljaju nedostatak.<sup>83</sup> Naravno, proizvođač neće odgovarati samo zato što proizvod ima opasna svojstva, nego će odgovarati zbog eventualnog propusta u obavještanju korisnika o opasnim svojstvima proizvoda. Radi se o odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom, a nedostatak je nastao poradi proizvođačevog propusta da na odgovarajući način upozori korisnika o opasnim svojstvima proizvoda.

Za razliku od ZOO BiH koji izrijeком nije propisao objektivnu odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom, odnosno odgovornost za koju se odgovara bez obzira na krivnju (po načelu uzročnosti ili kauzaliteta), ZOO RH je izrijeком odredio da je riječ o objektivnoj odgovornosti. Proizvođač koji stavi u promet neki proizvod odgovara za

<sup>80</sup> I. Jankovec, *Osiguranje od odgovornosti za štete od stvari sa nedostatkom*, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Br. 6., Beograd, 1982., str. 996.

<sup>81</sup> Vidi: A. Jakšić, S. Stojanović, *Odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda*, Pravni život, Br. 3., Beograd, 2003., str. 702.

<sup>82</sup> Tako: O. Jelčić, *Odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom*, Naša zakonitost Br. 9.-10., Zagreb, 1987., str. 1175.; *Takav proizvođač odgovara objektivno i za opasna svojstva stvari ako nije poduzeo sve što je potrebno da štetu, koju je mogao predvidjeti, spriječi upozorenjem, sigurnom ambalažom ili drugom odgovarajućom mjerom.*, G. Trnavci, *Obligaciono pravo*, Bihać, 2003., str. 94.

<sup>83</sup> S. Cigoj, u: *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, (redaktori: B. Blagojević, V. Krulj), Knjiga I., Beograd, 1980., str. 483.

štetu prouzročenu neispravnošću toga proizvoda bez obzira na krivnju.<sup>84</sup> Prema tome, krivnja nije uvjet odgovornosti, niti je nužno da je proizvođač u ugovornom odnosu s oštećenikom. Prema novom ZOO RH upitna je strogost objektivne odgovornosti. Naime, moguće osnove ekskulpacije, odnosno isključenja i ograničenja odgovornosti predviđena navedenim zakonom suviše su brojna i dovode u pitanje strogost odgovornosti proizvođača. U lepezi egzoneracijskih razloga za isključenje odgovornosti jedan je posebno problematičan, a to je tzv. razvojni rizik (*development risk, le risque de développement*).<sup>85</sup> U Hrvatskoj je pobijedila *politika favoriziranja industrije*,<sup>86</sup> jer je hrvatski zakonodavac odgovornoj osobi ostavio mogućnost oslobađanja od odgovornosti pozivanjem na obranu razvojnim rizikom, iako Direktiva u pogledu ovog egzoneracijskog razloga ostavlja mogućnost (državama članicama) da svojim nacionalnim propisima uskrate proizvođaču mogućnost da se oslobodi odgovornosti dokazujući da stanje znanosti i tehničkog znanja u trenutku stavljanja proizvoda na tržište

---

<sup>84</sup> Čl. 1073. (1). ZOO RH.

<sup>85</sup> Nepravilno je na oštećenika prebacivati rizik razvoja znanosti i tehnike i time ga opteretiti štetama od proizvoda koje su posljedica tzv. razvojnog rizika. Uključenje obrane razvojnim rizikom u Direktivu ne postiže se stabilan, izbalansiran i koherentan pravni okvir koji će doprinijeti pravičnoj raspodjeli rizika (*fair apportionment of risk*). Navedena obrana protuslovnna je s raspodjelom rizika štete, razlogom koji leži iza načela objektivne odgovornosti.

<sup>86</sup> Područje u kojem su pritisci i lobiranje različitih interesnih skupina iznimno visoki svakako je odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom., Vidi: J. Stapleton, *Restatement (Third) of Torts: Product Liability, an Anglo-American Perspective*, Washburn Law Journal, Vol. 39., 2000., str. 370. – 373.

nije omogućavalo da se taj nedostatak otkrije.<sup>87,88</sup> Kako ističu neki autori,<sup>89</sup> doista je prava šteta što je i u Europi i u RH učinjen taj korak nazad koji

<sup>87</sup> Odredba čl. 7.(e) bila je, i još uvijek jest, jedna od prijepornih i u visokoj mjeri kontraverznih odredbi Direktive kojoj su pravnici praktičari i teoretičari dali različita značenja. Skloni smo stavu nekih autora (vidi npr.: J. Meltzer, R. Freeman, S. Thomson, *Product Liability in the European Union: A Report for the European Commission*, Lovells, 2003., str. 48.) da odredba čl. 7.(e) Direktive predstavlja značajan korak udaljavanja od središnjeg načela Direktive, tj. načela objektivne odgovornosti proizvođača za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. Tom odredbom svi rizici vezani uz razvoj i uvođenje novih proizvoda prebačeni su na potrošače. Ako je jedan od ciljeva Direktive zaštita potrošača, teško je razumjeti zašto proizvođač ne bi trebao odgovarati i za razvojni rizik. Činjenica je da farmaceutska industrija troši gotovo dvostruko više novca na promoviranje novih farmaceutskih proizvoda, kao i na nedopuštene poklone zdravstvenim djelatnicima i uvjeravanje liječnika da prepisuju njihove (često nedovoljno ispitane i opasne) lijekove, nego što izdvaja za istraživanje i razvoj djelotvornijih (učinkovitijih) i podnošljivijih (neškodljivijih) medikamenata kako bi rizik nastanka šteta povezan s njihovom proizvodnjom i stavljanjem u promet svela na neotklonjivi minimum (podaci navedeni prema studiji najšire svjetske asocijacije udruga potrošača *Consumer Internationala* objavljenoj 2006. godine pod nazivom: *Branding the Cure: A consumer perspective on Corporate Social Responsibility, Drug Promotion and the Pharmaceutical Industry in Europe*, Consumers International, London, 2006., [www.consumersinternational.org/pharma](http://www.consumersinternational.org/pharma)). Obrana razvojnim rizikom više je izraz političkog kompromisa, nego racionalno pravno načelo. Pravično rješenje je odgovornost proizvođača za razvojni rizik jer u tom slučaju šteta se računa u cijenu proizvoda. Točno je da se u tom slučaju smanjuje konkurentna sposobnost. Obrana razvojnim rizikom unijeta je u Direktivu, ali je u čl. 15. (1) izričito predviđeno da svaka država članica može derogirati odredbe čl. 7. (e), odnosno isključiti mogućnost ovakvog oslobađanja od odgovornosti. Kako sada stvari stoje, o ovom prijepornom pitanju, većina država članica bila je sklonija industrijskom (proizvođačkom) lobiju i prihvatila politiku favoriziranja industrije. Drugim riječima, većina država članica prihvatila je obranu razvojnim rizikom. Glede (ne)primjene obrane razvojnim rizikom u različitim državama postoje tri modela, i to: 1. obrana razvojnim rizikom ne prihvaća se; 2. obrana razvojnim rizikom prihvaća se za sve proizvode; 3. obrana razvojnim rizikom ne prihvaća se za pojedine proizvode. Obrana razvojnim rizikom nije prihvaćena u Luksemburgu i Finskoj bez obzira o kojoj vrsti proizvoda je riječ. U većini država članica (ali i u mnogim državama koje nisu članice EU) bez iznimki za pojedine proizvode prihvaćena je obrana razvojnim rizikom (Austrija, Belgija, Cipar, Grčka, Danska, Estonija, Portugal, Švedska, Nizozemska, Italija, Irska, Latvija, Litva, Malta, Ujedinjeno Kraljevstvo, Slovačka, Slovenija, Poljska, Mađarska, Češka). Treći model prihvaćen u nekim državama članicama (Njemačka, Francuska, Španjolska) ne dopušta obranu pozivanjem na razvojni rizik kod odgovornosti za štetu prouzročenu pojedinim vrstama proizvoda (npr. prehrambeni i farmaceutski proizvodi)., Vidi: C. Hodges, *Development Risks: Unanswered Questions*, *The Modern Law Review*, Vol. 61., 1998., str. 560. – 570.; M. Mildred, G. Howells, *Comment on "Development Risk" Unanswered Questions*, *Modern Law Review*, Vol. 61., 1998., str. 570. – 573.; M. Mildred, *The development risk defence*, u: *Product Liability in Comparative Perspective* (Edited by D. Fairgrieve), Cambridge, 2005., str. 167. – 191.

<sup>88</sup> *Neki autori su mišljenja da postoji kontradikcija između, s jedne strane, mogućnosti da se proizvođač oslobodi odgovornosti dokazivanjem da nije mogao da zna za postojanje nedostatka, i, s druge strane, zasivanja odgovornosti proizvođača, bez obzira na krivicu. Drugim rečima, ovi autori smatraju da oslobođenje od odgovornosti pozivanjem na razvojni rizik ne može opstati u sistemu objektivne odgovornosti.*, M. Karanikić, *Odgovornost za razvojne rizike*, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, Br. 2., Beograd, 2005., str. 169. i 170.

<sup>89</sup> H. Kačer, A. Radolović, Z. Slakoper, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*, Zagreb, 2006., str. 941.

je, unatoč pompoznim najavama o većoj zaštiti potrošača, zapravo vrlo neugodan korak unazad u odnosu na stari ZOO RH 78/91.

#### **4. Subjekti obveznog odnosa odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom**

##### **4.1. Odgovorna osoba za štetu izazvanu neispravnim proizvodom**

Tumačeći formulaciju iz st. 1. čl. 179. ZOO BiH “Tko stavi u promet neku stvar koju je proizveo...”, može se pogrešno zaključiti kako po pravilu iz te odredbe odgovara isključivo finalni proizvođač koji je stavio proizvod u promet.<sup>90</sup> Doseg pravila iz članka 179. ZOO BiH znatno je širi od (finalnog) proizvođača. U pravnoj teoriji i praksi postavilo se pitanje da li za štetu nastalu uslijed neispravnosti proizvoda odgovara uvijek samo proizvođač ili postoji mogućnost proširenje odgovornosti iz čl. 179. ZOO BiH i na proizvođače pojedinih sastavnih dijelova finalnog proizvoda ili proizvođače sirovina uporabljenih u izradi finalnog proizvoda, te uvoznika i prodavatelja. Sudska praksa u ovom pitanju bila je prilično neujednačena. Nije upitna utemeljenost proširenja odgovornosti iz čl. 179. ZOO BiH na uvoznika neispravnog proizvoda, trgovca i osobu koja je proizvela sastavni dio glavnog proizvoda ili osobu koja je proizvela sirovinu uporabljenu u izradi glavnog proizvoda. Proširenje objektivne odgovornosti iz čl. 179. na trgovca i uvoznika u skladu je s intencijom i duhom pravila Zakona o obveznim odnosima o deliktnoj odgovornosti uopće, a posebice s ciljem pravila o objektivnoj odgovornosti za mane proizvoda, tj. postizanje maksimalne zaštite potrošača i prebacivanje rizika na onu osobu koja stvara opasnost od štete.<sup>91</sup>

Novi ZOO RH predviđa iznimno širok krug potencijalno pasivno legitimiranih osoba. U mreži distribucijskih kanala, od jednostavnog, najplićeg (proizvođač – potrošač), do složenog, najdubljeg kanala (proizvođač – agent ili broker – veletrgovac – malotrgovac – potrošač), praktično svi distribucijski sudionici, od proizvođača do potrošača (naravno, bez potrošača), potencijalno su odgovorni za štetu prouzročenu neispravnošću proizvoda. Kao glavnu odgovornu osobu ZOO RH predviđa proizvođača.<sup>92</sup> Pojam proizvođača određen je dosta široko i obuhvaća: osobu koja je izradila gotov proizvod, osobu koja je proizvela sirovinu,

<sup>90</sup> Vidi: S. Petrić, *Odgovornost proizvođača za štete od nedostatka na proizvodu u hrvatskom pravu i pravu Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Br. 4., 2001., str. 383. i 384.; M. Baretić, *Odgovornost za neispravan proizvod*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., 241. i 242.

<sup>91</sup> Tako: S. Petrić, op. cit., str. 385.; Vidi: J. Sekolec, *Odgovornost za štetu od proizvoda*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 1978., str. 34. – 41.;

<sup>92</sup> Vidi: Čl. 1076. ZOO RH.



samostalni ili nesamostalni dio ugrađen u gotov proizvod, kao i osobu koja se, obilježavanjem proizvoda svojim imenom, žigom ili kakvim drugim znakom raspoznavanja predstavlja kao proizvođač. Ako je proizvod uvezen, uzima se da je proizvođač osoba koja je uvezla proizvod radi prodaje, davanja u zakup ili bilo kojega drugog oblika stavljanja proizvoda u promet i odgovara solidarno s ranije navedenim osobama. Ako nije moguće utvrditi tko je proizvođač, proizvođačem se smatra svaka osoba koja proizvod stavlja u promet, osim ako ta osoba u razumnom roku ne obavijesti oštećenika o osobi od koje je nabavila proizvod. Isto vrijedi i kad se ne može utvrditi tko je uvezao proizvod, pa i onda ako su ime, tvrtka ili naziv proizvođača navedeni na proizvodu.<sup>93</sup> Sukladno odredbi čl. 1076. ZOO RH u obzir dolazi i odgovornost distributera proizvoda, ali samo ukoliko oštećenik ne može utvrditi tko je proizvođač, odnosno tko je uvoznik proizvoda.<sup>94</sup> Podredno odgovornog distributera ZOO RH definira “osobu koja proizvod stavlja u promet”, a to nije proizvođač gotovog proizvoda niti je osoba koja se kao takva predstavlja, kao ni uvoznik. Distributer se može osloboditi odgovornosti ukoliko u razumnom roku obavijesti oštećenika o proizvođaču ili uvozniku, odnosno osobi od koje je nabavila proizvod. Distributer može nabaviti proizvod od bilo koga u distributivnom lancu, tj. od proizvođača, uvoznika, trgovca na veliko itd.

Uzimajući u obzir navedeno, oštećenik je obavezan formalno zatražiti podatke od distributera, tako da on može u razumnom roku pribaviti, odnosno dati informacije o primarno odgovornom proizvođaču ili svom dobavljaču. Ovdje se nužno postavlja pitanje što se smatra razumnim rokom. Nažalost, hrvatski zakonodavac odlučio je to pitanje ostaviti otvorenim. U nekim državama taj rok je određen (npr. Njemačka, Švedska – mjesec dana od dana kad je oštećenik zatražio obavijest od distributera; Italija, Portugal, Španjolska – tri mjeseca), dok druge izričito ne određuju razumni rok, npr. Austrija).

Sukladno odredbi čl. 1077. ZOO RH, ako više osoba odgovara za štetu prouzročenu neispravošću proizvoda, njihova je odgovornost solidarna. Navedeno pravilo nije bilo izričito predviđeno u ZOO BiH, gdje je

---

<sup>93</sup> *Ratio ove odredbe također se može pronaći u želji zakonodavca da oštećeniku pruži adekvatnu zaštitu u nekim specifičnim situacijama. Naime, u slučaju kad je proizvod uvezen, proizvođač se nalazi izvan Republike Hrvatske. Ta činjenica, doduše, ne priječi oštećenika da inozemnog proizvođača tuži u Republici Hrvatskoj, no budući da inozemni proizvođači, u pravilu, neće u Republici Hrvatskoj imati imovinu iz koje bi se oštećenik mogao prisilno namiriti, presuda u njegovu korist bila bi uglavnom samo virtualna zaštita. Stoga je, u slučaju da ne može utvrditi tko je uvezao proizvod, oštećeniku potrebno pružiti mogućnost da tuži distributera proizvoda, dakle pravnog subjekta u Republici Hrvatskoj, za kojeg je vjerojatno da u Hrvatskoj ima određenu imovinu iz koje će se oštećenik po potrebi moći prisilno namiriti.*, J. Barbić i dr., *Novi Zakon o obveznim odnosima*, zbornik radova, (M. Baretić, *Odgovornost za neispravan proizvod - Članci 1073. do 1080.*), Organizator, Zagreb, 2005., str. 219.

<sup>94</sup> Opširnije: M. Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Zagreb, 2005., str. 232. – 240.

solidarna odgovornost proizvođača i ostalih osoba u distributivnom lancu (više proizvođača, ili krajnjeg proizvođača i proizvođača dijela stvari, ili proizvođača i trgovca odnosno uvoznika) proizlazi iz primjene općih pravila o solidarnoj odgovornosti više osoba za istu štetu (čl. 206.-208. ZOO BiH).<sup>95</sup> Prema tome, ako postoji odgovornost više proizvođača, ili

<sup>95</sup> Vrhovni sud bivše Republike Bosne i Hercegovine u jednoj svojoj odluci (Rešenje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Rev. 102/85, od 11. 6. 1985., Zbirka sudskih odluka, Knjiga 10, Sveska 1-2, rješidba pod brojem 76., Beograd, 1985, str. 183.; Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine, Br. 3. Sarajevo, 1985., str. 21. i 22.) zauzeo je stajalište da: *Zdravstvena organizacija odgovara prema načelu objektivne odgovornosti za štete što ih pretrpi pacijent zbog neispravnosti medicinskih instrumenata, pa i kad je ta neispravnost posljedica konstrukcijske greške. U obrazloženja navedene rješidbe Sud ističe, citiramo: Za štetu uzrokovanu zadržavanjem igle injekcije u tijelu pacijenta, zdravstvena organizacija odgovara po principu objektivne odgovornosti zbog svojstava tog sredstva (kompletna injekcija) koje dozvoljava takvu mogućnost. Naime, sama činjenica da su štetne posljedice prilikom davanja injekcije zbog zadržavanja igle u tijelu pacijenta moguće, karakteriše ovo sredstvo opasnim zbog svojstava kompleta (nedostatka nastalog prilikom izrade ili višekratnom upotrebom tog sredstva odgovara po principu uzročnosti (čl. 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima), a te odgovornosti se može osloboditi samo iz razloga navedenih u članu 177. navedenog zakona. U konkretnom slučaju, nisu ispunjeni uslovi za oslobađanje od objektivne odgovornosti predviđeni u članu 177. Zakona o obligacionim odnosima, pa ni kada bi se dokazalo da su počinjene greške prilikom izrade kompleta injekcija, zbog kojih je došlo do odvajanja igle injekcije. Ne radi se, naime, o uzroku koji se nalazi izvan opasne stvari, već upravo neadekvatna izrada kompleta injekcija čini to sredstvo opasnom stvari prilikom upotrebe. Eventualni propusti proizvođača kompleta ne mogu se smatrati radnjom, odnosno propuštanjem trećeg lica, koje bi potpuno ili djelimično otklanjalo objektivnu odgovornost imaooca kompleta injekcije u smislu čl. 177. st. 2. i 3. Zakona o obligacionim odnosima, jer i radnja (odnosno propuštanja) trećeg lica, da bi moglo djelovati kao eksculpacioni razlog u smislu navedenih propisa, mora imati karakteristike (eksternog) uzroka koji se nalazi van opasne stvari. Odgovornost tuženog ne može se otkloniti ni pozivom na odredbu čl. 163. stav 1. Zakona o obligacionim odnosima. Pozivom na tu odredbu otklanja se odgovornost zdravstvene organizacije udruženog rada za uobičajene rizike koje donosi neophodna medicinska intervencija, preuzeta u cilju liječenja oštećenog, izvedena stručno i sa ispravnim instrumentima. Zdravstvena organizacija, međutim, odgovara za štetne posljedice koje nastanu zbog neispravnosti medicinskog pribora (usljed neadekvatne izrade ili istrošenosti) upotrebljenog prilikom medicinske intervencije, po principu uzročnosti i onda kada radnici zdravstvene organizacije nisu bili svjesni ove neispravnosti. U konkretnom slučaju, tužena je zdravstvena organizacija, a ne proizvođač neispravnog medicinskog instrumenta. Stoga u konkretnoj pravnoj situaciji nije bilo od važnosti tko je bio proizvođač neispravnog medicinskog instrumenta, jer je tužena zdravstvena organizacija odgovorna za štetu, a pacijent (tužitelj) se opredijelio da naknadu štete traži od zdravstvene organizacije. Da je bio tužen i proizvođač neispravnog instrumenta, svakako bi postojala i njegova odgovornost sukladno odredbama čl. 179. ZOO BiH. Navedene osobe odgovarale bi objektivno, i to kao solidarni sudužnici. Njihovi regresni zahtjevi bili bi prosuđivani prema općim pravilima o deliktnoj odgovornosti, tj. po načelu krivnje za štetu. Prema tome, u konkretnom slučaju činjenica tko je proizvođač neispravnog medicinskog instrumenta mogla bi biti odlučna samo u postupku u kome bi tužena zdravstvena organizacija tražila regres kao isplatiatelj, a prema odredbama čl. 208. ZOO BiH. Tako je Vrhovni sud BiH u jednom slučaju (Pž 407/89 od 22. 3. 1990. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda BiH, Br. 2., rješidba pod brojem 56., Sarajevo, 1990., str. 25.) utvrdio da za štetu prouzrokovanu eksplozijom cijevi za transport zagrijanog vodonika (opasna stvar) solidarno odgovaraju imalac cijevi i proizvođač, ako je cijev izgrađena od neodgovarajućeg materijala. U obrazloženju navedene presude sud ističe: Dana 29. aprila 1985. godine došlo je do eksplozije i požara na postrojenju tuženog (eksplozirala je cijev*

krajnjeg proizvođača i proizvođača dijela stvari, ili proizvođača i trgovca odnosno uvoznika za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, onda je treba prosuđivati prema pravilima “Odgovornosti više osoba za istu štetu” (čl. 206. – 208. ZOO BiH).<sup>96</sup> Navedene osobe odgovaraju objektivno, i to kao solidarni sudužnici. Njihov regresni zahtjev ovisan je o njihovom međusobnom odnosu pri proizvodnji iste stvari s nedostatkom.<sup>97</sup>

#### 4. 2. Oštećenik

U pogledu aktivne legitimacije za postavljanje odštetnopravnih zahtjeva na temelju čl. 179. ZOO BiH, ali i na temelju pravila ZOO RH o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, nisu predviđena nikakva izričita ograničenja, pa bi se prema tome moglo učiniti da krug mogućih oštećenika uključuje sve one koji su pretrpjeli štetu od neispravnog proizvoda. Međutim, ta na prvi pogled jasna situacija, tj. da su aktivno legitimirane i naravne (fizičke) i pravne osobe, analizom postaje bitno drukčija. Naime, usporedna analiza pravila o vrstama šteta koje se naknađuju ukazuje na postojanje značajnih razlika u pogledu aktivne legitimacije između ZOO BiH i ZOO RH. Novi ZOO RH određuje oštećenika s obzirom na vrstu štete koju je

---

*koja je služila za transport zagrijanog vodonika), uslijed čega je izgubio život njegov radnik. Pribavljanjem ekspertize stručnih institucija i nalaza i mišljenja vještaka utvrđeno je da je do eksplozije postrojenja došlo uslijed toga što cijev nije bila od odgovarajućeg materijala. Iz navedenog proizilazi da je ova cijev opasna stvar, jer kroz nju prolazi vodoničnik, podložan snažnoj eksploziji, ako dođe do popuštanja materijala od koga je cijev sačinjena, a osiguranik tužiteljice je povrijeđen od neposrednog dejstva opasne stvari na kojoj je pravo raspolaganja imao tuženi, pa je on odgovoran za štetu u smislu čl. 173. i 174. Zakona o obligacionim odnosima. Za donošenje zakonite i pravilne odluke u konkretnoj pravnoj situaciji nije bilo od značaja ko je proizvođač navedenog postrojenja (proizvođač bi, obzirom na odredbe člana 179. stav. 1 ZOO, mogao biti solidarno odgovoran za štetu sa tuženim), jer je tuženi odgovoran za štetu, a tužiteljica se opredijelila da naknadu štete traži od tuženog. Činjenica ko je proizvođač stvari mogla bi biti odlučna samo u postupku u kome bi tuženi tražio regres kao isplatilac, a prema odredbama člana 208. Zakona o obligacionim odnosima.*

<sup>96</sup> ZOO BiH: Članak 206. (1) Za štetu koju je više osoba uzrokovalo zajedno svi sudionici odgovaraju solidarno. (2) Podstrekač i pomagač te onaj koji je pomogao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima. (3) Solidarno odgovaraju za uzrokovanu štetu i osobe koje su je uzrokovale radeći nezavisno jedna od druge, ako se ne mogu utvrditi njihovi udjeli u uzrokovanoj šteti. (4) Kad je nedvojbeno da je štetu uzrokovala neka od dviju ili više određenih, osoba koje su na neki način međusobno povezane, a ne može se utvrditi koja je od njih štetu uzrokovala, te osobe odgovaraju solidarno. Članak 207. Naručilac i izvođač radova na nekretnini solidarno odgovaraju trećoj osobi za štetu koja joj nastane u vezi s izvođenjem tih radova. Članak 208. (1) Solidarni dužnik koji isplati više nego što iznosi njegov udio u šteti može tražiti od svakog od ostalih dužnika da mu naknadi ono što je platio za njega. (2) Koliko iznosi udio svakoga pojedinog dužnika sud određuje s obzirom na težinu njegove krivnje i težinu posljedica koje su proistekle iz njegova djelovanja. (3) Ako se udjeli dužnika ne mogu utvrditi, na svakog pada jednak dio, osim ako pravičnost zahtijeva da se u konkretnom slučaju drugačije odluči.

<sup>97</sup> B. Vizner, *Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima*, Zagreb, 1978., str. 813.

pretrpio, a koje su ograničene na materijalne štete nastale smrću ili tjelesnom povredom, štete na imovinskim dobrima koja se upotrebljavaju za osobnu upotrebu i potrošnju, ali ne i na štete na dobrima koja se ne upotrebljavaju za osobnu upotrebu i potrošnju, nego za obavljanje njihove profesionalne djelatnosti tzv. komercijalnoj imovini. Prema tome, uzimajući u obzir činjenicu da se sukladno pravilima o odgovornosti za neispravan proizvod iz čl. 1073. (2) ZOO RH naknadauje imovinska štete prouzročena smrću ili tjelesnom ozljedom, kao i šteta prouzročena uništenjem ili oštećenjem oštećenikove stvari koja je uobičajeno namijenjena za osobnu uporabu, te koju je oštećenik uglavnom rabio u tu svrhu, nedvojbeno proizlazi da u postupcima za naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda aktivnu legitimaciju imaju samo fizičke osobe, a ne i pravne osobe. Neki autori<sup>98</sup> ističu da ako bi se takvo stajalište prihvatilo, to bi vrijedilo i za naknadu neimovinske štete prouzročene neispravnošću proizvoda, koja se može zahtijevati samo prema općim pravilima odgovornosti za štetu, odnosno prema odredbama čl. 19. u vezi s čl. 1046., 1100. i 1101. ZOO RH.

Što se tiče aktivne legitimacije za postavljanje odštetnopravnih zahtjeva na temelju čl. 179. ZOO BiH, krug mogućih oštećenika ne uključuje samo kupca neispravnog proizvoda, nego uključuje sve one koji su od proizvoda s nedostatkom pretrpjeli štetu. S obzirom da je odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom objektivna deliktna odgovornost, kao oštećenik može se pojaviti krajnji kupac proizvoda, ali to može biti i osoba kojoj je kupac povjerio proizvod, kao i osoba koja je do neispravnog proizvoda (koji je stavljen u promet) došla na neovlašten, odnosno protupravan način (ali ne od samog proizvođača), te treća osoba kojoj je neispravan proizvod prouzročio štetu, a da ga nije neposredno koristila i koja je u kontakt s takvim proizvodom došla sasvim slučajno.<sup>99</sup> Može se zaključiti kako prema odredbama bosanskohercegovačkog prava naknadu štete prouzročene neispravnim proizvodom mogu zahtijevati fizičke i pravne osobe, budući da je u st. 1. čl. 179. ZOO BiH predviđena odgovornost proizvođača za štetu nastalu kako na osobnim tako i na imovinskim dobrima. Naravno, jasno je da štetu nastalu na osobnim dobrima ne mogu zahtijevati pravne osobe.<sup>100</sup>

Maloljetna osoba ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete, prouzročene njoj osobno ili njezinoj imovini, pod jednakim uvjetima kao i svaka punoljetna osoba.<sup>101</sup> Prema tome, temeljem pravila iz članka 179.

<sup>98</sup> I. Crnić, J. Matić, op. cit., str. 788.

<sup>99</sup> *Zato lopov koji bi ukrao stvar direktno od proizvođača pa usled njenog nedostatka pretrpeo štetu, nema pravo na naknadu jer nije reč o tipičnom riziku za koji proizvođač odgovara.*, J. Radišić, *Garancija za trajan kvalitet i odgovornost za štetu od stvari sa nedostatkom*, Beograd, 1972., str. 114.

<sup>100</sup> Usporedi: M. Baretić, *Odgovornost za neispravan proizvod*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 242.

<sup>101</sup> M. Čolaković, *Pravni položaj maloljetnika u građanskom pravu*, magistarski rad, Sarajevo, 2004., str. 105.

ZOO BiH maloljetnik kojem je prouzročena šteta izazvana neispravnim proizvodom ima pravo na naknadu, u punom obujmu i iznosu, bilo koje vrste štete (izuzev štete na samoj stvari s nedostatkom) predviđene općim pravilima odgovornosti za štetu. Sukladno odredbi čl. 194. ZOO BiH maloljetnik, kao i ona osoba koju je poginuli uzdržavao ili redovito pomagao ili koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu materijalne štete u vidu novčane rente za izgubljeno uzdržavanje uslijed smrti davatelja uzdržavanja. Također, posebno je značajno za maloljetne osobe u pogledu naknade materijalne štete pitanje vezano uz ozljede zbog kojih je ta osoba trajno ostala nesposobna za rad. Naime, ako je tjelesnu ozljedu pretrpjela maloljetna osoba i osoba na redovitom školovanju (osoba koja u trenutku pretrpljene tjelesne ozljede još nije zasnovala radni odnos, nije privređivala, nego se za to osposobljavala) te zbog nje ostala trajno nesposobna za rad, onda takvoj osobi pripada novčana renta od trenutka kada se po redovitom tijeku stvari osposobila za rad i mogla stjecati zaradu.<sup>102, 103</sup> Posebno značajno i sporno jest pitanje imaju li oštećenici koji su bili izloženi štetnom utjecaju proizvoda s nedostatkom dok su bili u utrobi majke, odnosno prije svoga rođenja, pravo na naknadu štete (prenatalna šteta). Dakle riječ je o šteti koju je prouzročio neispravan proizvod na čovječjem zametku (embriju) u vremenu od postanka do njegova rođenja. Primjerice, trudnica je za vrijeme trudnoće pila lijek s nedostatkom, što je dovelo do toga da je rodila dijete s malformacijama u razvoju udova. Što se tiče odgovornosti za štetu, *nasciturus* može biti samo oštećenik, a nikako štetnik, jer ne može pričiniti nikakvu štetu.<sup>104</sup> U inozemnoj pravnoj književnosti i sudskoj praksi značajan je broj sporova u kojima se raspravljalo i priznavalo pravo djeteta na naknadu štete<sup>105</sup> (izazvane neispravnim proizvodom), nastale dok je dijete još bilo zametak u utrobi majke (*in utero*).<sup>106</sup> Sukladno odredbama čl. 201. ZOO BiH pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne boli zbog smrti ili naročito teške invalidnosti bliske osobe pripada *nasciturusu*, odnosno djetetu koje je rođeno poslije smrti roditelja, kao i onome koje

<sup>102</sup> B. Loza, *Obligaciono pravo*, Sarajevo, 2000., str. 272. i 273.

<sup>103</sup> Vidi: čl. 195., st. 2. ZOO BiH.

<sup>104</sup> M. Vuković, *Odgovornost za štetu*, Zagreb, 1971., str. 26.

<sup>105</sup> Vidi: B. A. Bastrom, *Willis v. Wu In the Supreme Court of South Carolina*, *Issues in Law & Medicine*, Vol. 20., No. 3., 2005., str. 275. – 278.; Note: *Wrongful Birth Actions: The Case Against Legislative Curtailment*, *Harvard Law Review*, Vol. 100., 1987., str. 2017. – 2034.; K. J. Kearl, *Turpin v. Sortini: Recognizing the Unsupportable Cause of Action for Wrongful Life*, *California Law Review*, Vol. 71., 1983., str. 1278. – 1297.

<sup>106</sup> Opširnije: H. Mujović-Zornić, *Neželjeno rođenje deteta kao slučaj štete i odgovornost lekara*, Beograd, 2002.



zbog uzrasta nije moglo osjetiti bol izazvanu smrću roditelja.<sup>107,108</sup> Dakle, *nasciturus*, ako se živ rodi, može zahtijevati naknadu štete za duševne boli koje će trpjeti zbog smrti roditelja, kada bude svjestan tog gubitka. Pri odlučivanju o naknadi štete na toj osnovi valja imati na umu pretrpljene duševne boli (šok u slučaju same smrti) tako i buduće boli koje će oštećenik osjećati zbog gubitka roditeljske pažnje, nježnosti, moralne potpore, odgoja i slično, te da naknadu treba dosuditi u jednom iznosu za pretrpljene i buduće duševne boli.<sup>109</sup> Prema odredbi st. 2. čl. 201. ZOO BiH pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne boli pripada i braći i sestrama ako je između njih i umrlog postojala trajnija životna zajednica.<sup>110</sup> U vezi s navedenim pravilom Vrhovni sud Federacije BiH *nascitursu* nije priznao pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne boli zbog smrti

<sup>107</sup> Starija sudska praksa (sudska praksa prije stupanja na snagu ZOO 78) dugo je bila na stajalištu da dijete zbog uzrasta ne može osjetiti bol izazvanu smrću roditelja, te stoga ne postoji osnov za dodjeljivanje naknade za pretrpljene duševne boli., Vidi: Z. M. Petrović, *Naknada nematerijalne štete zbog povrede prava ličnosti*, Beograd, 1996., str. 110. – 112.; Advokatura, Br. 13. – 14., Banja Luka, 2005., str. 266. – 268.

<sup>108</sup> *U slučaju smrti jednog ili oba roditelja, maloletnom detetu pripada pravo na naknadu neimovinske štete zbog duševnih bolova, pri čemu je uzrast deteta za ostvarenje ovog prava neodlučan. Prilikom određivanja visine naknade neimovinske štete uzimaju se u obzir i duševni bolovi koji će dete trpeti u toku razvoja. Naknada za ovaj vid nematerijalne štete pripada i detetu rođenom posle smrti roditelja.*, Načelni stav VII Zajedničke sjednice Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih vrhovnih sudova i Vrhovnog vojnog suda od 15. 12. 1977. godine); *Pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljene duševne bolove zbog smrti bliskog srodnika pripada i začetom detetu umrlog lica pod uslovom da se živo rodi i pod uslovom da je u životu u vreme kada se o takvoj naknadi odlučuje, ako je po redovitom toku stvari izvesno da će ova nematerijalna šteta trajati u budućnosti.*, Okružni sud u Valjevu, Gž-54/85., Navedeno prema: T. Krsmanović, *Aktualna sudska praksa iz obligacionih odnosa*, Beograd, 2000., str. 261.; *Prema tome, za pravo na naknadu štete zbog gubitka roditelja nije neophodno da je dete u momentu smrti roditelja dostiglo takav nivo psiho-fizičkog razvoja (koji se dostiže posle 4 do 5 godina starosti) da bi moglo odmah shvatiti značaj gubitka roditelja, jer i deca sasvim malog uzrasta (pa čak i začeta još nerodena deca) koja u vreme gubitka roditelja nisu bila toliko emocionalno razvijena da shvate značaj gubitka i podnose zbog toga duševne patnje, mogu u kasnijim godinama, kada shvate da nemaju jednog roditelja i način na kojeg su tog roditelja izgubili, trpeti duševne patnje zbog toga što nemaju njegovu svakodnevnu moralnu i vaspitnu podršku i pomoć, zaštitu, brigu, nežnost, ljubav i dr. dakle sve ono što roditelji po pravilu pružaju detetu. Normalno je očekivati da će to uticati u većoj ili manjoj meri na njegovo psihičko stanje, sabranost i drugo. Dakle u takvim slučajevima bi se radilo o budućim duševnim patnjama, koje predstavljaju takođe osnov za dosuđivanje primerene novčane naknade.*, Vrhovni sud Vojvodine, Rev. 279/78. od 30. 10. 1978., Zbornik sudske prakse 30/78.

<sup>109</sup> I. Crnić, *Naknada štete*, Zagreb, 1998., str. 285. i 286.

<sup>110</sup> *Braći i sestre poginulog imaju pravo na naknadu nematerijalne štete zbog pretrpljenih duševnih bolova za poginulim licima samo ako je između njih i poginulog postojala trajna zajednica života.*, Vrhovni sud Srbije, Rev. 2256/81., Navedeno prema: T. Krsmanović, N. Marković, *Naknada štete*, Beograd, 2000., str. 242.; *Sestra smrtno stradalog brata, koja se ranije udala, ima pravo na nadoknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove, ako je i poslije udaje sve do momenta bratove smrti sa njim živjela u obiteljskoj zajednici.*, Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj Rev – 149/99 od 18. 1. 2000., Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, Br. 1., presuda pod brojem 39., Sarajevo, 2000., str. 28.



sestre jer u trenutku pogibije maloljetne sestre još nije bio rođen.<sup>111,112</sup>

## 5. Šteta koja se naknađuje prema ZOO RH i ZOO BiH

Sukladno pravilima o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom iz čl. 1073. (2) ZOO RH, oštećenik ima pravo zahtijevati prvenstveno naknadu imovinske štete, i to imovinske štete prouzročene smrću ili tjelesnom ozljedom. Za razliku od ZOO BiH u kojem nema posebnih odredbi o obujmu naknade štete, odnosno u kojem nije preciziran pojam štete za koju proizvođač odgovara (nego se u njemu govori o odgovornosti za štete za osobe ili stvari), što znači primjenu pravila potpune naknade,<sup>113</sup> u ZOO RH pitanje obujma naknade štete uređeno je mnogo preciznije. Na obujam naknade imovinske štete prouzročene smrću ili tjelesnom ozljedom na odgovarajući način primjenjuju se posebne odredbe ZOO RH o naknadi

<sup>111</sup> Nema pravo na naknadu štete zbog duševnih bolova izazvanih smrću brata ili sestre, osoba koja nije bila rođena u vrijeme štetnog događaja. Iz obrazloženja: Naknada štete zbog duševnih bolova izazvanih smrću može se samo iznimno dosuditi braći i sestrama poginule osobe kako protistječe iz odrednica članka 201. stavka 2. ZOO (samo ako je između njih i umrlog postojala trajnija zajednica života). Takve zajednice nije moglo biti u vrijeme pogibija mldb. A., jer u tom času tužitelj još nije bio rođen (do saobraćajne nezgode je došlo u času kada je njegova majka bila u osmom mjesecu trudnoće). Okolnost koju revizija naglašava, da bi mldb. tužitelj živio u okviru iste obitelji sa poginulom sestrom, tako da bi između njih postojala trajnija zajednica života, ne može biti od odlučujućeg značenja. Naknada zbog duševnog bola izazvanog pogibijom brata ili sestre dosuđuje se samo kada je bol dosegaio veći intenzitet i zakon polazi od predmnjeve da je to slučaj jedino kada je pogibija uslijedila u času kada je postojala trajnija zajednica života, što znači kada su se braća i sestre dobro uzajamno poznavali i osjećali izrazitu bliskost, ne samo zbog uzajamnog rodbinskog odnosa, već i zajedničkog življenja (druženje koje je bliskost pojačavalo). Nije, dakle, dovoljno (za razliku od naknade štete koju nasciturus, ako se živ rodi, može zahtijevati za duševne boli koje će trpjeti zbog smrti roditelja, kada bude svjestan tog gubitka) to što će i tužitelj trpjeti (i već trpi) izvjesnu bol zbog svjesti o gubitku sestre, koju nije ni poznavao, jer za takvu bol zakon ne pretpostavlja da je takvog intenziteta da stvara pravo na novčani satisfakciju., Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Rev-153/98 od 24. 10. 2000. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 2., rješidba pod brojem. 40., Sarajevo, 2000., str. 27. i 28.

<sup>112</sup> Samo za stvarno pretrpljene duševne bolove u vrijeme smrti bliskog srodnika oštećenom pripada naknada u novcu, jer je toj naknadi svrha da doprinese duševnom umirenju kao zadovoljenje i kao materijalni izvor za stvaranje uslova nenadanog gubitka bliskog srodnika. Stoga ova naknada ne pripada djeci koja nisu mogla osjetiti duševne boli u vrijeme smrti svog bliskog srodnika zbog svoje duševne nerazvijenosti ili zbog toga što tada još nisu bila ni rođena, Vrhovni sud BiH, broj Gž. 49/66, od 18. 3. 1966. godine, Zbirka pravne prakse Vrhovnog suda BiH, Sarajevo, 1976., str. 146.

<sup>113</sup> Proizvođač ne odgovara samo za naknadu vrijednosti te stvari nego i za štetu na ostalim pravno zaštićenim dobrima kao što su: život, tijelo, zdravlje ili druge stvari oštećenog., A. Bikić, *Obligaciono pravo: opći dio*, Sarajevo, 2004., str. 222.

(popravljanju) imovinske štete u slučaju smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja.<sup>114,115</sup>

Za razliku od materijalne štete koja se može naknaditi prema pravilima odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, nematerijalna šteta ne može se naknaditi prema navedenim pravilima. Naknada neimovinske štete prouzročene neispravnim proizvodom može se zahtijevati samo prema općim pravilima odgovornosti za štetu.<sup>116,117</sup>

Novim ZOO RH (čl. 1073., st. 2.) izričito je isključena mogućnost naknade štete prouzročene uništenjem ili oštećenjem samog neispravnog proizvoda (*damnum quoad rem*).<sup>118</sup> Za odgovornost za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom relevantna je sekundarna, sporedna, popratna (prateća), posredna, refleksna šteta (*damnum circa rem* i *damnum extra*

<sup>114</sup> Čl. 1073. (5). ZOO RH glasi: *Obujam naknade imovinske štete prouzročene smrću ili tjelesnom ozljedom na odgovarajući se način primjenjuju posebne odredbe ovoga Zakona o naknadi imovinske štete u slučaju smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja.*; Čini se da je prilikom redakture Zakona došlo do pogreške, jer vidljivo je da na početku navedenog stavka nedostaje riječ "na". Tako: H. Kačer, A. Radolović, Z. Slakoper, op. cit., str. 935; I. Crnić, J. Matic, op. cit., str. 787.; M. Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Zagreb, 2005., str. 617.

<sup>115</sup> Čl. 1093. (1) *Tko prouzroči nečiju smrt, dužan je naknaditi uobičajene troškove njegova pogreba.* (2) *On je dužan naknaditi i troškove njegova liječenja od zadobivenih ozljeda i druge potrebne troškove u vezi s liječenjem, te zaradu izgublenu zbog nesposobnosti za rad.* Čl. 1094. (1) *Osoba koju je poginuli uzdržavao ili redovito pomagao, kao i ona osoba koja je po zakonu imala pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog, ima pravo na naknadu štete koju trpi gubitkom uzdržavanja, odnosno pomaganja.* (2) *Ta se šteta naknađuje plaćanjem novčane rente čiji se iznos odmierava s obzirom na sve okolnosti slučaja, a koji ne može biti viši onoga koji bi oštećenik dobio od poginulog da je ostao u životu.* Čl. 1095. (1) *Tko drugome nanese tjelesnu ozljedu ili mu naruši zdravlje, dužan je naknaditi mu troškove liječenja i druge potrebne troškove s tim u vezi, a i zaradu izgublenu zbog nesposobnosti za rad za vrijeme liječenja.* (2) *Ako ozlijeđeni zbog potpune ili djelomične nesposobnosti za rad gubi zaradu, ili su mu potrebe trajno povećane, ili su mogućnosti njegova daljnjeg razvijanja i napredovanja uništene ili umanjene, odgovorna osoba dužna je plaćati ozlijeđenomu određenu novčanu rentu, kao naknadu za štetu.* Opširnije o odgovornosti i naknadi (popravljanju) imovinske štete prema ZOO RH: J. Brežanski, *Odgovornost za imovinsku štetu*, u: *Ugovor o osiguranju prema novom ZOO*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 45. – 73.; I. Crnić, *Popravljanje imovinske štete*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 50. – 63.

<sup>116</sup> Čl. 1073. (4). ZOO RH.

<sup>117</sup> Vidi: I. Crnić, *Neimovinska šteta po Zakonu o obveznim odnosima iz 2005.*, Godišnjak 12., Zbornik radova Hrvatskog društva za građanskopravne znanosti i pravnu praksu sa savjetovanja u Opatiji, 2005., str. 1. – 80.; P. Klarić, *Naknada neimovinske štete*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 27. – 49.

<sup>118</sup> *Damnum quoad rem* ili šteta na samoj stvari. Naziva se još i štetom zbog mane i neposrednom štetom. Prikladan je i naziv supstancijalna šteta. Sastoji se u umanjenoj vrijednosti stvari. Karakteristično je za tu štetu da se može uspješno ukloniti korištenjem prava iz odgovornosti za materijalne nedostatke stvari, posebice prava na sniženje cijene, uklanjanjem nedostatka i predajom druge stvari bez nedostatka. Stoga se ne može ostvarivati kumulativno s pravima zbog nedostatka., M. Vedriš, P. Klarić, op. cit., str. 422.

rem).<sup>119</sup> Odredbe ZOO RH o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom odnose se na štetu prouzročenu uništenjem ili oštećenjem oštećenikove stvari koja je uobičajeno namijenjena za osobnu uporabu te koju je oštećenik uglavnom rabio u tu svrhu. Prema tome, riječ o šteti zbog uništenja ili oštećenja oštećenikovih stvari, namijenjenih (objektivni kriterij) i uglavnom korištenih (subjektivni kriterij) za privatne potrebe ili potrošnju (tzv. osobna imovina). Dakle, šteta na tzv. komercijalnoj imovini, odnosno stvarima namijenjenim poslovanju, tj. za obavljanje profesionalne djelatnosti oštećenika, ne može se naknaditi prema pravilima odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom.

Prema pravilima o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom ne može se zahtijevati naknada štete prouzročene nuklearnom nesrećom.<sup>120</sup>

## **6. Kvantitativno ograničenje odgovornosti za štete prouzročenu neispravnim proizvodom**

ZOO RH predviđa i kvantitativno ograničenje odgovornosti za štete prouzročenu neispravnim proizvodom. Tako, oštećenik ima pravo na naknadu štete prouzročene uništenjem ili oštećenjem stvari samo za dio štete koji prelazi kunsku protuvrijednost iznosa od 500 eura.<sup>121</sup> Preračunavanje iznosa štete trebalo bi provesti prema prodajnom tečaju Hrvatske narodne banke koji je vrijedio na dan nastanka štete.<sup>122</sup> Ovo kvantitativno ograničenje štiti štetnika od mnogobrojnih tužbi zbog šteta malog iznosa, što također rasterećuje sudove. No to ne sprječava utuženje po drugim osnovama i za taj dio štete, ali prema drukčijim uvjetima koji su otežavajući za oštećenika.<sup>123</sup> ZOO RH nije predvidio gornju kvantitativnu granicu odgovornosti proizvođača za sve štete nastale od iste vrste proizvoda, s istom vrstom nedostatka. Što se tiče gornje (financijske) granice odgovornosti, nužno je napomenuti da je čl. 16. Direktive<sup>124</sup> propisano da svaka država članica

---

<sup>119</sup> *Damnum circa rem ili šteta u vezi s kupljenom stvari. ...Bitna im je značajka da se ne mogu popraviti uklanjanjem nedostataka, naknadnom isporukom stvari bez nedostataka, sniženjem cijene ili naknadom štete na samoj stvari. Upravo zato se mogu ostvariti kumulativno s pravima zbog nedostatka i neposrednom štetom. ... Damnum extra rem ili šteta na drugim pravnim dobrima kupca izvan kupljene stvari. Pod drugim pravnim dobrima valja razumjeti osobu i imovinu kupca. Uključuje sve vrste pravno relevantnih šteta na tim dobrima.*, M. Vedriš, P. Klarić, op. cit., str. 422.

<sup>120</sup> Čl. 1073. (6). ZOO RH.

<sup>121</sup> Čl. 1073. (3). ZOO RH.

<sup>122</sup> M. Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Zagreb, 2005., str. 347.

<sup>123</sup> V. Gorenc i dr., op cit., str. 1665.

<sup>124</sup> Article 16: *1. Any Member State may provide that a producer's total liability for damage resulting from a death or personal injury and caused by identical items with the same defect*

može, ali ne mora, proizvođačevu odgovornost za štete zbog smrti ili tjelesne ozljede, prouzročene identičnim proizvodima s istim nedostatkom ograničiti do iznosa koji ne može biti manji od 70 milijuna eura.<sup>125</sup>

## 7. Štetna radnja

U smislu odgovornosti za štetu pod štetnom radnjom razumijeva se svaka pozitivna ili negativna radnja neke osobe (ili radnja za koju ta osoba odgovara), kojoj je posljedica šteta za neku drugu osobu.<sup>126</sup> Štetnu radnju u smislu odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom predstavljalo bi stavljanje u promet neispravnog proizvoda, te su stoga temeljni pojmovi definiranja predmetnog polja primjene pravila odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom: proizvod, proizvod s nedostatkom i stavljanje proizvoda u promet.<sup>127</sup>

Stavljanje u promet neispravnog proizvoda koji je prouzročio štetu predstavlja štetnu radnju za koju proizvođač odgovara kao i za svaki drugi delikt, ako su ispunjene zakonom određene pretpostavke.<sup>128</sup> Dakle, stavljanjem u promet neispravnog proizvoda proizvođač stvara rizik štete i, budući da on izvlači koristi od proizvoda, snosi teret štete koju taj proizvod uzrokuje.<sup>129</sup> Za proizvode koji se nalaze na tržištu, vrijedi pretpostavka da su stavljeni u promet. Da bi odgovarao, potencijalni štetnik mora staviti proizvod u promet i taj proizvod mora imati nedostatak u trenutku napuštanja njegove kontrole. St. 1. čl. 179. ZOO BiH predviđa odgovornost onoga “Tko stavi u promet neku stvar koju je proizveo ...”. Prema tome, stavljanje proizvoda u promet predstavlja bitan element odgovornosti potencijalnog štetnika. Naravno, ukoliko proizvod nije bio neispravan u trenutku izlaska iz sfere utjecaja potencijalnog štetnika, odnosno u trenutku stavljanja u promet, nema odgovornosti prema pravilima odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. Stoga je iznimno bitan i precizan odgovor na pitanje kada je proizvod stavljen u promet. Ne smatra se da je proizvod stavljen u promet kada predaja ili stavljanje na raspolaganje vrši unutar samog poduzeća koje proizvod proizvelo, pa stoga radnici i posjetitelji proizvođača nisu zaštićeni po osnovu odgovornosti za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom.<sup>130</sup> Trenutak stavljanja proizvoda u promet bitan

---

*shall be limited to an amount which may not be less than 70 million ECU.*

<sup>125</sup> Riječ o jednoj od opsijskih odredbi Direktive koja dopušta mogućnost da države članice u nacionalnom zakonodavstvu izostave gornju financijsku granicu odgovornosti proizvođača.

<sup>126</sup> M. Vuković, op. cit., str. 35.

<sup>127</sup> M. Baretić, *Građanskopravna odgovornost za neispravan proizvod*, doktorska disertacija, Zagreb, 2005., str. 247.

<sup>128</sup> S. Petrić, op. cit., str. 376.

<sup>129</sup> loc. cit.

<sup>130</sup> J. Radišić, *Obligaciono pravo*, Beograd, 2000., str. 256.

je za ocjenu radi li se o neispravnom proizvodu, međutim, odgovornost proizvođača nastaje tek od trenutka nastupanja štete izazvane neispravnim proizvodom, jer proizvođač ne odgovara (prema pravilima odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom) zbog toga što njegov proizvod ima nedostatak, već zbog toga što je nastala šteta od tog proizvoda.<sup>131</sup> Iako pojam “stavljanje u promet” (u Direktivi, ZOO RH i ZOO BiH) nije definiran, smatra se da je proizvod stavljen u promet kada je dobrovoljno ustupljen drugoj osobi zbog prodaje ili distribucije u ekonomske svrhe. Također, ističe se da proizvod može biti samo jednom pušten u promet, i to u trenutku napuštanja *tvorničkih vrata*.<sup>132,133</sup>

Za razliku od čl. 179. ZOO BiH koji izričito ne definira pojam stvari, niti daje mnogo elemenata za određenje pojma nedostatka, izuzev što ukazuje na stvar koju je proizvođač proizveo i okolnost da zbog nedostatka (na toj stvari) prijeti opasnost štete, ZOO RH je znatno određeniji.<sup>134</sup> Sukladno čl. 1074. (1) ZOO RH proizvod je bilo koja pokretna stvar,<sup>135</sup> kao i samostalni dio ugrađen u neku pokretnu ili nepokretnu stvar.<sup>136</sup> Prema tome, nekretnine

<sup>131</sup> Usporedi: T. Jelić, *Odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom*, magistarski rad, Zagreb, 1998., str. 73.

<sup>132</sup> *Although the term is not defined in the directive it is submitted that a product is “put into circulation” when it has been delivered to another person in the course of business. An alternative view is that this occurs the moment the goods have left the factory gates. Whichever is correct, it is clear that it is not essential that the goods should have been put into circulation as the result of any contract or even that any payment should be involved. So for example promotional gifts and free samples would be included within that definition.* A. Geddes, *Product and Service Liability in the EEC*, London, 1992., str. 31.

<sup>133</sup> *The doctrine of law attempted to define it, referring to the moment when the product enters the market (Czachórski), or when the producer loses control over it (Letowska).*, M. Sengayen, *Product liability law in Central Europe and the true impact of Product Liability Directive*, u: *Product Liability in Comparative Perspective*, Edited by: D. Fairgrieve, Cambridge, 2005., str. 278.

<sup>134</sup> Jasno je da je to jedan od bitnih nedostataka uređenja odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u ZOO BiH, jer je pojam nedostatka proizvoda središnji pojam u problematici odštetne odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom

<sup>135</sup> Stvari su u smislu hrvatskog Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine RH, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01. i 79/06.) *tjelesni dijelovi prirode, različiti od ljudi, koji služe ljudima za uporabu. Uzima se da su stvari i sve drugo što je zakonom s njima izjednačeno* (čl. 2. st. 2.). *Pokretnine su stvari koje se mogu premjestiti s jednoga mjesta na drugo, a da im se ne povrijedi bit (supstanca). Stvari koje su po svojoj naravi pokretne smatraju se u pravnom smislu nepokretnima ako su pripadak nepokretne stvari ili ih zakon izjednačuje s nekretninama* (čl. 2. st. 4.).

<sup>136</sup> *Dijelovi stvari: (1) Dio stvari koji se ne može od nje fizički odvojiti, a da ne bude time uništen on ili sama stvar (bitni dio), ne može biti samostalnim objektom stvarnih prava, ako zakonom nije što drugo određeno. (2) Na dijelovima stvari koji nisu bitni (odvojivi dijelovi) postoje ona ista prava kao i na cijeloj stvari, osim ako na takvu dijelu postoji na posebnom pravnom temelju neko pravo u korist neke druge osobe. Tko tvrdi da takvo pravo postoji na nekom odvojivom dijelu, treba to i dokazati. (3) Bila stvar fizički djeljiva ili ne, nju se može pravno razdijeliti na sadržajno jednake dijelove kojima je veličina računski određena njihovim razmjerom prema cijeloj stvari (idealni dijelovi), ako nije što drugo određeno. Svaki idealni dio stvari njezin je odvojeni dio. (4) Stjecatelj cijele stvari ili stvarnih prava na njoj koji nije*

se ne smatraju proizvodom u smislu odredbi o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvod sadržanih u ZOO RH.

Proizvod su električna i drugi oblici energije (čl. 1074., st. 2. ZOO RH). Prirodne sile su stvari u smislu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ako su podložne ljudskoj vlasti.<sup>137</sup> Pod pojam proizvoda za koji se može odgovarati prema odredbama ZOO RH ulazi, uz ispunjenje određenih pretpostavki, ljudska krv i tkiva koja se obrađuju posebnim (medicinskim) metodama i računalni programi (*software*).

ZOO BiH nije dao izričitu definiciju nedostatka. Ipak teorija smatra da se prema odredbi čl. 179. mogu razlikovati tri vrste nedostatka: 1. konstrukcijski nedostatak, 2. nedostatak u proizvodnji, i 3. nedostatak uslijed propusta u obavješćivanju.<sup>138</sup> Novi ZOO RH također izravno ne navodi koje su vrste neispravnosti njime obuhvaćene. Međutim, taj zakon u pogledu definicije neispravnosti proizvoda izričito navodi kriterije prema kojima će se ocjenjivati je li određeni proizvod neispravan ili nije. Naime, sukladno odredbi čl. 1075. (1) ZOO RH proizvod nije ispravan ako, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, a poglavito način na koji je proizvod predstavljen, svrhe u koje, prema razumnom očekivanju, proizvod može biti uporabljen te vrijeme kad je proizvod stavljen u promet, ne pruža sigurnost koja se od takva proizvoda opravdano očekuje. Ovdje je riječ o tzv. testu

---

*znao niti je morao znati da na njezinu odvojivom dijelu postoji nečije pravo različito od prava na cijeloj stvari, stekao je cijelu stvar; odnosno pravo na njoj bez obzira na to pravo druge osobe. U takvu slučaju to je njezino pravo prestalo, a da li će ona moći za to tražiti naknadu od otuđivatelja, prosuđivat će se prema obveznopравnim pravilima. (5) Odvajanjem dijela stvari ne prestaju dotadašnja prava ako nije što posebno određeno (čl. 6. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima).*

<sup>137</sup> *Unatoč st. 2. koji izrijekom tretira kao proizvod i električnu energiju i druge oblike energije, treba naglasiti uvjet iz ZV-a da bi nešto uopće bilo stvar – mora biti podložno ljudskoj vlasti – to vrijedi i za energiju (to znači da npr. vjetar nije stvar sve dok ne bude podložan ljudskoj vlasti).*, V. Gorenc i dr., op. cit., str. 1667.

<sup>138</sup> *Vidi npr.: V. Gorenc, Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 1998., str. 254. i 255.; J. Radišić, Obligaciono pravo, Beograd, 2000., str. 257.; S. Petrić, Odgovornost proizvođača za štete od nedostatka na proizvodu u hrvatskom pravu i pravu Europske unije, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Br. 4., 2001., str. 381. i 382.; M. Baretić, Odgovornost za neispravan proizvod, u: Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 243.; In the first category, those products manufactured in series, where one of these fails to correspond to what makes a product non-detrimental, are grouped. One speaks of “manufacturing defect”, as in the case just described where one bicycle was defective among thousands of others which had no steel parts with metal fatigue. The second category consists of products in which the entire series has been designed in such way that all products have the same deficiency. .... The third and final category contains product of perfect manufacture and design, but with potentially dangerous properties in the hands of inadvertent users. .... The three categories are clearly distinguishable and are not just academic theory. They are accepted in product liability discussion in Europe and were taken over by the American Law Institute (ALI) in its Restatement., H. C. Taschner, Products liability: basic problems in a comparative law perspective, u: Product Liability in Comparative Perspective, Edited by: D. Fairgrieve, Cambridge, 2005., str. 157.*



potrošačeva očekivanja (*consumer expectation test*).<sup>139</sup> Prema tom testu, odluka o neispravnosti proizvoda treba se donijeti na temelju objektivnih, a ne subjektivnih mjerila. Proizvod nije neispravan samo zbog toga što je naknadno bolji proizvod stavljen u promet (čl. 1075., st. 2. ZOO RH).

## 8. Uzročna veza - Teret dokazivanja

Pravila o teretu dokazivanja koja se pojavljuju u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom predstavljaju iznimno osjetljivo pitanje. Bez uzročne veze nema ni štetnikove odgovornosti za štetu izazvanu neispravnnošću proizvoda. Dokaz uzročnosti između neispravnosti proizvoda i štete nužan je uvjet odgovornosti (proizvođača). U pogledu dokaza uzročnosti pravila ZOO BiH o odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom značajno su različita u odnosu na pravila novog ZOO RH o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. Naime, budući da se čl. 179. ZOO BiH nalazi u dijelu Zakona koji se odnosi na odgovornost za opasne stvari i opasne djelatnosti, tj. s obzirom na to da je odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom u čl. 179. ZOO BiH okvalificirana kao podvrsta objektivne izvanugovorne odgovornosti za opasnu stvar, proizlazi da se kod te odgovornosti uzročna veza oborivo predmnijeva.<sup>140</sup> Odredbom čl. 1073.(8) ZOO RH izričito je predviđeno da je oštećenik dužan dokazati neispravnost proizvoda, štetu i uzročnu vezu (*kauzalni neksus*) između neispravnosti proizvoda i štete. Dakle, navedene predmnjeve kod odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u ZOO RH više nema.<sup>141</sup> Teret dokazivanja je na oštećeniku. Dakle, prema navedenom

<sup>139</sup> *It might be wondered whether, even if the same test were applied in each member state, the answer might not vary between them? For example, are consumer safety expectations the same in the South as in the North of Europe?*, G. Howells, *Comparative Product Liability*, Aldershot, Brookfield (USA), Hong Kong, Singapore, Sydney, 1993., str. 196.

<sup>140</sup> *Kad je šteta nastala od opasne stvari, odnosno opasne djelatnosti, uzročnost se pretpostavlja, ali se ta pretpostavka može obarati protivdokazima.*, Vrhovni sud Srbije, Rev. 4206/94., Presuda navedena prema: T. Krsmanović, N. Marković, *Naknada štete*, Beograd, 2000., str. 80.

<sup>141</sup> Na 111. Tribini Pravnog fakulteta u Zagrebu i Kluba pravnika grada Zagreba koja je održana 23. 2. 2006. godine (Tema: *Odgovornost za neispravan proizvod*) prof. Tatjana Josipović (Bilten, Zagreb, 2006., str. 14.) s Pravnog fakulteta u Zagrebu ističe, citiramo: *Mišljenja sam da pravila o odgovornosti za neispravan proizvod u novom Zakonu o obveznim odnosima, premda su doslovno prenijeta iz Direktive predstavljaju svojevrstan korak natrag u odnosu na dosadašnju odgovornost za neispravan proizvod. U novom se Zakonu o obveznom odnosu kauzalna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu od neispravnog proizvoda više ne presumira. Dakle oštećenik je sada u puno težem položaju nego prije. On mora dokazati kauzalnu vezu između štete i štetne radnje što će mu sigurno znatno otežati položaj u odštetnim parnicama. Pitam se da li je bilo nužno na takav način urediti odgovornost za neispravan proizvod kad već imamo pravila o objektivnoj odgovornosti gdje se kauzalna veza presumira tj. preuzeti pravilo koje manje štiti oštećenog od, već kod nas tradicionalnih, pravila o objektivnoj odgovornosti za štetu.* Na navedenu konstataciju dr. sc. M. Baretić odgovara: 2002. g. *Europski*

pravilu oštećenik je u puno težem položaju u odnosu na situaciju kada se kauzalna veza presumira. Rješenje ZOO BiH o pitanju uzročne veze naprednije je u odnosu na rješenje ZOO RH u kojem se kauzalna veza kao pretpostavka odgovornosti za štetu prouzročenu neispravnnošću proizvoda ne presumira.<sup>142</sup> S obzirom na potrebu i nužnost harmoniziranja hrvatskog prava s pravom EU i u ovom segmentu, opravdanost prihvaćanja navedenog rješenja nije upitna.<sup>143</sup>

## 9. Ograničenje ili isključenje odgovornosti

Odredba čl. 179. ZOO BiH ne sadrži posebne osnove isključenja ili ograničenja odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom (egzoneracijski razlozi), no, budući da je (objektivna) odgovornost proizvođača podvrsta odgovornosti za opasne stvari ili opasne djelatnosti, na oslobađanje odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom primjenjuju se opća pravila o oslobođenju od odgovornosti za štete od opasnih stvari i djelatnosti. ZOO BiH (čl. 177.) predviđa tri mogućnosti oslobođenja odgovornosti za štete od opasnih stvari, koje su se smatraju razlozima za oslobođenje odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom, i to: da šteta potječe od nekog uzroka koji se nalazio izvan stvari (s nedostatkom), a čije se djelovanje nije moglo predvidjeti, izbjeći ili otkloniti (viša sila); da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika koju nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti.; i da je šteta nastala isključivo radnjom treće osobe koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti.

U odnosu na takvo uređenje, odnosno uređenje pravilima ZOO BiH, krug egzoneracijskih razloga koji proizvođaču neispravnog proizvoda stoje

---

*sud pravde odlučivao je o karakteru smjernice iz 1985. o odgovornosti za neispravan proizvod. Mnogi su rezonirali da se radi o smjernici o zaštiti potrošača. A ako se radi o smjernici o zaštiti potrošača moguće je implementirati i jače zaštitne mjere. Mjere kojima se jače štiti oštećenike. To su napravile Francuska i Grčka. Sud Europske zajednice je rekao – ne. Ovo je smjernica potpune usklađenosti to nije smjernica za zaštitu potrošača i nemate pravo primjenjivati stroža pravila od onih koja su predviđena smjernicom. Drugim riječima bojim se da je ta smjernica bila – uzmi ili ostavi. A ono što nama preostaje jest da se upustimo u jednu općeeuropsku raspravu i to nam ne gine. Postajući dijelom Europe mi ćemo promijeniti na neki način auditorij. On će postati puno širi. O ovim problemima mi ćemo morati razgovarati sa znanstvenicima, sa stručnjacima, s kolegama iz europskim zemalja i mislim da je jedan od prvih elemenata koje bi trebalo u ovoj smjernici izmijeniti upravo ovo što prof. Josipović predlaže; da se predvidi presumpcija uzročne veze, ....*

<sup>142</sup> Sukladno odredbi čl. 228.(2) Nacrta ZOO BiH, “Oštećeni mora dokazati grešku, štetu i uzročnu vezu između greške i štete”.

<sup>143</sup> Čl. 4. Direktive određuje da je u slučaju štete prouzročene neispravnnošću proizvoda oštećenik dužan dokazati štetu, nedostatak i uzročnu vezu između štete i nedostatka proizvoda. Jedan od velikih nedostataka Direktive jest upravo navedeno pravilo o teretu dokazivanja uzročne veze, koje bi trebalo izmijeniti na europskoj razini na način da se usvoji pravilo o presumpciji uzročne veze.

na raspolaganju značajno je izmijenjen ili, bolje rečeno, proširen. Međutim, jedan značajan nedostatak vezan za egzoneracijske razloge u odredbama ZOO RH treba posebno naglasiti, a to je da viša sila (*vis maior*) nije predviđena kao poseban razlog oslobođenja od odgovornosti proizvođača neispravnog proizvoda.<sup>144</sup>

Sukladno odredbama čl. 1078. ZOO RH odgovorna osoba može se osloboditi od odgovornosti ako dokaže bilo koji od egzoneracijskih razloga (dakle, teret dokazivanja je na odgovornoj osobi), tj. ako dokaže: da nije stavila proizvod u promet; da iz okolnosti slučaja proizlazi da neispravnost, a ni njezin uzrok, nisu postojali u vrijeme kad je stavio proizvod u promet; da proizvod nije proizveden za prodaju, davanje u zakup ili bilo koju drugu poslovnu svrhu, kao niti da je proizveden ili stavljen u promet u okviru njegova poslovanja; da je neispravnost posljedica pridržavanja prisilnih propisa koji su bili na snazi u trenutku kad je stavio proizvod u promet; da stanje znanosti ili tehničkog znanja u vrijeme stavljanja proizvoda u promet nije omogućavalo otkrivanje neispravnosti; da je šteta prouzročena isključivo radnjom oštećenika ili osobe za koju on odgovara, odnosno radnjom treće osobe koju proizvođač nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti. Proizvođač dijela proizvoda oslobađa se odgovornosti i ako dokaže da je neispravnost prouzročena konstrukcijom glavnog proizvoda ili uputama dobivenim od proizvođača glavnog proizvoda. Proizvođač se djelomično oslobađa odgovornosti ako je nastanku štete djelomično pridonio oštećenik ili osoba za koju on odgovara. Ako je nastanku štete djelomično pridonijela treća osoba, ona odgovara solidarno s proizvođačem.

### ***10. Klauzule o ograničenju ili isključenju odgovornosti (egzoneracijske klauzule)***

Za razliku od ZOO BiH u kojem izričito nije propisana zabrana ugovorom unaprijed isključiti ili ograničiti odgovornost (proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom), ZOO RH izričito navodi da subjekti odnosa izvanugovorne odgovornosti za štetu nemaju pravo

<sup>144</sup> ... važno je naglasiti da odredbom članka 1078. ZOO, kao niti odredbom članka 7. Smjernice 85/374/EEZ, viša sila nije predviđena kao razlog oslobođenja od odgovornosti proizvođača neispravnog proizvoda, što se svakako mora karakterizirati kao neprimjereno, i u krajnjoj liniji, nekonzistentno rješenje. ... uvođenjem egzoneracijskog razloga razvojnog rizika, ZOO-om je, kao i Smjernicom 85/374/EEZ, predviđena mogućnost da se štetnik oslobodi od odgovornosti za štetu prouzročenu neispravnošću proizvoda ako dokaže da je šteta nastala slučajem. U tom kontekstu, čini se neprimjerenim omogućiti štetniku da se oslobodi od odgovornosti već ako dokaže da je šteta nastala slučajno, a istovremeno mu ne omogućiti da se oslobodi od odgovornosti dokazujući da je šteta nastala višom silom., M. Baretić, *Odgovornost za neispravan proizvod*, u: *Zakon o obveznim odnosima – najznačajnije izmjene – najznačajniji instituti*, Inženjerski biro, Zagreb, 2005., str. 274.

unaprijed isključiti ili ograničiti tu odgovornost. Ugovorna odredba suprotna tom pravilu smatra se nedopuštenom, odnosno ne proizvodi nikakve pravne učinke. Naime, sukladno čl. 1079. ZOO RH, odgovornost proizvođača nije dopušteno ugovorom s oštećenikom unaprijed isključiti ili ograničiti, a ugovorna odredba suprotna tom pravilu bit će ništetna.<sup>145,146</sup> Naravno, oštećenik može nakon nastanka štete slobodno raspolagati svojim odštetnim zahtjevom, tj. može se naknadno, sukladno općim pravilima, u cijelosti ili djelomično, odreći prava na naknadu štete. Potrebno je imati na umu da se zabrana navedenih ugovornih odredbi odnosi samo na područje odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom i ne dovodi u pitanje pravila koja vrijede za prodavatelja i kupca za materijalne nedostatke prema čl. 408. ZOO RH.<sup>147,148</sup>

### ***11. Rokovi ostvarivanja prava na naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda***

Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom i bosanskohercegovačkom pravu ograničena je ne samo kvantitetom, nego i vremenski. Oštećenik je vremenski ograničen što se tiče ostvarivanja prava na naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda putem subjektivnog zastarnog roka (čl. 1080., st. 1. ZOO RH) i prekluzivnog roka (čl. 1080., st. 2. ZOO RH). Odredba st. 1. čl. 1080. ZOO RH govori o zastari tražbine, odredba st. 2. istog članka o gašenju prava (prekluzivni rok).<sup>149</sup> Prema

<sup>145</sup> Naki autori (H. Kačer, A. Radolović, Z. Slakoper, op. cit., str. 941.) ističu, citiramo: *Uvođenje ove odredbe u ZOO nije do kraja jasno. Proizvođač i kupac proizvoda ionako nisu u ugovornom odnosu i nisu u prilici ugovarati nešto što bi bilo ništetno. Pod propis može stoga doći samo eventualni odnos gdje je proizvođač istovremeno i prodavatelj, što je vrlo rijetko. Tada bi se radilo o pojmu proizvođača iz st. 3. čl. 1076. U tom bi slučaju to jedino bio smisleni propis, prisilne naravi mnogo stroži od općeg pravila o mogućnosti isključenja i ograničenja ugovorne odgovornosti za štetu (čl. 345. ZOO).*

<sup>146</sup> *Ograničenje ili isključenje odgovornosti, prema vladajućem stanovištu našeg prava, moguće je jedino kod ugovorne odgovornosti za štetu, a izvanugovornu je nemoguće prethodno isključiti.*, S. Petrić, *Odgovornost proizvođača za štete od nedostatka na proizvodu u hrvatskom pravu i pravu Europske unije*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Br. 4., 2001., str. 394.

<sup>147</sup> (1) *Ugovaratelji mogu ograničiti ili sasvim isključiti prodavateljevu odgovornost za materijalne nedostatke stvari. (2) Odredba ugovora o ograničenju ili isključenju odgovornosti za nedostatke stvari ništetna je ako je nedostatak bio poznat prodavatelju, a on o njemu nije obavijestio kupca, a i onda kad je prodavatelj nametnuo tu odredbu koristeći se svojim monopolskim položajem te ako se radi o potrošačkom ugovoru. (3) Kupac koji se odrekao prava na raskid ugovora zbog nedostatka stvari zadržava ostala prava zbog tih nedostataka.*

<sup>148</sup> Tako: D. Mlikotin Tomić, *Odgovornost za neispravn proizvod kao oblik zaštite potrošača u novom hrvatskom pravu i pravu EU*, u: *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu: izazovi međunarodnog tržišta roba i kapitala*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005., str. 369.

<sup>149</sup> Članak 1080. (1) *Tražbina popravljivanja štete prouzročene neispravnim proizvodom*

odredbi čl. 1080. st. 1. ZOO RH, subjektivni zastarni rok iznosi tri godine. Taj rok započinje teći od trenutka kad je oštećenik *saznao ili morao saznati* (što je bitno različito od *saznao ili mogao saznati*) za tri elementa koja moraju kumulativno postojati, a to su: šteta, neispravnost proizvoda i osoba proizvođača.<sup>150</sup>

Odredbom čl. 1080. st. 2. ZOO RH, predviđen je objektivni rok do kojeg se osoba odgovorna za štetu izazvanu neispravnim proizvodom može pozvati na odgovornost.<sup>151</sup> Da bi se osigurala potpuna predvidljivost vremenskog trajanja njezine odgovornosti, navedenom odredbom predviđeno je da taj rok počinje teći od dana stavljanja neispravnog proizvoda u promet, te je zbog istog razloga navedenom odredbom predviđen prekluzivni, a ne zastarni rok.<sup>152</sup> Pravo na popravljivanje štete prouzročene neispravnim proizvodom gasi se u roku od deset godina od dana njegova stavljanja u promet, osim ako je u tom roku protiv proizvođača pokrenut postupak pred sudom ili drugim nadležnim tijelom radi utvrđivanja ili ostvarivanja tražbine na popravljivanje štete.

Budući da ZOO BiH posebno ne propisuje rokove za ostvarivanje prava na naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda, na zastaru oštećenikovog potraživanja naknade štete prouzročene neispravnošću proizvoda primjenjuju se opća pravila ZOO BiH o zastari potraživanja naknade štete.<sup>153</sup> Sukladno odredbama čl. 376. ZOO BiH potraživanje naknade prouzročene štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik saznao za štetu i osobu koja je štetu prouzročila, a u svakom slučaju za pet godina od kada je šteta nastala.<sup>154</sup>

---

*zastarijeva u roku od tri godine od dana kad je oštećenik saznao ili morao saznati za štetu, neispravnost i osobu proizvođača. (2) Pravo na popravljivanje štete prouzročene neispravnim proizvodom gasi se u roku od deset godina od dana njegova stavljanja u promet, osim ako je u tom roku protiv proizvođača pokrenut postupak pred sudom ili drugim nadležnim tijelom radi utvrđivanja ili ostvarivanja tražbine na popravljivanje štete iz ovoga odsjeka.*

<sup>150</sup> V. Gorenc i dr., op cit., str. 1671.

<sup>151</sup> Postoje mišljenja (H. Kačer, A. Radolović, Z. Slakoper, op. cit., str. 942.) da je rok iz st. 2. čl. 1080. zastarni. Isti navode, citiramo: *U st. 2. navodi se objektivni rok – deset godina od njegovog stavljanja u promet. Iza toga slijede riječi "osim ..." koje treba shvatiti kao prekid nakon kojeg rok od deset godina ponovo teče (za hrvatsko pravo je preuzimanje ove odredbe zapravo suvišno, jer mi nemamo apsolutnih rokova zastare tražbine), a svako podizanje tužbe odnosno zahtjeva prekida zastaru.*

<sup>152</sup> J. Barbić i dr., op. cit., str. 228.

<sup>153</sup> Opširnije: A. Filipović, *Zastarelost potraživanja u sudskoj i poslovnoj praksi*, Beograd, 1999.

<sup>154</sup> Nacrtom ZOO BiH nisu predviđene posebne vremenske granice ostvarivanja prava na naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda. S obzirom na navedeno, na zahtjeve za naknadu štete s te osnove treba primjenjivati opći zastarni rokovi. Budući da je odgovornost za štetu prouzročenu neispravnošću proizvoda podvrsta izvanugovorne odgovornosti, zahtjev za naknadu štete s te osnove, po odredbama čl. 465. Nacrta ZOO BiH, zastarijeva bio u subjektivnom roku od tri godine, koji započinje teći od kad je oštećenik saznao za štetu i osobu koja je štetu učinila, a u svakom bi slučaju zastarijeva u objektivnom (apsolutnom) roku od pet godina, koji započinje teći od kad je šteta nastala.

## 12. Kumulacija pravnih osnova odgovornosti za štetu

Odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom razlikuje se od odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom stvari ili opasnom djelatnošću,<sup>155,156</sup> kao i od odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja, te od (općih) pravila o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti za štetu.<sup>157</sup> Odredbe Odsjeka 5. (Odgovornost za neispravan proizvod) ZOO RH ne isključuju primjenu pravila o odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom stvari ili opasnom djelatnošću (čl. 1063. – 1067.), pravila o odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja (čl. 357. u vezi s čl. 400. – 422.) te pravila o ugovornoj (čl. 342. – 349.) i izvanugovornoj odgovornosti za štetu (čl. 1045. – 1067.).<sup>158</sup> S obzirom da pravila ZOO RH o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u suvremenim uvjetima ne mogu zadovoljiti potrebe osobe oštećene neispravnim proizvodom jer ne omogućavaju potpunu naknadu štete prouzročene neispravnošću proizvoda, oštećenik koji je želi ostvariti može se koristiti nekim od navedenih pravnih osnova.<sup>159</sup>

Slučajeve odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom iz čl. 179. ZOO BiH treba razlikovati od slučajeva odgovornosti prodavatelja za materijalne nedostatke na prodanoj stvari (čl. 478. – 500. ZOO BiH) i garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari (čl. 501. – 507. ZOO BiH). Odgovornost proizvođača stvari s nedostatkom, odgovornost po osnovi garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari te odgovornost prodavatelja za materijalne nedostatke na prodanoj stvari predstavljaju tri različite pravne osnove, koja se uzajamno ne isključuju i koje proizvode svoje učinke paralelno.<sup>160</sup> Jasno je da ugovorna odgovornost prodavatelja

<sup>155</sup> Kao što svaka opasna stvar nije neispravna stvar, odnosno proizvod, tako i svaki neispravan proizvod nije opasna stvar.

<sup>156</sup> "Opasna stvar" u užem smislu riječi od "stvari s nedostatkom" razlikovala bi se po tome što kod "opasne stvari" postoji subjektivna svijest o opasnosti, dok kod "proizvoda s nedostatkom" te svijesti nema, dapače potrošač, pouzdajući se u opće povjerenje, smatra stvar ispravnom i bezopasnom. Objektivno, kod "opasne stvari" opasnost je imanentna, dok kod "proizvoda s nedostatkom" opasnost nije vezana za tu vrstu stvari, već na jedan nedostatak, odnosno nepravilnost u konkretnoj stvari. No ima predmeta koji su i opasne stvari i stvari s nedostatkom, jer imaju odnosni nedostatak., D. Sikirić, *Odgovornost proizvođača* (Izvrještaj za jugoslavensko pravo za XXVI kongres MUA), *Odvjetnik*, broj 1. – 2., 1975., str. 479.

<sup>157</sup> Svakako treba voditi računa da se radi o posebnoj odgovornosti koja se bitno razlikuje (iako se međusobno ne isključuju) od odgovornosti za štetu prouzročenu opasnom stvari i opasnom djelatnošću, odgovornosti za materijalne nedostatke ispunjenja, te od općih pravila o ugovornoj i izvanugovornoj odgovornosti za štetu., V. Gorenc i dr., op cit., str. 1664.

<sup>158</sup> Čl. 1073. (7). ZOO RH

<sup>159</sup> Posebno je pitanje stvarne mogućnosti naknade štete po tim pravnim osnovama.

<sup>160</sup> Prije donošenja ZOO 78 mišljenje sudova o pitanju odnosa odgovornost po osnovu garancije za ispravno funkcioniranje prodane stvari i odgovornost prodavatelja za materijalne nedostatke na prodanoj stvari nije bilo ujednačeno. Naime, u određenim slučajevima sudovi su smatrali da odnos između proizvođača i kupca po osnovu garancije nastaje neovisno od odnosa između prodavatelja i kupca. *Garanacijski list koji izdaje proizvođač ima to značenje da sam*



za fizičke nedostatke na prodanoj stvari i odgovornost proizvođača za štetu izazvanu proizvodom s nedostatkom načelno nemaju dodirnih točaka, odnosno da se funkcionalno razlikuju, kao i po svojoj pravnoj prirodi.

### 13. Zaključne napomene

Temeljni pravno-politički motiv promjena koje su ZOO RH izvršene u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom bilo je usklađivanje hrvatskih pravila o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom s pravom Europske unije, kao i prilagodba zaštite potrošača u Hrvatskoj zaštiti koja je na snazi u Uniji. Unatoč činjenici da Hrvatska nije članica EU, nesporno je kako bi se odredbe ZOO RH o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom morale primarno tumačiti u skladu s ciljem i sadržajem Direktive. Naime, obveza osiguravanja usklađenosti zakonodavstva u području odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom također stvara obvezu interpretiranja odredbi čl. 1073. - 1080. ZOO RH na takav način da se osigura najviši mogući stupanj takve usklađenosti.<sup>161</sup> Novim Zakonom o obveznim odnosima RH iz 2005.

---

*proizvođač, ne isključujući prodavača, preuzme jednu samostalnu obavezu prema krajnjem korisniku i kupcu njegovih proizvoda u okvirima unesenim u garantni list. (Rješenje Vrhovnog privrednog suda SI 2251/69 od 13. 02. 1970., Zbirka sudskih odluka, Knjiga XV., Sveska 2., pod brojem 235., Beograd, 1970, str. 217. – 219.). Iz obrazloženja: ... te i ostale zahteve na koje bi korisnik proizvoda imao pravo usled utvrđenih mana, kupac može ostvariti neposredno od prodavca nezavisno od obaveze proizvođača po garantnom listu. Sud smatra da prodavač ne može ugovorom isključiti svoju odgovornost za naknadu štete nastale isporukom stroja sa manama, uslijed čega je došlo do zastoja u radu, bez obzira što je kao proizvođač te robe isključio garantnim listom takvu odgovornost.; Prodavač ne može ugovorom isključiti svoju odgovornost za naknadu štete nastale isporukom stroja sa manama, uslijed čega je došlo do zastoja u radu, bez obzira što je kao proizvođač te robe isključio garantnim listom takvu odgovornost. (Rješenje Vrhovnog privrednog suda SI 247/70 od 09. 07. 1970., Zbirka sudskih odluka, Knjiga XV., Sveska 4., Odluka pod brojem 546., Beograd, 1970, str. 379. – 381.). Iz obrazloženja: ... prava i obveze tuženog, kao proizvođača, treba odvojeno posmatrati od njegovih prava i obaveza kao prodavaca. ... u ovom slučaju je tuženi i prodavac, pa ugovorom nije mogao isključiti svoju odgovornost za naknadu štete, prema tužiocu kao kupcu ... jer .... obaveza davaoca jemstva ... ne isključuje i pravo kupca na naknadu štete po pravilima imovinskog prava. Međutim, u drugim slučajevima sudovi zastupaju drukčije mišljenje. Prodavac odgovara kupcu za mane robe i pored garancije trećeg (proizvođača) i to sve dotle dok garant ne otkloni mane ukoliko su ispunjeni uslovi za njegovu odgovornost. (Presuda Vrhovnog privrednog suda P 218/68, od 27. 09. 1962., Zbirka sudskih odluka, Knjiga VII., Sveska 3., Odluka pod brojem. 428., Beograd, 1962., str. 244. i 245.); Ako je ugovorom predviđen garancijski rok i prodavac ne otkloni blagovremeno reklamirane nedostatke robe, kupac ima sva prava koja mu pripadaju zbog nedostatka robe, pa i da zahteva sniženje cene srazmerno manjoj vrednosti isporučene robe. (Presuda Vrhovnog privrednog suda SI 2046/61, od 04. 10. 1961., Zbirka sudskih odluka, Knjiga VI., Sveska 3., Odluka pod brojem 378., Beograd, 1961., str. 223.; Vidi: L. Spirović-Jovanović, *Garantija za ispravno funkcionisanje stvari*, Beograd, 1975.*

<sup>161</sup> Vidi: T. Čapeta, *Interpretativni učinak europskog prava u članstvu i prije članstva u EU*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 56., Br. 5., 2006., str. 1443. – 1494.

godine u hrvatski pravni poredak unesene su određene izmjene pravila koja uređuju odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom. Donošenje navedenog zakona predstavlja samo u nekim aspektima bitan korak naprijed u razvoju prava odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u hrvatskom pravu. ZOO RH 78/91 problematiku odgovornosti proizvođača stvari s nedostatkom regulira jednim člankom (s dva stavka), za razliku od ZOO RH koji odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom uređuje detaljnije, te joj posvećuje osam članaka (s dvadeset i pet stavaka). Uređenje odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom ZOO RH na određeni način upotpunjava i pojašnjava uređenje te odgovornosti u ZOO RH 78/91. Ipak, ZOO RH ne donosi revolucionarne promjene u pravnoj regulaciji odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom kakve su u vrijeme donošenja bile odredbe ZOO RH 78/91, ali svakako donose kvantitativne i neke kvalitativne pomake i promjene u navedenoj materiji koje se ne smiju zanemariti.

Direktiva ima iznimno značajnu ulogu za bosanskohercegovačkog zakonodavca jer je usklađivanje bosanskohercegovačkog prava s pravom Europske unije nezaobilazan korak u približavanju BiH modernim procesima europskih integracija i jedna od ključnih zadaća na bosanskohercegovačkom putu prema integriranoj Europi novog tisućljeća. Iako se zalažemo za donošenje posebnog Zakona o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, kako sada stvari stoje, čini se da će radi usklađivanja bosanskohercegovačkih pravila o odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom s pravom Europske unije, bosanskohercegovački zakonodavac prihvatiti jedan od mogućih nomotehničkih pristupa u reguliranju navedene materije, a to je implementacija Direktive u novi Zakon o obveznim odnosima Bosne i Hercegovine. Ne odstupajući od načela i odredbi Direktive, bosanskohercegovački zakonodavac može se koristiti iskustvima drugih država, posebice Republike Hrvatske, i svoja pravila odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom u odnosu na dosadašnje rješenje postaviti normativno potpunije i terminološki preciznije, dovoljno elastično, a istodobno znatno lakše primjenjivo. Tim uređenjem treba precizirati što se smatra proizvodom, u kojem slučaju je proizvod neispravan, tko je proizvođač, odnosno druge odgovorne osobe, tko sve može biti oštećenik, za koje vrste šteta odgovora štetnik prema posebnim pravilima odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom, koji su razlozi oslobođenja odgovornosti (egzoneracijski razlozi), koji su rokovi ostvarivanja prava na popravljavanje štete prouzročene neispravnim proizvodom itd.

I na kraju, iznimno je sporna mogućnost postizanja pravno-političkih ciljeva Direktive normativnim okvirom odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom koji dopušta značajna lutanja i stvara brojne sive zone, ali i normativnim okvirom koji je u konačnici *in favorem* proizvođača. Smatramo da Direktiva u praksi ne proizvodi očekivane učinke te je stoga njezina reforma nužna. Postojećim normativnim okvirom odgovornosti za

štetu izazvanu neispravnim proizvodom nisu u cijelosti postignuti pravno-politički ciljevi donošenja Direktive, odnosno nije u odgovarajućoj mjeri stvoren konzistentan, pravedan i interesno uravnotežen sustav odgovornosti kojim se potrošači na odgovarajući način štite od posljedica pojavljivanja neispravnih proizvoda na tržištu. Nadamo se da će se značajnija reforma europskog modela odgovornosti za štetu izazvanu neispravnim proizvodom uskoro provesti.

### Summary

## **LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY MALFUNCTIONING PRODUCT IN CROATIAN AND BOSNIAN-HERZEGOVINIAN LAW**

Liability for damage caused by malfunctioning product, that has been fast developing and changing over the past few decades, is certainly one of relatively new but at the same time exceptionally important fields of civil liability in contemporary world. Undoubtedly, liability for damage caused by malfunctioning product represents one of the most prominent legal phenomena of the present time.

Legal doctrine and case-law are ever more focused on compensational aspects of production and sale of malfunctioning products, since damage on personal material and immaterial goods caused by malfunctioning products occurs ever more often in the contemporary scientific-technological world. Contemporary legal theory strives to find answers to numerous issues linked to the relatively new legal phenomenon - liability for damage caused by malfunctioning product. Liability for damage caused by malfunctioning product possesses certain peculiarities and autonomy, i.e. it has a particular legal physiognomy that differentiates it from general regime of contractual and tort law, and other classic rules of civil liability.

The author analyses characteristics of liability for damage caused by malfunctioning product in both Croatian and Bosnian-Herzegovinian law, esp.: conditions for liability for damage caused by such a product, i.e., subjects of the legal relationship of liability for damage caused by malfunctioning product, harmful act, damage, causal relationship, legal nature of such a liability, temporal limitation of right to compensation, quantitative limitation of liability, reasons for exclusion or limitation of liability.

**Key words:** *liability of producer, objective liability, malfunctioning product.*

## Zusammenfassung

### **HAFTUNG FÜR SCHADEN DURCH EIN FEHLERHAFTES PRODUKT IM KROATISCHEN RECHT UND IM RECHT VON BOSNIEN UND HERZEGOWINA**

Ein relativ kleiner und außerordentlich wichtiger Bereich der zivilrechtlichen Haftung unter zeitgenössischen Bedingungen, der sich in den letzten Jahrzehnten schnell entwickelt und ändert, ist zweifelsohne die Haftung für Schaden, hervorgerufen durch fehlerhafte Produktion (Produkthaftung). Ohne Frage gehört diese Haftung zu einem der bedeutendsten Rechtsphänomene der Gegenwart. Die haftungsrechtlichen Aspekte von Produktion und das in Umlaufbringen von fehlerhaften Produkten beschäftigt mehr und mehr die Rechtswissenschaft und Gerichtspraxis, denn in der modernen wissenschaftlich-technischen Welt gibt es immer häufiger materielle und andere Schäden, die durch fehlerhafte Produkte hervorgerufen werden. Die zeitgenössische Rechtstheorie versucht Antworten auf die zahlreichen Fragen zu finden, die mit der Problematik der Produkthaftung als relativ neuem Rechtsphänomen verbunden sind. Die Haftung für Schaden, der durch fehlerhafte Produktion hervorgerufen wurde, hat ihre Besonderheit und eine gewisse Autonomie bzw. eigene Rechtsphysionomie, die sie vom Regime des allgemeinen Vertragsrechts und Strafrechts bzw. der klassischen Regeln zivilrechtlicher Haftung unterscheidet.

Der Autor zeigt die Merkmale der Produkthaftung im kroatischen Recht und dem Recht von Bosnien und Herzegowina auf: Voraussetzung der Haftung, hervorgerufen durch solch eine Produktion, bzw. Subjekte der Beziehung bei der Haftung für Schaden durch fehlerhafte Produktion, Schaden bringende Handlung, Schaden, Gründe, Rechtsnatur der Haftung, zeitliche Grenzen bei der Realisierung des Rechts auf Schadensersatz, quantitative Begrenzung der Haftung, Gründe zum Ausschluss oder zur Einschränkung von Haftung.

***Schlüsselwörter:** Haftung der Hersteller, objektive Haftung, fehlerhaftes Produkt.*

## Sommario

### **RESPONSABILITÀ PER DANNO CAUSATO DA PRODOTTO DIFETTOSO NEL DIRITTO CROATO E BOSNIACO-ERZEGOVINO**

La responsabilità per danno causato da prodotto difettoso, che si è sviluppata e modificata rapidamente in pochi decenni, è certamente uno dei

campi della responsabilità civile relativamente nuovi ma allo stesso tempo eccezionalmente importanti nel mondo contemporaneo. Indubitatamente, la responsabilità per danno causato da prodotto difettoso rappresenta uno dei fenomeni giuridici più rilevanti del tempo presente.

La scienza giuridica e la prassi giudiziale sono sempre molto focalizzate sugli aspetti risarcitori della produzione e della vendita di prodotti difettosi, poiché il danno ai beni personali materiali e immateriali causato da prodotti difettosi accade sempre più spesso nel mondo scientifico-tecnologico contemporaneo. La teoria giuridica contemporanea si sforza di trovare delle risposte alle numerose questioni legate al fenomeno giuridico relativamente nuovo della responsabilità per danno causato da prodotto difettoso. La responsabilità per danno causato da prodotto difettoso possiede le sue particolarità e una certa autonomia, in relazione alla speciale fisionomia giuridica che la differenzia dal regime generale del diritto contrattuale e aquiliano, come da altre regole classiche della responsabilità civile.

L'autore presenta le caratteristiche della responsabilità per danno causato da prodotto difettoso sia nel diritto croato che in quello bosniaco-erzegovino: le condizioni per la responsabilità per danno causato da tale prodotto, con riguardo ai soggetti del rapporto giuridico della responsabilità per danno causato da prodotto difettoso, all'azione di danno, al rapporto causale, alla natura giuridica di tale responsabilità, al limite temporale del diritto al risarcimento, al limite quantitativo della responsabilità, alle ragioni per l'esclusione o la limitazione della responsabilità.

***Parole chiave:** responsabilità del produttore, responsabilità obiettiva, prodotto difettoso.*

## TREĆE OSOBE U OSIGURANJU OD AUTOMOBILSKE ODGOVORNOSTI

Mr. sc. Loris Belanić, asistent  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK:  
Ur.:  
Pr.:  
Pregledni znanstveni članak

*U ovom radu obrađuje se tematika određivanje pojma i kruga trećih osoba kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu, dakle onih osoba koje imaju pravo na naknadu štete koja je izazvana motornim vozilom u pogonu. Krug osoba koje imaju pravo na naknadu štete kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu može se odrediti na dva načina: prvi, tako da se odredi krug osoba koje nemaju pravo na naknadu štete (negativni način određivanja), a taj je način ujedno prihvaćen i u zakonu, te drugi način, tako da se pokuša na osnovi interpretacije zakona odrediti krug osoba koje bi imale pravo na naknadu štete (pozitivni način određivanja). Važnost je ovakvog dvostrukog pristupa u što točnijem određivanju osoba koje imaju pravo na naknadu štete, jer se samo na osnovi zakonskih odredbi ne može na prvi pogled utvrditi tko sve ima pravo na naknadu štete. U radu se iznosi i mogućnost ugovornog proširenja kruga trećih osoba, odnosno pokušava se odgovoriti na pitanje kako osigurateljsko pokriće proširiti i na osobe koje se ne smatraju trećim osobama kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu. Na kraju daje se usporedni prikaz starog i novog zakonskog rješenja u Republici Hrvatskoj u pogledu određivanja kruga trećih osoba.*

**Ključne riječi:** *osiguranje od automobilske odgovornosti, treća oštećena osoba, naknada štete, štetnik, osiguratelj.*



## **1. Uvod**

U Republici Hrvatskoj je od 1. siječnja 2006. godine stupio na snagu Zakon o obveznom osiguranju u prometu,<sup>1</sup> kojim se regulira materija obveznih osiguranja u prometu, a koja je prije bila regulirana Zakonom o osiguranju iz 1997. godine<sup>2</sup>. Također, istog je datuma stupio na snagu i novi Zakon o osiguranju<sup>3</sup>, kojim je u potpunosti stavljen izvan snage ZOS 97.<sup>4</sup>

Sama činjenica da su obvezna osiguranja regulirana posebnim zakonom, govori o tome koliko je taj segment osiguranja važan u društvu. Važan je zbog razloga što je u posljednjih pedesetak godina došlo do velikog razvoja prometa, a time je povećan i rizik stradanja u prometu. Naročito je to vidljivo u cestovnom prometu.<sup>5</sup> Već je sam nastanak prometnih nesreća je neizbježan. Stoga se mora omogućiti popravljavanje štete što većem broju oštećenih osoba u prometnim nezgodama, odnosno treba što je moguće više proširiti krug osoba koja bi imale pravo na naknadu štete koju su pretrpjele u prometnim nezgodama, tj. koje bi imale položaj trećih oštećenih osoba. Najbolja situacija bila bi kada bi sve oštećene osobe u prometnim nezgodama imale pravo na naknadu štete iz osiguranja, no to nije slučaj, čak ni u zemljama koje su gospodarski mnogo razvijenije i bogatije od Hrvatske. Tako se do sada, a i po novome ZOOP-u, u Republici Hrvatskoj uvijek određuje krug osoba koje ne bi nikad mogle imati pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu. Stoga je bitno točno odrediti koje osobe spadaju u taj krug, a koje ne, jer o tome ovisi da li će one imati ili neće imati pravo na naknadu štete iz pokrića osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu.

Kriterij određivanja kruga trećih osoba još više dobiva na značenju kad se uzme u obzir činjenica da je treća oštećena osoba, iako nije subjekt ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti za štetu,<sup>6</sup> ovlaštena na

---

<sup>1</sup> Čl. 72. Zakona o obveznom osiguranju u prometu, NN, br. 151/05., u daljnjem tekstu ZOOP.

<sup>2</sup> Zakon o osiguranju, NN, br. 46/97. (pročišćeni tekst), 116/99. i 11/02., u daljnjem tekstu ZOS 97.

<sup>3</sup> Čl. 306. Zakona o osiguranju, NN, br. 151/05., u daljnjem tekstu ZOS.

<sup>4</sup> Čl. 304. ZOS-a. Istim je člankom stavljen izvan snage i Zakon o posredovanju i zastupanju u osiguranju, NN, br. 27/99.

<sup>5</sup> U svijetu godišnje u prometnim nezgodama pogine preko 150.000 ljudi, a njih oko 5 milijuna biva povrijeđeno (Čurković, M., *Odgovornost osiguratelja za štetu na temelju obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti*, u: *Odgovornost za štetu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2004., str. 150.). Samo na prostoru Europske unije godišnje se dogodi oko 1.300.000 prometnih nesreća, u kojima pogine oko 40.000 ljudi, a oko 1.700.000 njih biva ozlijeđeno. Izravna i neizravna šteta od prometnih nesreća doseže čak 2% proračuna Unije (Pavišić, B., i suradnici, *Zakon o sigurnosti prometa na cestama s komentarom, bilješkama i priložima*, Adamić, Rijeka, 2005., str. 10.).

<sup>6</sup> Ugovorom o osiguranju od automobilske odgovornosti za štete prouzrokovane upotrebom motornog vozila zasniva se pravni odnos između dva subjekta: osiguratelja i osiguranika. Ugovor djeluje samo između osiguratelja i osiguranika. Ako u prometnoj nezgodi bude prouzrokovana

temelju samog zakona<sup>7,8</sup> da neposredno od osiguratelja od automobilske odgovornosti ostvaruje naknadu za pretrpljenu štetu. Time oštećena osoba stječe vlastito pravo na naknadu iz osiguranja, kojemu se osiguratelj ne može protiviti,<sup>9,10</sup> a eventualne ugovorne klauzule kojima bi bilo ograničeno ovo pravo oštećene osobe u odnosu na osiguranika ne bi proizvele nikakav učinak.<sup>11</sup> Pravo treće osobe na neposredan zahtjev (tzv. *actio directa*), uključujući i procesno pravno ovlaštenje u obliku neposredne tužbe, da pokrene parnicu protiv osiguratelja od automobilske odgovornosti, čini samu bit svih obveznih osiguranja od odgovornosti, a posebice ovog. Na taj način ostvaruje se javni interes za brzu i sigurnu zakonsku zaštitu treće oštećene osobe, nedužnoj žrtvi deliktnog ponašanja štetnika – osiguranika, a čime se ujedno ispunjava i svrha obveznosti osiguranja od autoodgovornosti. Stoga, moglo bi se reći da je pitanje određivanja položaja treće oštećene osobe u neposrednoj vezi s pitanjem postojanja izravnog prava oštećenika na naknadu štete prema osiguratelju, jer ako neka osoba u prometnoj nezgodi nema položaj treće oštećene osobe, onda nema ni izravno pravo prema osiguratelju autoodgovornosti.

## 2. Pojam trećih osoba

Pod pojmom trećih osoba kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu prvenstveno mislimo na oštećenike, koji, već je spomenuto, iako nisu stranka ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti za štetu, korisnici su osiguranja i mogu ostvarivati svoje pravo na naknadu štete od osiguratelja.

Kako se obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti odnosi na odgovornost za štete izazvane motornim vozilom u pogonu trećim osobama,

---

šteta trećoj osobi ta osoba stječe pravo na naknadu štete izravno prema osiguratelju iz ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti zaključenog između osiguratelja i vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila, ali ne na temelju tog ugovora već na temelju samog zakona.

<sup>7</sup> Čl. 965. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, NN, br 35/2005., (dalje u tekstu: ZOO) glasi: “U slučaju osiguranja od odgovornosti oštećena osoba može zahtijevati neposredno od osiguratelja naknadu štete koju je pretrpjela događajem za koji odgovara osiguranik, ali najviše do iznosa osigurateljeve obveze”.

<sup>8</sup> Isto tako i čl. 11. st. 1. ZOOP-a: “Odštetni zahtjev po osnovi osiguranja iz članka 2. stavka 1. ovoga Zakona oštećena osoba može podnijeti neposredno odgovornom osiguratelju”.

<sup>9</sup> Čl. 965. st. 2. ZOO-a: “Oštećena osoba ima, od dana kada se dogodio osigurani slučaj, vlastito pravo na naknadu iz osiguranja te je svaka kasnije promjena u pravima osiguranika prema osiguratelju bez utjecaja na pravo oštećene osobe na naknadu”.

<sup>10</sup> Čl. 11. st. 2. ZOOP-a: “Ako oštećena osoba podnese odštetni zahtjev neposredno odgovornom osiguratelju, u odgovoru na takav zahtjev odgovorni osiguratelj ne može isticati prigovore koje bi na temelju zakona ili ugovora o osiguranju mogao istaknuti prema osiguranoj osobi zbog nepridržavanja zakona ili ugovora o osiguranju”.

<sup>11</sup> Mrvić-Petrović, N., Petrović, Z., Filipović, A., Obvezno osiguranje od autoodgovornosti i naknade štete, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000., str. 99.

tako se kao korisnici naknade na osnovi zaključenog ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti ne mogu pojaviti osobe koje ne pripadaju u tzv. krug trećih osoba.

Tko se sve smatra trećom osobom određuje se prvenstveno propisima o osiguranju. Tko će sve biti obuhvaćen u krug trećih osoba, ovisi o stupnju razvoja civilizacije, koliko daleko se želi pružiti zaštita žrtvama prometa, ali i o materijalnim mogućnostima neke zemlje. No, dosadašnji razvoj prava osiguranja pokazuje očite tendencije k proširenju zaštite oštećenih te da se sve manji broj osoba i žrtava prometnih nezgoda izostavi iz prava na naknadu štete. Dakle, tendencija je k sužavanju kruga osoba koje se ne smatraju trećima.<sup>12</sup>

Moglo bi se uopćeno reći da su oštećene treće osobe sve one osobe koje nemaju nikakve veze sa zaključenim ugovorom o osiguranju od automobilske odgovornosti i stoje izvan konkretnog obveznog odnosa.<sup>13</sup> Radi se o potpunom i pravnom značenju pojma "trećih osoba", tj. o njihovom širokom i neograničenom krugu, o apstraktnoj masi trećih osoba, koje dosljedno ostaju sasvim po strani zaključenog ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti.<sup>14</sup>

Zakonsko određivanje definiranja pojma treće osobe nailazimo u novom ZOO-u u čl. 1069. st. 4.: "Trećom osobom se smatra oštećenik koji nije ujedno vlasnik, ni neovlašteni korisnik motornog vozila, niti osoba zadužena u vezi s pogonom motornog vozila". Dakle, u ovoj definiciji nailazimo na negativno određenje pojma treće osobe.

Do sada je u našem zakonodavstvu koje uređuje pitanje osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu pojam trećih osoba također bio negativno određen (čl. 84 ZOS-a 97), u smislu da su bile određene osobe koje nemaju pravo na naknadu po osnovi obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti u slučaju štete pretrpljene upotrebom motornog vozila.<sup>15</sup> Tako je i u novom ZOOP-u, koji u članku 23. određuje osobe koje nemaju pravo na naknadu štete iz osiguranja.<sup>16</sup> Dakle, sve osobe koje nisu

---

<sup>12</sup> Mrvić-Petrović, N., et al., op. cit., str. 99., Ćurković, M., Ugovori obveznom osiguranju u cestovnom prometu, Savjet stručne biblioteke "Croatia" zajednice osiguranja imovine i osoba, Zagreb, 1989., str. 69-73, Ilić, A., Obvezno osiguranje u prometu, Pravo u gospodarstvu, br. 5-6/1994., str. 395-396., Trklja-Obreza, M., Osiguranje od odgovornosti za štete od motornih vozila s naročitom osvrtom na jugoslavensko pravo, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Sarajevu, 1988., str. 269-270.

<sup>13</sup> Sokal, V., Osiguranje u korist trećega, Savremena administracija, Beograd, 1976., str. 36.

<sup>14</sup> Mrvić-Petrović, N., et al., op. cit., str. 99.

<sup>15</sup> Čl. 84. ZOS-a 97 glasi: "Nema pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti za štete trećim osobama:

vozač vozila te njegovi pravni sljednici glede štete zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača, vlasnik, suvlasnik i svaki drugi korisnik vozila u slučaju štete na stvarima".

<sup>16</sup> Čl. 23. ZOOP-a glasi: "Po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti pravo na naknadu štete nema:

1. vozač vozila kojim je prouzročena šteta te njegovi srodnici i druge fizičke ili pravne osobe glede štete zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača,

navedene u spomenutom članku smatra se trećim osobama, te imaju pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti ako im je motornim vozilom u pogonu prouzrokovana šteta.

Ako usporedimo definiciju trećih osoba po ZOOP-u (čl. 23.) s prije spomenutom definicijom iz ZOO-a (čl. 1069. st. 4.), uočiti ćemo da je ova potonja daleko šire postavljena, odnosno da je krug osoba koje se smatra trećima širi po ZOO-u nego po ZOOP-u. No, kada je u pitanju naknada štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu, primjenjuju se isključivo odredbe ZOOP-a.<sup>17</sup> Dakle, pravo na naknadu iz osiguranja ima uži krug osoba nego što pravo na naknadu štete od štetnika ima krug osoba po odredbama ZOO-a.

Radi potrebe ovog rada, možemo pokušati putem odredbi ZOOP-a i pozitivnim načinom odrediti tko se sve smatra trećim osobama. Naime, na temelju čl. 22. st. 1. ZOOP-a, nameće se dužnost vlasnika vozila da se osiguraju od odgovornosti za štetu koju mogu nanijeti trećim osobama motornim vozilom u pogonu. Kako je u narednom stavku izričito propisano da osiguranje od automobilske odgovornosti pokriva i štete nanesene putnicima u vozilu (čl. 22. st. 2. ZOOP-a), možemo zaključiti da pojam treće osobe obuhvaća putnike u vozilu iz drugog stavka, a iz prethodnog stavka odnosi se na osobe izvan vozila. To mogu prije svega biti pješaci i biciklisti, dakle, osobe koje su izvan vozila koje je odgovorno za štetu, a ne nalaze se ni u kojem drugom vozilu. Isto tako to mogu biti i osobe koje se nalaze i u drugom vozilu koje nije odgovorno za štetu (putnici, vozači, vlasnik vozila za štetu na vozilu, itd.).

Treba još napomenuti da se kao treće osobe mogu javiti i pravne osobe koje trpe štetu iz prometne nezgode ili su na neki način s povezane

---

2. vlasnik, suvlasnik, odnosno zajednički vlasnik te svaki drugi korisnik vozila kojim je prouzročena šteta i to na naknadu štete na stvarima,

3. suputnik koji je dragovoljno ušao u vozilo kojim je uzrokovana šteta a kojim je upravljao neovlašteni vozač, ako osiguratelj dokaže da je ta okolnost suputniku bila poznata,

4. suputnik koji je dragovoljno ušao u neosigurano vozilo kojim je uzrokovana šteta, ako Hrvatski ured za osiguranje dokaže da je ova okolnost suputniku bila poznata,

5. oštećena osoba kojoj je šteta nastala:

– zbog uporabe vozila na športskim priredbama koje se održavaju na cesti ili dijelu ceste zatvorenom za promet drugim vozačima, a kojih je cilj postizanje najveće ili najveće prosječne brzine, odnosno na vježbama za te priredbe,

– zbog djelovanja nuklearne energije za vrijeme prijevoza radioaktivnog materijala,

– zbog ratnih operacija, pobuna ili terorističkog čina, s tim da društvo za osiguranje u tom slučaju mora dokazati da je šteta prouzročena takvim događajem”.

<sup>17</sup> Ponajprije zbog toga što je ZOOP u pogledu određivanja kruga trećih osoba *lex specialis* u odnosu na ZOO. Ovo zbog toga jer ZOO određuje krug trećih osoba kod građansko pravne odgovornosti za štetu izazvane motornim vozilom u pogonu, a ZOOP određuje krug trećih osoba kod obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu. Drugi razlog zbog kojeg ZOOP ima prednost u primjeni pred ZOO-om je taj što je ZOOP (donesen 9. prosinca 2005.) *lex posterior* u odnosu na ZOO (donesen 25. veljače 2005.).

prometnom nezgodom.<sup>18</sup>

Također, mora se upozoriti na to da i osobe koje su odgovorne za štetu mogu imati položaj treće osobe, odnosno da i osobe iz kruga trećih osoba mogu biti odgovorne za nastanak štete koja je izazvana motornim vozilom u pogonu. I same te treće osobe mogu pri tom pretrpjeti štetu. Drugo je pitanje hoće li one imati pravo na naknadu štete. O tome postoji li ili ne, nečija odgovornost za štetu, pa time i pravo na naknadu štete, rješavaju opća pravila obveznog prava o odgovornosti za štetu<sup>19</sup> (poglavito pravila o odgovornosti za štetu izazvane motornim vozilom u pogonu),<sup>20</sup> i nisu isključivo vezana za pravo osiguranja.

### 3. Krug osoba koje se ne smatraju trećima

#### 3.1. Općenito

Koje osobe se ne smatraju trećima određeno je čl. 23. ZOOP-a, koji navodi koje to osobe nemaju pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu. U naslovu tog članka ZOOP govori o isključenju iz osiguranja, no ovo prije znači da osiguratelj neće nadoknađivati štetu izazvanu motornim vozilom u pogonu koja se dogodi navedenim osobama.<sup>21</sup> Isključenje iz osiguranja iz naslova ovog članka ne

<sup>18</sup> Ovdje bi spadali npr. razni osiguratelji koji su dužni naknaditi štetu na osiguranim stvarima koje su oštećene u prometnoj nezgodi, zatim pravne osobe (zavodi) koje obavljaju poslove obvezatnog zdravstvenog ili mirovinskog osiguranja, kao i različiti osiguratelji koji obavljaju poslove privatnog zdravstvenog i mirovinskog osiguranja te rentnog i životnog osiguranja (*infra* 4.3.). U obzir bi došli svakako i poslodavci kao pravne (ali i kao fizičke) osobe čiji su zaposlenici zbog prometne nezgode nesposobni za rad ili su poginuli, a uslijed čega poslodavac trpi štetu. (*infra* 4. 4.).

<sup>19</sup> Čl. 1045-1110 ZOO-a.

<sup>20</sup> Čl. 1068-1072 ZOO-a.

<sup>21</sup> Institut isključenja od osiguranja od automobilske odgovornosti treba razlikovati od instituta gubitka prava iz osiguranja (čl. 24. ZOOP-a). Naime, u ovom potonjem radi se odnosu između osiguratelja i osiguranika kada osiguranik gubi prava iz ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti, dapače osiguratelj stječe pravo da se regresira prema odgovornoj osobi (čl. 24. st. 3), dočim pravo trećega – oštećenika na naknadu štete prema osiguratelju ostaje i dalje neokrnjeno te treći može podnijeti izravno odštetni zahtjev prema osiguratelju (čl. 24. st. 2. ZOOP-a). Dakle, sam rizik i dalje je pokriven osiguranjem, ali osigurana osoba gubi pravo na zaštitu (Čurković, M., *Odgovornost osiguratelja za štetu na temelju obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti*, Hrvatska pravna revija, br. 12/2004., str. 28.). Pretpostavke da bi osigurana osoba izgubila pravo iz ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti navedeni su u čl. 24. st. 1. toč. 1-6 :

“1. ako vozač nije koristio vozilo u svrhu kojoj je namijenjeno,

2. ako vozač nije imao važeću vozačku dozvolu odgovarajuće vrste ili kategorije, osim ako je za vrijeme poduke iz vožnje vozilom upravljao kandidat za vozača motornog vozila, uz poštivanje svih propisa kojima se ta poduka uređuje,

3. ako je vozač oduzet vozačka dozvola ili je isključen iz prometa ili ako mu je izrečena zaštitna mjera zabrane upravljanja vozilom određene vrste ili kategorije ili mjera prestanka

znači da su osobe navedene u tom članku zbog nekog svog subjektivnog svojstva isključene iz osiguranja, već da te osobe zbog postojanja stanovitih objektivnih okolnosti izričito predviđenih Zakonom nemaju pravo na naknadu iz ovog osiguranja.

Događaj koji je nastupio nije uopće obuhvaćen osiguranjem jer ga je u našem slučaju Zakon unaprijed isključio iz osigurateljskog pokriva. Razlog tome je što bi takvi rizici za osiguratelja bilo suviše veliki, pa ih on ne može prihvatiti. Za razliku od gubitka prava gdje osiguranik ima pravo, ali mu se ono oduzima zbog nekog njegovog nedopuštenog ili protuugovornog ponašanja (toč. 1.-6. st. 1. čl. 24. ZOOP-a, čl. 3. Uvjeta<sup>22</sup>), kod isključenja osiguraniku pravo nije ni nastalo.<sup>23</sup>

Po toč. 1. i toč. 2. čl. 23. ZOOP-a trećim osobama se ni u kojem slučaju ne smatraju vozač vozila zbog tjelesne ozljede, te vlasnik, suvlasnik, zajednički vlasnik i korisnik motornog vozila zbog štete na stvarima. Ovo zbog toga što te osobe ne mogu biti same sebi odgovorne za štetu koju prouzroče svojim djelovanjem, odnosno za štetu za koju su one odgovorne, jer obvezno osiguranje od automobilske odgovornosti osiguranje je od odgovornosti, a ne osiguranje stvari i osoba.<sup>24</sup>

### **3.2. Vozač motornog vozila**

Pod pojmom vozača vozila podrazumijevamo osobu koja upravlja prijevoznim sredstvom (čl. 3. st. 1. toč. 6 ZOOP-a), odnosno osobu koja kontrolira uređaje od kojih zavisi pogon motornog vozila.<sup>25</sup> Za položaj vozača odlučujući je faktički kriterij – da li osoba u konkretnom slučaju upravlja motornim vozilom ili ne. Nije pri tome bitno je li osoba koja upravlja vozilom ima vozačku dozvolu ili pak je li ovlaštena motorno vozilo staviti u pogon i njime upravljati.

Vozač je u pravilu osoba koja je u službi vlasnika, ali može biti i izvan tog odnosa, a razlikuje se od korisnika po tome što nema ovlaštenje

---

važnja vozačke dozvole odnosno zaštitna mjera zabrane uporabe inozemne vozačke dozvole na teritoriju Republike Hrvatske,

4. ako je vozač upravljao vozilom pod utjecajem alkohola iznad ugovorene granice, opojnih droga te psihoaktivnih lijekova ili drugih psihoaktivnih tvari,

5. ako je vozač štetu prouzročio namjerno,

6. ako je šteta nastala zbog toga što je vozilo bilo tehnički neispravno, a ta je okolnost vozaču vozila bila poznata”.

<sup>22</sup> Uvjeti za obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti, od 6. travnja 2006. godine, a primjenjuju se od 1. rujna 2006. godine (dalje u tekstu: Uvjeti 2006.).

<sup>23</sup> Šulejić, P., *Pravo osiguranja*, 2. prošireno izd., NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1980., str. 263.

<sup>24</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje za štete od motornih vozila*, 2. dopunjeno i izmijenjeno izd., Naučna knjiga, Beograd, 1985., str. 37.

<sup>25</sup> Radišić, J., *Imovinska odgovornost za štetu izazvanu motornim vozilom*, Institut društvenih nauka – centar za pravna istraživanja, Beograd, 1976., str. 55.



upotrebljavati vozilo u vlastitom interesu.<sup>26</sup> Dakle, ako je vozač ovlašten za uporabu vozila, onda se on smatra i korisnikom vozila (*infra* 3.4.). No bez obzira na to je li vozač ovlašten za uporabu vozila ili ne, on se nikad ne smatra trećom osobom.<sup>27</sup>

Vozač vozila kojim je prouzrokovana šteta ne smatra se trećom osobom<sup>28</sup> glede štete zbog tjelesne ozljede.<sup>29</sup> Uz vozača vozila, trećim osobama se ne bi mogli smatrati ni njegovi srodnici i druge fizičke ili pravne osobe ako se radi o šteti koja proizlazi iz tjelesne ozljede ili smrti vozača (toč. 1. čl. 23. ZOOP-a). Ovdje bi se prvenstveno radilo o osobama koje su njegovi pravni sljednici kako je to propisivao čl. 84. ZOS 97.

U pogledu srodnika i fizičkih osoba prvenstveno bi se radilo o nasljednicima vozača, kao i osobama koje su bliske vozaču (više o tome *infra* 3.2.1.). U obzir bi mogli također doći i poslodavci kao fizičke osobe, no ni poslodavci ne bi mogli tražiti naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti, a koju trpe zbog smrti njihovog zaposlenika kao odgovornog vozača. Općenito moglo bi se reći da se pod izrazom “i druge fizičke osobe” smatraju sve one osobe koje trpe štetu (imovinsku ili neimovinsku) uslijed smrti i tjelesne ozljede vozača (*infra* 6.).

Što se tiče izraza “i ... druge pravne osobe”, u obzir bi mogle doći različite pravne osobe. Prije svega mogle bi to biti razne pravne osobe koje obavljaju poslove obaveznog zdravstvenog, mirovinskog i invalidskog osiguranja. Zatim, mogli bi biti razni osiguratelji kod kojih bi vozač eventualno imao svoja životna osiguranja ili privatna zdravstvena ili mirovinska osiguranja. Ako je vozač imao stvari osobne prtljage koje su u prometnoj nesreći oštećene ili uništene, a glede kojih je sklopljeno osiguranje, tada bi i osiguratelji koji su poduzeli takvo osiguranje pripadali u navedenu kategoriju pravnih osoba (više o tome *infra* 4.3.). Ovdje bi također spadali i poslodavci kao pravne osobe koje trpe štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača kao njihovog zaposlenika. Dakle, sve ove navedene osobe se uz vozača ne bi mogle smatrati trećim osobama.

Također, vozača vozila ne bi se smatralo trećom osobom niti u pogledu

---

<sup>26</sup> Šulejić, P., Lica čije je odgovornost pokrivena obaveznim osiguranjem u saobraćaju od motornih vozila, *Pravni život*, br. 11/1974., str. 40. Isti autor smatra da se pojam vozača treba shvatiti i šire nego samo puko upravljanje motornim vozilom: pojmom vozača trebalo bi obuhvatiti i osobu koja obavlja neku službu oko vozila (pranje, održavanje, servisiranje i sl.) ako mu to spada u dužnost kao vozaču.

<sup>27</sup> “Trećom osobom ne smatra se neovlašteni vozač koji je uzrokovao štetu.” VSH, Rev-920/88, od 10. siječnja 1989., PSP, br. 48, odl. br. 59.

<sup>28</sup> “Ovlašteni vozač nije treća osoba..., koja bi imala pravo kao oštećena tražiti naknadu štete od osiguratelja”. VsSRSI, br. II., Ips 53/82, od 22. travnja 1982., *Pravnik*, str. 374.

<sup>29</sup> U nekim zemljama se i vozač tretira kao treća osoba. Tako je npr. Francuska poznatim Badinterovim zakonom iz 1985. godine uvela i pravo vozača na naknadu štete zbog ozljede ili smrti, bez obzira na krivnju (pravo na naknadu isključuje jedino neispričivo ponašanje vozača). Čurković, M., *Odgovornost osiguratelja...*, op. cit., str. 162, Trklja-Obreza, M., op. cit., str. 135-136.

šteta koje ne spadaju u štete tjelesne ozljede i smrti vozača, ali se na neki način na njega reflektiraju.<sup>30</sup>

U praksi se pojavilo i pitanje ima li suvozač status treće osobe ili ne? Izraženo je stajalište da se suvozač ne može tretirati trećom osobom samo ako je umjesto vozača upravljao motornim vozilom u trenutku prometne nezgode. Ako nije upravljao motornim vozilom, ne može biti ni odgovoran za nastalu štetu, pa nema ni razloga zašto bi bio isključen iz kruga trećih osoba. U tom slučaju tretiralo bi se suvozača kao i svakog drugog putnika u vozilu. S druge strane, ako je suvozač upravljao motornom vozilom, onda ima položaj vozača, a sam vozač onda ima položaj treće osobe jer tada nije upravljao motornim vozilom.<sup>31</sup>

Postoje i slučajevi kada se i vozač može smatrati trećom osobom.<sup>32</sup> Prvi takav slučaj bio bi kada je vozač motornog vozila povrijeđen u prometnoj nezgodi za koju je isključivo odgovoran vozač drugog motornog vozila. U tom slučaju takav vozač imao bi pravo na naknadu štete na temelju osiguranja od automobilske odgovornosti tog drugog motornog vozila, odnosno imao bi položaj treće osobe.<sup>33</sup> Drugi takav slučaj je kada vozač koji nije vlasnik vozila pretrpi štetu zbog skrivenog nedostatka vozila, a za koje ga nije upozorio vlasnik vozila. U takvom slučaju, za štetu koju je vozač pretrpio postojala bi odgovornost vlasnika, odnosno korisnika vozila (čl. 1066. st. 2. ZOO-a) i imao bi pravo na naknadu štete od osiguravatelja po osnovi obveznog osiguranja od odgovornosti. Treći takav slučaj bio bi polaznik za vozača u auto školi. U tom slučaju vozač-polaznik koji pretrpi štetu u prometnoj nezgodi imao bi pravo na naknadu štete od osiguratelja ako bi se njezin nastanak mogao pripisati nepravilnom radu instruktora ili neispravnosti vozila.<sup>34</sup> Ovo je zbog toga jer se u takvom slučaju smatra da postoji odgovornost ili auto škole ili pak instruktora koji su s osigurateljem sklopili ugovor o osiguranju od autoodgovornosti.<sup>35</sup>

### **3.2.1. Posebno o srodnicima vozača**

Kao što je već rečeno na osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti pravo na naknadu štete zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača nemaju,

<sup>30</sup> Tako: "Vozaču vozila kojim je prouzrokovana smrt njegova oca, ne pripada pravo na naknadu štete zbog smrti oca.", Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2106/99, od 26. ožujka 2003., Ing registar sudske prakse, 2003., str. 93.

<sup>31</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje ...*, op. cit., str. 38.

<sup>32</sup> Loc. cit.

<sup>33</sup> U tom smislu i čl. 1072. st. 1. ZOO-a: "Kad je šteta prouzročena pogonom dvaju ili više vozila, svu štetu snosi vlasnik vozila koji je isključivo kriv za štetni događaj".

<sup>34</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 38, i Trajković, M. S., *Odgovornost ovlašćenog instruktora vožnje za štetu prouzrokovanu motornim vozilom*, *Pravni život*, br. 6-7, 1975., str. 59-67.

<sup>35</sup> VSH, Gž-3419/70, od 29. veljače 1972., u: Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 38, vidi tamo citiranu fusnotu br. 13.

između ostalih, ni srodnici vozača (čl. 23. toč 1. ZOOP-a).

Ovaj problem da se srodnici odgovornog vozača isključuju iz prava na naknadu štete kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu a koju su pretrpjeli smrću ili povredom samoga vozača-štetnika naziva se u teoriji još i srodnička klauzula.<sup>36</sup> Po toj klauzuli isključuju se iz prava na naknadu štete osobe bliske štetniku, odnosno vozaču sukladno čl. 23. st. toč 1. ZOOP-a. Naime, vozač koji je odgovoran za prometnu nezgodu (štetnik) ne može iz osiguranja od automobilske odgovornosti ostvariti pravo na naknadu štete ako je pri tome i sam pretrpio štetu, jer odštetno pravo ne uređuje pitanje naknade štete kada su oštećenik i štetnik ista osoba. Pa sukladno tome, ako vozač nema pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti, onda nemaju pravo na naknadu štete iz takvog osiguranja ni njegovi srodnici ni njemu bliske osobe, a koju su pretrpjele zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača štetnika.

Za određivanje osoba srodnika vozača, kao i osoba koje su njemu bliske, mogli bi smo kao smjernicu uzeti odredbu čl. 1101 ZOO-a koja govori o osobama koje imaju pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete u slučaju ili osobito teškog invaliditeta neke osobe. Ovdje bi spadali članovi uže obitelji poginule osobe vozača odnosno osobe vozača koji je pretrpio teški invaliditet, a to su: bračni drug, djeca i roditelji (čl. 1101. st. 1. ZOO-a). U obzir bi mogli doći i braća i sestre, djedovi i bake, te unučadi i izvanbračni drug ako je između njih i poginulog odnosno ozlijeđenog vozača postojala trajnija životna zajednica. Pored toga, u pogledu naknade imovinske štete, kao treće osobe ne bi se mogle smatrati ni osobe koje je poginuli vozač za života uzdržavao ili redovito pomagao, odnosno osobe koje su po zakonu imale pravo zahtijevati uzdržavanje od poginulog vozača (čl. 1094. st. 1. ZOO-a). Sve osobe navedene u ovom odlomku neće imati pravo na naknadu štete od osiguratelja automobilske odgovornosti zbog smrti ili teškog invaliditeta vozača odgovornog za prometnu nezgodu koji je njihov srodnik, ili njima bliska osoba, odnosno ako im je davatelj uzdržavanja ili pomaganja.

---

<sup>36</sup> Srodničku klauzulu nalazimo već u Europskoj konvenciji o obaveznom osiguranju od odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila koja je donesena 20. travnja 1959. godine u Strasbourgu, no nikad nije stupila na snagu jer joj nije pristupilo dovoljan broj država. Ova konvencija omogućava njezinim potpisnicima isključenje prava na naknadu štete vozaču vozila, ugovaratelju osiguranja, bračnom drugu kao i članovima obitelji navedenih osoba koje žive pod istim krovom s tim osobama ili ih one uzdržavaju ili koje su se prevozile u vozilu u trenutku štetnog događaja (čl. 4. toč 1. Konvencije). O srodničkoj klauzuli više: Ivanjko, Š., *Osiguranje vozača motornog vozila u Sloveniji*, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse br. 4, Mostar 2006., str. 46-49., isti: *Srodnička klauzula u osiguranju odgovornosti*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 6/1982., str. 1033. Tekst Konvencije objavljen u časopisu *Osiguranje i privreda*, br. 5/1971 u prijevodu dr. Nikole Nikolića.

### 3.3. Vlasnik, zajednički vlasnik i suvlasnik motornog vozila

Vlasnik<sup>37,38</sup> motornog vozila nema pravo na naknadu štete na stvarima na temelju osiguranja od automobilske odgovornosti pa se u tom pogledu (štete na stvarima), ne smatra trećom osobom<sup>39</sup> (čl. 23. toč. 2. ZOOP-a). Zajednički vlasnik i suvlasnik motornog vozila imaju položaj kao i sam vlasnik vozila (čl. 23. toč. 2. ZOOP-a).

Razlika između vozača vozila kojim je prouzrokovana šteta te vlasnika vozila je u tome što vozač nema status treće osobe u pogledu naknade štete zbog smrti i tjelesne ozljede, dok vlasnik nema status treće osobe samo za štetu na stvarima (toč. 2. čl. 23. ZOOP-a). To znači da bi vlasnik vozila imao pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti

---

<sup>37</sup> Vlasnik vozila u pravilu je onaj koji je upisan u knjižicu vozila kao formalnopravni vlasnik. Veći je problem zaključiti tko je korisnik vozila. U pravilu to su osobe koje snose troškove vozila, ali imaju i koristi od uporabe vozila. Za njih je značajno da postoji dugotrajniji odnos prema vozilu, da imaju vozilo na raspolaganju duže vrijeme. Prema tome, korisnikom se ne može smatrati netko tko vozilo koristi kraće vrijeme. Valjalo bi naglasiti da se u pravu Europske unije pod vlasništvom vozila prvenstveno misli na faktično - gospodarski odnos, a ne i na pravni odnos, pa se kao obveznik sklapanja ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti navodi i tzv., uobičajeni vozač, a sve učestalije je propisivanje obveze i za tzv., registriranog korisnika - osobu koja je najčešće najmprimac vozila na duže vremensko razdoblje, a podaci joj se navode i u prometnoj knjižici (Ćurković, M., *Odgovornost osiguratelja za štetu...*, op. cit., str. 154.). Pored toga što postoji zakonska obveza sklapanja ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti, nije isključeno da pojedine stranke sklope takav ugovor i na potpuno dragovoljnoj osnovi i kad ih zakon na to ne prisiljava. Naime čl. 948. st. 1. ZOO-a, navodi da ugovor o osiguranju imovine može sklopiti svaka osoba koja ima opravdani interes na predmetu osiguranja, a kod ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti taj imovinski interes može imati doista širok broj osoba koji nisu ni vlasnici ni korisnici motornih i priključnih vozila kao npr.: servise i slične radionice koje za vrijeme servisiranja upravljaju tuđim vozilima, najmprimci kod ugovora o leasingu vozila i rent a caru itd. (Šire o tome: Ćurković, M., *Ugovori o obveznom ...*, op. cit., str. 28-29.). Možemo još nadodati da se korisnikom može smatrati i fiducijarni vlasnik (osoba na koju je vlasništvo preneseno radi osiguranja tražbine), kao i fiducijant (osoba koja je prenijela vlasništvo vozila, ali je ostala u njegovom posjedu) te i osoba koja je neposredni posjednik vozila kod kupoprodaje sa pridržajem prava vlasništva. Sve se te osobe ne bi smatrale trećim osobama u slučaju štete na stvarima (konkretno vozilu). (*infra* 3.4.) O tome i: Cigoj, S., *Avtomobilist*, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1982., str. 111.

<sup>38</sup> Prema starim Uvjetima osiguranja iz 2005. godine, vlasnik motornog vozila smatrao se kao imatelj motornog vozila, no istim se Uvjetima imatelj motornog vozila smatrao i osoba kojoj je vozilo dano na uporabu odnosno osoba koja ima pravo raspolaganja na vozilu (toč. 5 uvodnih odredbi Uvjeta 2005.). Dakle, imateljem se smatrao i vlasnik i korisnik vozila. No, kako je donošenjem novog ZOO-a pojam imatelj vozila zamijenjen pojmom vlasnikom vozila i uveden pojam korisnik motornog vozila, a nakon toga i ZOOP govori o vlasniku vozila i o njegovom korisniku kao dvjema različitim osobama, a ne o imatelju kao jednom zajedničkom pojmu, Uvjeti osiguranja iz 2006. su ukinuli pojam imatelj i prihvatili pojam korisnik motornog vozila (*infra* 3.4.).

<sup>39</sup> "Oštećenik koji sam nanese štetu stvari u svojem vlasništvu nije treća osoba i ne može osnovano zahtijevati naknadu te štete od zajednice osiguranja imovine i osoba na temelju obveznog osiguranja u prometu", Okružni sud u Zagrebu, Gž-6302/86-2, od 4. studenog 1986., PSP, br. 35, odl. br. 88.

za tjelesne ozljede, kao i njegovi srodnici i druge fizičke i pravne osobe (npr. *infra* 4.3. i 4.4.) zbog tjelesne ozljede i smrti vlasnika vozila ako je bio suputnik u vozilu. Dakle, u tom slučaju (štete zbog tjelesne ozljede i smrti) tretirao bi se kao treća osoba. No, ako je bio suputnik, ne bi imao pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti zbog uništenja i oštećenja svojih stvari (npr. vozila).<sup>40</sup> Stoga se vlasnika vozila ne smatra trećom osobom za štete na stvarima, čak ni u slučaju da nije upravljao motornim vozilom. Ako je vlasnik vozila ujedno vozač odgovoran za štetu, onda po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti ne bi imao pravo na naknadu ni za štetu na stvarima, ni za štetu zbog tjelesne ozljede, odnosno ovlaštene osobe ne bi imale pravo na naknadu štete zbog smrti vlasnika – vozača. Dakle, ako je vlasnik vozila ujedno i vozač, njegov položaj upotpunjuje se položajem vozača kod osiguranja od automobilske odgovornosti.

### 3.4. Korisnik motornog vozila

Korisnik motornog vozila<sup>41</sup> je prema čl. 3. st. 1. toč 3. ZOOP-a (a u vezi toč. 2. i 9.)<sup>42</sup> fizička ili pravna osoba koja voljom vlasnika stvarno raspolaže prijevoznim sredstvom, odnosno motornim vozilom.<sup>43</sup> To je zbog toga jer će ta osoba sukladno čl. 1066 st. 1.<sup>44</sup> ZOO-a, za štete prouzročene od takvog motornog vozila odgovarati kao i sam vlasnik, i to umjesto njega.<sup>45</sup> Korisnik motornog vozila ne može se smatrati trećom osobom za štetu na stvarima jer je iz čl. 23. toč. 2., vidljivo da takva osoba ima isti položaj kao i vlasnik vozila. Dakle, korisnik motornog vozila, poput vlasnika vozila, nema pravo

<sup>40</sup> “Vlasnik vozila nema status treće osobe za štetu na vozilu kojim je u času nezgode upravljao njezin suprug”, Županijski sud u Zagrebu, Gžn-3395/02, od 23. rujna 2004., Ing registar sudske prakse, 2004., str. 146. U obrazloženju presude navodi se kako ipak “... svi sudionici...II. tužiteljici, kao trećoj osobi za nematerijalnu štetu, odgovaraju u cijelosti i solidarno....a time i tuženik kao osiguratelj od autoodgovornosti ....”, proizlazi da se u pogledu nematerijalne štete i vlasnik vozila tretira kao treća osoba ako nije u ulozi vozača.

<sup>41</sup> Detaljnije o tome tko se može smatrati korisnikom motornog vozila vidjeti fusnotu br. 37.

<sup>42</sup> Čl. 3. st. 1. toč. 2. ZOOP-a: “»prijevozno sredstvo« je vozilo, zrakoplov, brodica, odnosno jahta”; čl. 3. st. 1. toč. 9. ZOOP-a: “»vozilo« je svako motorno vozilo, odnosno svako priključno vozilo”.

<sup>43</sup> U tom smislu i toč. 5 uvodnih odredbi Uvjeta 2006. Također i sudska praksa zauzela je sličan stav: “Držalac vozila je osoba na koju je vlasnik vozila prenio ovlaštenje da se vozilom služi na vlastiti račun i u vlastitom interesu”. VSH, Rev-1365/84, od 13. ožujka 1985., PSP, br. 29., odl. br. 81.

<sup>44</sup> Pun tekst čl. 1066. st. 1. ZOO-a glasi: “Umjesto vlasnika stvari, i isto kao on, odgovara osoba kojoj je vlasnik povjerio stvar da se njome služi ili osoba koja je inače dužna da je nadgleda a nije kod njega na radu.”

<sup>45</sup> “Zakupoprimatelja treba smatrati osobom kojoj je vlasnik motornog vozila povjerio stvar i koja odgovara za štetu uzrokovanu upotrebom vozila umjesto vlasnika i isto kao i sam vlasnik”. VSRH, Rev. 1071/98, od 28. studenog 2001., Ing registar sudske prakse 2002.

na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu na stvarima.

### **3.5. Suputnik u vozilu kojim upravlja neovlašteni vozač**

Radi jednostavnijeg shvaćanja pokušat ćemo najprije odrediti koga se smatra neovlaštenim vozačem, pa će tek onda biti riječi i o suputniku u vozilu kojim upravlja neovlašteni vozač.

Koga se smatra neovlaštenim vozačem određeno je u čl. 25. st. 2. ZOOP-a.<sup>46</sup> Po toj odredbi neovlaštenim vozačem smatra se osobu koja je u vrijeme štetnog događaja bez suglasnosti vlasnika upotrijebila vozilo uz slijedeće pretpostavke za koje je dovoljno da su fakultativno ispunjene:

- da ta osoba u tom trenutku nije zaposlena kod vlasnika motornog vozila u vezi s pogonom motornog vozila;<sup>47</sup>
- da ta osoba nije član obiteljskog kućanstva vlasnika motornog vozila;<sup>48</sup>
- da toj osobi vozilo nije predao u posjed vlasnik vozila.<sup>49,50</sup>

<sup>46</sup> Čl. 25. st. 2. glasi: "Neovlaštenim vozačem smatra se osoba koja je u vrijeme štetnog događaja bez suglasnosti vlasnika upotrijebila vozilo, a nije kod njega zaposlena u vezi s pogonom motornog vozila, nije ni član njegovoga obiteljskog kućanstva, a niti joj je vlasnik vozilo predao u posjed." "Za ocjenu da li je u pitanju neovlašteni vozač..., mjerodavno je stanje u času nesreće, a nije relevantno da li je ta osoba u tom času ispunjavala uvjete za dobijanje vozačke dozvole, već da li je takvu ispravu imala", Okružni sud Split, Gž-1039/85, od 10. svibnja 1985., PSP, br. 29., odl. br. 83. "Neovlaštenim vozačem smatra se osoba koja je upravljala vozilom u vrijeme za koje joj je u prekršajnom postupku bila izrečena mjera sigurnosti zabrane upravljanja vozilom", VSH, Rev-1569/1986, od 9. prosinca 1986., PSP, br. 35, odl. br. 89.

<sup>47</sup> Npr. kod vlasnika vozila zaposlen kao vozač, jer bi tu tom slučaju tretirao se kao ovlašteni korisnik, a i postojala bi odgovornost vlasnika vozila odnosno njegovog osiguratelja.

<sup>48</sup> ZOOP pobliže ne određuje tko se smatra članom obiteljskog kućanstva. U tumačenju ove odredbe ne bi trebalo ići izvan konteksta odredbi Obiteljskog zakona NN, br. 116/03., 17/04. i 136/04. Odredbom čl. 3. Zakona o zaštiti od nasilja u obitelji NN, br. 116/03. određeno je tko čini obitelj samo u smislu toga Zakona: "... obitelj čine: muž i žena u bračnoj ili izvanbračnoj zajednici, srodnici po krvi u ravnoj lozi bez ograničenja, srodnici po krvi u pobočnoj lozi zaključno s četvrtim stupnjem, srodnici po tazbini zaključno s drugim stupnjem, osobe koje su živjele zajedno u obiteljskoj ili izvanbračnoj zajednici i njihova djeca, te osobe koje imaju zajedničku djecu, posvojitelj i posvojenik, skrbnik i štićenik". Dakle, sve ove osobe ne bi se smatrale neovlaštenim vozačima, pod uvjetom da imaju valjanu vozačku dozvolu.

<sup>49</sup> Kada je stvar predana u posjed, određuje čl. 14. i čl. 15. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00. i 114/01, dalje u tekstu: ZV. Tako čl. 14. st. 1. ZV-a određuje da se posjed stvari prenosi predajom same stvari ili sredstva kojim stjecatelj ima vlast na stvari, a predaja je obavljena čim se stjecatelj s voljom prenositelja nađe u položaju izvršavati vlast na stvari.

<sup>50</sup> Ovu odredbu ZOOP-a možemo shvatiti i tako da se radi o osobi koja je vozilo ukrala, odnosno da se radi o osobi koja je na protupravan način došla u posjed vozila, pa se kao takva i ona smatra neovlaštenim korisnikom motornog vozila. Ovakvu odredbu sadržavao je ZOS 97 u čl. 88. st. 2. toč. 4., a koja se izričito ne spominje u ZOOP-u. Ipak smatramo da bi se moglo ovdje raditi i o krađi vozila s obzirom da ZOOP govori o tome da vlasnik vozila nije predao u posjed vozilo neovlaštenom korisniku, a ako ga on ipak koristi, znači da je protupravno prisvojio posjed motornog vozila i time ostvario elemente kaznenog djela krađe iz čl. 216. st.



Sličnu odredbu o tome koga se smatra neovlaštenim korisnikom motornog vozila sadrži i čl. 1070 st. 3. ZOO-a,<sup>51</sup> pa možemo zaključiti da se pojam neovlaštenog korisnika po ZOO-u odgovara pojmu neovlaštenog vozača po ZOOP-u.

Po izričitoj zakonskoj odredbi trećom osobom ne smatra se ni osoba (sputnik) koja je ušla u vozilo kojim je prouzrokovana šteta, a kojim je upravljao neovlašteni vozač (toč. 3. čl. 23. ZOOP-a).<sup>52</sup> No, potrebno je da se ispune kumulativno dvije pretpostavke:

a) da je sputnik dragovoljno ušao u vozilo;

b) da je sputniku bila poznata okolnost da vozilom upravlja neovlašteni vozač.<sup>53</sup> Ovu okolnost ipak treba dokazati sam osiguratelj.

Ukoliko nije ispunjena pretpostavka pod a) ili pod b) ili čak oboje, sputnik u vozilu kojim upravlja neovlašteni vozač neće ulaziti u krug osoba koje se ne smatraju trećim osobama, već će ga se smatrati trećom osobom poput svakog drugog putnika u vozilu (*infra* 4.1. i čl. 22. st. 2. ZOOP-a). U tom slučaju ako je štetu prouzročio neovlašteni vozač, oštećena osoba (kao npr. sputnik u vozilu) može podnijeti odštetni zahtjev odgovornom osiguratelju (čl. 25. st. 1. ZOOP-a). Odgovorni osiguratelj bio bi osiguratelj kod kojega je osiguran vlasnik motornog vozila jer po čl. 1071. st. 1. ZOO-a vlasnik motornog vozila odgovara za štete koje pretrpi osoba koja se prevozi motornim vozilom (npr. sputnik). Ovu odredbu trebalo bi povezati i s čl. 1070. st. 1. ZOO-a u kojoj se navodi da neovlašteni korisnik motornog vozila (a rekli smo da taj pojam u ZOO-u odgovara pojmu vozača u ZOOP-u) odgovara prema trećima umjesto vlasnika vozila i jednako kao i vlasnik. Gotovo da bi se moglo zaključiti da u tom slučaju i ne postoji odgovorni osiguratelj jer neovlašteni korisnik (vozač) zasigurno nije sklopio ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti. No, ZOOP ipak u čl. 25. st. 3. navodi da “društvo za osiguranje koje je oštećenoj osobi isplatilo štetu ima pravo od osobe koja je odgovorna za štetu na naknadu cjelokupno isplaćenog iznosa štete, kamata i troškova”. Znači da ako umjesto vlasnika

1. Kaznenog zakona, NN, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04. i 84/04.

<sup>51</sup> Čl. 1070. st. 3. ZOO-a glasi: “Neovlašteni korisnik je osoba koja u vrijeme štetnog događaja koristi motorno vozilo bez suglasnosti vlasnika, a nije kod njega zaposlena u vezi s pogonom motornog vozila, niti je član njegova obiteljskog kućanstva, niti joj je vlasnik vozilo predao u posjed.”

<sup>52</sup> Ovakva odredba kao da je imala u vidu mišljenje u pravnoj teoriji po kome čak i putnik kojeg vozač primi na vožnju nema pravo na naknadu štete, jer u tom slučaju putnik i vozač nisu ni u kakvom pravnom odnosu, te za eventualni nastanak štete sav rizik snosi putnik kao gost u vozilu. Cigoj, S., *Avtomobilist*, op. cit., str. 47. No, ipak se ZOOP ograničio samo, ako se u takvom slučaju, radi o neovlaštenom vozaču. Jedini je problem što putnik (gost u vozilu) često ne može znati takvu činjenicu.

<sup>53</sup> “Ne smatraju se trećim osobama osobe koje se nalaze u motornom vozilu, uz neovlaštenog korisnika, ako su znale i prema okolnosti slučaja mogle znati da se voze s neovlaštenim korisnikom”, VSH, Rev. 481/83, od 14. srpnja 1983., PSP, br. 23, odl. br. 139.

odgovara neovlašteni korisnik (vozač), osiguratelj ima pravo regresa prema neovlaštenom korisniku, a to prethodno implicira obvezu osiguratelja da naknadi štetu oštećenoj osobi (npr. suputniku), i to onog osiguratelja kod kojega je vlasnik (ili ovlašten korisnik) motornog vozila osiguran od autoodgovornosti.

### **3.6. Suputnik u neosiguranom vozilu**

Po toč. 4. čl. 23. ZOOP-a, trećom osobom ne smatra se ni suputnika koji je dragovoljno ušao u vozilo koje nije bilo osigurano, a kojim je prouzrokovana šteta. U tom slučaju Hrvatski ured za osiguranje dužan je dokazati kako je okolnost o tome da se radi o neosiguranom vozilu bila poznata suputniku. Ovo zbog toga jer u slučaju šteta od neosiguranih vozila, oštećenici mogu podnijeti zahtjev za naknadu Hrvatskom uredu za osiguranje (čl. 29. st. 1. ZOOP-a). No, kako je u ovakvom slučaju po samom zakonu isključeno pravo suputnika na naknadu štete od Hrvatskog ureda za osiguranje, isti neće biti u obvezi da tu štetu naknadi, pa je i samo postavljanje zahtjeva prema Hrvatskom uredu za osiguranje neosnovano.

### **3.7. Osobe oštećene na automobilskim utrckama**

Trećom osobom se po ZOO P-u ne mogu smatrati ni osobe koje su oštećene na natjecanjima i vježbama za natjecanja – automobilskim utrckama - zbog uporabe motornog vozila (toč. 5. al. 1. čl. 23). Sam ZOOP je definirao natjecanja kao športske priredbe koje se održavaju na cesti ili dijelu ceste zatvorenom za promet drugim vozačima, a kojima je cilj postizanje najveće ili najveće prosječne brzine. Dakle, osobe oštećene na takvim događanjima nemaju pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu. Možda ovakvo isključenje rizika osigurateljske odgovornosti predviđeno u ZOOP-u u pogledu autotrka predstavlja u izvjesnom smislu i korak unatrag u odnosu na rješenje koje je nudio ZOS 97. Naime, ZOS 97 je u čl. 83. st. 4., propisivao da je organizator natjecanja, radi postizanja najveće brzine ili najveće prosječne brzine, obvezan zaključiti posebno osiguranje od automobilske odgovornosti, a to podrazumijeva i plaćanje dodatne premije. U tom slučaju redovno osiguranje od automobilske odgovornosti nije vrijedilo, pa i štete izazvane motornim vozilom u pogonu na sportskim priredbama nisu bile pokrivena. To je i razumljivo jer su brzinska natjecanja kao povećan rizik nastanka štete isključena iz redovnog pokrivača osiguranjem od autoodgovornosti.<sup>54</sup> Ali sam zakonodavac propisivao je obvezu na posebno osiguranje od automobilske

<sup>54</sup> Cigoj, S., *Avtomobilist*, op. cit., str. 365-366.

odgovornosti<sup>55</sup> pa se je na taj način mogla bolje pružiti zaštita trećim osobama nego po ZOOP-u, po kome treće osobe ostaju potpuno nezaštićene jer silom zakona nemaju pravo na naknadu iz osigurateljskog pokrivača. Radi ublažavanja tako krute zakonske odredbe, Uvjetima osiguranja od 15. rujna 2005. godine bilo je propisano da su i takve štete dio osigurateljskog pokrivača, tj. da treće oštećene osobe imaju pravo na naknadu štete,<sup>56</sup> ali samo ukoliko postoji osiguranje od odgovornosti organizatora natjecanja. Ujedno je bilo određeno i koje su to osobe koje se smatraju trećima kod autoutrka: to su osobe koje nisu sudionici natjecanja (čl. 1. st. 4. Uvjeta 2005.).<sup>57</sup> Dakle, trećim oštećenim osobama pružala se osigurateljska zaštita posebnom osiguranjem – osiguranjem od odgovornosti organizatora natjecanja. No, za razliku od odredbi ZOS-a 97 po kojima je organizator natjecanja bio dužan sklopiti takvo posebno osiguranje, iz odredbi Uvjeta 2005. takva obveza izričito nije proizlazila. Konačno, u Uvjetima 2006. (čl. 2. st. 2. toč. 4. al. 1.) nije ni navedena mogućnost da organizator natjecanja može sklopiti posebno osiguranje od odgovornosti, već su u potpunosti preuzete odredbe ZOOP-a o toj materiji, a što znači da treće osobe oštećene zbog upotrebe vozila na športskim priredbama nemaju pravo na naknadu štete od osiguratelja.

### **3.8. Osobe oštećene djelovanjem nuklearne energije uslijed prijevoza radioaktivnog materijala**

Trećom osobom ne smatra se i osoba koja je oštećena djelovanjem nuklearne energije uslijed prijevoza radioaktivnog materijala (čl. 23. toč. 5. al. 2. ZOOP-a). Danas je poznato kako pojedine ljudske djelatnosti kao što su medicina, biologija, kemija pa i različita industrija, sve više upotrebljavaju radioizotope koji se, između ostalog, prevoze prijevoznim sredstvima u cestovnom prometu. Pritom, kao i inače u cestovnom prometu, postoji rizik da ta sredstva sudjeluju u nekoj prometnoj nezgodi. Osobitost koja se ovdje javlja jest da zbog prometne nezgode može doći do djelovanja radioaktivnog materijala na okoliš i na osobe koje bi se smatrale trećim oštećenim osobama i kada se ne bi radilo o djelovanju nuklearne energije. Dakle, u jednoj takvoj mogućoj prometnoj nezgodi trebalo bi potpuno razdvojiti osobe koje su oštećene samo uslijed djelovanja fizičke sile od

<sup>55</sup> U slučaju da se nije sklopio poseban ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti moglo bi se zaključiti da bi se radilo o šteti od neosiguranog vozila, a to znači da bi i u tom slučaju treći oštećeni ipak imali pravo na naknadu kao što to pravo imaju i u slučaju kad je šteta prouzročena od vozila koje nije redovno osigurano od automobilske odgovornosti (čl. 29. st. 1. ZOOP-a).

<sup>56</sup> Ćurković, M., *Odgovornost osiguratelja za štetu...*, op. cit., str. 28.

<sup>57</sup> U ovom slučaju i Uvjeti osiguranja od 15. rujna 2005. godine su također negativnom definicijom odredili tko se smatra trećom osobom, kao što je to i slučaj kod ZOOP-a. (*supra* 2.)

osoba koje su oštećene uslijed djelovanja nuklearne sile. Zbog posebnog karaktera tzv. atomskih šteta teško bi se moglo dokazivati da pojedina šteta nije posljedica djelovanja nuklearne energije.<sup>58</sup> To su štete koje su sasvim drukčije od konvencionalnih – do sada poznatih šteta. One se odražavaju na velikoj prostornoj i vremenskoj udaljenosti, mogu zahvatiti vrlo širok krug osoba i imovine. To može imati za posljedicu da odgovorna osoba ne može nadoknaditi svu prouzročenu štetu. Zato se odgovornost za takve štete u svijetu regulira posebnim zakonima, kojima je ujedno riješeno pitanje i osiguranja od takve odgovornosti. Dakle, u tim slučajevima razumljivo je zašto treće oštećene osobe nemaju pravo na naknadu štete po ZOOP-u, već po posebnim zakonima. U Republici Hrvatskoj je to Zakon o odgovornosti za nuklearnu štetu.<sup>59</sup>

### ***3.9. Osobe oštećene uslijed ratnih operacija, pobuna ili terorističkog čina***

Trećom osobom se ne može smatrati ni osobu kojoj je šteta nastala zbog ratnih operacija, pobuna ili terorističkog čina (čl. 23. toč. 5. al. 3. ZOOP-a). Ova odredba nadovezuje se na čl. 955 st. 1. ZOO-a, kojim je propisano da osiguratelj nije dužan naknaditi štete prouzročene ratnim operacijama ili pobunama. Razlog tome je što štete do kojih može doći uslijed ratnih događaja predstavljaju prevelik rizik za osiguratelja jer ne postoji povoljna disperzija rizika, tj. istodobno biva pogođen velik broj objekata, a štete su visokih razmjera pa sredstva osiguranja ne bi bila dovoljna za njihovo popravljavanje. To bi pak za sobom povlačilo i nužnost znatnog povećanja premije osiguranja.<sup>60</sup> Nadalje, na dulji rok nemoguće je predvidjeti njihov nastup, tijek i područja odvijanja, razmjere koje će doseći te zaraćene strane. Zbog svega toga nije moguće na temelju statističkih metoda procijeniti rizik. Zato je općeusvojeno načelo da su u svim osiguranjima ratni rizici, pa tako i u osiguranju od automobilske odgovornosti, isključeni

<sup>58</sup> Šulejić, P., *Osiguranje od građanske odgovornosti*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1967., str. 24. Čigoj, S., *Avtomobilist*, op. cit., str. 366., Pugliatti, S., *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1968., str. 95-96, 99-100.

<sup>59</sup> NN, br. 143/98., po tom Zakonu, za nuklearnu štetu odgovara korisnik nuklearnog postrojenja (čl. 5. st. 1.), odnosno prijevoznik nuklearnog materijala, ali samo ako ima odobrenje od nadležnoga državnog tijela za prijevoz, i uz pismeni pristanak korisnika nuklearnog postrojenja (čl. 6.). Korisnik je dužan sklopiti i održavati osiguranje od svoje odgovornosti za nuklearnu štetu (čl. 16. st. 1.), i to u iznosu koji ne može biti manji od 320.000.000,00 kn po svakoj nuklearnoj nezgodi (čl. 8. st. 1.) Korisnik je dužan, prije predaje prijevozniku nuklearnog materijala na prijevoz, predati prijevozniku potvrdu o sklopljenom ugovoru o osiguranju, koju je izdao osiguratelj (čl. 18. st. 1.).

<sup>60</sup> Blagojević, B. T., Krulj, V., *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Savremena administracija, Beograd, 1980., komentar k članku 931., knj. 3., str. 503-504.; Jankovec, I., u: Stojanović, D., Perović, S., *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kulturni centar – Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980., knj. 2., komentar k članku 931. ZOO-a, str. 855-856.

iz osiguranja već po samom zakonu. Međutim, ugovaranje osiguranja od ratnih rizika nije i pravno nedopušteno, pa je tako ZOO ipak ostavio mogućnost da stranke ugovore osiguranje i od takvih rizika.<sup>61</sup> Što se tiče osiguranja od automobilske odgovornosti, Uvjetima osiguranja iz 2006. godine, osiguravatelji ipak nisu ponudili i takvu mogućnost. Naime, u čl. 2 st. 2. toč. 4. al. 3. Uvjeta izrijekom su isključeni iz osiguranja ratni rizici, odnosno u potpunosti su prihvaćene odredbe ZOOP-a.<sup>62</sup> No, iako Uvjetima osiguranja 2006. ne predviđaju mogućnost osiguranja ratnih rizika (a također ni ZOOP u čl. 23. toč. 5 al. 3), smatramo da ipak postoji neovisno o tome mogućnost osiguranja ratnih rizika sukladno čl. 955. st. 1. ZOO-a, u kojem se, između ostalog, navodi da se može i drukčije ugovoriti, odnosno da je odredba o isključenju ratnih rizika dispozitivne naravi, pa sukladno tome može ugovoriti da osiguratelj pokriva i ratne rizike kod osiguranja od automobilske odgovornosti. Dakle, osiguratelj i osiguranik mogli bi neovisno o ZOOP-u i Uvjetima 2006., naknadno sklopiti ugovor o osiguranju (ili u postojeći ugovor uvesti dodatnu klauzulu) kojim se osiguravaju i ratni rizici te da se mogu smatrati trećim osobama i ostvarivati pravo na naknadu štete izravno prema osiguratelju i osobe koje se inače smatraju trećim osobama kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu, koje pretrpe štetu uslijed neke prometne nezgode, a koja je smatra posljedicom ratnih operacija (ili pobuna).

Što sve spada u ratne rizike? Pod ratnim rizicima smatra se opasnost nastupanja događaja koji je posljedica ratnih operacija (čl. 955. st. 1. ZOO-a, i čl. 23. toč. 5 al. 3. ZOOP-a).<sup>63</sup> Ratne operacije označuju neposredna

<sup>61</sup> Pun tekst čl. 955. st. 1. ZOO-a: glasi: "Osiguratelj nije dužan naknaditi štete prouzročene ratnim operacijama ili pobunama, osim ako je drukčije ugovoreno". Dakle, stranke mogu i drukčije ugovoriti, tj. mogu ugovoriti osigurateljsko pokriće za ratne rizike.

<sup>62</sup> Klauzula o ratnim rizicima u prijašnjim Uvjetima iz 2005. (čl. 2. st. 1. toč. 5), kao i uvjetima prije njih, bila je suviše široko postavljena. Iz navedene odredbe proizlazilo je da se iz osigurateljskog pokrića ne isključuju samo štete uslijed ratnih operacija i pobuna, nego i štete koje proizlaze iz različitih mjera koje se uobičajeno provode u ratnim vremenima (zarobljavanje, zapljena, uzapćenje, ograničavanje ili zadržavanje, konfiskacija, rekvizicija), a koje spadaju u tzv. *sekundarnu ratnu štetu*. Također i formulacija, da se isključuju iz osiguranja i štete koje su nanese ratnim oružjem, bila je neadekvatna, jer se takvim oružjem može nanijeti šteta i u vrijeme mira. Dakle, zaključiti je da su Uvjeti osiguranja 2005. (a i raniji) proširivali tumačenje pojma ratne operacije i pobune koji su propisani ZOO-om kao razlog za isključenje iz osiguranja. Po ZOOP-u uz ratne operacije i pobune uveden je još i rizik terorizma kao razlog za isključenje osiguranja. Trebalo je stoga uvjete osiguranja za automobilsku odgovornost prilagoditi zakonskim pojmovima, a što je već i Ustavni sud (odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-III-592/2000, od 25. listopada 2004. godine, objavljena u: NN, br. 156/04.) dao do znanja osigurateljima da uvjetima osiguranja nemaju pravo širenja osigurateljskog rizika izvan onoga navedenog u ZOO-u, Čurković, M., *Odgovornost osiguratelja za štetu*..., op. cit., str. 28. Posljedica toga jest da u Uvjetima 2006. nema tako široke klauzule o isključenju ratnih rizika.

<sup>63</sup> Od pojma ratnih operacija treba razlikovati pojam rata koji ima šire značenje. Rat se smatra oružani sukob između dva ili više subjekata međunarodnog prava. Takav se oružani sukob još naziva i ratom u užem smislu. Postoji i pojam rata u širem smislu koji obuhvaća i

ratna djelovanja na području na kojem se vode ratne aktivnosti (npr. bombardiranja, mitraljiranja, miniranja, pokreti trupa i sl.). Dakle, ratne operacije su ona ratna djelovanja koja prouzrokuju tzv. *direktnu ratnu štetu* oružjem namijenjenim ili pogodnim za nanošenje povreda ili ubijanje ljudi, odnosno razaranjem građevina.<sup>64</sup> Ako je šteta nastala zbog takvih konkretnih ratnih operacija, osiguratelj se oslobađa obveze. Mora postojati konkretna veza između štete i ratnih operacija.<sup>65</sup> Smatra se kako ne bi bilo dovoljno dokazati da je šteta nastala za vrijeme ratnog stanja, pa ni to da je mjesto nastanka unutar vojišne prostorije.<sup>66,67</sup> Za naše sadašnje prilike važno je pitanje koliko vremenski dugo vrijedi isključenje ratnog rizika, budući da je rat već odavno završio, ali jednom postavljane mine koje predstavljaju ratni rizik i dalje predstavljaju opasnost od nastanka automobilske nezgode. Sudska praksa je ovdje ponudila odgovor da se u takvim slučajevima ne bi radilo o ratnim operacijama. Dakle, postojala bi obveza osiguratelja da naknadi štetu.<sup>68</sup>

Također i pobune predstavljaju ratni rizik, a razlikuju se od ratnih operacija u tome što one predstavljaju ratne događaje u tzv. širem smislu,<sup>69</sup> te su u pravnim učincima izjednačene s ratnim operacijama.

Ono što predstavlja novost u zakonskom isključenju od osiguravajućih

---

građanski rat, ustanak, pobunu i revoluciju, tzv. nemeđunarodni oružani sukobi. U osiguranju pojam rata tumači se u njegovom običnom značenju, a ne primjenom pravila međunarodnog prava. Postoji li ratno stanje ili ne postoji, je li neka država u ratu ili nije, utvrđuje se logično prema stvarnom činjeničnom stanju, a ne primjenom formalnosti međunarodnog prava. Pa tako rat kao osigurani rizik postoji i kad države formalnopravno nisu u ratu, a vode međusobna neprijateljstva. Također, u pogledu vremena trajanja ratnih rizika prihvaća se šire tumačenje, tj. oni počinju i bez objave rata (formalnost objave), a s druge strane, ne okončavaju se formalnim primirjem. Dakle, kao ratni rizici dolaze u obzir i štete koje nastanu uslijed zaostalih mina, bombi, kontaminacija, itd. (Pavić, D., u: Gorenc, V., [et al.], Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005., komentar k članku 955. ZOO-a, str. 1455-1456.; Šulejić, P., Pravo osiguranja, op. cit., str. 97.).

<sup>64</sup> O ratnoj šteti i pojmu rata više: Klarić, P., *Odštetno pravo*, 4. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2003., str. 310 – 319.

<sup>65</sup> “Okolnost da je ukradeni automobil odvezen na područje koje je bilo okupirano ili zahvaćeno pobunom ne znači da je šteta nastala ratnim operacijama ili pobunom. U pitanju je krađa, odnosno protupravno oduzimanje stvari, čime je tužitelj pretrpio štetu, što je odlučno u ovoj pravnoj stvari za osnovanost postavljenog tužiteljevog zahtjeva. Odvoženje automobila na područje zahvaćeno pobunom odnosno okupirano područje u ovom slučaju može predstavljati samo raspolaganje štetnika s ukradenom stvari na taj način.” VSH, II Rev-96/01, od 15. studenog 2001., Izbor odluka, br. 1/03, odl. br. 75.

<sup>66</sup> Klarić, P., *Odštetno pravo*, op. cit., str. 323.

<sup>67</sup> “Sama okolnost da se vozilo kretalo ugašenih svjetala zbog opasnosti od neprijateljskog napada ne znači da se radi o šteti izazvanoj ratnim operacijama”, VSH, Rev-119/97, od 28. siječnja 1998., Izbor odluka, br. 1/98., odl. br. 86.

<sup>68</sup> “Osiguratelj nije obvezan naknaditi štete uzrokovane ratnim operacijama ili pobunama. Takvom se ne smatra šteta uzrokovana eksplozivnom napravom na teritoriju koji nije zahvaćen ratnim operacijama ili pobunama”, Vts, V Pž-1705/94, od 14. lipnja 1994., Praxis 2/60.

<sup>69</sup> Unutrašnji nemiri ili zategnutosti koji predstavljaju izolirane ili sporadične akte nasilja. Klarić, P., *Odštetno pravo*, op. cit., str. 312.



pokrića kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu jesu svakako štete koje treće osobe pretrpe uslijed terorističkog čina<sup>70</sup> (npr. eksplozija auto-bombe). Teroristički čin se po svojoj pravnoj prirodi<sup>71</sup> razlikuje od ratnih operacija i pobuna te je dosadašnja sudska praksa izražavala stajalište da štete nastale uslijed terorističkog čina osiguravatelji su dužni naknaditi.<sup>72</sup> Dakle, izražen je stav da teroristički čin ne spada u tzv. ratne rizike kao što su to ratne operacije i pobune. Međutim, ZOOP kao da je učinio korak unazad propisavši, u čl. 23. toč. 5. al. 3., da oštećena osoba kojoj šteta nastane zbog terorističkog čina nema pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti. Vjerojatno je to zbog toga što je i terorizam<sup>73</sup> poput ostalih ratnih rizika postao “preskup” da bi bio pokriven premijom osiguranja od automobilske odgovornosti.<sup>74</sup>

Kod odgovornosti osiguratelja za ratne rizike i rizike terorizma treba naglasiti da se oni ne pretpostavljaju, odnosno da se ne pretpostavlja da je šteta potekla od njih, već osiguratelj je taj koji treba dokazati uzročnu vezu između ratne operacije, pobune ili terorističkog čina s jedne strane i nastale štete s druge strane (čl. 23. toč. 5. al. 3. ZOOP-a, čl. 955. st. 2. ZOO-a). Postoji oboriva predmnjeva da šteta nije nastala od ratnih rizika i rizika terorizma. Ona djeluje u korist trećih oštećenih, tj. oni su oslobođeni tereta dokazivanja, čime se njima pruža bolja zaštita kao oštećenima, jer im se olakšava položaj u pogledu dokazivanja.

<sup>70</sup> Čl. 23. toč. 5. al. 3. ZOOP-a.

<sup>71</sup> Teroristički akt je akt nasilja, u pravilu iz političkih pobuda, s ciljem izazivanja straha, užasa i osobne nesigurnosti građana (čl. 1. st. 2. Zakona o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, NN, br. 117/03.). Može biti izvršen masovno ili pojedinačno. Karakterizira ga, vrlo često nasumice izvršen izbor žrtve, kao i okolnost da iz takvog akta može stajati teroristička organizacija. Teroristički akti mogu se izvršiti kako u vrijeme mira, tako i u vrijeme rata, a da se njima prouzročena šteta ne smatra nužno ratnom štetom. Na odgovornost se primjenjuju ili specijalni propisi unutar građanskog prava (nekad u našem pravu čl. 180. ZOO-a 78, sada Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, NN., br. 117/03.) ili posebni propisi unutar upravnog prava. Klarić, P., *Odštetno pravo*, op. cit., str. 322., Crnić, I., *Odštetno pravo*, Faber & Zgombić Plus d.o.o., Zagreb, 2004., str. 214.

<sup>72</sup> “Osiguratelj nije obavezan naknaditi štete uzrokovane ratnim operacijama ili pobunama osim ako je drukčije ugovoreno. Osiguratelj je obavezan dokazati da je šteta uzrokovana nekim od tih događaja. Osiguratelj to nije učinio time što je dokazao da je šteta uzrokovana terorističkim činom, jer on ne mora sam po sebi biti u vezi s ratnim događajima ili pobunama.” Ps, Pž-1261/93, od 4. siječnja 1994., Praxis, br. 2/60.

<sup>73</sup> Možemo reći da je terorizam sada i zakonski postao zaseban rizik (do sada je kao rizik bio predviđen jedino uvjetima osiguranja - npr. Uvjeti osiguranja iz 2001. i 2005. god u čl. 2. st. 1. toč. 5.) koji se donekle razlikuje od ratnih rizika (ratnih operacija i pobuna), ali ima iste posljedice – isključenje osigurateljskog pokrića. I Uvjeti osiguranja iz 2006. u potpunosti su prihvatili odredbe ZOOP-a u pogledu terorizma kao rizika isključenog iz osiguranja (čl. 2. st. 2. toč. 4. al. 3. Uvjeta).

<sup>74</sup> Pored toga Zakonom o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija u čl. 2. predviđena je odgovornost Republike Hrvatske za štete nastale uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija.

### 3.10. Ostale osobe

U ovu kategoriju osoba mogli bismo svrstati sve one osobe koje nisu obuhvaćene čl. 23. ZOOP-a, ali iz ostalih odredbi ZOOP-a posredno proizlazi da nemaju pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu, tj. ne smatraju se trećim osobama.

#### *a) vlasnici stvari koje se nalaze u vozilu, a koji nisu putnici u vozilu*

U prvom redu tu bi spadali vlasnici stvari čiju je stvar vlasnik vozila kojim je prouzročena šteta preuzeo radi prijevoza, a nalaze se u vozilu ili na vozilu kojim je prouzročena šteta (čl. 22. st. 3. ZOOP-a). Ako se motornim vozilom u pogonu šteta dogodi na tim stvarima, njihov vlasnik neće imati pravo na naknadu štete od osiguratelja jer one ne ulaze u osigurateljsko pokriće od automobilske odgovornosti.<sup>75</sup> Pod izrazom da je vlasnik vozila primio, odnosno preuzeo stvari radi prijevoza, smatra se da se radi o stvarima koje je vlasnik (ili korisnik) vozila preuzeo na temelju nekog ugovora (npr. ugovora o prijevozu stvari), pa da se onda za moguća oštećenja na tim stvarima odgovara na temelju tog ugovora, a ne na temelju civilnog delikta i izvanugovorne odgovornosti.<sup>76</sup> Budući da nema delikta, onda je i logično da nema ni odgovornosti osiguratelja.<sup>77</sup> Može se reći da bi ovakvo isključenje iz osigurateljskog pokrića kod osiguranja od automobilske odgovornosti predstavljalo jedino isključenje koje se odnosi na samog oštećenika, a koje je propisano zakonom.

Međutim, ako bi vlasnik stvari koje su primljene na prijevoz imao položaj putnika, tj. ako bi se nalazio u vozilu zajedno sa svojim stvarima koje predstavljaju osobnu prtljagu, onda bi u takvom slučaju, ako bi došlo do štete na takvim stvarima, imao pravo na naknadu štete od osiguratelja vozila čiji je vlasnik (korisnik) odgovoran za nastalu štetu, jer osiguranje od automobilske odgovornosti pokriva takve štete (čl. 22. st. 2. ZOOP-a).<sup>78</sup> Dakle, u ovom drugom slučaju, vlasnik-putnik tretirao bi se kao treća oštećena osoba (*infra* 4.1.). Iz ovoga možemo zaključiti da kada vlasnik stvari koje predstavljaju osobnu prtljagu preda takve stvari na prijevoz vlasniku motornog vozila, a nije putnik u vozilu, smatra se da je zaključen poseban ugovor o prijevozu stvari između vlasnika stvari i vlasnika vozila,

<sup>75</sup> Tako i čl. 1. st. 1. toč. 2. Uvjeta 2006.. Također i Potkonjak, T., *Novi zakon nova prava*, kolumna HAK-a, u: [http://www.hak.hr/cpage.aspx?page=kolumna7.aspx&pageID=373&newsID=173\\_od\\_01.03.2006](http://www.hak.hr/cpage.aspx?page=kolumna7.aspx&pageID=373&newsID=173_od_01.03.2006).

<sup>76</sup> Čurković, M., *Ugovori o obveznom...*, op. cit., str. 74.

<sup>77</sup> Budući da se ovdje moglo raditi o ugovoru o prijevozu stvari, odgovornost osiguratelja, odnosno njegova obveza da isplati naknadu štete mogla bi se pojaviti jedino ako je sklopljen poseban ugovor o osiguranju stvari u prijevozu.

<sup>78</sup> U tom smislu i čl. 1071. st. 1 ZOO-a: "Odštetna odgovornost vlasnika odnosi se na štete koje pretrpi treća osoba koja se prevozi motornim vozilom, a glede stvari samo onih koje takva osoba nosi na sebi ili sa sobom".

a štete prouzročene na stvarima nisu u tom slučaju obuhvaćene osiguranjem od automobilske odgovornosti.

### **b) suosigurane osobe**

U kategoriju osoba koje se ne bi smatrale trećim osobama spadale bi i tzv. suosigurane osobe (čl. 5 ZOOP-a). To su osobe koje voljom vlasnika sudjeluju u uporabi prijevoznog sredstva. U čl. 1. st. 2. Uvjeta, precizirano je koje su to osobe:

- osobe koje voljom vlasnika rade prilikom uporabe vozila (npr. vozač, kondukter i sl.),
- osobe koje se prevoze vozilom.

Bitno je napomenuti je da su suosigurane osobe osigurane od vlastite odgovornosti kao što je to vlasnik (korisnik) vozila. Sukladno tome osiguranje od automobilske odgovornosti za štetu obuhvaća i štete nanosene trećim osobama a za koje su odgovorne gore navedene suosigurane osobe (čl. 5 ZOOP-a). Sukladno načelu da se nitko ne može osigurati od vlastite odgovornosti, navedene suosigurane osobe kao odgovorne osobe koje su pritom i same pretrpjele štetu, ne bi ulazile u krug trećih osoba, te kao takve ne bi imale pravo na naknadu takve štete iz osiguranja.

### **c) osobe koje su odgovorne za štetu izazvanu motornim vozilom u pogonu**

Iz priloženog vidimo da se odredbe ZOOP-a i Uvjeta osiguranja iz 2006. godine, u pogledu osiguranih osoba (osoba koje se osiguravaju od vlastite odgovornosti) baš i ne slažu. Naime, Uvjetima je propisano da su osigurane od odgovornosti i osobe koje se prevoze vozilom, dok je čl. 5. ZOOP-a propisano da osiguranje obuhvaća samo osobe koje voljom vlasnika sudjeluju u uporabi, a ne govori se i o osobama koje se prevoze vozilom. A osobe koje se prevoze vozilom, mogu biti i putnici, a oni jesu po izričitoj zakonskoj odredbi treće osobe (čl. 22. st. 2. ZOOP-a). Dakle, u prometnoj nezgodi oštećeni putnici imaju *ex lege* položaj treće osobe, ali oni neće imati pravo na naknadu štete koju su eventualno pretrpjeli ako su oni odgovorni za nastanak takve štete, čime se *de facto* mijenja njihov položaj, kao položaj žrtve prometa, jer nemaju pravo na naknadu štete. Sukladno navedenom čl. 1. st. 2. Uvjeta u takvom slučaju je i njihova odgovornost za štete koju ostale treće osobe pretrpe u prometnoj nezgodi za koju su odgovorni sami putnici, pokrivena osiguranjem od automobilske odgovornosti.

Iz navedenog proizlazi zaključak da općenito osobe odgovorne za štete izazvane motornim vozilom u pogonu ne mogu imati pravo na naknadu štete iz osiguranja bez obzira na to imaju li one ili ne položaj treće osobe kod ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti.<sup>79</sup> Pa tako osim putnika, i osobe koje se nalaze izvan vozila (nemotorizirani sudionici prometa *infra*

<sup>79</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje*...., op. cit., str. 38-41.

4.2.) ako su odgovorne za štetu izazvanu motornim vozilom u pogonu neće, imati pravo na naknadu iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu.

#### **4. Krug osoba koje se smatraju trećima**

##### **4.1. Putnici**

Putnike u vozilima se definitivno smatra trećim osobama. Tako i čl. 22. st. 2. ZOOP-a govori da su ugovorom o osiguranju od automobilske odgovornosti pokrivena šteta zbog smrti, tjelesne ozljede, narušavanja zdravlja, uništenja ili oštećenja stvari putnika u vozilu kojim je prouzročena šteta. Dakle, putnici imaju pravo na naknadu cjelokupne štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti.<sup>80</sup> Pri tome se ne pravi nikakva razlika između besplatnog prijevoza putnika ili uz naknadu.<sup>81</sup>

U pravnoj literaturi putnike se definira kao osobe koje su pretrpjele štetu u prometnoj nezgodi koja se dogodila dok su se nalazili u motornom vozilu, pri čemu oni nisu upravljali motornim vozilom.<sup>82</sup> U čl. 22. st. 2. ZOOP

---

<sup>80</sup> Još je Europska konvencija o obveznom osiguranju od odgovornosti za štete nastale uporabom motornih vozila, iz 1959. godine, ostavila slobodu zemljama potpisnicama da iz kruga trećih osoba isključe putnike u vozilu i srodnike vozača i vlasnika vozila (tzv. srodnička klauzula). Tek Treća smjernica EU o osiguranju od automobilske odgovornosti iz 1990. god. (Smjernica broj 90/232/CEE) uvela je obvezno pokriće svih putnika u vozilu svodeći krug osoba isključenih samo na vozača i osobe koje su bile u ukradenom vozilu, a koje su znale da je vozilo ukradeno. U nekim zemljama se uvode izmjene u klasični sustav osiguranja od automobilske odgovornosti time što se propisuju da ne samo putnici već i ostale osobe u vozilu (dakle i vozači), imaju pravo na naknadu štete iz osiguranja, pa čak da postoji i neograničena odgovornost osiguranja za štete na osobama. Tako u je u Francuskoj Zakonom o oštećenju žrtava prometnih nezgoda, iz 1985. god. (Zakon br. 85-677 od 05. 07. 1985., Zakon je u međuvremenu izmijenjen posebnim zakonom, a izmjene su stupile na snagu 1. kolovoza 2003. godine, Zakon br. 706-2003.), poznatiji pod nazivom *Loi Badinter* priznato pravo svim oštećenima prometne nezgode da imaju pravo na naknadu štete prema osiguratelju ne praveći među njima razliku da li spadaju u tzv. treće osobe ili ne. Pitanje koje je ovdje jedino važno jest da li je osoba oštećena ili nije (Trklja-Obreza, M., str. 133, Hiber, D., Dve godine primene Zakona o oštećenju žrtava saobraćajnih nezgoda (*Loi Badinter*) u Francuskoj, Pravni život, br. 1/1988., str. 161). Nadalje, slično rješenje nalazimo i u Švedskoj, a u kojoj je pored toga propisana vrlo visoka svota osiguranja od čak 32 milijuna eura koja u praksi gotovo da predstavlja neograničenu odgovornost osiguratelja za naknadu štete (Lemor, D., U., Becker, A., Road Accidents – The Victim's Guide to Europe, GDV Dienstleistungs-GmbH & Co. KG, Hamburg, 2004., str. 239).

<sup>81</sup> Tako i Mrvić – Petrović, N., [et al.], op. cit., str. 101., u tom smislu i sudska praksa: VSH, Gž. 243/68, od 21. ožujka 1968., ZSO, XIII/2-158. Pri tome se besplatni prijevoz putnika definira kao prijevoz kod kojeg vozač (te vlasnik i korisnik vozila) nema nikakvu korist od prijevoza putnika. Ali u besplatnu vožnju spada i kada prodavatelj vozi kupca radi isprobavanja vozila. Cigoj, S., *Avtomobilist*, op. cit., str. 46.

<sup>82</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 51. Tako i osobe koje su pretrpjele štetu izvan vozila (npr. pješaci), ako su odgovorne za štetu, neće imati pravo na naknadu štete, iako imaju položaj treće osobe.

govori samo o “putniku u vozilu”, dakle da je to osoba koja se prevozi motornim vozilom.<sup>83</sup> Treba ukazati na to da i ZOOP sadrži definiciju putnika u čl. 18.,<sup>84</sup> ali ta se definicija putnika odnosi na putnike u prijevoznom sredstvu za javni promet, a ne na putnike u motornom vozilu čiji se položaj ipak razlikuje od putnika u prijevoznim sredstvima za javni promet. Naime, putnici u prijevoznim sredstvima za javni promet osigurani su sukladno čl. 17. st. 1. ZOOP-a,<sup>85</sup> dakle, po samom zakonu, od posljedica nesretnog slučaja. Ako se putnicima u takvim prijevoznim sredstvima dogodi osigurani slučaj, odnosno određenom korisniku u slučaju smrti putnika, imaju pravo na naknadu štete (i to neposredno) od osiguratelja (čl. 20. st. 1. ZOOP-a).<sup>86</sup> Međutim, ako je za nastalu štetu odgovoran vlasnik prijevoznog sredstva u kojem se putnik nalazio, tada oštećeniku, putniku ili određenom korisniku u slučaju smrti putnika, pripada pravo na naknadu štete i po ugovoru osiguranju putnika u javnom prijevozu od posljedica nesretnog slučaja i po ugovoru o osiguranju od automobilske odgovornosti (čl. 20. st. 2. ZOOP-a).<sup>87</sup> Dakle, dopušta se kumulacija zahtjeva za naknadu štete po oba ugovora o osiguranju.<sup>88</sup> To je zbog toga što se ugovor o osiguranju putnika u javnom prometu od posljedica nesretnog slučaja tretira kao ugovor o

<sup>83</sup> U tom smislu i čl. 1071. st.1. ZOO-a.

<sup>84</sup> Čl. 18. st. 1. i 2. ZOOP-a glase:

“(1) Putnicima se smatraju osobe koje se radi putovanja nalaze u jednom od prijevoznih sredstava određenih za obavljanje javnog prometa, bez obzira na to jesu li već kupile voznu kartu, a također i osobe koje se nalaze u krugu kolodvora, pristaništa i zrakoplovne luke ili u neposrednoj blizini prijevoznog sredstva prije ukrcavanja, odnosno nakon iskrcavanja, koje su namjeravale putovati određenim prijevoznim sredstvom ili su njime putovale, osim osoba koje su zaposlene na prijevoznom sredstvu.

(2) Putnicima iz stavka 1. ovoga članka smatraju se i osobe koje imaju pravo na besplatnu vožnju.”

<sup>85</sup> Čl. 17. st. 1. ZOOP-a glasi: “Vlasnici prijevoznih sredstava koja se koriste za prijevoz putnika u javnom prometu dužni su sklopiti ugovor o osiguranju putnika od posljedica nesretnog slučaja.”

<sup>86</sup> Čl. 20. st. 1. ZOOP-a glasi: “Putnik kojemu se dogodi nesretni slučaj, odnosno prema uvjetima osiguranja određeni korisnik u slučaju smrti putnika, ima pravo zahtijevati da društvo za osiguranje kod kojega je sklopljeno osiguranje neposredno njemu izvrši svoju obvezu iz ugovora o osiguranju.”

<sup>87</sup> Čl. 20. st. 2. ZOOP-a glasi: “Ako je za nastalu štetu odgovoran vlasnik prijevoznog sredstva koji je sklopio ugovor o osiguranju putnika u javnom prometu, u naknadu štete koja pripada oštećenoj osobi na temelju osiguranja od automobilske odgovornosti ne uračunava se iznos koji pripada oštećenoj osobi po osnovi obveznog osiguranja putnika u javnom prometu.”

<sup>88</sup> Tako i Čurković, M., *Obvezno osiguranje putnika u javnom prometu od posljedica nesretnog slučaja*, Pravo i porezi, br. 12/1997., str. 13-14. Pored toga na osiguratelja isplatom svote korisniku osiguranja po osnovi osiguranja putnika od posljedica nesretnog slučaja ne prelazi pravo regresa prema štetniku. To znači da se osiguranje putnika od posljedica nesretnog slučaja ne tretira kao osiguranje od odgovornosti, pa je i zbog toga moguća kumulacija zahtjeva. Čurković, M., *Zbirka propisa iz osiguranja*, Inženjerski biro, Zagreb, 2002., str. 47. Ima i suprotnih mišljenja, tj. da se osiguranje putnika od posljedica nesretnog slučaja tretira kao osiguranje od odgovornosti prijevoznika. O tome: Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 135-136.

osiguranju osoba,<sup>89</sup> pa kao takav nema za cilj naknadu štete, nego isplatu unaprijed određene svote novca, neovisno o pretrpljenoj šteti. Naknada nema odštetni karakter pa su i isključena načela imovinskog osiguranja, kao što su načela podosiguranja, nadosiguranja i dvostrukog osiguranja.<sup>90</sup> Takav ugovor o osiguranju osoba može kumulirati sa zahtjevom za naknadu štete po osnovi ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti, a koji spada u imovinska osiguranja.<sup>91</sup> Materijalnu štetu koju je putnik pretrpio mogao bi ostvarivati samo na osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti, a ne po osnovi osiguranja od nesretnog slučaja. Stoga u pogledu materijalne štete i ne postavlja pitanje kumulacije zahtjeva jer ona ne bi bila ni moguća.

Međutim, između osiguranja putnika od posljedica nesretnog slučaja i osiguranja od automobilske odgovornosti postoji još jedna daljnja razlika, a ona se odnosi na visinu iznosa naknade štete koju je osiguratelj dužan isplatiti putniku kao oštećenoj osobi odnosno osobi kojoj je se dogodio nesretni slučaj. Naime, visina naknade štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti određuje se prema općim pravilima obveznog prava o određivanju visine naknade štete. Pri tome osiguratelj je dužan nadoknaditi štetu samo do propisane visine osigurane svote, osim ako ugovor o osiguranju nije ugovoren viši iznos (čl. 26. st. 1. ZOOP-a). Najniža osigurana svota propisana po ZOOP-u,<sup>92</sup> je u odnosu na ZOS 97, kada je bila utvrđena odlukama Vlade,<sup>93</sup> sada znatno viša. S druge strane,

<sup>89</sup> Čurković, M., Ugovor o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja, Pravo i porezi, br. 12/1998., str. 36-37.; Šulejić, P., Pravo osiguranja, op. cit., str. 436.

<sup>90</sup> Pavić, D., Pravna narav ugovora o osiguranju, Pravo i porezi, br. 7/2003. str. 9-10.

<sup>91</sup> Kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu temeljni cilj jest naknada štete, a što je karakteristično za sva imovinska osiguranja. Njime se prvenstveno štiti imovinski interes trećih oštećenih osoba u prometnim nezgodama, ali i samog osiguranika, time što neće morati eventualno iz svoje imovine nadoknađivati oštećenome štetu koju prouzroči motornim vozilom u pogonu (Šulejić, P., Pravo osiguranja, op. cit., str. 344-346., Čurković, M., Odgovornost osiguratelja za štetu ..., op. cit., str. 24). Nadalje, i po čl. 3., st. 2., toč. 10. Zakona o osiguranju (NN, br. 151/05.) spada u grupu poslova tzv. neživotnih osiguranja, zajedno sa ostalim imovinskim osiguranjima.

<sup>92</sup> U čl. 26. st. 2. ZOOP-a, propisana je najniža osigurana svota po jednom štetnom događaju te, u odnosu na ranije propisane svote, znatno je povećana. Prilikom određivanja limita primijenjena su dva kriterija: kriterij vrsta šteta kao temeljni kriterij i kriterij vrste vozila kao dopunski kriterij. Određivanje limita po navedenim kriterijima izgleda ovako:

1. Za štetu zbog smrti, tjelesne ozljede i oštećenja zdravlja nanесenu:

– autobusom i teretnim vozilom, odnosno priključnim vozilom	6.500,000,00 kuna,
– vozilom kojim se prevoze opasne tvari	8.000,000,00 kuna,
– ostalim vozilima, odnosno nepoznatim vozilima	3.500,000,00 kuna,
2. Za štetu zbog uništenja ili oštećenja stvari nanесenu:

– autobusom i teretnim vozilom, odnosno priključnim vozilom	3.500,000,00 kuna,
– vozilom kojim se prevoze opasne tvari	4.000,000,00 kuna,
– ostalim vozilima, odnosno nepoznatim vozilima	1.500,000,00 kuna.

<sup>93</sup> Odlukom Vlade RH o utvrđivanju iznosa za naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti (NN, br. 20/98.) koja je stupila na snagu 17. veljače 1998., propisano je da obveza društva za osiguranje za naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske



najniža osigurana svota po osnovi ugovora o osiguranju putnika u javnom prometu prilično je niska.<sup>94</sup> Kao takva nije uvijek adekvatna šteti koju putnik može pretrpjeti u prometnoj nezgodi, nego je znatno niža od moguće štete. Činjenica da je putniku u tom slučaju dopuštena kumulacija zahtjeva nikako ne mora značiti da će dobiti naknadu u dvostrukom iznosu od štete koju je pretrpio. Često naknada koju putnik odbije po osnovi osiguranja od nesretnog slučaja nadmašuje tek za nekoliko desetaka postotaka naknadu na koju ima pravo po osnovi obvezatnog osiguranja od odgovornosti.

Sve što je rečeno za obvezatno osiguranje putnika od posljedica nesretnog slučaja, moguće je na adekvatan način primijeniti i na dobrovoljno osiguranje putnika od posljedica nesretnog slučaja. Tako bi i ovdje bila moguća kumulacija odštetnih zahtjeva po obje osnove: osiguranja od automobilske odgovornosti i osiguranja od nesretnog slučaja.<sup>95</sup>

Nadalje, putnike koji su se u trenutku prometne nezgode nalazili u vozilu čijom im je upotrebom prouzrokovana šteta smatra se trećim osobama u smislu osiguranja od automobilske odgovornosti, čak iako ih je u vozilu bilo više nego što je to dopušteno registracijom vozila, jer zakon u tom slučaju ne predviđa nikakvo isključenje.<sup>96</sup> U obzir bi jedino došlo pravo regresa osiguratelja prema osiguraniku (spomenuti čl. 3. st. 3. Uvjeta). S druge strane, ne treba izgubiti iz vida da prekobrojni putnik može, s obzirom na

---

odgovornosti ne može po jednom štetnom događaju, ako ugovorom o osiguranju nije utvrđen veći iznos, biti veća od iznosa:

- |   |                   |
|---|-------------------|
| 1) za autobuse i teretna vozila                             |                   |
| za štete na osobama   | 2.800.000,00 kuna |
| za štete na stvarima  | 1.500.000,00 kuna |
| 2) za ostala motorna vozila uključujući i nepoznata vozila: |                   |
| za štete na osobama   | 1.400.000,00 kuna |
| za štete na stvarima  | 750.000,00 kuna   |

<sup>94</sup> Po čl. 19. st. 2. ZOOP-a najniža osigurana svota po jednom štetnom događaju na osnovi osiguranja putnika od posljedica nesretnog slučaja u javnom prijevozu iznosi:

- za slučaj smrti 40.000,00 kuna,
- za slučaj trajnog invaliditeta 80.000,00 kuna.

Naravno, vlasnik odnosno korisnik prijevoznog sredstva može ugovoriti i veće osigurane svote uz određeni doplatnik na osnovnu premiju.

<sup>95</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 128-129. Tako je u praksi naših osiguratelja moguće uz policu za obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti zaključiti još i policu o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja putnika (ali i vozača, pa čak i djelatnika) u vozilu. To je tzv. osiguranje od auto nezgode (AN). Ono pokriva slučajeve smrti i trajnog invaliditeta, ne pokriva materijalnu štetu i isplaćuje se ugovorena svota. (*infra* 5.2. i 5.3.). Čurković, M., *Ugovori o obveznom...*, op. cit., str. 73.

<sup>96</sup> "Okolnost da je suvozač u prometnoj nezgodi vozeći se (uz vozača) na mototračku koji je registriran samo za vožnju jedne osobe, pretrpio štetu, ne otklanja sama po sebi odgovornost osiguratelja (po osnovi obveznog osiguranja u prometu) kad ta okolnost nije u uzročnoj vezi s prometnom nezgodom", VSH, Rev 281/86, od 17. travnja 1986., PSP, br. 32., odl. br. 83. U tom slučaju mogla bi se primijeniti odredba čl. 3. st. 3. Uvjeta osiguranja iz 2006. godine po kojoj osiguranik gubi prava iz osiguranja ako omogućući da se vozilom prevoze osobe na mjestu koje nije predviđeno za prijevoz osoba, za zahtjeve koje te osobe postavljaju, osim za zahtjeve osoba koje se prevoze u skladu s propisima.

okolnosti konkretnog slučaja, biti i sam djelomično kriv za štetu, pa u tom slučaju naknada štete od osiguratelja može biti i razmjerno smanjena.

Iz kruga trećih osoba putnika treba isključiti jedino u slučaju kada je dragovoljno ušao u vozilo kojim je upravljao neovlašteni vozač (čl. 23. toč. 3. ZOOP-a, *supra* 3.5.), odnosno koje je bilo neosigurano (čl. 23. toč. 4. ZOOP-a, *supra* 3.6.).

Može se još navesti da se putnici i po ZOO-u izričito smatraju trećim osobama te ih se pokušava definirati kao osobe koje se prevoze motornim vozilom (čl. 1071. st. 1. ZOO-a). Oni po ZOO-u imaju pravo na naknadu štete, kako zbog štete na osobi, tako i zbog štete na stvarima. Za te štete po ZOO-u postoji odštetna odgovornost vlasnika vozila pa prema tome ta je odgovornost obuhvaćena i osiguranjem od automobilske odgovornosti (čl. 1. st. 1. toč. 1 i 2 Uvjeta 2006.). Zakon o obveznim osiguranjima u prometu odredio je koje bi to sve štete na osobi putnika bile pokrivena osiguranjem: štete zbog smrti, tjelesne ozljede i narušenja zdravlja. U pogledu štete na stvarima naknađivala bi se šteta za uništene ili oštećene stvari. O kojim se to stvarima radi, ZOO je točno precizirao: stvari koje nosi na sebi ili sa sobom. Zakon o obveznim odnosima išao je i korak dalje u pogledu zaštite putnika kao trećih osoba te je izričito predvidio (čl. 1071. st. 2.) da bi bila ništetna svaka ugovorna odredba kojom bi se unaprijed (dakle, prije nego što uopće šteta nastane), isključivala odgovornost vlasnika motornog vozila za štete koje bi pretrpjeli putnici.

#### **4.1.1. Posebno o slijepom putniku**

Na prvi pogled položaj slijepog putnika izgleda drukčiji od ostalih putnika, pa i od ostalih trećih osoba. On putuje kriomice, ali želi imati koristi kao i svaki drugi putnik. U pravnoj teoriji smatra se da za štetu nanесenu slijepom putniku ne može biti nikakve odgovornosti.<sup>97</sup> Njegov položaj ne može se uspoređivati ni s položajem putnika koji je sklopio ugovor o prijevozu ni s putnikom koga je vozač primio na prijevoz, a niti se može uspoređivati s položajem treće osobe kao što je pješak. Naime, s svim ovim navedenim osobama, vlasnik, odnosno korisnik vozila može računati, jer zna za njihovo postojanje, ali ne može računati sa slijepim putnikom jer za njega ne zna da se prevozi u vozilu.

No ipak, prevladava stav da se i takve osobe smatraju žrtvama prometa te da imaju pravo na naknadu štete po propisima iz osiguranja od automobilske odgovornosti.<sup>98</sup> Moguće je jedino uzeti u obzir okolnosti za smanjenje odgovornosti osiguratelja, jer se slijepi putnik ipak sam izložio riziku koji možda ne bi postojao da je njegova prisutnost u vozilu bila poznata vlasniku, odnosno korisniku motornog vozila.

<sup>97</sup> Cigoj, S., *Avtomobilist*, op. cit., str. 50-51.

<sup>98</sup> Loc. cit. Pored toga i sam ZOOP u čl. 22. st. 2. navodi da osiguranje obuhvaća naknadu štete putnicima u vozilu, a slijepi putnici su također putnici u vozilu.

#### 4.2. Nemotorizirani sudionici prometa (pješaci i biciklisti)

Pješaci i biciklisti kao osobe izvan motornog vozila smatraju se trećim osobama poput putnika koji se nalaze u motornom vozilu. Njihov položaj u ZOOP-u nije posebno određen već se na temelju interpretacije odredbi ZOOP-a (*supra* 2.) može zaključiti da i oni spadaju u krug trećih osoba. Prema Petoj smjernici EU o obaveznom osiguranju od građanske odgovornosti za štete od motornih vozila<sup>99</sup> biciklisti, pješaci i drugi nemotorizirani sudionici cestovnog prometa imaju pravo na naknadu štete u skladu s odredbama nacionalnog građanskog prava (čl. 4. st. 2).<sup>100</sup> To je rješenje daleko od predlaganoga kojim se zapravo htjela uvesti posebna zaštita biciklista i pješaka s obzirom na to da su oni tzv. *vulnerable road users*. Naime, zahtijevalo se da se pješacima i biciklistima kao nemotoriziranim sudionicima prometa prizna pravo na naknadu štete u slučaju smrti i tjelesne ozljede po načelu objektivne odgovornosti (*strict liability*). Prijedlog se temeljio na činjenici da se vlasnik vozila (a to ne bi trebao biti pravni već ekonomsko-faktički pojam), koristi vozilom za svoj vlastiti račun i zato mora neovisno o krivnji odgovarati za štetu koja je pri uporabi motornog vozila gotovo neizbježna. Prijedlog nije prošao jer je prevladalo stajalište da se radi o građanskom odštetnom pravu zemlje članice ili eventualno o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja, a za to pak nadležnost Unije ne postoji.<sup>101</sup> Dakle, u pogledu automobilske odgovornosti za štete koje pretrpe pješaci i biciklisti (ali i ostali nemotorizirani sudionici u prometu), preostaje primjena odredbi ZOO-a, a koje ionako predviđaju objektivnu odgovornost vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila za štete koju pretrpe treći.<sup>102</sup>

#### 4.3. Osiguratelji kao oštećenici

Kao treće oštećene osobe kod obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti mogu se još pojaviti i pravne osobe koje obavljaju poslove obveznog socijalnog osiguranja (zavodi za zdravstveno osiguranje te za

<sup>99</sup> Direktiva br. 2005/14/CE, objavljena u službenom glasilu EU, L149 od 11. lipnja 2005., a stupila na snagu danom objave.

<sup>100</sup> Tako neke zemlje članice pružaju zaštitu pješacima i biciklistima neovisno od pitanja odgovornosti za štetu koja im je prouzročena motornim vozilom. No, ima i država u kojima se uzima u obzir i stupanj odgovornosti za štetu koja im je prouzročena, odnosno da se odgovornost dokazuje, što naravno otežava položaj žrtava. Dakle, pitanje zaštite biciklista i pješaka je veoma različito regulirano u državama članicama EU. Ognjatović, S., Osiguranje od automobilske odgovornosti, Pravni život, br. 10/2003., str. 1027.

<sup>101</sup> Ćurković, M., Hrvatsko zakonodavstvo iz osiguranja autoodgovornosti ususret Europi, Pravo u gospodarstvu, br. 12/2004., str. 221-222.; Ćurković, M., Peta EU – Direktiva o obaveznom osiguranju od građanske odgovornosti za štete od motornih vozila, Hrvatska pravna revija, br. 9/2005., str. 20.

<sup>102</sup> Čl. 1045. st. 3. u vezi s čl. 1069 st. 1. ZOO-a.

mirovinsko i invalidsko osiguranje), kao i ostali osiguratelji koji se bave poslovima dobrovoljnog zdravstvenog, mirovinskog rentnog ili sličnog osiguranja (ako je u prometnoj nezgodi prouzrokovana smrt ili tjelesna povreda neke osobe), ali i osiguratelji imovine (po osnovi prava na regres za isplaćenu naknadu iz osiguranja za stvari koje su uništene ili oštećene u prometnoj nezgodi, a bile su osigurane).<sup>103</sup>

Glede zavoda koji obavljaju poslove socijalnog osiguranja (zdravstvenog, mirovinskog ili invalidskog), u čl. 27. st. 1. ZOOP-a, propisana je obveza društva za osiguranje da je tim zavodima dužan nadoknaditi stvarnu štetu u okviru odgovornosti svoga osiguranika i u granicama obveza preuzetih ugovorom o osiguranju. Pored toga, u propisima mirovinskog i zdravstvenog osiguranja propisano je komplementarno pravo, pa čak i dužnost, Zavoda za mirovinsko osiguranje (HZMO) i Zavoda za zdravstveno osiguranje (HZZO) da traže naknadu štete izravno od osiguratelja automobilske odgovornosti čiji su osiguranici odgovorni za bolest, tjelesnu ozljedu, smrt ili invalidnost oštećene (treće) osobe.<sup>104,105</sup>

Dakle, u slučaju odgovornosti vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila, osiguratelj kod kojega je vozilo osigurano dužan je nadoknaditi štetu koju u obliku troškova imaju zavodi socijalnog osiguranja (HZMO i HZZO) prilikom zbrinjavanja treće oštećene osobe.<sup>106</sup> Ovakvo rješenje izjednačuje zavode socijalnog osiguranja s bilo kojom drugom osobom koja ima pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti. S druge strane, zavodi socijalnog osiguranja ne bi imali pravo potraživanja naknade štete od osiguratelja kada se zbrinjava osoba koja u prometnoj nezgodi nema položaj treće oštećene osobe po propisima o osiguranju od automobilske odgovornosti. To je zbog toga što zavodi socijalnog osiguranja nemaju samostalan odštetni zahtjev prema štetniku, odnosno njegovom osiguratelju, za štete izazvane trećima motornim vozilom u pogonu. Zavodi socijalnog osiguranja ne mogu po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti imati više prava nego njihovi osiguranici (štetnici u konkretnom slučaju i osobe koje ne ulaze u krug trećih). U protivnom, ako

<sup>103</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 54.

<sup>104</sup> Čl. 115. st. 1. Zakona o zdravstvenom osiguranju (NN., br. 94/01., 88/02., 149/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 90/05.) navodi da je Zavod obavezan zahtijevati naknadu štete zbog bolesti, ozljede i smrti osiguranika zdravstvenog osiguranja izravno i od društva za osiguranje kod kojeg su vlasnici, odnosno korisnici motornog vozila osigurani od odgovornosti za štetu.

<sup>105</sup> Čl. 163. st. 1. Zakona o mirovinskom osiguranju (NN., br. 102/98., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 92/05.) navodi da Zavod ima pravo zahtijevati naknadu štete, a koju predstavljaju novčana davanja na teret Zavoda izravno i od društva za osiguranje kod kojega su vlasnici, odnosno korisnici motornog vozila osigurani od odgovornosti za štetu.

<sup>106</sup> Pri tome "odredbe o ograničenoj odgovornosti osiguravatelja primjenjuju se i u slučaju kad zajednica socijalnog osiguranja zahtijeva naknadu štete nanесenu njezinim fondovima", VSH, II Rev-108/1985 od 1. srpnja 1986., PSP, br. 35, odl. br. 87.

bi osiguratelj isplatio naknadu štete prema zavodima, imao bi pravo regresa prema štetniku, odnosno i prema osobi koja se ne smatra trećom osobom. Takve osobe stoga imaju pravo prema zavodima socijalnog osiguranja da oni snose sve potrebne troškove njihovog zbrinjavanja u okviru socijalnog osiguranja, a da zavodi ne potražuju nekakvu naknadu za takve troškove prema osiguratelju.<sup>107</sup>

Pored prava na regres, ZOOP regulira i pitanje opsega naknade štete zavoda socijalnog osiguranja prema odgovornom osiguratelju. Tako smo već rekli da društvo za osiguranje naknađuje zavodima samo tzv. stvarnu štetu. Pod stvarnom štetom podrazumijevaju se troškovi liječenja i drugi nužni troškovi učinjeni sukladno propisima o zdravstvenom osiguranju,<sup>108</sup> kao i razmjerni iznos mirovine oštećene osobe,<sup>109</sup> odnosno članova njezine obitelji (čl. 27. st. 1. ZOOP-a). Dakle, kada je u pitanju Zavod za zdravstveno osiguranje, u stvarnu štetu ulaze troškovi liječenja i drugi nužni troškovi, a ako je u pitanju Zavod za mirovinsko i invalidsko osiguranje, u stvarnu

---

<sup>107</sup> Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 57.

<sup>108</sup> Po čl. 14. Zakona o zdravstvenom osiguranju u troškove liječenja spadali bi troškovi koji se odnose na ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu (detaljno razrađeni u čl. 15. i 17. istog Zakona) i troškovi za ostvarivanje prava na razne novčane naknade (razvrstani u čl. 21. istog Zakona).

<sup>109</sup> Po čl. 162. st. 2. Zakona o mirovinskom osiguranju, u stvarnu štetu, koju Zavod ima pravo zahtijevati i koja obuhvaća troškove i svote davanja koje se isplaćuju iz mirovinskog osiguranja ulaze:

- 1) Novčana davanja isplaćena na osnovi priznatoga prava na mirovinu u razmjernoj svoti;
- 2) Troškove profesionalne rehabilitacije kao i novčane naknade u svezi s korištenjem tog prava

U tu stvarnu štetu također bi spadali i ostali troškovi u vezi s tim isplata – razni izdaci mirovinskog osiguranja (takse, poštarina i sl.), ali i razni doprinosi koji se plaćaju kao teret mirovini (kao npr. zdravstveno osiguranje umirovljenika, zadovoljenje stambenih potreba korisnika mirovina, jednokratne novčane pomoći, kolektivni odmor i rekreacija umirovljenika). Čurković, M., *Naknada štete zbog gubitka uzdržavanja. Regres socijalnog osiguranja, Osiguranje*, br. 5/2000., str. 27 i 28.

štetu ulazi razmjerni iznos mirovine,<sup>110,111</sup> koju pak, Zavod može tražiti bilo po svakom pojedinačnom davanju ili pak u jednom jednokratnom iznosu, tzv. kapitaliziranom iznosu.<sup>112</sup>

Kada su u pitanju osiguratelji koji se bave poslovima dobrovoljnog zdravstvenog, mirovinskog, rentnog i sličnog osiguranja u pogledu subrogacijskih zahtjeva prema odgovornom osiguratelju, oni su izjednačeni sa zavodima socijalnog osiguranja (čl. 27. st. 4. ZOOP-a).

Isto tako, osiguratelj imovine koji je isplatio naknadu po osnovi osiguranja motornog vozila od uništenja, oštećenja ili nestanka (tzv. kasko osiguranje), ima položaj treće oštećene osobe već samim time što je isplatio određenu naknadu. Naime, kasko osiguratelj prilikom isplate osigurnine dolazi u položaj svog osiguranika, a to je treća oštećena osoba koja ima prava prema odgovornom osiguratelju s osnova osiguranja od autoodgovornosti. Time na samog osiguratelja *ex lege* prelazi pravo na naknadu štete od odgovornog osiguratelja (čl. 963. st. 1. ZOO-a).<sup>113</sup>

Osim što svi navedeni osiguratelji kao oštećene osobe mogu potraživati (temeljem subrogacije), naknadu štete od odgovornog autoosiguratelja

---

<sup>110</sup> ZOOP ide i korak dalje pa u čl. 27. st. 3. određuje kako se utvrđuje razmjerni iznos mirovine: prema propisima o mirovinskom osiguranju u visini razlike između invalidske mirovine utvrđene rješenjem Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje i invalidske mirovine koja bi bila utvrđena u slučaju povrede na radu. Međutim, po čl. 160. st. 5. Zakona o mirovinskom osiguranju predviđen je drukčiji način određivanja razmjernog iznosa mirovine: prema preostalom trajanju mirovinskog staža i godina života korisnika mirovine, odnosno osobe po kojoj su članovi obitelji stekli pravo na mirovinu, potrebnih za stjecanje prava na punu starosnu mirovinu. Dakle, dok je po ZOOP-u mjerodavna razlika između visine mirovine koju rješenjem utvrđuje HZMO i invalidske mirovine u slučaju povrede na radu, dotle je po Zakonu o mirovinskom osiguranju mjerodavan preostali mirovinski staž i godine života potrebnih za stjecanje prava na punu starosnu mirovinu. Nesuglasje između ta dva zakona može se otkloniti primjenom načela o rješavanju sukoba zakona. Možemo smatrati da su oba zakona *lex specialis*, zbog razloga što se i ZOOP i Zakon o mirovinskom osiguranju odnose na posebne segmente prava osiguranja koji su regulirani općim odredbama ZOO-a (a pored toga ZOOP je poseban zakon i u odnosu na Zakon o osiguranju), pa se sukladno tome može primijeniti pravilo *lex posterior derogat legi priori*, po kome ispada da treba dati prednost ZOOP-u jer je kasnije donesen (23. prosinca 2005.). No, bez obzira kojem propisu dati prednost, visina odštete mora odgovarati stvarnoj šteti koju mirovinsko osiguranje trpi. O tome više: Čurković, M., Naknada štete zbog gubitka uzdržavanja..., op. cit., str. 28-29.

<sup>111</sup> "Republički fond mirovinskog i invalidskog osiguranja Republike Hrvatske ima pravo na štetu prema osiguratelju, koje se sastoji od razmjernog iznosa doprinosa za mirovinsko i invalidsko osiguranje..." VSRH, Rev-1889/01 od 30. ožujka 2004., objavljeno u: Osiguranje, br. 3/2005., str. 54-55, iz obrazloženja iste presude: "Razmjerni iznos doprinosa za mirovinsko i invalidsko osiguranje određuje se u kapitaliziranom iznosu prema preostalom vremenu radnoga staža i godina života fizičke osobe potrebnih za stjecanje prava na starosnu mirovinu."

<sup>112</sup> Čl. 160. st. 3. Zakona o mirovinskom osiguranju. Više o tome: Čurković, M., Naknade štete zbog gubitka uzdržavanja..., op. cit., str. 23-24, i 29.

<sup>113</sup> Pun tekst čl. 963. st. 1. ZOO-a glasi: "Isplatom naknade iz osiguranja prelaze na osiguratelja, po samom zakonu, do visine isplaćene naknade, sva osiguranikova prava prema osobi koja je po bilo kojoj osnovi odgovorna za štetu."



mogli bi svoj zahtjev postaviti i prema odgovornoj osobi,<sup>114</sup> kao što to može i sama oštećena treća osoba iz prometne nezgode. Takvi osiguratelji imaju pravo izbora u pogledu ostvarivanja naknade od odgovornih osoba, osiguratelja ili njegovog osiguranika pa se ni po tom pitanju ne razlikuju od ostalih oštećenika.<sup>115</sup>

Da su oštećeni osiguratelji danas čim više izjednačeni s ostalim oštećenima, dokazuje i to da je u slučaju štete od neosiguranih vozila po ZOS-u 97, bilo određeno da zavodi za socijalno osiguranje te društva za osiguranje koja se bave (obveznim i dobrovoljnim) zdravstvenim, mirovinskim ili sličnim osiguranjima nisu imali pravo na naknadu štete od odgovornog osiguratelja po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti (čl. 91. st. 3. ZOS-a 97).<sup>116</sup> Danas takvu odredbu ZOOP više ne poznaje, odnosno propisuje da oštećena osoba u slučaju ako joj je šteta nanesena od neosiguranog motornog vozila, može podnijeti odštetni zahtjev Hrvatskom uredu za osiguranje (čl. 29. st. 1. ZOOP-a). Budući da i navedene osiguratelje možemo smatrati oštećenim osobama, može se zaključiti da i oni mogu takav ili sličan zahtjev podnijeti Hrvatskom uredu za osiguranje.<sup>117,118</sup> Ako se pak

---

<sup>114</sup> Čl. 110. st. 1. Zakona o zdravstvenom osiguranju glasi: "Zavod je obvezan zahtijevati naknadu prouzročene štete od osobe koja je prouzročila bolest, ozljedu ili smrt osigurane osobe." Slična odredba sadržana je u čl. 161. st. 1. Zakona o mirovinskom osiguranju: "Zavod ima pravo na naknadu štete od osobe koja je uzrokovala invalidnost ili smrt osigurane osobe".

<sup>115</sup> Jankovec, I., Obvezno osiguranje..., op. cit., str. 59.

<sup>116</sup> Zanimljivo je da ZOS 97 nije isključio regresno pravo socijalnih osiguranja prema Hrvatskom uredu za osiguranje u slučaju štete od nepoznatih vozila. Takvu redakcijsku nesmotrenost iskoristio je i ondašnji Zakon o mirovinskom osiguranju iz 1998. god., propisujući u tom slučaju izravno pravo HZMO-a na naknadu štete od Hrvatskog ureda za osiguranje (čl. 163. st. 3. Zakona o mirovinskom osiguranju).

<sup>117</sup> Tako i čl. 115. st. 2. Zakona o zdravstvenom osiguranju:

"Ako je šteta nastala uporabom vozila čiji se vlasnik, odnosno korisnik nije osigurao od automobilske odgovornosti, Zavod je obvezan zahtijevati naknadu štete od Hrvatskog ureda za osiguranje i vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila."

Dakle, ako je u pitanju šteta od neosiguranog motornog vozila postoji zajednička odgovornost Hrvatskog ureda za osiguranje i vlasnika odnosno korisnika vozila, a ako se radi o šteti od nepoznatog vozila onda samo Hrvatskog ureda za osiguranje.

<sup>118</sup> U pogledu mirovinskog osiguranja postoji nešto drukčije rješenje. Naime čl. 163. st. 2. Zakona o mirovinskom osiguranju propisuju:

"Ako je šteta nastala uporabom vozila čiji se vlasnik, odnosno korisnik nije osigurao od automobilske odgovornosti, Zavod ima pravo zahtijevati naknadu štete izravno od vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila."

Dakle, vidimo da štetu od neosiguranog motornog vozila HZMO može potraživati po Zakonu o mirovinskom osiguranju samo od odgovornog vlasnika odnosno korisnika motornog vozila, a ne i od Hrvatskog ureda za osiguranje kao što to može HZZO. Ovakvo rješenje u Zakonu o mirovinskom osiguranju je za vlasnika odnosno korisnika motornog vozila daleko nepovoljnije jer samostalno odgovara, ne postoji uz njegovu odgovornost i odgovornost Hrvatskog ureda za osiguranje. Smatramo da bi se po ZOOP-u, HZMO mogao regresirati i od Hrvatskog ureda za osiguranje, budući da ZOOP ne spominje nikakvu zabranu takvog regresiranja, a donijet je i kasnije pa može i u ovom pogledu doći do primjene načela *lex posterior derogat legi generali*. No, bez obzira na ove dileme ono što je najbitnije je to da krajnja žrtva prometne nezgode ne

radi o šteti koja je nastala uporabom nepoznatoga vozila po čl. 30. st. 1. ZOOP-a, pravo na naknadu takve štete imala bi isključivo oštećena fizička osoba. Zahtjev za naknadu štete oštećena fizička osoba mogla bi podnijeti Hrvatskom uredu za osiguranje, ali samo zbog smrti, tjelesne ozljede ili oštećenja zdravlja (čl. 30. st. 2. ZOOP-a). Dakle, kada su u pitanju navedene štete od neosiguranih motornih vozila, sukladno ZOOP-u, ne proizlazi da bi se kao oštećene osobe mogli pojaviti i zavodi za socijalno osiguranje kao pravne osobe<sup>119</sup> već samo oštećene fizičke osobe.<sup>120</sup>

Problem koji se ovdje javlja taj je da su troškovi što ih snose socijalna osiguranja materijalni troškovi, te postoji bojazan da oštećenik, nakon što je primio naknade iz socijalnih osiguranja i nakon što su socijalna osiguranja snosila troškove za njegovo liječenje, postavi zahtjev prema osiguratelju za naknadu štete i time ostvari dvostruku naknadu materijalne štete. Do iste situacije može doći i kada kasko osiguratelj isplati osigurninu oštećeniku zbog uništenja ili oštećenja automobila pa nakon toga isti oštećenik postavi zahtjev za naknadu štete zbog uništenja ili oštećenja stvari (automobila) prema osiguratelju po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti.<sup>121</sup> Da se ovakvi prijevorni postupci spriječe, trebalo bi na neki način uspostaviti sustav informiranja između s jedne strane osiguratelja koji su dužni oštećeniku neku određenu naknadu ili uslugu (osiguravatelji socijalnog osiguranja ili kasko osiguranja), a s druge strane odgovornog osiguratelja

---

može ostati bez naknade i u slučajevima kada su za štetu odgovorna neosigurana ili nepoznata motorna vozila. (čl. 29. st. 1. i čl. 30. st. 1. ZOOP-a).

<sup>119</sup> Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje su javne ustanove na koje se primjenjuju propisi o ustanovama (čl. 127. st. 1. Zakona o mirovinskom osiguranju, i čl. 91. st. 3. Zakona o zdravstvenom osiguranju).

<sup>120</sup> No, ovakav stav prema kojemu se HZMO i HZZO ne bi mogli javiti kao oštećeni kod šteta nastalih uporabom nepoznatih vozila ne podržavaju propisi o mirovinskom i zdravstvenom osiguranju. Naime, čl. 115. st. 3. Zakona o zdravstvenom osiguranju glasi: "Ako je šteta nastala uporabom nepoznatog motornog vozila Zavod je obvezan zahtijevati naknadu štete izravno od Hrvatskog ureda za osiguranje." Također i čl. 163. st. 3. Zakona o mirovinskom osiguranju propisuje: "Ako je šteta nastala uporabom nepoznatoga motornog vozila, Zavod ima pravo zahtijevati naknadu štete izravno od Hrvatskog ureda za osiguranje." Dakle, u pogledu štete od nepoznatog vozila rješenje u Zakonu o mirovinskom osiguranju vrlo je slično onome u Zakonu o zdravstvenom osiguranju, a koje ide k tome da se zavodima socijalnog osiguranja prizna položaj oštećene osobe kod šteta nastalih uporabom nepoznatog motornog vozila, a što je u suprotnosti s navedenom odredbom čl. 30. st. 1. i 2. ZOOP-a u kojoj se izričito navodi da pravo na naknadu štete ima samo oštećena fizička osoba. Uбудuće trebalo bi se bolje uskladiti navedena zakonska rješenja. Za sada ovu kontradikciju možemo otkloniti jedino metodama interpretacije propisa po kojoj kasniji zakon (ZOOP), ukida rješenja predviđena u ranijim propisima, a to su Zakon o mirovinskom osiguranju i Zakon o zdravstvenom osiguranju, pa bi iz ovoga proizašlo da bi prednost u primjeni imao ZOOP.

<sup>121</sup> Oštećeni koji je iznos stvarne štete na automobilu naplatio po osnovi kasko-osiguranja ne može tu istu štetu naplatiti i po osnovi obveznog osiguranja u prometu". VSH, Rev. 383/88, od 5. listopada 1988., PSP, br. 46, odl. br. 84. Što je i razumljivo, jer bi se u protivnom radilo o dvostrukom osiguranju iste stvari pa bi iznos osigurnine bio veći od štete koju je osiguranik pretrpio, a što se protivi čl. 949. st. 2. ZOO-a.

od automobilske odgovornosti. Taj bi sustav omogućavao da se spriječi dvostruka naknada štete time što bi se osiguratelji međusobno informirali jesu li ili nisu u tijeku postupci naknade štete prema oštećeniku.<sup>122</sup>

U nekim zemljama osiguratelji koji se bave obveznim osiguranjem od automobilske odgovornosti, sami sebe svojim međusobnim sporazumima, isključuju iz kruga trećih osoba koja imaju pravo na pokriće iz obveznog osiguranja. To su sporazumi prema kojima svaki osiguratelj ako dođe do sudara vozila, definitivno i isključivo snosi štetu na vozilu koje je kod njega osigurano, bez obzira na odgovornost za štetu vozača drugog vozila, koje je osigurano kod drugog osiguravatelja (tzv. *knock for knock agreement*).<sup>123</sup> Smatra se da se na taj način štede znatni iznosi budući da se ne utvrđuje odgovornost jednog i drugog vozača za sudar vozila.<sup>124</sup> Tako osiguranje od odgovornosti poprima obilježja neke vrste kasko osiguranja kojim bi se

---

<sup>122</sup> Zanimljivo rješenje ovakvog problema nudi talijansko pravo. Naime u talijanskom pravu postoje dvije grupe institucija socijalnog osiguranja. U prvu grupu spadaju institucije zdravstvenog osiguranja, a u drugu grupu institucije u slučaju bolovanja, mirovine, invalidnine, tuđe pomoći i sl. Za prvu grupu institucija propisano je za ustanove zdravstvenog osiguranja da moraju svoje zahtjeve postaviti ili najaviti osiguratelju od automobilske odgovornosti prije nego je on oštećenome isplatio odštetu, tako da te ustanove imaju prednost u odnosu na oštećenika. Tek kad se one namire, pristupa se naknadi oštećenome. U praksi da bi se izbjegli svi ti regresni postupci, ustanove zdravstvenog osiguranja sklopile su sporazume s osiguravateljima da će im oni godišnje iz premije automobilske odgovornosti uplaćivati određeni postotak, a one neće postavljati odštetne zahtjeve za svoje troškove. Za drugu grupu socijalnih ustanova propisano je da one imaju pravo izravnog zahtjeva prema osiguratelju štetnika za naknadu troškova koje je isplatio oštećeniku. Prije nego što pristupi likvidaciji štete osiguratelj treba zahtijevati od oštećenika podnošenje izjave kako nema nikakvih prava prema institucijama socijalnog osiguranja, te mu tek u tom slučaju osiguratelj može isplatiti naknadu. Ako oštećenik ne podnese (ne potpiše) takvu izjavu, osiguratelj od automobilske odgovornosti je dužan tražiti od institucija socijalnog osiguranja da u roku od 45 dana izjave imaju li odštetni zahtjev prema osiguratelju. Ovdje je, za razliku od onoga što je rečeno za zdravstveno osiguranje, osiguratelj autoodgovornosti dužan pisati socijalnom osiguranju i tražiti od njega izjašnjenje. Obveza je s osiguratelja socijalnog osiguranja prebačena na osiguratelja automobilske odgovornosti. Ako osiguratelj autoodgovornosti isplati oštećenome štetu, a da nije postupio kako je navedeno, čini to na vlastiti rizik i može doći u situaciju da plati dva puta istu štetu. Više o tome: Čurković, M., Odštetni zahtjevi talijanskih institucija socijalnog osiguranja, Osiguranje i privreda, br. 4/1991., str. 36-38. i Jankovec, I., Obvezno osiguranje..., op. cit., str. 58.

<sup>123</sup> Tako npr. u Belgiji u sudaru dva motorna vozila koja po belgijskom zakonu podliježu obaveznom osiguranju, osiguravajuće društvo vozača koji nije odgovoran za sudar obavi procjenu štete na vozilu svog osiguranika, likvidira štetu i isplaćuje naknadu. Ono se zatim obraća osiguravajućem društvu kod kojega je štetnik osiguran sa zahtjevom za naknadu isplaćenog iznosa. Na ovaj način status treće osobe može imati i osiguravatelj koji je sklopio ugovor o obaveznom osiguranju od odgovornosti, pa se i na taj način može pojednostaviti likvidacija šteta. Nikolić, N., Obvezno osiguranje od autoodgovornosti, Beograd, 1977., str. 87.; Ovakve sporazume imamo i u Francuskoj (sporazum o direktnoj obradi i isplati šteta – tzv. IDA sporazum) od 1968, Italiji od 1974., Portugalu od 1991. Svi ovi sporazumi počivaju na bezuvjetnom neburokratiziranom regresiranju iznosa koje isplaćuje obrađivač i na poštivanju unaprijed ugovorenih pravila utvrđivanja odgovornosti za nezgodu. Čurković, M., Aktivna obrada šteta u osiguranju, Osiguranje, br. 3/2002, str. 14.

<sup>124</sup> Jankovec, I., Obvezno osiguranje..., op. cit., str. 59.

nadoknađivale štete zajedno i na stvarima i na osobama. I naš ZOOP je uveo u hrvatski pravni sustav mogućnost sklapanja takvih ugovora. Naime, u čl. 11. st. 3. propisano je da “društva za osiguranje mogu sklopiti sporazum prema kojem odštetni zahtjev po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti može rješavati društvo za osiguranje kod kojeg je oštećena osoba sklopila ugovor o osiguranju od automobilske odgovornosti.”

#### **4.4. Poslodavci oštećenika u prometnoj nezgodi**

Pored već navedenih pravnih osoba koje se bave poslovima obveznog socijalnog osiguranja, kao treća oštećena osoba može se pojaviti i poslodavac na čiji je teret pala naknada plaće za prva 42 dana bolovanja<sup>125</sup> ako je zaposlenik povrijeđen u prometnoj nezgodi koja je prouzrokovana upotrebom motornog vozila. U tom slučaju poslodavac bi bio izravno oštećena strana te bi mogao uputiti izravno odštetni zahtjev osiguratelju od automobilske odgovornosti. No mogao bi po svom izboru obratiti se i samom štetniku sa zahtjevom (regresom) za iznos koji je isplatio zaposleniku.<sup>126</sup> Ovakvom stajalištu mogao bi se uputiti prigovor da je obveza poslodavca isplaćivanje naknade plaće posljedica zakonske obveze, a ne posljedica prometne nezgode. Poslodavac je izvan prometne nezgode, a samo oštećeni u prometnoj nezgodi mogu biti izravno oštećeni i postaviti zahtjev prema osiguratelju.<sup>127</sup>

#### **4.5. Zaposlenici osiguranika**

Od osobite je važnosti pitanje položaja osoba koje su zaposlenici osiguranika. Naime, zaposlenici osiguranika mogu imati različiti položaj, ovisno o tome upravljaju li oni motornim vozilom ili samo sudjeluju u upravljanju motornog vozila. Ako samo upravljaju motornim vozilom, onda su izjednačeni s položajem vozača te ih se tada ne smatra trećim osobama (*supra* 3.2.).<sup>128</sup> No, kada ti zaposlenici samo sudjeluju u uporabi motornog vozila ili pak rade na njemu, o tome smatraju li se te osobe trećima ili ne, bilo je kolebanja u našoj sudskoj praksi i teoriji.<sup>129</sup> U prilog shvaćanju da oni ne ulaze u krug trećih osoba, tj. da nemaju pravo na naknadu iz osiguranja od automobilske odgovornosti svog poslodavca, govori odredba

<sup>125</sup> Čl. 24. toč. 1. Zakona o zdravstvenom osiguranju.

<sup>126</sup> Presuda Vrhovnog privrednog suda, P. 121/73 od 13. IX 1973., ZSO, knj. 1., sv. 1., 1976., odl. br. 135.

<sup>127</sup> Ćurković, M., *Odštetni zahtjevi talijanskih...*, op. cit., str. 39.

<sup>128</sup> Tako i sudske praksa: “Ne smatra se trećom osobom osiguranikov radnik koji je pretrpio štetu upravljajući osiguranikovim automobilom”, VsH Gž-800/77, od 3. VIII. 1978. u: Crnić, I., Ilić, A., *Osiguranje i ...*, op. cit., odl. br. 47.

<sup>129</sup> Šulejić, P., *Pravo osiguranja*, op. cit., str. 390.

Uvjeta osiguranja 2006.,<sup>130</sup> po kojoj se njih ne smatra osiguranim osobama te kao takvi, tj. kao suosiguranici, ne mogu ostvarivati odštetne zahtjeve iz osiguranja. Pored toga i sam ZOOP u čl. 5., navodi da su osobe koje voljom vlasnika sudjeluju u uporabi prijevoznog sredstva pokrivena osiguranjem od odgovornosti vlasnika odnosno korisnika prijevoznog sredstva za štete koje one prouzroče. Kao suprotni argument, a koji je kasnije i prihvaćen u teoriji i praksi,<sup>131</sup> navodi se da bi zaposlenici osiguranika bili isključeni iz kategorije trećih osoba, moralo bi to biti izričito zakonom predviđeno, kao i za ostale kategorije osoba. Sam ZOOP nema takvih izričitih odredbi pa bi se zaposlenike osiguranika (poslodavca) kad nisu u svojstvu vozača, mogli smatrati trećim osobama.<sup>132</sup> Jedino ne bi mogli imati pravo na naknadu štete ako bi oni bili odgovorni za prometnu nezgodu u kojoj su i oni sami pretrpjeli štetu.<sup>133</sup>

#### 4.6. Ostale treće osobe

Pod ostalim trećim osobama podrazumijevamo sve one osobe koje pretrpe štetu motornim vozilom u pogonu, a nisu odgovorne za tu štetu. Dakle, ovdje bi spadale, pored osoba za koje smo naveli da pripadaju u krug trećih osoba i sve one osobe koje smo svrstali u kategoriju osoba koje ne bi spadale u krug trećih osoba, ako one trpe štetu u prometnoj nezgodi, a nisu za nju odgovorne.<sup>134</sup> Sve će te osobe imati pravo na naknadu štete od odgovornog osiguratelja jer su sve one žrtve prometnih nezgoda, a svrha obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti upravo je da

<sup>130</sup> Čl. 1. st. 2. Uvjeta 2006. navodi: "Pored vlasnika vozila osigurane su sve osobe koje voljom vlasnika rade prilikom uporabe vozila (vozač, konduker i sl.), kao i osobe koje se prevoze vozilom."

<sup>131</sup> Šulejić, P., *Pravo osiguranja*, op. cit., str. 390., Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 51.

<sup>132</sup> "Okolnost da je uporabom motornog vozila nanesena šteta osiguranikovom radniku i da štetni događaj ima karakter nezgode na poslu ne isključuje obvezu osiguratelja po osnovi obaveznog osiguranja od odgovornosti", VsH, Gž. 1622/76. od 25. svibnja 1977., PSP, 1977., br. 12, odl. br. 94.; "Konduker koji u trenutku nastanka štetnog događaja nije bio vozač, smatra se trećom osobom u smislu propisa o obaveznom osiguranju." VsH, Gž. 1434/79 od 9. listopada 1979., PSP, 1979., br. 16, odl. br., 48.; "Funkcija pomoćnog vozača koji u trenutku nastanka štetnog događaja nije upravljao motornim vozilom ne lišava ga svojstva treće osobe u smislu osiguranja", VsH, Gž. 2862/74, od 5. travnja 1974., Informator, br. 2183/75.

<sup>133</sup> No, u tom slučaju sukladno čl. 1061. st. 1. ZOO-a, postoji odgovornost poslodavca za štetu koju zaposlenik prouzroči na radu ili u vezi s radom trećim osobama. Kako je poslodavac uglavnom vlasnik, odnosno korisnik vozila kojim je prouzročena šteta, te za štetu umjesto njega odgovara njegov osiguratelj, u tom smislu takvo se rješenje podudara s onim navedenim u odredbama Uvjeta da osiguranje od autoodgovornosti pokriva i osobe koje rade voljom vlasnika prilikom uporabe vozila (čl. 1. st. 2. Uvjeta 2006.).

<sup>134</sup> Dakle, samo odgovorne osobe iz kruga osiguranika (osoba koje se ne smatraju trećima), ne mogu imati pravo na naknadu štete, tj. ne mogu imati status treće osobe u sustavu osiguranja od autoodgovornosti. Nikui, B., *Kategorija "trećih lica" u obaveznom osiguranju od autoodgovornosti*, *Pravni život*, br. 11/1995., str. 520.

se naknadi šteta što je moguće većem broju žrtava prometnih nezgoda, odnosno da nitko oštećen ne ostane bez naknade.<sup>135</sup> S druge strane, osobe koje smo svrstali u krug osoba koje se smatraju trećima, mogu pridonijeti nastanku prometne nezgode odnosno štete pa čak i biti isključivo odgovorne za njihov nastanak. U tom slučaju ako ne postoji odgovornost vlasnika odnosno korisnika motornog vozila (osiguranika), ne postoji ni odgovornost osiguratelja pa te osobe koje su odgovorne za štetu, iako spadaju u krug trećih osoba, neće imati pravo na naknadu štete koju pri tome eventualno mogu pretrpjeti. Ako je pak njihova odgovornost djelomična, imat će pravo samo na djelomičnu naknadu štete od osiguratelja. Posljedica je to primjene obveznopravnih pravila o odgovornosti za štetu i njezinoj naknadi koja su sadržana u ZOO-u, a na koju se nadovezuju pravila o odgovornosti osiguratelja iz ZOOP-a. Može se pojaviti problem ako osobe koje spadaju u krug trećih osoba budu odgovorne za štetu, a iza njih ne stoji nikakav osiguratelj pa šteta koju eventualno pretrpi oštećenik u prometnoj nezgodi ostane nepokrivena osiguranjem. Tada preostaje da se zahtjev za naknadu podnese samom štetniku.

U ovu kategoriju osoba mogli bismo još svrstati i nasljednike, odnosno srodnike oštećenika koji je zbog prometne nezgode smrtno nastradao, pa imaju pravo na naknadu štete zbog smrti svog ostavitelja (srodnika, bliske osobe).<sup>136</sup>

## ***5. Ugovorno proširenje kruga trećih osoba***

### ***5.1. Uopće o mogućnosti proširenja kruga trećih osoba***

Iako u praksi osiguratelja nailazimo na ugovorno proširenje kruga trećih osoba, treba odmah naglasiti da se jedino propisom, putem kogentne pravne norme može odrediti tko će se smatrati trećom osobom, a tko ne.<sup>137</sup> Tako je i sam ZOOP, kako smo već rekli, u čl. 23. na negativan način odredio krug

---

<sup>135</sup> Tako će npr. i ozlijeđeni vozač imati pravo na naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti, a za koju je odgovoran vozač nekog drugog vozila. Isto tako će i vlasnik vozila čije je vozilo oštećeno ili uništeno u prometnoj nezgodi, a za koju nije odgovoran, imati pravo na naknadu štete od osiguratelja vlasnika motornog vozila koje je odgovorno za prometnu nezgodu (štetu). Ali "Oštećeni koji je iznos stvarne štete na automobilu naplatio po osnovi kasko-osiguranja ne može tu istu štetu naplatiti i po osnovi obveznog osiguranja u prometu". VSH, Rev. 383/88 od 5. listopada 1988., PSP, br. 46, odl. br. 84. Što je i razumljivo, jer bi se u protivnom radilo o dvostrukom osiguranju iste stvari pa bi iznos osigurnine bio veći od štete koju je osiguranik pretrpio, a što se protivi čl. 949. st. 2. ZOO-a.

<sup>136</sup> Tu bi spadale sljedeće štete: troškovi pogreba, troškovi liječenja i izgubljene zarade poginulog (čl. 1093. ZOO-a), naknada uzdržavanja za osobe koje je poginuli uzdržavao (čl. 1094. ZOO-a), naknada nematerijalne štete zbog smrti i teškog invaliditeta bliske osobe (čl. 1101. ZOO-a).

<sup>137</sup> Tako i Jankovec, I., *Obavezno osiguranje...*, op. cit., str. 60.



trećih osoba, tj. odredio je tko se ne smatra trećim osobama.<sup>138</sup> Međutim, sam ZOO u čl. 924. st. 2.<sup>139</sup> dopušta odstupanje od kogentnih pravnih normi, ali samo ako je to u nedvojbenom interesu osiguranika i ako to nije zakonom zabranjeno. Svakako bilo bi, a nije ni zakonski zabranjeno, u interesu osiguranika, ali i ostalih osoba koje se ne smatraju trećima, da se na neki način i njima pruži mogućnost naknade štete izazvane motornim vozilom u pogonu kada im tu štetu ne pokriva osiguranje od automobilske odgovornosti. Tako su u praksi naših osiguratelja razvijene dvije vrste osiguranja kojima se na neki način proširuje krug osoba koje imaju pravo na naknadu štete i onda kada ih ne pokriva osiguranje od automobilske odgovornosti, a sve u cilju što bolje i kvalitetnije zaštite žrtava prometnih nezgoda. To su prošireno osigurateljsko pokriće i osiguranje od auto nezgode.

## 5.2. Prošireno osigurateljsko pokriće

Iz ranije izloženoga uočava se da se velik broj osoba ne smatra trećima (*supra* točka 3.), a što ima za posljedicu da je velik broj osoba u prometu nezaštićen. Ako tomu dodamo slučajeve u kojima oštećene osobe ne mogu dokazati odgovornost vozača motornog vozila ili se taj vozač ekskulpira, onda je očito da proklamirana zaštita žrtava prometa motornih vozila u praksi baš i ne funkcionira ponajbolje te da postoji značajan broj osoba koje ne dobiju naknadu pretrpljene štete.<sup>140</sup>

Imajući u vidu navedeno, i pod pritiskom samih osiguranika u pružanju bolje osigurateljske zaštite u prometu, razni su osiguravatelji u bivšoj SFRJ početkom 80-tih godina prošlog stoljeća započeli s praksom ugovornog proširenja osiguravajućeg pokrića kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu i na osobe koje se do tada nisu smatrale trećim osobama.<sup>141</sup> Takvo tzv. prošireno osiguranje plod je osigurateljske prakse te se zadržalo u primjeni i do danas. Dakle, ovim osiguranjem osobe koje se ne smatraju trećima imaju pravo na naknadu štete pod uvjetom da šteta nije pokrivena odštetnom odgovornošću drugog osiguratelja.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> Posljedica toga je da te osobe ne mogu isticati zahtjeve za naknadu štete prema osiguratelju, već prema odgovornoj osobi sukladno pravilima obveznog prava o naknadi štete.

<sup>139</sup> Čl. 924. st. 2. glasi: "Odstupanje od ostalih odredbi, ako nije zabranjeno ovim ili kojim drugim zakonom, dopušteno je samo ako je u nedvojbenom interesu osiguranika".

<sup>140</sup> Ćurković, M., Proširenje osiguravajućeg pokrića na odštetne zahtjeve osoba koje se ne smatraju trećima po propisima o obveznom osiguranu u prometu, *Privreda i pravo*, br. 5/1982., str. 45.

<sup>141</sup> Prvi takav osiguratelj bila je zajednica osiguranja Triglav, koja je uvela u primjenu od 1. siječnja 1981. godine tzv. AO – plus – 80, potom je slijedila i zajednica osiguranja Croatia, koje je tzv. prošireno pokriće od automobilske odgovornosti uvela u primjenu 1. travnja 1982.

<sup>142</sup> Ilić, A., Položaj oštećenika u odnosu na zajednicu osiguranja imovine i osoba, *Zbornik radova – naknada štete*, Zagreb, 1986., str. 1396., Matijević, B., *Izvan/sudska praksa vezana*

Po svojoj pravnoj prirodi radilo bi se o osiguranju koje predstavlja kombinaciju osiguranja imovine i osoba. To bi bila mješavina “no fault” sustava osiguranja<sup>143</sup> i osiguranja od posljedica nesretnog slučaja. Pravilnije bi stoga bilo reći da se radi o ugovoru o osiguranju *sui generis*.<sup>144</sup>

Karakteristike tog proširenog osigurateljskog pokrića bile bi sljedeće:<sup>145</sup>

1.) Prošireno osiguranje temelji se na ugovornoj i dobrovoljnoj osnovi. Nije zakonski regulirano, već je isključivo proizvod osigurateljske prakse. Posljedično tome ne postoji ni obveza na njegovo zaključivanje već je to pitanje slobodne volje svakog osiguranika.

2.) Ono je dodatno osiguranje u odnosu na temeljno osiguranje vlasnika, odnosno korisnika motornog vozila od automobilske odgovornosti za štetu. To znači da je za njegovo zaključivanje potreban poseban uglavak, a na nj se onda plaća i doplatak na osnovnu premiju.

3.) Takvim osiguranjem pokrivena su samo one osobe koje se ne smatraju trećim osobama u konkretnoj prometnoj nezgodi. Eventualno ne bi tu spadale i osobe koje se ne smatraju trećim osobama, ali pravilima proširenog osiguranja nemaju pravo na naknadu iz pokrića (npr. atomski i ratni rizici, štete od autoutrka), a o tome svaki osiguratelj slobodno odlučuje u poslovnoj praksi.

4.) Ugovorna svota osiguranja predstavlja samostalnu svotu koja je neovisna o svoti iz osnovnog osiguranja. Svotu dijele osobe koje nisu treće, a treće osobe ne mogu utjecati na tu svotu.<sup>146</sup>

---

uz osiguranu svotu kod obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, Hrvatska pravna revija, br. 9/2005., str. 34-37.

<sup>143</sup> *No fault* sustavi osiguranja nemaju pravnu prirodu osiguranja od odgovornosti. Osiguratelj je u takvim sustavima obavezan naknaditi štetu bez obzira na to je li osiguranik za nju odgovoran (*no fault* = bez krivnje, bez odgovornosti). Iz osiguranja naknađuju čak i štete koje je sam osiguranik pretrpio u nezgodi koju je prouzročio. Dakle, i samom štetniku koji je prouzročio prometnu nezgodu pa pritom i sam pretrpio štetu, pruža se osiguravajuće pokriće. Polazna osnova ovakvog razmišljanja je u tome da se pažnja i ponašanje u prometu moraju drukčije tretirati nego pažnja i ponašanje u drugim životnim situacijama, budući da opasnosti koje nosi suvremeni promet gotovo neizbježne. Takvi sustavi u biti imaju pravnu prirodu osiguranja osoba od posljedica nesretnih slučajeva koji su izazvani motornim vozilom u pogonu. A, ako se pored štete na osobama, nadoknađuju i štete na stvarima, onda takva osiguranja imaju i pravnu prirodu osiguranja stvari od uništenja ili oštećenja, a do kojih je došlo motornim vozilom u pogonu. *No fault* sustavi osiguranja motornih vozila od posljedica prometnih nezgoda postoje u zemljama *common law* pravne tradicije, poglavito u Sjevernoj Americi gdje su se i najranije pojavili (Kanada i neke savezne države SAD-a), a u zadnje vrijeme sve je više prisutan (makar samo i u pojedinim segmentima) i u pravima nekih kontinentalno europskih zemalja (npr. u Švedskoj, Finskoj, Norveškoj, Francuskoj). Jankovec, I., *Obvezno osiguranje...*, op. cit., str. 17-18., Sokal, V., Pak, J., *Aktuelna pitanja u obaveznom osiguranju od odgovornosti za štete od motornih vozila i pravci njihovog rješavanja*, *Privreda i pravo*, br. 11-12/1983., str. 26., Čurković, M., *Međunarodna karta osiguranja motornog vozila*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Croatia osiguranje d.d., Zagreb, 1990., str. 48-49.

<sup>144</sup> Čurković, M., *Ugovori o obveznom osiguranju...*, op. cit., str. 71., Ilić, A., *Položaj oštećenika...*, op. cit., str. 1397.

<sup>145</sup> Čurković, M., *Ugovori o obveznom osiguranju...*, op. cit., str. 72-73.

<sup>146</sup> “Kad se radi o dobrovoljnom ugovornom osiguranju (prošireno osiguravajuće pokriće)

5.) To se osiguranje odnosi samo na pojedine vrste šteta. U pravilu su to štete nastale zbog ozljede ili smrti osobe. Nije bitno je li šteta materijalna ili nematerijalna, već je li šteta posljedica neke tjelesne ozljede ili smrti ili to nije. I materijalne štete ako su posljedica tjelesne ozljede ili smrti, pokrivene su osiguranjem, a također i nematerijalne. To, s druge strane, znači da ovo osiguranje ne pokriva štete na stvarima (npr. automobilu).

6.) Ovo je osiguranje imovinsko osiguranje, što znači da oštećeni nema pravo na kumulaciju odštetnih zahtjeva. Isplatom štete iz proširenog osiguranja osiguratelj se subrogira u pravo oštećenoga prema odgovornoj osobi.

7.) Oštećenici bi imali pravo na naknadu štete koju su pretrpjeli u prometnoj nezgodi i neovisno o svojoj odgovornosti, samim time što se dogodio osigurani slučaj.<sup>147</sup>

Ovdje se javlja pitanje može li oštećeni uputiti zahtjev za naknadu štete odgovornom osiguratelju po temeljnom osiguranju od automobilske odgovornosti štetnika ili može izravno uputiti zahtjev za naknadu štete prema svom osiguratelju po osnovi proširenog osiguranja. U pravnoj literaturi<sup>148</sup> navodi se da oštećenik nema pravo navedenog izbora te da uvijek najprije treba uputiti zahtjev s osnova osiguranja od automobilske odgovornosti. Temeljem proširenog osiguranja mogao bi ostvariti naknadu samo ako ne postoji mogućnost naknade temeljem osiguranja od automobilske odgovornosti štetnika. Dakle, nema kumulacije naknade. U praksi bi to značilo da mora dokazati ili da je za štetu odgovoran sam osiguranik ili da za štetu nitko ne odgovara ili da postoji odgovornost štetnika koja nije u okviru osiguranja od automobilske odgovornosti (npr. odgovornost pješaka, biciklista, itd.), da bi mogao ostvariti naknadu po proširenom pokriću.

### **5.3. Osiguranje od posljedica auto nezgode**

Osiguranje od posljedica auto nezgode (AN) također je proizvod prakse osiguratelja.<sup>149</sup> Samo osiguranje nastaje na dobrovoljnoj osnovi, i to tako da

---

obveze zajednice osiguranja propisuju se u okviru svote osiguranja navedene u polici neovisno o odredbama ... o ograničenju obveze osiguratelja kod obveznog osiguranja." VSH, Rev-1659/89., od 21. siječnja 1990., PSP, br. 47., odl. br. 81.

<sup>147</sup> "U smislu navedenih pravila osiguranja kad se radi o dobrovoljnome ugovornom osiguranju kojim se osiguravajuće pokriće proširuje na osobe koje se u smislu postojećih propisa ne smatraju trećim osobama ..., osiguravajuća je organizacija obvezna isplatiti ugovorenu naknadu neovisno o doprinosu te osobe nastanku štetnog događaja." VSH, Rev. 136/89., od 25 siječnja 1990., PSP, br. 47, odl. br. 80.

<sup>148</sup> Čurković, M., *Ugovori o obveznom osiguranju...*, op. cit., str. 73.

<sup>149</sup> Ne postoji posebno zakonsko reguliranje ovakve vrste osiguranja, osim nekoliko šturih odredbi sadržanih u ZOO-u koje se općenito odnose na osiguranje osoba. Temeljni pravni izvori osiguranja od posljedica auto nezgode bili bi uvjeti osiguranja od posljedica nezgodnog slučaja, kao i dopunska pravila o osiguranju vozača, putnika i djelatnika od posljedica nesretnog slučaja (pri čemu bi ona, kao *lex specialis* imala prednost pred uvjetima osiguranja od automobilske

se uz osnovnu policu na premiju osiguranja od automobilske odgovornosti doplati određen iznos za osiguranje od posljedica nesretnog slučaja.

Ovdje se zapravo radi o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja, a koje se primjenjuje u slučaju automobilske nezgode. Dakle, osigurani slučaj bile bi štetne posljedice izazvane motornim vozilom u pogonu, i to: u slučaju smrti i u slučaju trajnog invaliditeta. Obveza osiguratelja za svaki od tih slučajeva glasi na svotu koja je navedena u polici te ne može iznositi više od tog iznosa, a isplaćuje se po osobi oštećenika. Dakle, u pitanju je ugovorna svota koju isplaćuje osiguratelj, a ne naknada u cijelom iznosu jer naknada koja se ovdje daje i nema karakter naknade štete.

Osobe koje su pokrivena ovakvim osiguranjem prema praksi osiguratelja jesu vozač i putnici u vozilu.<sup>150</sup> Ovim osiguranjem obuhvaćen je i vozač, koji se ne smatra trećom osobom kod osiguranja od automobilske odgovornosti, pa u slučaju prometne nezgode imao bi pravo na ugovorenu svotu. Tako, ne bi ostao bez ikakve naknade u slučaju nepostojanja mogućnosti naknade po osiguranju od automobilske odgovornosti.

Treba razmotriti i pitanje kumulacije ovog osiguranja s osiguranjem od automobilske odgovornosti, kao i s osiguranjem proširenog pokrića. Budući da osiguranje od posljedica auto nezgode nema karakter naknade štete, već se svota isplaćuje bez obzira na štetu, moguće je kumulirati je sa zahtjevom za naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti, ali i sa zahtjevom za naknadu štete po osnovi proširenog pokrića. Dakle, možemo zaključiti da osiguranje od auto nezgode i osiguranje od automobilske odgovornosti, kao i osiguranje od auto nezgode i osiguranje s proširenim pokrićem međusobno se nadopunjuju, a ne isključuju.<sup>151</sup>

---

osiguranja). Pri tome ne postoje neki zajednički opći uvjeti, već ih donosi svaki osiguratelj za sebe. Čurković, M., *Ugovor o osiguranju od posljedica...*, op. cit., str. 35-36.

<sup>150</sup> Tako npr. Dopunskim pravilima za osiguranje vozača, putnika i djelatnika od posljedica nesretnog slučaja (nezgode) za vrijeme upravljanja i vožnje motornim i drugim vozilima Euroherc osiguranja d.d. određeno je (čl. 2. st. 1.) da ako je osiguranje ugovoreno za vozača, pokrivaju se nesretni slučajevi koji nastanu pri upravljanju i vožnji motornim vozilom, pri utovaru i istovaru robe s teretnog vozila ili prikolice i pri manipulacijama vozilom koje su u neposrednoj vezi s prometom. Ako je osiguranje određeno za putnika, pokriveni su rizici za vrijeme vožnje motornim vozilom i pri manipulacijama vozilom koje su u neposrednoj vezi s prometom. Ako je osiguranje ugovoreno za djelatnika, pokriveni su također rizici pri vožnji, utovaru i istovaru robe s teretnog vozila ili prikolice, pri manipulacijama vozilom koje su u neposrednoj vezi s motornim vozilom u prometu te pri radu na priključnom stroju kojem motorno vozilo daje pogonsku snagu, ako je vozilo vezano osiguranjem po Dopunskim uvjetima. Nadalje, određeno je da takvo osiguranje može biti s naznakom imena osiguranika, a može i bez naznake imena (čl. 3. i 4.). Ako su naznačena imena osiguranika, onda su osigurane samo te osobe koje su navedene u polici, odnosno u popisu priloženog uz policu; a ako nisu navedena imena osiguranika, osiguratelj je u obvezi za sve nesretne slučajeve koji nastanu motornim vozilom navedenom u polici.

<sup>151</sup> Čurković, M., *Ugovori o obveznom osiguranju...*, op. cit., str. 73.

#### **5.4. Ostali slučajevi ugovornog proširenja kruga trećih osoba**

Osim navedenih primjera proširenog osigurateljskog pokrića i osiguranja od posljedica auto nezgode u praksi osiguratelja razvili su se i još neki slučajevi kojima se ugovorno proširuje krug trećih osoba.

Ovdje bi svakako spadali i Uvjeti AO plus<sup>152</sup> od osiguratelja Croatia osiguranje d.d.. Po tim Uvjetima priznaju se određena prava osiguraniku koji je prouzročio prometnu nezgodu upravljajući motornim vozilom (dakle, kao vozač), a pri tome je i sam pretrpio tjelesne ozljede ili je smrtno stradao, ili pak je nastala šteta u vidu troškova kazneno-pravne zaštite. (čl. 1. al. 6. Uvjeta AO plus). Preduvjet za korištenje prava iz ovog osiguranja jest da je osiguranik kod istog osiguratelja imao sklopljenu policu od obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti.

Štete koje su pokrivena tim dodatnim osiguranjem jesu troškovi zastupanja osiguranika u kaznenom postupku, neimovinska šteta nastala uslijed tjelesnih ozljeda zadobivenih u prometnoj nezgodi, a ako je osiguranik poginuo u prometnoj nezgodi ili je naknadno umro od zadobivenih tjelesnih ozljeda, onda srodnici osiguranika imaju pravo na naknadu troškova sahrane te na naknadu neimovinske štete za duševne boli zbog smrti bliske osobe (čl. 3. st. 1. toč. A i toč. B Uvjeta AO plus).

Pravo na naknadu štete ima isključivo ovlašteni vozač kao osiguranik (vlasnik motornog vozila ili osoba koja uz njegovu suglasnost upravlja motornim vozilom) koji je kriv za prometnu nezgodu (čl. 2. al. 2. i 3. Uvjeta AO plus). Ako nije odgovoran za prometnu nezgodu, neće postojati obvezna osiguratelja na naknadu troškova i štete iz osiguranja (čl. 8. Uvjeta AO - plus). Također pravo na naknadu štete u slučaju smrti osiguranika (ovlaštenog vozača) imaju i njegovi srodnici: bračni drug, djeca i roditelji osiguranika (čl. 2. al. 8. Uvjeta AO plus).

Svota osiguranja koja se odnosi na naknadu troškova zastupanja u kaznenom postupku iznosi 35.000,00 kn po jednom osiguranom slučaju (čl. 4. Uvjeta AO plus). Svota osiguranja za neimovinsku štetu uključujući i troškove sahrane iznosi 200.000,00 kn po jednom osiguranom slučaju, i predstavlja gornju granicu obveze osiguratelja prema osiguraniku i njegovim srodnicima (čl. 7. st. 1. Uvjeta AO plus).

---

<sup>152</sup> Pun naziv ovih Uvjeta glasi: "Uvjeti za osiguranje troškova kaznenopravne zaštite i novčane naknade za ozljede vozaču odgovornom za prometnu nezgodu (AO plus)". Stupili na snagu 1. siječnja 2006. god. (čl. 20.).

## **6. Usporedba zakonskih rješenja po ZOOP-u i po ZOS-u 97 u pogledu određivanja kruga trećih osoba**

Kako po ZOOP-u (čl. 23. toč. 1.), tako i po ZOS-u 97 (čl. 84. toč. 1.) vozača vozila ne bi se smatralo trećom osobom u pogledu smrti i ozljede vozača. ZOS 97 navodio je kako se i pravni sljednici vozača također ne bi moglo smatrati trećom osobom. ZOOP je umjesto pojma pravnih sljednika vozača odredio da se trećim osobama ne bi moglo smatrati srodnike kao i druge fizičke i pravne osobe. Izraz "srodnici" već smo ranije poblizje odredili (*supra* 3.2.1.), a ovdje treba naglasiti da nisu ni svi srodnici vozača ujedno i njegovi nasljednici, već samo oni koji su pozvani da ostvaruju svoje nasljedno pravo. Izraz "druge fizičke...osobe" može se shvatiti u smislu postojanja nasljednika koji nisu srodnici<sup>153</sup> vozača, te i bilo koje druge osobe koje trpe neku štetu zbog smrti ili tjelesne povrede vozača (poslodavci, osobe koje su snosile troškove pogreba, primatelji uzdržavanja itd.). Dakle, pojmove koje koristi ZOOP (iako nisu točno određeni) proširuju krug osoba koje se ne smatraju trećima a vezuju se za vozača. Dok su po ZOS 97 to su bili samo pravni sljednici (dakle samo oni koji su ga nasljeđivali), sada se zapravo želi ne priznati pravo na naknadu štete iz osiguranja automobilske odgovornosti zbog smrti i tjelesne ozljede odgovornog vozača, osobama koje su srodnici vozača (a koji bi imali pravo na naknadu štete sukladno čl. 1101. st. 1. i 2. ZOO), osobama koje nasljeđuju poginulog vozača (a koje bi mogle naslijediti tražbine za naknadu neimovinske štete sukladno čl. 1105. st. 1. ZOO-a), kao i bilo koje druge fizičke osobe koje trpe štetu zbog smrti ili tjelesne ozljede vozača (kao npr. osobe koje su izgubile uzdržavanje sukladno čl. 1094. st. 1. ZOO-a).

Novost je i to što ZOOP izričito navodi da se trećim osobama ne mogu smatrati ni pravne osobe zbog smrti i tjelesne ozljede vozača (*supra* 3.2.).

U pogledu štete kod određivanja kruga osoba koje nemaju pravo na naknadu štete i ZOOP (čl. 23. toč. 2.) i ZOS 97 (čl. 84. toč. 2.) imaju skoro identična rješenja. Razlika je u tome što je ZOOP izričito u taj krug osoba uveo i zajedničkog vlasnika.

Novost je da je iz kruga trećih osoba isključen, odnosno nema pravo na naknadu štete suputnik u vozilu kojim je upravljao neovlašteni vozač, odnosno suputnik u neosiguranom vozilu, ako su te okolnosti suputniku bile poznate (čl. 23. toč. 3 i 4. ZOOP-a). (*supra* 3.5 i 3.6.). Pitanje je koliko suputniku mogu biti poznate takve okolnosti, pa stoga smatramo da se time neopravdano suzuje krug trećih osoba koje bi imale pravo na naknadu štete.

Novost je i to što su po ZOOP-u iz kruga trećih osoba isključene i osobe koje pretrpe štetu zbog uporabe vozila na športskim priredbama (čl. 23. toč.

<sup>153</sup> Moguće je da postoje oporučni nasljednici, a oni ne moraju biti nužno srodnici vozača.



5. al. 1). (*supra* 3.7.) Ovo je rješenje korak unazad koje je propisivao ZOS 97 u čl. 83. st. 4. po kome je organizator natjecanja bio dužan zaključiti posebno osiguranje od automobilske odgovornosti, dakle osobe koje bi bile oštećene zbog uporabe vozila na tim natjecanjima bile bi pokrivena osiguranjem, odnosno spadale bi u krug trećih osoba. U skladu s današnjim zakonskim rješenjem donesene su i identične odredbe u Uvjetima 2006.

U ZOOP-u trećom se osobom ne smatra ni osoba kojoj je šteta nastala zbog djelovanja nuklearne energije za vrijeme prijevoza radioaktivnog materijala (čl. 23. toč. 5. al. 2.), kao ni osoba koja je pretrpjela štetu zbog ratnih operacija, pobuna ili terorističkog čina (čl. 23. toč. 5. al. 3.). (*supra* 3.8. i 3.9.) ZOS 97 nije sadržavao ovakva rješenja. Identična rješenja kao i ZOOP sadrže i Uvjeti 2006., a slična su rješenja sadržana i u ranijim uvjetima osiguranja (npr. Uvjeti 2005. u čl. 2. st. 1. toč. 4. i 5), pa su tako odredbe uvjeta osiguranja kao proizvod osigurateljske prakse našle i svoje mjesto u Zakonu.

ZOOP je ipak proširio krug trećih osoba kada su u pitanju osiguratelji kao oštećenici (*supra* 4.3.). Naime, po ZOS-u 97 u slučaju da je trećim osobama šteta nanesena od neosiguranog vozila, zavodi za mirovinsko i zdravstveno osiguranje, kao ni društva za osiguranje koja se bave zdravstvenim, mirovinskim ili sličnim osiguranjima, ne bi imali pravo na naknadu štete (čl. 91. st. 3). U ZOOP-u je takva odredba izostavljena, pa se može zaključiti da u takvom slučaju osiguratelji kao oštećene osobe imaju pravo na naknadu štete, odnosno kako mogu podnijeti zahtjev Hrvatskom uredu za osiguranje.

Novost po ZOOP-u je i to što oštećena osoba može tražiti naknadu štete zbog uništenja ili oštećenja stvari ako je do štete došlo uporabom nepoznatog motornog vozila (čl. 30. st. 3. ZOOP-a). Pri tome se kao uvjet za isplatu naknade štete traži da je Hrvatski ured za osiguranje nekom od sudionika ovakve prometne nezgode nadoknadio štetu zbog smrti ili teških tjelesnih ozljeda koje su zahtijevale bolničko liječenje. Pri tome je propisano i sudjelovanje oštećenika u šteti uz samopridržaj u iznosu od 3.750,00 kn.

## 7. Zaključak

Iz svega navedenog do sada valja razlikovati više skupina osoba koje se javljaju u vezi s naknadom iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu.

Prva skupina jesu osobe koje upravljaju motornim vozilom (vozači). Za te je osobe nedvojbeno određeno da se ne smatraju trećim osobama u smislu osiguranja od automobilske odgovornosti za štete zbog smrti i tjelesne ozljede vozača.

Druga skupina jesu osobe koje imaju određena vlasnička prava prema vozilu ili prava korištenja prema vozilu (vlasnici, suvlasnici, zajednički

vlasnici i korisnici vozila). Za te je osobe karakteristično da imaju dvojak položaj. One se mogu pojaviti kao osobe koje imaju pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti za štete zbog smrti i tjelesnih ozljeda (štete na osobi); dok za štete na stvarima (štete na motornom vozilu, štete na stvarima koje imaju sa sobom) nemaju položaj oštećenika.

Treća skupina osoba jesu osobe koje se u potpunosti smatraju trećim oštećenim osobama, kako za štete na stvarima, tako i za štete na osobama. Tu bi spadali putnici u vozilu, kao i nemotorizirani sudionici prometa kao osobe izvan vozila (pješaci, biciklisti).

Četvrta su skupina osobe koje se javljaju kao pravni sljednici osoba oštećenih u prometnoj nezgodi. Pri tome da bi pravni sljednici oštećenika imali pravo na naknadu štete od osiguratelja, oštećenici morali bi prethodno imati položaj trećih oštećenih osoba.

Peta skupina osoba javljaju se osobe koje trpe određenu štetu zbog toga što je neka osoba oštećena u prometnoj nezgodi. Tu bi spadali poslodavci koji trpe štetu zbog svojih oštećenih zaposlenika, kao i osiguratelji koji bi imali subrogacijske zahtjeve prema odgovornom osiguratelju od automobilske odgovornosti. Ovdje bi pripadali i osiguratelji koji obavljaju poslove socijalnog osiguranja i osiguratelji koji obavljaju poslove ostalih životnih i imovinskih osiguranja koji trpe štetu zbog nastale prometne nezgode.

Postoje i neke iznimke u pogledu ovih navedenih skupina. Dvije su vrste tih izuzetaka: jedni izuzeci idu za tim da nekim osobama osporavaju pravo na naknadu štete iz osiguranja iako bi se one inače smatrale trećim osobama; dok druge iznimke imaju suprotan učinak – priznaju pravo na naknadu štete osobama koje se inače ne smatraju trećim osobama.

Ponajprije izuzetak od prava na naknadu štete bili bi putnici koji su dragovoljno ušli u vozilo kojim upravlja neovlašteni vozač ili je vozilo bilo neosigurano. Takve se putnike ne bi smatralo trećim oštećenim osobama. Nadalje, iznimka su i osobe koje su oštećene na automobilskim utrkama, kao i osobe koje su oštećene djelovanjem nuklearne energije uslijed prijevoza radioaktivnog materijala. Ovo zbog toga što organizator autoutrka ima mogućnost sklapanja dodatnog osiguranja za štete koju pretrpi neka osoba zbog uporabe motornog vozila na automobilskim utrkama, a osiguranje šteta do kojih može doći uslijed prijevoza radioaktivnog materijala uređeno je posebnim propisima.

Iznimku od naknade štete čine i ratni rizici (ratne operacije i pobune) koja i spadaju u klasična isključenja od prava na naknadu štete iz osiguranja, pa je s toga razumljivo da ni osiguranje od automobilske odgovornosti ne pokriva takve štete, bez obzira na to da li su se dogodile osobama koje se smatraju trećima ili ne. Novost je ta što je uveden i rizik terorizma koji predstavlja razlog isključenja iz osiguranja. No, u pogledu odgovornosti za štete od terorizma postoje posebni propisi.

Konačno, i osobe koje se inače smatra trećim osobama, tj. za koje se smatra da imaju pravo na naknadu štete, neće moći ostvariti pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti ako su one odgovorne za nastanak štetnog događaja – prometne nezgode u kojoj i same pri tome trpe štetu.

Osim od iznimaka od prava na naknadu štete postoje i iznimke koji nekim osobama daju pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti a koje se inače smatraju osobama koje ne ulaze u krug trećih osoba. U ovom slučaju pravo na naknadu štete iz osiguranja imale bi sve osobe koje su pretrpjele štetu zbog neke prometne nezgode, a nisu za nju odgovorne. Otuda se izvodi zaključak da bi i osobe koje ne bi ulazile u krug trećih osoba poput vozača, imale pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti ako za prometnu nezgodu nisu odgovorne.

Na osnovi do sada navedenoga u zaključku vidimo da je određivanje kruga trećih osoba dosta složeno pitanje, tim više što odredbe ZOOP-a ne određuju koje se to osobe smatraju trećima, već samo koje to osobe nemaju pravo na naknadu štete. Zbog toga se ne može uvijek jednoznačno odgovoriti koje to osobe imaju pravo na naknadu štete iz osiguranja od automobilske odgovornosti a koje ne. Ovisno o okolnostima konkretnog slučaja iste osobe mogu ili ne imati položaj trećih oštećenih osoba. Na kraju uvijek ostaje činjenica da određen krug osoba kod osiguranja od automobilske odgovornosti za štetu po zakonskim odredbama nema pravo na naknadu štete iz osiguranja. Praksa osiguratelja da se ugovorno proširuje krug trećih osoba može tu činjenicu donekle ublažiti, ali to nije uvijek dovoljno.

### *Literatura*

1. **Blagojević, B. T., Krulj, V.**, Komentar zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, Beograd, 1980.
2. **Cigoj, S.**, Avtomobilist, Časopisni zavod Uradni list SR Slovenije, Ljubljana, 1982.
3. **Crnić, I.**, Odštetno pravo, Faber & Zgombić Plus d.o.o., Zagreb, 2004.
4. **Ćurković, M.**, Proširenje osiguravajućeg pokrića na odštetne zahtjeve osoba koje se ne smatraju trećima po propisima o obveznom osiguranju u prometu, Privreda i pravo, br. 5/1982., str. 44-48.
5. **Ćurković, M.**, Ugovori o obveznom osiguranju u cestovnom prometu, Savjet stručne biblioteke "Croatia" zajednice osiguranja imovine i osoba, Zagreb, 1989.
6. **Ćurković, M.**, Međunarodna karta osiguranja motornog vozila, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd., Croatia osiguranje d.d., Zagreb, 1990.
7. **Ćurković, M.**, Odštetni zahtjevi talijanskih institucija socijalnog osiguranja, Osiguranje i privreda, br. 4/1991., str. 35-39.
8. **Ćurković, M.**, Obvezno osiguranje putnika u javnom prometu od posljedica nesretnog slučaja, Pravo i porezi, br. 12/1997., str. 1211-1224. (str. 13-26.).

9. **Ćurković, M.**, Ugovor o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja, *Pravo i porezi*, br. 12/1998., str. 1319-1326.
10. **Ćurković, M.**, Naknada štete zbog gubitka uzdržavanja. Regres socijalnog osiguranja, *Osiguranje*, br. 5/2000., str. 20-30.
11. **Ćurković, M.**, Aktivna obrada šteta u osiguranju, *Osiguranje*, br. 3/2002., str. 11-15.
12. **Ćurković, M.**, Zbirka propisa iz osiguranja, Inženjerski biro, Zagreb, 2002.
13. **Ćurković, M.**, Odgovornost osiguratelja za štetu na temelju obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, *Hrvatska pravna revija*, br. 12/2004, str. 24-31.
14. **Ćurković, M.**, Odgovornost osiguratelja za štetu na temelju obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, u: *Odgovornost za štetu*, Inženjerski biro, Zagreb, 2004.
15. **Ćurković, M.**, Hrvatsko zakonodavstvo iz osiguranja autoodgovornosti ususret Europi, *Pravo u gospodarstvu*, br. 12/2004., str. 203-227.
16. **Ćurković, M.**, Peta EU – Direktiva o obveznom osiguranju od građanske odgovornosti za štete od motornih vozila, *Hrvatska pravna revija*, br. 9/2005., str. 16-21.
17. **Gorenc, V., [et al.]**, Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005.
18. **Hiber, D.**, Dve godine primene Zakona o obeštećenju žrtava saobraćajnih nezgoda (*Loi Badinter*) u Francuskoj, *Pravni život*, br. 1/1988., 159-168.
19. **Ilić, A.**, Položaj oštećenika u odnosu na zajednicu osiguranja imovine i osoba, *Zbornik radova – naknada štete*, Zagreb, 1986., str. 1393-1404.
20. **Ilić, A.**, Obvezno osiguranje u prometu, *Pravo u gospodarstvu*, br. 5-6/1994.
21. **Ivanjko, Š.**, Srodnička klauzula u osiguranju odgovornosti, *Analiz Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 6/1982.
22. **Ivanjko, Š.**, Osiguranje vozača motornog vozila u Sloveniji, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse* br. 4, Mostar 2006., str. 45-58.
23. **Jankovec, I.**, Obvezno osiguranje za štete od motornih vozila, 2. dopunjeno i izmijenjeno izd., Naučna knjiga, Beograd, 1985.
24. **Klarić, P.**, Odštetno pravo, 4. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2003.
25. **Lemor, D., U., Becker, A.**, Road Accidents – The Victim’s Guide to Europe, GDV Dienstleistungs-GmbH & Co. KG, Hamburg, 2004.
26. **Matijević, B.**, Izvan/sudska praksa vezana uz osiguranu svotu kod obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, *Hrvatska pravna revija*, br. 9/2005., str. 30-44.
27. **Mrvić-Petrović, N., Petrović, Z., Filipović, A.**, Obvezno osiguranje od autoodgovornosti i naknada štete, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2000.
28. **Nikolić, N.**, Obavezno osiguranje od autoodgovornosti, Beograd, 1977.
29. **Nikšić, B.**, Kategorija “trećih lica” u obaveznom osiguranju od autoodgovornosti, *Pravni život*, br. 11/1995., str. 506-524.
30. **Ognjatović, S.**, Osiguranje od automobilske odgovornosti, *Pravni život*, br. 10/2003. str. 983-991.
31. **Pavić, D.**, Pravna narav ugovora o osiguranju, *Pravo i porezi*, br. 7/2003, str. 8-15.

32. **Pavišić, B.**, i suradnici, *Zakon o sigurnosti prometa na cestama s komentarom, bilješkama i prilogima*, Adamić, Rijeka, 2005.
33. **Potkonjak, T.**, Novi zakon nova prava, kolumna HAK-a, u: <http://www.hak.hr/cpage.aspx?page=kolumna7.aspx&pageID=373&newsID=173> od 01. 03. 2006.
34. **Pugliatti, S.**, *Responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1968.
35. **Radišić, J.**, *Imovinska odgovornost za štetu izazvanu motornim vozilom*, Institut društvenih nauka – centar za pravna istraživanja, Beograd, 1976.
36. **Sokal, V.**, *Osiguranje u korist trećeg*, Savremena administracija, Beograd, 1976.
37. **Sokal, V., Pak, J.**, *Aktuelna pitanja u obaveznom osiguranju od odgovornosti za štete od motornih vozila i pravci njihovog rješavanja*, Privreda i pravo, br. 11-12/1983., str. 22-35.
38. **Stojanović, D., Perović, S.**, *Komentar Zakona o obligacionim odnosima*, Kulturni centar – Gornji Milanovac, Pravni fakultet Kragujevac, 1980.
39. **Šulejić, P.**, *Osiguranje od građanske odgovornosti*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1967.
40. **Šulejić, P.**, Lica čije je odgovornost pokrivena obaveznim osiguranjem u saobraćaju od motornih vozila, *Pravni život*, br. 11/1974., str. 29-43.
41. **Šulejić, P.**, *Pravo osiguranja*, 2. prošireno izd., NIU Službeni list SFRJ, Beograd, 1980.
42. **Trajković, M. S.**, *Odgovornost ovlašćenog instruktora vožnje za štetu prouzrokovanu motornim vozilom*, *Pravni život*, br. 6-7, 1975.
43. **Trklja-Obreza, M.**, *Osiguranje od odgovornosti za štete od motornih vozila s naročitim osvrtom na jugoslavensko pravo*, doktorska disertacija, Pravni fakultet, Sarajevo, 1988.

### *Sudska praksa*

1. *Ing registar sudske prakse*, 1997.-2005.,
2. *Izbor odluka Vrhovnog suda RH*, 1993.-2005.,
3. *Pregled sudske prakse Naša zakonitost*, br. 1 – 42, ( god. 1972.-1989.),
4. *Pregled sudske prakse Zakonitost*, br. 43-53, (god. 1989.-1992.).

### *Pravni izvori*

1. **Direktiva br. 2005/14/CE**, objavljena u službenom glasilu EU, L149 od 11. lipnja 2005., a stupila na snagu danom objave
2. **Obiteljski zakon NN**, br. 116/03., 17/04. i 136/04.
3. **Kazneni zakon, NN**, br. 110/97., 27/98., 50/00., 129/00., 51/01., 111/03., 190/03., 105/04. i 84/04.
4. **Zakon o mirovinskom osiguranju, NN**, br. 102/98., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 92/05
5. **Zakon o obveznim odnosima, NN**, br. 35/2005.
6. **Zakon o obveznim osiguranjima u prometu, NN**, br. 151/05.
7. **Zakon o odgovornosti za nuklearnu štetu, NN**, 143/98.
8. **Zakon o odgovornosti za štetu nastalu uslijed terorističkih akata i javnih demonstracija, NN**, 117/03

9. **Zakon o osiguranju**, NN, br. 151/05.
10. **Zakon o osiguranju iz 1997 god.** NN, br. 46/97. (pročišćeni tekst), 116/99. i 11/02.
11. **Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima** NN, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00. i 114/01
12. **Zakon o zdravstvenom osiguranju**, NN., br. 94/01., 88/02., 149/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 90/05.
13. **Odluka Vlade RH o utvrđivanju iznosa za naknadu štete po osnovi osiguranja od automobilske odgovornosti**, NN, br. 20/98.
14. **Uvjeti za obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti**, Hrvatski ured za osiguranje, od 15. rujna 2005., u primjeni od 1. studenog 2005.
15. **Uvjeti za obavezno osiguranje od automobilske odgovornosti**, Hrvatski ured za osiguranje, od 6. travnja 2006., u primjeni od 1. rujna 2006.

## Summary

### THIRD PERSONS IN AUTOMOBILE INSURANCE

This article deals with the issue of determination of notion of third persons in automobile insurance, i.e., determination of persons that are entitled to compensation of damage caused by motor-car in motion. Persons entitled to compensation of damage in automobile insurance may be determined in two ways: first, by negative determination of persons that are not afforded the right to claim damages (this is actually provided by in our law), and secondly, by positive determination, interpreting the law in order to determine the actual persons entitled to compensation of damage. The importance of such two way approach is in raising the level of precision in identifying persons entitled to compensation of damage since the mere analysis of legal provisions does not, at first sight, enable the exact determination of such persons. In the article it is furthermore elaborated on the possibility of contractual expansion of the number of third persons, i.e., it is attempted to answer the issue of widening the insurance coverage in order to include persons normally not deemed as third persons in automobile insurance. Finally, the comparative overview of previous and new Croatian legal provisions on third persons is given.

**Key words:** *automobile insurance, third aggrieved party, compensation of damage, injurer, insurer.*



## Zusammenfassung

**DRITTE PERSONEN BEI DER  
KRAFTFAHRZEUGSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG**

In dieser Arbeit wird die Thematik der Bestimmung von Begriff und Kreis Dritter bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung gegen Schaden bearbeitet, d.h. jener Personen, die Recht auf den Ersatz von Schaden haben, der durch ein fahrendes Kraftwerkzeug hervorgerufen wurde. Der Kreis der Personen, die Recht auf Schadenersatz bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung haben, lassen sich auf zwei Arten bestimmen: erstens indem der Kreis derjenigen Personen bestimmt wird, die kein Recht auf Schadenersatz haben. (negative Art der Bestimmung), und diese Art wird auch im Gesetz akzeptiert, sowie zweitens indem versucht wird, auf Grund der Interpretation des Gesetzes den Kreis der Personen zu bestimmen, die Recht auf Schadenersatz haben könnten (positive Bestimmungsart). Die Wichtigkeit dieses doppelten Ansatzes liegt in der umso genaueren Bestimmung der Personen, die Recht auf Schadenersatz haben, denn es kann nur auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen nicht auf den ersten Blick festgestellt werden, wer Recht auf Schadenersatz hat. In der Arbeit wird auch die Möglichkeit der vertragsmäßigen Erweiterung des Kreises Dritter erwähnt, bzw. es wird versucht auf die Frage zu antworten wie die Versicherung auf Personen auszudehnen ist, die bei der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung nicht als Dritte betrachtet werden. Am Schluss werden die alten und neuen gesetzlichen Lösungen in der Republik Kroatien hinsichtlich der Bestimmungen des Kreises Dritter verglichen.

**Schlüsselwörter:** *Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung, dritte geschädigte Person, Schadenersatz, Verursacher des Schadens, Versicherter.*

## Sommario

**TERZE PERSONE NELL'ASSICURAZIONE  
AUTOMOBILISTICA**

In questo lavoro si tratta la tematica della determinazione della nozione di terze persone nell'assicurazione automobilistica, ovvero le persone che hanno il diritto al risarcimento del danno causato da veicoli motorizzati in movimento. Le persone che hanno il diritto al risarcimento del danno nell'assicurazione automobilistica possono essere determinate in due modi: il primo, attraverso la determinazione negativa delle persone che non dispongono del diritto di rivendicare dei danni, come è attualmente previsto nella nostra legislazione, e il secondo, attraverso la determinazione

positiva, con l'interpretazione della legge al fine di determinare le persone attualmente riconosciute per il risarcimento del danno. L'importanza di questi due approcci è l'accrescimento del livello di precisione nell'identificazione delle persone aventi diritto al risarcimento del danno, poiché la mera analisi delle disposizioni legali non consente a prima vista l'esatta determinazione di tali persone. Inoltre, nel lavoro è elaborata la possibilità dell'espansione contrattuale del numero di terze persone, riguardo al tentativo di rispondere alla questione dell'ampliamento della copertura assicurativa al fine di includere le persone normalmente non ritenute terze persone nell'assicurazione automobilistica. Infine, è offerta una rassegna comparativa delle precedenti e delle nuove disposizioni legali croate di terze persone.

**Parole chiave:** *assicurazione dell'automobile, terza persona danneggiata, risarcimento del danno, danneggiatore, assicuratore.*

## PRISILNO SUDSKO HIPOTEKARNO OSIGURANJE TRAZBINE

Mr. sc. Gabrijela Mihelčić, asistentica  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 347.952.2  
342.27

Ur.: 21. prosinca 2006

Pr.: 7. veljače 2007.

Pregledni znanstveni članak

*U prvom djelu rada autorica obrađuje pojam, strukturu, sadržaj i vrste prisilnih sudskih hipoteka. Razlikuje prisilne sudske hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere, iznosi osnovne razlikovne karakteristike te upozorava na posebne vrste prisilnih sudskih hipoteka nakon novele OZ-a 2005. godine. Nastavno, u drugom djelu rada, prikazuju se načini namirenja hipotekarnih vjerovnika, predlažu nova rješenja u postojećem režimu istih te u zaključku navode razlozi za izmjenu i dopunu pozitivnih zakonskih odredbi u pravcu poboljšanja instituta i efikasnijeg namirenja.*

**Ključne riječi:** *prisilna sudska hipoteka, mjera osiguranja, prethodna mjera, OZ.*

### Uvod

U interesu je svakog vjerovnika da dužnik njegovu tražbinu ispuni uredno i na vrijeme. Izvjesnost budućeg namirenja tražbine može se *pojačati*<sup>1</sup> instrumentima stvarnopravnog osiguranja. Značenje ovog osiguranja uočeno je još u rimskom pravu i izraženo sentencom *Plus cautionis in re est quam in persona*<sup>2</sup> (*bolje je osiguranje stvar nego osoba*).

---

<sup>1</sup> Gavella, N., Uloga hipoteke u osiguravanju vjerovnika i aktiviranju vrijednosti dužnikove imovine, *Pravo u gospodarstvu*, 1995., 7-8., str. 526., Vidjeti i Simonetti, P., *Hipotekarno zalaganje nekretnina i pravo građenja, Zaštita vjerovnika (zbornik radova)*, Zagreb, 1994., str. 1.

<sup>2</sup> D. 50, 17, 25 Pomponius libro undecimo ad Sabinum, prema Romac, A., *Izvori rimskog prava*, Zagreb, 1973., str. 268.

U suvremenim stvarnopravnim sustavima osiguranja važno mjesto zauzima založnopravno osiguranje. Založno pravo omogućuje vjerovniku da se po dospijeću tražbine, ako ne bude namirena, namiri iz vrijednosti stvari (prava) koja je založena, i to bez obzira da li je stvar (pravo) u času namirenja u vlasništvu/suvlasništvu založnog dužnika ili nije.<sup>3</sup> Založni vjerovnik iz vrijednosti zaloga može namiriti i svoju zastarjelu tražbinu<sup>4</sup> ako je njegovo pravo upisano u javnoj knjizi (što je način osnivanja hipoteka), s onim prvenstvenim redom s kojim je založno pravo osnovano. Važnost založnopravnog osiguranja vidljiva je i u slučaju stečaja dužnika, jer u toj situaciji osigurava vjerovniku razlučno pravo<sup>5</sup> koje mu omogućuje odvojeno namirenje<sup>6</sup> i sl.

U založnopravnom sustavu posebno mjesto pripada prisilnim sudskim založnim pravima. U ovom radu govorimo o *prisilnom sudskom založnom pravu na nekretnini (prisilnoj sudskoj hipoteci)*.<sup>7</sup>

## ***I. Općenito o institutu prisilne sudske hipoteke***

### ***1. Položaj u založnopravnom sustavu***

Naš založnopravni sustav počiva na načelnoj jednovrsnosti založnog prava. Ipak, primjenom kriterija *objekta, pravnog temelja* i *detencije* moguće je u okviru jednovrsnog založnog prava razlikovati sljedeće podvrste: založna prava na pokretninama, nekretninama i pravima, zatim dobrovoljna i nužna založna prava te pignus i hipoteku.<sup>8</sup>

***1.1.*** Prema izloženoj strukturi prisilna sudska hipoteka je založno pravo čiji je objekt nekretnina, što, primjenom čl. 304. st. 1. Zakona o vlasništvu

<sup>3</sup> Gavella, N., op. cit., str. 527.

<sup>4</sup> Vidjeti čl. 222. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br.: 35/05; u nastavku: ZOO/05), ranije čl. 368. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine br.: 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96 i 112/99; u nastavku: ZOO/91).

<sup>5</sup> Dika, M., *Izlučna i razlučna prava, Zaštita vjerovnika* (zbornik radova), Zagreb, 1994., str. 39. do 44., str. 41.-44., Vidjeti još Eraković, A., *Izlučna i razlučna prava u stečaju*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2003., v. 24., br. 1. str. 639.-675., str. 653.-654.

<sup>6</sup> Tako sudska praksa: "*Otvaranje stečajnog postupka i prodaja stečajnog dužnika ne utječe na razlučno pravo, tj. pravo posebnog, izdvojenog namirenja vjerovnika na nekretninama na temelju stečenog založnog prava.*" Vs RH, Rev-733/00, od 5. listopada 2000. godine, Ing. PSP br. 4/01.

<sup>7</sup> U radu koristimo nazive *prisilno sudsko založno pravo na nekretnini* i *prisilna sudska hipoteka*, odnosno *prisilna hipoteka*.

<sup>8</sup> Ovisno ima li založni vjerovnik detenciju zaloga, razlikujemo pignus (ako ga ima), odnosno hipoteku (ako ne). Ranije se ovaj kriterij ravnao pokretnošću odnosno nepokretnošću objekta. Prema Vedriš, M., *Osnove imovinskog prava*, Zagreb, 1971., str. 169., Gavella, N., *Založno pravo*, Zagreb, 1992., str. 57.-58. Dalje u tekstu: Gavella, Založno ...,

i drugim stvarnim pravima<sup>9</sup> implicira da se osniva bez predaje stvari vjerovniku u posjed i ne ovlašćuje vjerovnika na posjed objekta prava.<sup>10</sup>

S obzirom na *pravni temelj osnivanja* prisilna sudska hipoteka spada među *nužna založna prava*, i to *prisilna sudska založna prava* (koja zajedno sa zakonskim založnim pravima čine skupinu nužnih založnih prava). Osnovna je karakteristika nužnih založnih prava što, za razliku od dobrovoljnih,<sup>11</sup> nastaju bez suglasnog očitovanja volja stranka. Tako *prisilna sudska založna prava* nastaju na temelju sudske odluke, a *zakonska založna prava* kada postoje činjenice uz koje zakon veže nastanak založnog prava.

Prisilna sudska založna prava mogu se osnovati na nekretninama, kada govorimo o prisilnim sudskim hipotekama, koje su tema našeg rada, ali i na pokretninama i na pravima.

Osnovu instituta sadrži ZV u čl. 311. kojim se na postupak i način osnivanja *prisilnih sudskih založnih prava* propisuje *primijeniti odredbe koje uređuju ovrhu i osiguranje novčanih tražbina*. Međutim, treba upozoriti da kao rezultat tumačenja st. 1., čl. 311. u kojem *de lege lata* stoji da se *prisilna sudska založna prava osnivaju na temelju odluke suda u postupku prisilnog osiguranja tražbine* može slijediti zaključak da bi se ova prava mogla osnovati *samo u postupku osiguranja*. To je protivno nespornoj činjenici da se neka prisilna sudska založna prava osnivaju u *ovršnom postupku* (npr. na pokretninama) i u koliziji je sa st. 2., čl. 311. prema kojem se *prisilna sudska založna prava osnivaju na način koji uređuju zakonske odredbe o ovrsi i prisilnom osiguranju*. Smatramo da je u st. 1., čl. 311. došlo do nomotehničkog propusta jer cjelokupni sadržaj čl. 311. sugerira zaključak da je intencija zakonodavca bila da uputi na primjenu kako odredbi koje uređuju osiguranje, tako i ovršnih odredbi. *De lege ferenda* ovaj propust bi trebalo otkloniti.

**1.2. Prisilne sudske hipoteke primjenom kriterija pravnog temelja<sup>12</sup> na kojem nastaju moguće je podijeliti na hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere.<sup>13</sup> Ove hipoteke osnivaju se u postupku**

<sup>9</sup> Narodne novine br.: 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00 i 114/01, 79/06 i 141/06; u nastavku teksta: ZV.

<sup>10</sup> Koje su stvari sposobne biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava, vidjeti čl. 3. st. 1. ZV. Vidjeti i st. 2., čl. 3. ZV te čl. 70., čl. 72., čl. 86. i čl. 201. OZ. O sposobnosti stvari vidjeti: Gavella, N., Gliha, I., *Uvod u stvarno pravo*, Zagreb, 1991., str. 79. do 108., Gavella, Založno..., str. 69. do 82., Simonetti, P., *Hipoteka (objekt, obujam, stjecanje)*, *Zakonitost*, br. 9-10, Zagreb, 1990., str. 1115. do 1120., Dalje u tekstu: Simonetti, *Hipoteka ...*, Simonetti, P., *Rasprave iz stvarnog prava*, Rijeka, 2001., str. 2. i 3.

<sup>11</sup> Dobrovoljna založna prava jesu: dobrovoljno ugovorno založno pravo i dobrovoljno sudsko i javnobilježničko založno pravo na temelju sporazuma stranaka.

<sup>12</sup> Gavella upozorava da je pravilnije govoriti o pravnom temelju *osnivanja založnog prava*, jer se neka stjecanja podudaraju s osnivanjem (nastajanje dotad nepostojećeg subjektivnog založnog prava na nečijoj stvari), a neka ne., Vidjeti Gavella, N., op. cit., str. 99.

<sup>13</sup> Gavella, N., *Hipoteka*, *Informativ*, br. 4289-4290, 1995., str. 2. Dalje u tekstu: Gavella, *Hipoteka*,

osiguranja, temeljem ovlaštenja iz čl. 258. i 284. Ovršnog zakona.<sup>14</sup>

Tako OZ u čl. 258. ovlašćuje predlagatelja osiguranja koji raspolaže perfektnom ovršnom ispravom da u svrhu osiguranja novčane tražbine *traži od suda donošenje rješenja o osiguranju uknjižbom hipoteke*.

Prema čl. 284. OZ predlagatelj koji raspolaže imperfektnom ovršnom ispravom može tražiti *predbilježbu hipoteke* ako učini vjerojatnom opasnost da bi se bez tog osiguranja onemogućilo ili znatno otežalo ostvarenje tražbine.

**1.3.** Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona<sup>15</sup> iz 2005. godine osnivanje prisilnih sudskih hipoteka propisivano je u OZ-u samo u dijelu koji uređuje *postupke osiguranja*.

Ipak, i u tom je periodu, kao i sada, postojala obveza ovršnog suda iz čl. 37. st. 4. Zakona o zemljišnim knjigama<sup>16</sup> (čl. 116. OZ) da, u slučaju kada su prodane samo neke od nekretnina zajedničke hipoteke (st. 2., čl. 37. ZZK) čijom se prodajom vjerovnik namirio, a ostali su nenamireni hipotekarni vjerovnici upisani nakon zajedničke hipoteke, po službenoj dužnosti upiše (osnuje)<sup>17</sup> u korist tražbina ovih vjerovnika *hipoteku na neprodanim nekretninama*. Ova se hipoteka osniva na onom mjestu koje je u prvenstvenom redu zauzimala zajednička hipoteka, ali ne preko iznosa do kojeg bi svaka pojedina nekretnina odgovarala za zajedničku hipoteku s obzirom na razmjer njezine vrijednosti prema ukupnoj vrijednosti svih nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom.

Donošenjem ZIDOZ/05, sada na temelju čl. 97. OZ, ovršni sud je ovlašten u slučaju da se nekretnina nije mogla prodati ni na drugom ročištu javne dražbe, nakon što obustavi ovrhu, na prijedlog ovrhovoditelja odrediti osiguranje *osnivanjem hipoteke* čiji se prvenstveni red određuje prema prvenstvenom redu zabilježbe ovrhe.

Hipoteke koje je moguće osnovati na temelju čl. 37. st. 4. ZZK i čl. 97. OZ imaju karakteristike koje bi dopustile da ih se odredi kao *prisilne sudske hipoteke* (mješovitost pravne prirode javnopravnog i privatnopravnog karaktera,<sup>18</sup> pravni temelj osnivanja sudsku odluku i objekt nekretninu). Prikazat ćemo ih u radu kao posebne oblike *prisilnih sudskih hipoteka*.

<sup>14</sup> Narodne novine br.: 57/96, 29/99, 173/03, 194/03, 151/04 i 88/05; u nastavku teksta: OZ

<sup>15</sup> Narodne novine br. 88/05, u nastavku: ZIDOZ/05

<sup>16</sup> Narodne novine br.: 91/96, 68/98, 137/99, 73/00, 114/01 i 100/04; u nastavku: ZZK.

<sup>17</sup> Vidjeti Josipović, *Zemljišno knjižno pravo*, Zagreb, Informator, 2001., str. 172. Dalje u tekstu: Josipović, *Zemljišno...*,

<sup>18</sup> Gavella navodi da se u teoriji pravna priroda ovog založnog prava karakterizira kao privatnopravna, javnopravna, odnosno mješovita., Vidjeti Gavella, *Založno...*, str. 61. i tamo navedenu literaturu.



## 2. Pojam i obilježja prisilne sudske hipoteke

2.1. Prije definiranja pojma prisilne sudske hipoteke treba upozoriti na razliku između ovog prava i tzv. prava namirenja<sup>19</sup> koje u korist ovrhovoditelja ovršni sud osniva *donošenjem rješenja o ovrsi na nekretnini* i *zabilježbom ovrhe* u zemljišne knjige. Pravo namirenja, jednako kao i prisilna sudska hipoteka, za objekt ima nekretninu i osniva se na temelju sudske odluke (u ovršnom postupku) te slično kao i hipoteka, ovlašćuje ovrhovoditelja da se namiri iz vrijednosti nekretnine. Međutim, ovo pravo je po svom sadržaju bitno drukčije od hipoteke,<sup>20</sup> pa se u ovlaštenju ovrhovoditelju da se namiri iz vrijednosti nekretnine iscrpljuju sva ovlaštenja koja daje njegov sadržaj. Ovrhovoditelj u čiju je korist osnovano pravo namirenje ne stječe ovlaštenja hipotekarnog vjerovnika, niti stječe hipoteku.<sup>21</sup>

2.1. Kako bismo definirali pojam prisilne sudske hipoteke analizirat ćemo *opći pojam založnog prava* iz čl. 297. st. 1. ZV,<sup>22</sup> pojam hipoteke iz čl. 304. ZV,<sup>23</sup> te sadržaj čl. 311. ZV, čl. 258. i čl. 284. OZ.

Iz navedenih odredbi moguće je *pojam prisilne sudske hipoteke* odrediti kao založno pravo na nekretnini (hipoteku) koje ovlašćuje predlagatelja osiguranja (hipotekarnog vjerovnika) da svoju tražbinu namiri iz vrijednosti nekretnine osigurane tim pravom, ukoliko mu protivnik osiguranja (hipotekarni dužnik) istu ne ispuni.

Usporedimo li pojam prisilne sudske hipoteke s općim pojmom hipoteke, uočavamo da je iz definicije prisilne sudske hipoteke izostavljen uvjet *dospijeca tražbine*, što predstavlja *diferentia specifica* ovih pojmova.

<sup>19</sup> Prema Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belaj, V., Stipković, Z., *Stvarno pravo*, Zagreb, 1998., str. 900. Dalje u tekstu: Gavella, et. al., *Stvarno...*,

<sup>20</sup> čl. 79. OZ

<sup>21</sup> Prema Gavella, *Založno...*, str. 143.

<sup>22</sup> U čl. 297. st. 1. ZV propisano je da je *založno pravo ograničeno stvarno pravo na određenoj stvari (zalogu) koje ovlašćuje svog nositelja (založnog vjerovnika) da određenu tražbinu, ne bude li mu o dospijecu ispunjena, namiri iz vrijednosti te stvari (nekretnine), ma čija ona bila, a njen svagdašnji vlasnik (založni dužnik) dužan je to trpjeti*. U pravnoj teoriji založno pravo u subjektivnom smislu definira se *kao stvarno pravo koja ovlašćuju svog nositelja da namiri svoje potraživanje iz vrijednosti stvari osigurane tim založnim pravom, ukoliko mu dužnik o dospijecu ne ispuni preuzetu obvezu*. Gavella, N., op. cit., str. 43., Vedriš, M., op. cit., str. 168. Vedriš, M., Klarić, P., *Građansko pravo*, Zagreb, Narodne novine, 2003., str. 326., Dalje u tekstu: Vedriš, Klarić, *Građansko ...*, Tumbri, T., *Založno pravo*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 1-2/81., str. 135. Ovo je tradicionalno definiranje založnog prava koje polazi od akcesornosti založnog prava potraživanju koje osigurava. Gavella, N., op. cit., str. 11. O tendenciji smanjenja obilježja akcesornosti vidjeti usporednopravnu raspravu o zemljišnom dugu, Pvlakić, M., *Zemljišni dug u usporednom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005., v. 26., br. 1. str. 207.-256.

<sup>23</sup> U čl. 304. st. 1. ZV propisano je da se *na nekretninama založno pravo može osnovati jedino kao hipoteka i to bez predaje nekretnine u posjed vjerovniku i bez ovlaštenja na posjed*, dok se u st. 2. određuje da je na nekretninama založno pravo moguće osnovati jedino kao hipoteku.

Posljedica je to zahtjeva *da tražbina bude dospjela i ovršiva*, kao pretpostavke osnivanja hipoteke na temelju mjere osiguranja, odnosno opravdanja hipoteke predbilježene na temelju prethodne mjere. Naime, za razliku od hipoteka koje se osnivaju radi osiguranja namirenja tražbine koja u času osnivanja hipoteke nije ni dospjela niti je ovršiva (dobrovoljne ugovorne, sudske i dr.), prisilnom hipotekom na temelju mjere osiguranja osiguravaju se tražbine koje su dospjele i ovršive.

Pored navedenog, valja unutar same skupine prisilnih sudskih hipoteka razlikovati hipoteke na temelju mjere osiguranja i na temelju prethodne mjere što se, posljedično, reflektira na definiranje pojma ovih hipoteka. Jer, iako su obje hipoteke *prisilne sudske hipoteke*, među njima postoje bitne razlike. Prisilna hipoteka na temelju mjere osiguranja osniva se bezuvjetno ako predlagatelj osiguranja raspolaže perfektnim ovršnim naslovom, i to *uknjižbom* koja ima konstitutivni karakter. Prisilna hipoteka na temelju prethodne mjere osniva se *predbilježbom* ako predlagatelj osiguranja raspolaže imperfektnom ovršnom ispravom, pa će uz uvjet da predbilježba bude naknadno opravdana te samo ako/kada uistinu i bude opravdana i u opsegu u kojem bude opravdana po svome sadržaju, odgovarati prisilnoj hipoteci osnovanoj uknjižbom i proizvoditi iste pravne učinke.<sup>24</sup>

**2.2.** Za razmjere ovog poglavlja najkraće ćemo naznačiti osnovna obilježja prisilnih hipoteka, a koja su, u najvećem dijelu jednaka obilježjima što ih imaju sve hipoteke:<sup>25</sup> ograničenost, ovlaštenje nositelja na namirenje iz vrijednosti zaloga (*ius distrahendi*), akcesornost tražbini koju osigurava, određenost, neodvojivost od zaloga, nedjeljivost, jednovrsnost te prometnost i nasljedivost.<sup>26</sup>

### **3. Struktura prisilne sudske hipoteke**

**3.1.** Dok dobrovoljne hipoteke nužno sadrže *stadij osiguranja* koji započinje u trenutku kada je hipoteka osnovana i traje dok tražbina ne dospije (ako hipoteka brisanjem ranije ne prestane)<sup>27</sup> te, eventualno, i *stadij namirenja* koji nastaje u trenutku dospijea osigurane tražbine,<sup>28</sup> kod prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja može se govoriti o svojevrsnom *sjedinenju stadija osiguranja i stadija namirenja*.

<sup>24</sup> Josipović, T., *Upis hipoteke u zemljišne knjige, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Godišnjak 6, Organizator, Zagreb, 1999., str. 114., Dalje u tekstu: Josipović, *Upis ...*,

<sup>25</sup> Gavella upozorava da je pravilnije koristiti naziv *obilježja* do načela založnog prava, budući da je riječ o subjektivnom pravu, a ne o segmentu pravnog poretka. Gavella, N., *ibid.*

<sup>26</sup> Prema Gavella, et. al., *Stvarno...*, str. 722. do 738.

<sup>27</sup> Prema Gavella, *Založno...*, str. 171.

<sup>28</sup> Prema Gavella, N., *op. cit.*, str. 192.

Naime, osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja sud će dopustiti samo ako predlagatelj osiguranja raspolaže *perfektnom ovršnom ispravom*, dakle takvom ispravom koja je podobna za ovrhu i koja je stekla svojstvo ovršnosti. To znači da je tražbina koja je utvrđena ovršnom ispravom već u trenutku osnivanja hipoteke dospjela i ovršiva, pa bi predlagatelj osiguranja umjesto osiguranja tražbine mogao zatražiti *ovrhu* radi namirenja tražbine. To istodobno znači i da je stadij osiguranja prestao, i to prije no što je sama hipoteka osnovana, a nastupio stadij namirenja, pa zbog tog razloga govorimo o *sjedinenju stadija osiguranja i namirenja*. Međutim, imajući u vidu da predlagatelj ima pravni interes tražiti *samo* osiguranje, u ovoj fazi, sve dok se ne pokrene ovršni postupak, odnosno ne donese rješenje o ovrsi (ili dok dužnik protivnik osiguranja eventualno dobrovoljno ne namiri tražbinu), tražbinu predlagatelja prisilna sudska hipoteka *samo osigurava*. Preciznije, prisilna hipoteka osigurava dospjelu i ovršivu tražbinu, ali tražbinu čije prisilno namirenje nije zatraženo, već se predlagatelj zadovoljio osiguranjem te tražbine.

Važno je istaći da predlagatelj osiguranja i u takvom *nepravom* stadiju osiguranja ima sva ona ovlaštenja koja i inače pripadaju hipotekarnom vjerovniku *u stadiju osiguranja*: tražiti očuvanje nekretnine i njezine vrijednosti, pravo na zaštitu zaloga, ustup prvenstva, pridržaj prvenstvenog reda za novu hipoteku, jednako kao i prenijeti hipoteku, odnosno opteretiti je podzaložnim pravom (nadhypotekom).<sup>29</sup>

Kada je riječ o hipoteci na temelju prethodne mjere, opravdanjem predbilježbe predbilježba će se pretvoriti u uknjižbu s učinkom od časa podnošenja prijedloga. Budući da će u tom slučaju vjerovnik raspolagati perfektnom ovršnom ispravom, odnosno dospjelom i ovršivom tražbinom, zabilježbom ovršivosti hipotekarni vjerovnik steći će jednako pravo namirenja, pa i ovdje, od tog trenutka možemo govoriti o tzv. *nepravom stadiju osiguranja*.

**3.2.** Vjerovnik prisilne hipoteke, kao i svaki drugi hipotekarni vjerovnik, može se namiriti tako da traži prodaju nekretnine u postupku ovrhe na nekretnini ili se poslužiti, u praksi gotovo nezastupljenim, postupkom privremene uprave i namirenja iz plodova i drugih koristi koje daje založena nekretnina.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Prema Gavella, et. al., *Stvarno...*, str. 818. do 824.

<sup>30</sup> Čl. 336. st. 3. ZV., Vidjeti Jelčić, O., *Ostvarenje prava na namirenje tražbine osigurane hipotekom*, Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v. 26., br. 1., str. 367.395 (2005.), str. 374.-375., Dalje u tekstu: Jelčić, *Ostvarenje ...*,

#### 4. Pravni interes za osnivanje prisilne sudske hipoteke

4.1. Postupak osnivanja prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere, OZ uređuje u dijelu Zakona kojim normira *postupke osiguranja*.<sup>31</sup>

Osiguranje, se u pravilu, određuje *na temelju isprava koje nisu stekle svojstvo ovršnosti (dakle, na temelju imperfektnih ovršnih isprava), a nekad i bez njih*.<sup>32</sup> Vidjeli smo da to nije slučaj kada je riječ o prisilnoj hipoteci na temelju mjere osiguranja.

Aktualna sistematizacija objašnjava se u teoriji *svrhom osnivanja prisilne hipoteke koja je ograničena samo na osiguranje budućeg namirenja u ovršnom postupku*,<sup>33</sup> a pravni interes predlagatelja osiguranja da, umjesto ovrhe, traži osiguranje, tumači se izvanprocesnim razlogom kojem je cilj *da se postupak provede uz što manje intervencija u interesnu sferu dužnika, tako da ga se samo upozori na ozbiljnost i izglednost namirenja u ovrši*.<sup>34</sup>

S druge strane, uređenjem ovršnog postupka na nekretnini položaj hipotekarnog vjerovnika je *po zakonu* zaštićen u mjeri koja dovodi u pitanje njegov interes za vođenje ovršnog postupka. Npr., provođenjem ovrhe ovrhovoditelj ne mora nužno i namiriti svoju tražbinu, a pri tome je s obzirom na aktivnu legitimaciju dužan poduzimati niz radnji u svrhu očuvanja materijalnih i procesnih prava (predujmiti sredstva i sl.). Hipotekarni vjerovnik takvih obveza nema.<sup>35</sup> Ako sud utvrđuje vrijednost nekretnine na temelju sudskog ili izvansudskog sporazuma osnovom kojega je osnovana hipoteka, vrijednost navedenu u sporazumu neće uzeti kao mjerodavnu *ako ima hipotekarnih vjerovnika koji se namiruju prije ovrhovoditelja*. Nije nevažno ni to što je tek novelirani čl. 77. a. OZ ovlastio ovrhovoditelja zatražiti ovrhu izravno protiv novog vlasnika nekretnine, dok je učinak *uknjižbe hipoteke i zabilježbe ovršivosti* upravo u tome da se ovrha može provesti protiv trećega koji je nekretninu kasnije stekao. Osim

<sup>31</sup> Zakon o izvršenju i obezbeđenju iz 1930. godine institut prisilne sudske hipoteke regulirao je izvršnim odredbama. Prema Triva, S., Belajac, V., Dika, M., *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, 1984., str. 371. Dalje u tekstu: Triva, et. al., *Sudsko...*, U okviru ranijeg uređenja odluka Stola Sedmorice, Rek 284-42 od 18. rujna 1942. godine: *“Zakonske odredbe o odgodi ovrhe ne odnose na osnivanje prisilnog založnog prava, jer ovo nije “ovrha do namirenja”*. Prema ovršnom zakonu od 9. srpnja 1930. godine ovrha na nekretnini sastoji se iz tri samostalna sredstva ovrhe: a) prisilnog založnog prava, b) prisilne uprave i c) prisilne dražbe. Drugo i treće sredstvo ide neposredno za namirenjem, a prvo za osiguranjem tražbine na nekretninama.” Puharić, K., Zbirka rješitaba Stola sedmorice, Komisionalna naklada Hrvatskog nakladnog d.d. “Obnova” Zagreb, 1945., Svezak II, str. 650.-651.

<sup>32</sup> Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, ibid.

<sup>33</sup> Tako Gavella, *Založno ...*, str. 142.-143., Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, ibid.

<sup>34</sup> Prema Triva, et. al., *Sudsko...*, str. 369.

<sup>35</sup> *“Samim time što je neka osoba založni vjerovnik još uvijek ne pristupa ovrši, odnosno ne ostvaruje procesnu ulogu novog ovrhovoditelja.”* Žs u Koprivnici, Gž-1314/01, ING, *Sudska praksa*, 2002., br. 4., str. 98.

ovrhovoditelja na čiji je prijedlog određena ovrha, sud je na namirenje dužan pozvati i *hipotekarne vjerovnike i kad nisu prijavili svoje tražbine*. Svaka osoba koja ima pravo namirenja, a dolazi ispred ovrhovoditelja, *može predložiti obustavu ovrhe* ako utvrđena vrijednost nekretnine ne pokriva ni djelomično iznos tražbine ovrhovoditelja i sl.

## ***II. Vrste prisilne sudske hipoteke***

Među prisilnim sudskim hipotekama možemo razlikovati prisilne sudske hipoteke: na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere. Posebne prisilne hipoteke bile bi one osnovane po čl. 97. OZ i čl. 37. st. 4. ZZK.

### ***A) Prisilna sudska hipoteka na temelju mjere osiguranja***

#### ***1. Nadležnost za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje i provedbu osiguranja***

U postupcima osiguranja *stvarno su nadležni* određivati i provoditi osiguranje *općinski sudovi*, izuzev ako to nije povjereno kojem drugom sudu.<sup>36</sup> Što se tiče trgovačkih sudova, njihova je nadležnost u određivanju i provođenju osiguranja jednaka onoj što je imaju u predmetima u kojima su nadležni određivati ovrhu. Dakle, budući da su trgovački sudovi nadležni određivati ovrhu: na temelju odluka donesenih i nagodba sklopljenih u postupku u kojemu su sudili u prvom stupnju, na temelju domaćih i stranih arbitražnih pravorijeka u sporovima iz svoje stvarne nadležnosti u parničnom postupku, ovrhe iz čl. 252. h. st. 2. OZ u sporovima iz svoje stvarne nadležnosti u parničnom postupku te na temelju zadužnica i bjanko zadužnica radi naplate tražbina u odnosima između trgovaca, to bi u ovim postupcima bili nadležni i određivati/provoditi i osiguranje.<sup>37</sup>

Postupak osnivanja prisilne hipoteke pokreće se podnošenjem prijedloga pred mjesno nadležnim sudu, čija se nadležnost utvrđuje primjenom odredbi OZ-a o *mjesnoj nadležnosti za postupanje u pojedinim postupcima osiguranja*. Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke i provedbu tog osiguranja, nadležan je sud koji vodi javnu knjigu u kojoj treba provesti upis.<sup>38</sup>

*Mjesna nadležnost je prema OZ-u isključiva*. Stoga, imajući u vidu da zemljišne knjige vode samo općinski sudovi<sup>39</sup> može se kazati da čl. 257. OZ (iako uređuje samo mjesnu nadležnost) neizravno predstavlja i *odredbu o stvarnoj nadležnosti sudova*. Naime, nadležni su određivati i provoditi

<sup>36</sup> čl. 254. a. st. 1. OZ.

<sup>37</sup> čl. 254. a., st. 2. u svezi st. 2. čl. 33. a. OZ.

<sup>38</sup> čl. 257. OZ.

<sup>39</sup> čl. 18. st. 1. t. 2. Zakona o sudovima (Nar. nov., br. 150/05; u nastavku teksta: ZS) i čl. 5. st. 1. ZZK.

osiguranje osnivanjem prisilne sudske hipoteke *isključivo općinski sudovi*.<sup>40</sup>

## **2. Pretpostavke osnivanja prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja**

Jednako kao i za osnivanje drugih hipoteka i za osnivanje prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja potrebno je da se steknu za to propisane pretpostavke. Možemo ih podijeliti u dvije skupine: opće i posebne.

*Opće* su pretpostavke one koje se traže za osnivanje svih hipoteka i tu bi spadalo: da je hipotekarni dužnik vlasnik/suvlasnik nekretnine, da postoji valjani pravni temelj za osnivanje hipoteke te valjani način osnivanja (upis hipoteke u zemljišnu knjigu).<sup>41</sup>

*Posebne* pretpostavke su takve pretpostavke koje se traže za osnivanje upravo prisilne sudske hipoteke na temelju mjere osiguranja, i mogu biti *procesne* i *materijalne* naravi. Procesne pretpostavke bile bi: da je predlagatelj osiguranja podnio prijedlog za osiguranje koji u svemu udovoljava pretpostavkama za donošenje rješenja o osiguranju, da je rješenje doneseno te određen upis u zemljišne knjige. Što se tiče *materijalnih* pretpostavki, tu bi u prvom redu bilo potrebno postojanje perfektne ovršne isprave.

Međutim, iako je navedene pretpostavke moguće podijeliti kako smo učinili, zbog njihove međusobne interakcije izabrali smo ih prikazati na sljedeći način:

### **2.1. Vlasništvo (suvlasništvo) nekretnine protivnika osiguranja**

**2.1.1. Protivnik osiguranja mora biti vlasnik, odnosno suvlasnik nekretnine za koju se predlaže osiguranje.**<sup>42</sup> Ako protivnik osiguranja nije upisan

<sup>40</sup> Tako i sudska praksa: "Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje novčane tražbine prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini nadležan je sud koji vodi javnu knjigu u kojoj treba provesti upis. Kako su općinski sudovi nadležni za vođenje zemljišnih knjiga, to su isti i stvarno nadležni za provedbu mjere osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini." VTS RH br. P-3914/00, od 3. listopada 2000. godine, Informator, 2001., br. 4900.

<sup>41</sup> Prema Gavella, *Hipoteka*, str. 2.

<sup>42</sup> U tom pravcu iz ranije sudske prakse: "Sporno pravno pitanje da li je tuženik založni dužnik, u odnosu na odluku o hipotekarnom zahtjevu, javlja se kao prethodno, da li je tuženik stekao pravo (su)vlasništva zalogom opterećenih ili zalogom neopterećenih nekretnina, odnosno je li u trenutku kad je tuženik postao (su)vlasnikom predmetnih nekretnina već postojalo založno pravo tužitelja na tim nekretninama. Pravni temelj stjecanja prava suvlasništva predmetnih nekretnina tuženika je pravni posao (ugovor o darovanju), pa se prema odredbi čl. 33. ZOVO pravo vlasništva stječe upisom u javnu knjigu. Budući je pravo suvlasništva tuženika na predmetnim nekretninama (na temelju ugovora o darovanju) upisano u zemljišnu knjigu dana 24. ožujka 1992., to je pravilan zaključak da je tuženik s tim danom stekao pravo suvlasništva. U vrijeme stjecanja prava suvlasništva predmetnih nekretnina iste su bile već opterećene založnim pravom u korist tužitelja (založno pravo u korist pravnog prednika tužitelja upisanoj 27. ožujka 1991.). Kako založno pravo tužitelja upisano u zemljišne knjige ima stvarnopravni učinak da djeluje *contra omnes*, to ugovor o darovanju kojim je raniji založni dužnik otuđio zalogom opterećene nekretnine, ne utječe na postojanje založnog prava. Dosljedno tome, založni dužnik protiv kojeg je tužitelj kao založni vjerovnik ovlašten istaknuti založnopravni zahtjev je



kao vlasnik nekretnine, predlagatelj je dužan uz prijedlog dostaviti ispravu podobnu za upis prava vlasništva protivnika osiguranja. Ovaj je zahtjev u skladu sa načelom *knjižnog prednika*<sup>43</sup> prema kojem se upisi u zemljišnu knjigu mogu dopustiti samo protiv osobe koja je u času podnošenja prijedloga za upis upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava glede kojeg se upis zahtijeva, ili koja će bar istodobno kao takva biti uknjižena ili predbilježena.<sup>44</sup>

Osiguranje se može odrediti na pojedinačno određenoj nekretnini<sup>45</sup> kao cjelini u skladu s pravilima koja uređuju pravo vlasništvo i druga stvarna prava i zemljišne knjige, i idealnom suvlasničkom dijelu nekretnine.

Prisilna sudska hipoteka ne može se osnovati na nekretnini hipotekarnog dužnika različitog od dužnika iz obveznopravnog odnosa, odnosno dužnika tražbine za koju predlagatelj ima ovršni naslov. To zbog toga što je postojanje ovršne isprave u kojoj su utvrđeni tražbina i osoba dužnika koji duguje ispunjenje, zakonom propisane pretpostavke osnivanja prisilne sudske hipoteke.<sup>46</sup> Napominjemo da se, za razliku od prisilnih hipoteka, dobrovoljne hipoteke mogu osnovati na nekretninama osobe različite od osobe dužnika tražbine radi čijeg se osiguranja osniva hipoteka.

2.1.2. Što se tiče osnivanja prisilne hipoteke na nekretninama koje *nisu upisane* u zemljišne knjige<sup>47</sup> u OZ-u nema posebnih odredbi, a o ovom pitanju ništa ne govori ni čl. 311. ZV.

---

*tuženik.*” Iz odluke Vs RH, Rev-62/02, od 6. kolovoza 2003. godina, <http://sudskapraksa.vsrh.hr>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine

<sup>43</sup> O izvanknjižnom prijenosu hipotekarne tražbine u svjetlu načela knjižnog prednika vidjeti Ernst, H., Načelo knjižnog prednika u svjetlu novih izmjena i dopuna Ovršnog zakona, u Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2005., str. 505. do 523., Dalje u tekstu: Ernst, Načelo ...,

<sup>44</sup> čl. 40. ZZK, u svezi čl. 77. st. 1. i 2. OZ

<sup>45</sup> Vidjeti čl. 2., st. 3. ZV i čl. 2. st. 1. ZZK. O premetu hipoteke vidjeti: Josipović, Upis ..., str. 100. do 105. U tom pravcu sudska praksa je konzistentna: “*Ovrhom na suvlasničkom djelu nekretnine jednog od suvlasnika nije povrijeđeno načelo jedinstva nekretnine iz čl. 9. ZV. To bi načelo bilo povrijeđeno da je ovrha određena samo na nekoj od zemljišnoknjižnih čestica upisanih u jednom zemljišnoknjižnom ulošku (zemljišnoknjižno tijelo).*” Žs u Bjelovaru, Gž-1404/98, IO VS RH 1/1999., 4., prema Žuvela, M., Vlasničkopravni odnosi, Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama, Zagreb, 2005., str. 832.; “*Fizički djelovi stana ne mogu biti predmet uknjižbe.*” Žs u Rijeci, Gž-736/95, od 18. rujna 1996. godine, Ing PSP 3/97, prema Žuvela, M., op. cit., str. 836. “*Suvlasnik može disponirati samo sa dijelom cijelog gruntovnog uloška, a ne i dijelom samo nekih čestica.*” Stol sedmorice, rješenje br. 319, od 20. ožujka 1931. godine, Vragović, A., Milanović, Lj., Rješenja Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenske štampe d.d. Zagreb, 1935. Sveska I, str. 76.

<sup>46</sup> U ovom pravcu iz sudske prakse Stola sedmorice od 16. travnja 1930. godine, u odluci Rv-1037/29, koji je odlučujući po žalbi radi nedopuštenosti ovrhe kazao: “*Prisilno založno pravo može se osnovati samo po pravilima Ovršnog reda (§ 450 O. gr. z.) i samo na obvezanikove nekretnine (§ 87. O. r.).*” Vragović, A., Milanović, Lj., op. cit., str. 246.

<sup>47</sup> čl. 136. st. 1. Pravilnika o unutarnjem ustrojstvu, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Zemljišnoknjižni poslovnik, (Narodne novine: 81/97, 109/02, 123/02, 153/02 i 14/05 dalje u tekstu: PZK) određuje što se smatra neupisanom nekretninom.

U čl. 309. ZV, u st. 3. i 4. određeno je da se na takvim nekretninama hipoteka osniva polaganjem u sud ovjerovljene isprave kojom vlasnik nekretnine dopušta uknjižbu, odnosno predbilježbu, ali je isto predviđeno za slučajeve osnivanja dobrovoljne ugovorne hipoteke, odnosno hipoteke na temelju pravnog posla.<sup>48</sup>

OZ u čl. 262., a koji uređuje slučaj osnivanja dobrovoljne sudske, odnosno javnobilježničke hipoteke na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, propisuje da će se na temelju sporazuma stranaka radi osiguranja novčane tražbine osiguranje provesti *pljenidbom nekretnina koje nisu upisane u zemljišne knjige po pravilima po kojima se provodi ovrha radi naplate novčane tražbine na tim nekretninama*.<sup>49</sup>

*De lege lata*, smatramo da se izostanak normativnog uređenja ovog pitanja ne ide za tim da se ne dopustiti osnivanje prisilnih hipoteka na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige. Naime, kraj činjenice da je na takvim nekretninama dopušteno osnovati dobrovoljnu ugovornu hipoteku, odnosno dobrovoljnu sudsku i javnobilježničku hipoteku, to bi tim prije, imajući u vidu režim prisilnih hipoteka, takvo ovlaštenje trebalo postojati za slučajeve osnivanja ovih hipoteka. *De lege ferenda* bilo bi korisno dopuniti čl. 259. st. 1. OZ i otkloniti svaku dvojbu oko dopuštenosti odnosno načina osnivanja prisilnih hipoteka na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige.

## 2.2. *Pravni temelj osnivanje prisilne sudske hipoteke*

Uknjižbu prisilne sudske hipoteke zemljišnoknjižni sud dopustit će na temelju rješenja o osiguranju koje je donio nadležni ovršni sud ako su ispunjene pretpostavke potrebne za valjani upis.<sup>50</sup>

2.2.1. Da bi ovršni sud donio rješenje o osiguranju, predlagatelj osiguranja treba podnijeti *prijedlog za osiguranje*, što ima značenje procesne pretpostavke. Prijedlog za osiguranje mora biti perfektan,<sup>51</sup> pa u tom smislu treba sadržavati zahtjev, oznaku ovršne isprave na temelju koje se traži osiguranje, naznaku stranaka, tražbinu čije se osiguranje predlaže

<sup>48</sup> O stjecanju stvarnih prava na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige vidjeti: Josipović, *Zemljišno ...*, str. 356.-358., Kontrec, D., *Pravni promet nekretnina koje nisu upisane u zemljišnu knjigu*, u Hrvatini, B., Jelčić, O., Josipović, T., Jug, J., Kontrec, D., Sessa, Đ., *Uloga zemljišnih knjiga u pravnom prometu nekretnina*, Zagreb, Narodne novine, 2004., str. 39. do 54., Dalje u tekstu: Hrvatini, et. al., *Uloga ...*,

<sup>49</sup> Vidjeti čl. 125. OZ

<sup>50</sup> U tom smislu i sudska praksa: "*Ovršna isprava na temelju koje se zasniva prisilno sudsko založno pravo na nekretnini nije sudska odluka donesena u parničnom postupku, već je to odluka suda donesena u postupku prisilnog osiguranja tražbine. Zato tužitelj nije ovlašten u parničnom postupku tražiti njegovo osnivanje uknjižbom na nekretnini tuženika radi osiguranja novčane tražbine.*" Žs u Zagrebu, Gž-923/03 od 24. lipnja 2003. godine, Izbor odluka, VsRH, 1/04

<sup>51</sup> Prijedlog mora udovoljavati čl. 35. st. 1. OZ i čl. 77. OZ, u svezi čl. 253. OZ.

te točnu oznaku nekretnine. U prijedlogu treba zahtijevati od suda da naloži *zabilježbu ovršivost* tražbine. Ovo, iako izravno ne propisuje OZ u čl. 258., proizlazi iz čl. 259. st. 2. OZ. Ako predlagatelj osiguranja ne zatraži određivanje zabilježbe ovršivosti, sud ne može zabilježbu odrediti po službenoj dužnosti. Napominjemo da uz prijedlog treba priložiti i zemljišnoknjižni izvadak za nekretninu (arg. čl. 77. st. 1. OZ).

2.2.2. Tražbina koja se osigurava mora biti *novčana*, jer se hipotekom, pa tako i prisilnom, osigurava namirenje iz vrijednosti nekretnine za određenu *novčanu tražbinu* ili tražbinu kojoj je *vrijednost izražena u novcu*.<sup>52</sup> Tražbina mora biti *određena*, a takva je ako su određeni vjerovnik i dužnik pravni temelj i visina, ili najviši iznos do kojeg se osigurava zalogom.<sup>53</sup> Konačno, tražbina mora biti *dospjela*<sup>54</sup> i *ovršiva*.

2.2.3. Nakon što primi prijedlog, sud će provjeriti: da li je isprava temeljem koje se predlaže osiguranje ovršna isprava, da li je stekla svojstvo ovršnosti te da li je podobna za ovrhu (osiguranje).<sup>55</sup> Ovršne su isprave:

<sup>52</sup> čl. 301., st. 1. ZV.

<sup>53</sup> Usp. s čl. 269., st. 2. i čl. 272. ZOO/05 (ranije čl. 46., st. 1. i čl. 50 ZOO/91).

<sup>54</sup> Vidjeti čl. 314. do čl. 318. ZOO/05., Triva, et. al., *Sudsko ...*, str. 150., Starija sudska praksa: "Nema mjesta ovršnoj uknjižbi prava zaloga za nedospjele rentovne iznose kod ovrhe na nekretnini na osnovu odluke obrtne oblasti" Stol sedmorice, rješenje br. 1159, od 27. ožujka 1929. godine, Vragović, A., *Zbirka rješidaba Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenskog nakladnog d.d. "Obnova" Zagreb, 1930. Sveska III, str. 273.*

<sup>55</sup> Tako i sudska praksa: "Predlagatelj osiguranja može tražiti prisilno zasnivanje založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja samo ako je ovršna isprava kojom je utvrđena njegova novčana tražbina stekla svojstvo ovršnosti." Iz obrazloženja odluke: "Odredbom čl. 258. Ovršnog zakona ("Narodne novine", broj 57/96, dalje OZ) propisano je da na osnovi ovršne isprave kojom je utvrđena novčana tražbina predlagatelj osiguranja ima pravo tražiti osiguranje te tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja. Odredbom čl. 21. st. 1. toč. 1. OZ propisano je da je ovršna isprava između ostalog i ovršna sudska odluka, dok je odredbom čl. 23. st. 1. OZ propisano je da je sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje ovršna ako je postala pravomoćna i ako je protekao rok za dobrovoljno ispunjenje, koji teče od dana dostave odluke ovršeniku ako zakonom nije drugačije određeno. Iz takvog sadržaja citiranih odredbi OZ proizlazi da predlagatelj osiguranja, a da bi osnovano mogao zahtijevati osiguranje svoje novčane tražbine zasnivanjem založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja, mora raspolagati takvom ovršnom ispravom o utvrđenju njegove novčane tražbine koja isprava je stekla svojstvo ovršnosti sukladno odgovarajućim odredbama OZ, u konkretnom slučaju sukladno odredbi čl. 23. st. 1. OZ. U prilog tome govori i sadržaj odredbe čl. 259. st. 2. OZ koja propisuje da će se pri uknjižbi založnog prava u zemljišnoj knjizi naznačiti ovršivost tražbine radi čijeg osiguranja je uknjižba određena. Iz sadržaja već citiranih odredbi OZ jasno je da tražbina ne može steći svojstvo ovršivosti prije nego što ovršna isprava kojom je ta tražbina utvrđena stekne svojstvo ovršnosti." Žs u Rijeci, Gž-1000/98, od dana 10. veljače 2004. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

ovršna sudska odluka i nagodba;<sup>56</sup> ovršna upravna odluka i nagodba,<sup>57</sup> ovršna javnobilježnička isprava te druge isprave koje su zakonom određene kao ovršne isprave,<sup>58</sup> ako glase na ispunjenje novčane obveze.

Podobna za ovrhu je takva ovršna isprava u kojoj su označeni vjerovnik i dužnik, predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze.<sup>59</sup> Isprava se podnosi u izvorniku ili ovjerovljenom prijepisu uz potvrdu o ovršnosti (ako se podnosi sudu koji o tražbini nije odlučivao u prvom stupnju).<sup>60</sup>

### 2.3. Upis prisilne sudske hipoteke u zemljišnu knjigu

U teoriji se pretpostavke za upis hipoteke u zemljišne knjige dijele u tri skupine: one vezane uz knjižnog prednika, uz isprave temeljem kojih se predlaže upis te procesne pretpostavke.<sup>61</sup>

2.3.1. Prisilna hipoteka osniva se *uknjižbom*.<sup>62</sup> Uknjižbu će zemljišno-knjižni sud dopustiti na temelju rješenja o osiguranju<sup>63</sup> ako takvo rješenje udovoljava pretpostavkama iz čl. 55. st. 1. b. ZZK, što znači da treba sadržavati točnu oznaku nekretnine<sup>64</sup> i prava na koji se odnosi upis.

Prilikom upisa ograničiti će se na ispitivanje da li je upis odredio nadležni ovršni sud i da li je upis provediv s obzirom na stanje zemljišnih knjiga.<sup>65</sup> Ovršni sud<sup>66</sup> će voditi računa da točno označi nekretninu, iznos osiguranja za koji se osniva hipoteka zajedno s pripadajućim kamatama<sup>67</sup> (čl. 36. st. 1.

<sup>56</sup> Vidjeti čl. 22. st. 1. OZ, čl. 23., st. 1. i 2. OZ te čl. 24., st. 1. OZ. Iznimka, vidjeti čl. 156. st. 3. Zakona o parničnom postupku (Narodne novine br.: 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03 i 88/05; u nastavku teksta; ZPP).

<sup>57</sup> Vidjeti čl. 22. st. 2. OZ te čl. 23., st. 3. i čl. 25., st. 1. OZ.

<sup>58</sup> Vidjeti čl. 83. a. Zakona o radu (Narodne novine br.: 38/95, 54/95, 17/01, 82/01, 114/03, 123/03, 142,03, 30/04, 137/04-pročišćeni tekst i 68/05; u nastavku teksta: ZR).

<sup>59</sup> čl. 26. st. 1. OZ.

<sup>60</sup> arg. čl. 35., st. 3. OZ. Usp. čl. 37. st. 5. OZ.

<sup>61</sup> Prema Josipović, *Upis* ..., str. 106. do 112.

<sup>62</sup> Vidjeti čl. 30. st. 2. ZZK.

<sup>63</sup> Gavella, *Hipoteka*, str. 5.

<sup>64</sup> Vidjeti st. 2., čl. 10. ZZK, Drugačije sudska praksa: "Kada ovrhovoditelj u prijedlogu za ovrhu predloži da se ovrha provede na nekretnini iz određenog zk. uloška u kojem je upisana samo jedna zemljišna čestica tada je ta nekretnina dovoljno označena označivanjem broja zk. uloška u koji je upisana." ŽS Koprivnica, Gž 861/00, Izbor odluka Vs RH, 2001, br. 1.

<sup>65</sup> čl. 108. st. 2. ZZK.

<sup>66</sup> Tako i sudska praksa: "Ovršni sud će odrediti prisilno zasnivanje založnog prava uknjižbom u zemljišnoj knjizi ako je protivnik osiguranja upisan kao vlasnik nekretnine na koju se taj prijedlog odnosi. Pri tome ovršni sud nije ovlašten ispitivati je li uknjižba založnoga prava provedena s obzirom na stanje zemljišne knjige, već je o tome ovlašten odlučivati zemljišnoknjižni sud u postupku upisa sukladno odredbi čl. 108. st. 2. ZZK". Žs u Rijeci, Gž-2271/99, od 22. ožujka 2000. g.; prema Gračan, T., *Ovršni zakon u praktičnoj primjeni*, Zagreb, 2001., str. 208. i 209.

<sup>67</sup> Vidjeti st. 2., čl. 36. ZZK, U ovom pravcu i sudska praksa: "Glede sporednog potraživanja tj. kamata od 30% prema pravnom pravilu paragrafa 14. st. 1. Zakona o zemljišnim knjigama založno pravo može se upisati samo u pogledu novčane svote brojno određene. Pri tražbini, na koju se imaju platiti kamate, upisat će se i visina kamata. U konkretnom slučaju temeljem

ZZK<sup>68</sup>)<sup>69</sup> i sl.

Ovršni sud bi trebao brinuti i o tom da li se osiguranje predlaže u odnosu na nekretninu<sup>70</sup> određenu na način kako to uređuju pravila koja uređuju stvarna prava i zemljišne knjige.<sup>71</sup>

Ispunjenjem pretpostavki potrebnih za uknjižbu hipoteka će se osnovati s učinkom *ex tunc* (od časa kad je zahtjev stigao zemljišno knjižnom sudu).<sup>72</sup>

2.3.2. Moguće je da se osiguranje zatraži za više nekretnina, tako da sve služe kao sredstvo osiguranja jedne tražbine. U tom slučaju sve se nekretnine smatraju jednim objektom hipoteke, pa govorimo o tzv. zajedničkoj prisilnoj hipoteci.

Upis zajedničke hipoteke (pa tako i prisilne) u zemljišnu knjigu provodi se u svim zemljišnoknjižnim ulošcima u kojima su upisane nekretnine koje su njome opterećene.<sup>73</sup> Predlagatelj osiguranja u prijedlogu treba jedan

---

*ugovora o zajmu u zemljišnim knjigama je uknjiženo pravo zaloga na nekretninama tuženika na iznos od 35.000 DEM, dok nije založno pravo upisano glede potraživanja s naslova kamata. Kako se založno pravo na nekretninama stječe upisom u zemljišne knjige to tužiteljica budući da nije uknjiženo pravo zaloga na prije spomenutim nekretninama tuženika zbog njezinog sporednog potraživanja tj. kamata, nije stekla pravo zaloga na tim nekretninama glede svoga potraživanja s naslova kamata.” Iz obrazloženja odluke Vs RH, Rev-1015/00 od 25. srpnja 2001. godine, <http://sudskaapraksa.vsrh.hr>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine*

<sup>68</sup> Vidjeti čl. 22. i 23. ZOO/05 (ranije čl. 395. i 396. ZOO/91).

<sup>69</sup> Ova se odredba, u svjetlu prilagodbe hrvatskog zakonodavstva pravu Europske zajednice, u teoriji problematizira te upozorava da bi mogla predstavljati smetnju slobodnom prometu kapitala, a što je protivno pravu EU. Naime, da se njezinom primjenom isključuje mogućnost stjecanja založnog prava na temelju ugovora o zalogu u kojem je osigurana tražbina izražena u stranoj valuti (osim kada je to posebnim zakonom dopušteno). Prema Josipović, T., *Pravni promet nekretnina u Europskoj uniji*, Zagreb, Narodne novine, 2003., str. 146., posebno bilješka 423. Autorica upućuje na presudu Suda Europske zajednice C-464/98 *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. F. Stefan*, od 11. siječnja 2001. godine u kojem je banka pokrenula postupak naknade štete protiv javnog bilježnika, jer nije prilikom ovjere ugovora o zalogu upozorio stranke kako mora biti izražena vrijednost hipotekarne tražbine.

<sup>70</sup> Hipoteka se može upisati na nekretnini kao jedinstvenom zemljišnoknjižnom tijelu ili na idealnom suvlasničkom dijelu. Kao teret idealnog dijela s kojim je neodvojivo povezano vlasništvo posebnog dijela, može se upisati samo ako je uspostavljeno etažno vlasništvo. Tako Josipović, *Zemljišno ...*, str. 164. i 165., Ako bi se predložilo osiguranje na samo jednoj od više katastarskih čestica, u prijedlogu bi trebao stajati zahtjev za zemljišnoknjižni otpisi i pripis, jer će česticu trebati otpisati iz “starog” zemljišnoknjižnog uloška i za nju otvoriti “novi” uložak u kojem će se u teretovnici upisati prisilno sudsko založno pravo, o čemu će odlučiti zemljišnoknjižni sud (čl. 145. do 162. ZZK)., Tako Josipović, T., *op. cit.* str. 165., Simonetti, *Hipoteka ...*, str. 1119., Vidjeti i Josipović, T., *Posebni zemljišnoknjižni postupci*, u Antonić, Lj., Bienefeld, J., Brežanski, J., Crnić, J., Frković, S., Jelčić, O., Josipović, T., Jug, J., Končić, A. M., Sessa, Đ., *Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, 2004., str.212. do 216.

<sup>71</sup> Upozoravamo na problematiku upisa hipoteke za nekretninu za koju je određena privremena mjera zabrane opterećenja (čl. 297. st. 5. OZ), odnosno zabilježba opterećenja po čl. 34. st. 1. ZV. O učincima vidjeti Ernst, H., *Zabilježba zabrane otuđenja ili opterećenja nekretnine na temelju pravnog posla*, u *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse*, Zagreb, 2004, str. 403.-416., str. 404.-405., 412.-415.

<sup>72</sup> Tako Gavella, *op. cit.*, str. 3.

<sup>73</sup> čl. 130., st. 1. ZZK.

uložak označiti kao glavni, a ostale kao sporedne, a ako to propusti učiniti, glavni, odnosno sporedni uložak odredit će ovršni sud postupajući po zakonskoj presumpciji da je glavni uložak onaj koji je u prijedlogu naveden na prvom mjestu.

Ako bi se nekretnine u odnosu na koje se predlaže osiguranje nalazile na području više katastarskih općina iz nadležnosti različitih općinskih sudova, ovršni sud ne bi bio ovlašten odrediti osnivanje prisilne hipoteke za nekretnine sa područja izvan svoje nadležnosti. Ovo proizlazi iz odredbi o isključivoj mjesnoj nadležnosti u postupcima osiguranja. Smatramo da bi u takvom slučaju ovršni sud trebao primjenom pravila o glavnom i sporednom ulošku, prijedlog za osiguranje u odnosu na nekretnine za koje nije nadležan postupati, dostaviti nadležnom ovršnom sudu, istodobno ga izvješćujući da je dopustio osiguranje osnivanjem prisilne hipoteke za određenu nekretninu iz određenog zemljišnoknjižnog uloška kao glavnog uloška.<sup>74</sup>

2.3.3. U rješenju kojim će odrediti osiguranje ovršni sud odredit će da se u zemljišne knjige naznači ovršivost tražbine<sup>75</sup> radi osiguranja koje je uknjižba određena. Pravni učinak uknjižbe i zabilježbe ovršivosti očituje se u tome da se ovrha na toj nekretnini može provesti i prema trećem koji nekretninu kasnije stekne. U tom slučaju ovrha će se odrediti protiv novog vlasnika na temelju ovršne isprave na osnovi koje je u zemljišne knjige upisana prisilna hipoteka i zabilježba ovršivosti te izvatka iz zemljišne knjige iz kojeg je vidljivo da je ta osoba upisana nakon upisa hipoteke i zabilježbe ovršivosti.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Svi prijedlozi za upis promjena zajedničke hipoteke podnose se zemljišnoknjižnom sudu glavnog uloška i prosuđuju prema stanju ovog uloška (čl. 135., st. 1. ZZK). Upis promjena u glavnom ulošku vrijedi kao da je proveden u svim postojećim ili budućim sporednim ulošcima, ali će se i u njima uvijek zabilježiti djelomično ili potpuno brisanje zajedničke hipoteke te brisanje hipoteke u pojedinom sporednom ulošku (čl. 136. st. 2. ZZK). Za slučaj da se u glavnom ulošku briše založno pravo, izbrisati će se i svi daljnji upisi koji se odnose na to založno pravo, izuzev ako zajednička hipoteka postoji i usprkos brisanju iz glavnog uloška, u kojem slučaju će zemljišnoknjižni sud glavnog uloška upise prenijeti u sporedni uložak i s tim će se uloškom ubuduće postupati kao s glavnim (st. 1. čl. 137. ZZK). O ovom valja izvijestiti ostale zemljišnoknjižne sudove (st. 3., čl. 137. ZZK). Međutim, ako taj zemljišnoknjižni sud ne vodi i neki sporedni uložak (a hipotekarni vjerovnik nije ništa odredio) zemljišnoknjižni sud će ex offio odrediti koji će od sporednih uložaka odrediti kao glavni i o tome izvijestiti zemljišnoknjižni sud kod kojeg se taj uložak vodi te dostaviti ovjerovljene prijepise upisa koji postoje u glavnoj knjizi, kao i ovjerovljene prijepise isprava koje se na njih odnose (čl. 137., st. 2. ZZK), kao i o pretvaranju glavnog uloška izvijestiti sve sudove sporednih uložaka (čl. 137. st. 3. ZZK). Zemljišnoknjižnom sudu novog glavnog uloška ustupiti će se svi zemljišnoknjižni prijedlozi, o čemu treba izvijestiti predlagatelje (čl. 138. st. 1. ZZK). Red prvenstva ovih prijedloga prosuđuje se prema času u kojem su stigli zemljišnoknjižnom sudu ranijeg glavnog uloška (čl. 138., st. 2. ZZK).

<sup>75</sup> Naznačiti ovršivost znači da će sud zabilježiti ovršivost tražbine osigurane hipotekom. Prema Josipović, T., Komentar Zakona o zemljišnim knjigama, Informator, Zagreb, 1998., str. 170., Dalje u tekstu. Josipović, Komentar...

<sup>76</sup> Hrvatin, B., Zabilježba pravnih činjenica po Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima te Ovršnom zakonu, u Hrvatin, et. al., Uloga ..., str.118.



2.3.4. U dijelu prakse zastupa se stajalište da bi ovršni sud kada donese rješenje o osiguranju, trebao po službenoj dužnosti isto dostaviti zemljišnoknjižnom sudu, i to prije pravomoćnosti rješenja,<sup>77</sup> a u slučaju kada odbije ili odbaci prijedlog za osiguranje,<sup>78</sup> po službenoj dužnosti odrediti zabilježbu odbijenog<sup>79</sup> odnosno odbačenog prijedloga za osiguranje.<sup>80</sup> U teoriji ima drukčijih mišljenja prema kojima se rješenje o osiguranju dostavlja po službenoj dužnosti, ali tek nakon pravomoćnosti.<sup>81</sup>

Razjašnjenju ove dvojbe ne doprinosi niti ZV u st. 3., čl. 311. koji određuje da je onaj *tko je na nekretnini stekao hipoteku na temelju odluke suda ovlašten ishoditi upis tog prava u zemljišne knjige*. Naime, iz stipulacije ove odredbe slijedilo bi da predlagatelj osiguranja treba ishoditi u zemljišnim knjigama upis svoje već stečene hipoteke,<sup>82</sup> što je protivno procesnom nalogu iz čl. 38. st. 3. OZ (o dostavi rješenja o ovrsi na temelju ovršne isprave radi provedbe), a poglavito pravilima o osnivanju hipoteke prema kojima se hipoteka osniva upisom u zemljišne knjige i tek će po upisu biti osnovana i proizvoditi pravne učinke. Smatramo da bi ovršni sud trebao po službenoj dužnosti rješenje o osiguranju dostaviti zemljišnoknjižnom sudu i da će tek nakon što zemljišnoknjižni sud odluči, odnosno dopusti upis hipoteke, ista i biti osnovana, pa bi u ovom pravcu *de lege ferenda* st. 3., čl. 311. valjalo izmijeniti. Napominjemo da je žalbu moguće uložiti i protiv rješenja o osiguranju kao i protiv rješenja kojim je zemljišnoknjižni sud odlučio o upisu.<sup>83</sup>

2.3.5. Na kraju kažimo nešto i o *predbilježbi* prisilne sudske hipoteke. Naime, u praksi se problematizira pitanje što ako u času podnošenja prijedloga za osiguranje predlagatelj osiguranja *ne raspolaže ispravom podobnom za upis prava vlasništva protivnika osiguranja*, odnosno, ako

<sup>77</sup> Analogno postupanu po nepravomoćnom rješenju o ovrsi na nekretnini.

<sup>78</sup> Vidjeti čl. 88. ZZK.

<sup>79</sup> Prema nekim mišljenjima upis zabilježbe odbijenog prijedloga ne bi trebalo dopustiti temeljem čl. 111., st. 1. ZZK. Mi se s ovim ne slažemo.

<sup>80</sup> Iz ranije sudske prakse: "*Ovrhovoditelj može istodobno u molbi za ovršnu dražbu nekretnina zatražiti i ovršnu uknjižbu prava zaloga i da sud ima predbježno dozvoliti ovršnu uknjižbu prava zaloga, te odmah nakon provođenja ove dozvoliti i ovršnu dražbu nekretnina ne čekajući pravomoćnost prve odluke kojom je dozvoljena ovršna uknjižba prava zaloga.*" Stol sedmorice, Rješidba br. 6891/28 od 16. siječnja 1929. Vragović, A., Zbirka rješidaba Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenskog nakladnog d.d. "Obnova" Zagreb, 1930. Sveska III, str. 395.

<sup>81</sup> Dika, M., *Sudsko i javnobilježničko založnopravno osiguranje tražbina na temelju sporazuma stranaka*, u Barbić, J., Buljan, V., Crnić I., Dika, M., Eraković, A., Ruždjak, M., Šepić, N., *Novo ovršno i stečajno pravo*, Zagreb, 1996., str. 81.

<sup>82</sup> U ovom pravcu vidjeti Vedriš, Klarić, *Građansko...*, str. 338., osobito bilješka 82.

<sup>83</sup> O žalbi u zemljišnoknjižnom postupku vidjeti Radišić, N., *Odlučivanje o žalbama u zemljišnoknjižnom postupku*, u Bienenfeld, J., Brežanski, J., Crnić, J., Josipović, J., Kačer, H., Končić, A. M., Krtalić, V., Radišić, N., Sessa, Đ., Vuraić Kudeljan, M., *Nekretnine u pravnom prometu*, Zagreb, 2006., str. 208. do 214., Dalje u tekstu: Bienenfeld et. al., *Nekretnine* ...,

je pravo vlasništva protivnika osiguranja samo *predbilježeno u zemljišnim knjigama*. Smatramo da bi u svrhu očuvanja načela knjižnog prednika u prvom slučaju valjalo inzistirati na takvoj ispravi i ne dopustiti osiguranje. U drugom slučaju, imajući u vidu da se predbilježbom knjižna prava stječu pod uvjetom *naknadnog opravdanja* i u opsegu u kojem budu opravdana s učinkom od časa kada je prijedlog podnesen, pa da bi se, ako protivnik osiguranja predbilježeno pravo vlasništva opravda,<sup>84</sup> stekli uvjeti za donošenje rješenja o osiguranju, bilo bi moguće dopustiti predbilježbu. Sve uz uvjet da su ispunjene pretpostavke iz čl. 57. st. 1. ZZK, dakle ako su dovoljno određeni i ispravom dokazani i tražbina i pravna osnova hipoteke.<sup>85</sup>

## **B) Prisilna sudska hipoteka na temelju prethodne mjere**

### **1. Osnovne karakteristike prethodnih mjera**

U postupku osiguranja, ako postoje za to propisane pretpostavke, predlagatelj osiguranja može svoju tražbinu osigurati i na način da zahtijeva od suda da donese prethodnu mjeru i odredi *predbilježbu hipoteke*.<sup>86</sup> Navest ćemo neke *opće* značajke prethodnih mjera.

**1.1.** Prethodne mjere su takva sredstva osiguranja čije je djelovanje *vremenski ograničeno*, pa je sud u rješenju kojim određuje prethodnu mjeru dužan odrediti i vrijeme na koje se ta mjera određuje.<sup>87</sup> Ukoliko, nakon što istekne petnaesti dan od dana za koji je mjera određena, ne bude udovoljeno uvjetima za ovrhu, postupak će se obustaviti i ukinuti provedene radnje.<sup>88</sup> Vrijeme za koje se prethodna mjera određuje može trajati najduže do proteka

<sup>84</sup> Tako se u starijoj sudskoj praksi navodi: "Ovršna uknjižba prava zaloga ne može se dozvoliti na dio zemljišta, koji se ima tek otpisati sa imena i vlasništva trećeg lica i upisati na ime izvršenika dok to ne bude provedeno." Iz obrazloženja: Uvaživ da ovrhovoditeljica traži također ovršnu uknjižbu prava zaloga na kat. česticu br. 1940/57 koja se navodno otpisuje na ovršenika sa imena zemljišne zajednice mjesne općine D., a da t okolnost u svojoj ovršnoj molbi ničim nije zasvjedočila, a niti to proizlazi iz Iksta zemljišno-knjižnog odjelenja, Uvaživ, da glede ove čestice ovršenik nije kao zemljišnoknjižni vlasnik niti uknjižen, niti predbilježen, pa da stoga prvi sud nije smio glede ove čestice udovoljiti zahtjevu ovršne molbe glede ovršne uknjižbe prava zaloga, uvaživ, da prvosudni zaključak u vom dijelu nije na zakonu osnovan; obnašao je povodom utoka ovršenika napadanu prvosudnu odluku u dijelu kojim se dozvoljava ovršna uknjižba prava zaloga preinačiti i ovrhovoditeljicu ovim zahtjevom odbiti." Rješenje Stola sedmorice, od 16. svibnja 1935. Rek 751/1-1935, Rucner, J., Strohal, P, op. cit., str. 666., Primijetiti je da sud govori o uknjižbi ili predbilježbi prava vlasništva predlagatelja osiguranja.

<sup>85</sup> "Nije potrebno da isprava na temelju koje se dozvoljava predbilježba prava zaloga, sadrži pored valjanog osnova još i pravni razlog same vjerovnikove tražbine." Presuda Stola sedmorice od 18. siječnja 1939. Rev 568/1-1938, Rucner, J., Strohal, P, op. cit. str. 670.

<sup>86</sup> Vrste prethodnih mjera taksativno se navode u čl. 287. OZ.

<sup>87</sup> čl. 289. st. 1. OZ.

<sup>88</sup> čl. 290. st. 2. OZ.

petnaest dana nakon nastupanja uvjeta za ovrhu.<sup>89</sup>

**1.2.** Osiguranje prethodnom mjerom, jednako kao i mjerom osiguranja kojom se osniva prisilna hipoteka, može se odrediti samo za *novčane tražbine predlagatelja osiguranja*. O novčanim tražbinama smo govorili ranije, pa upućujemo na taj dio rada.

**1.3.** Prethodnim mjerama mogu se osigurati *tražbine koje nisu ovršive, odnosno koje nisu dospjele*, ako su utvrđene *imperfektnim ovršnim ispravama*.<sup>90</sup> Koje su to isprave zakonodavac taksativno navodi u čl. 284. OZ: odluka suda ili upravnog tijela koja nije postala ovršna, nagodba zaključena pred sudom ili upravnim tijelom, ako tražbina koja je u njoj utvrđena još nije dospjela i javnobilježnička odluka ili javnobilježnička isprava,<sup>91</sup> ako tražbina koja je u njima utvrđena, još nije dospjela.

Ove isprave u teoriji se razlikuju ovisno o tome da li se na temelju njih može odrediti prethodna mjera s potrebom/ili bez potrebe da predlagatelj osiguranja dokaže da postoji opasnosti da bi se u slučaju da sud ne odredi osiguranje onemogućilo ili znatno otežalo ostvarenje tražbine. Tako govorimo o *apsolutnim i relativnim imperfektnim ovršnim ispravama*:<sup>92</sup> Apsolutne su one uz čije se postojanje veže presumpcija postojanja opasnosti da će protivnik osiguranja u slučaju da sud ne odredi prethodnu mjeru, onemogućiti ili znatno otežati osiguranje tražbine predlagatelja osiguranja, dok su relativne one uz čije se postojanje takva opasnost ne presumira.<sup>93</sup>

Navedeno razlikovanje apsolutnih i relativnih učinaka imperfektnih ovršnih isprava noveliranim st. 3., čl. 285. OZ dobilo je novo značenje.

**1.3.1.** Naime, *apsolutna* podobnost isprava uz čije se postojanje veže predmnjeva *postojanja opasnosti* radi koje valja odrediti prethodnu mjeru, napuštena je po st. 3. čl. 285. OZ, pa će sud i kad takve isprave postoje odbiti prijedlog za određivanje prethodne mjere, odnosno ukinuti određenu prethodnu mjeru i obustaviti postupak, *ako protivnik osiguranja učini vjerojatnim da opasnost ne postoji ili da je prestala*, dakle teret dokazivanja je na strani protivnika osiguranja. Ako protivnik osiguranja ne bi uspio,

<sup>89</sup> st. 2. čl. 289. OZ.

<sup>90</sup> Prema Triva, S., Belajec, V., Dika, M., *Sudsko izvršno pravo*, Zagreb, 1984., str. 374., Dalje u tekstu: Triva et. al., *Sudsko ...*, Autori navode da se prethodne mjere mogu odrediti i na temelju pravomoćnih i na temelju nepravomoćnih odluka, ali pod uvjetom da nisu ovršne. U ovom pravcu Stol Sedmorice dana 5. siječnja 1926. godine zauzeo je stajalište prema kojem se prethodna mjera može odrediti i na temelju tek objavljene presude koja strankama još nije dostavljena. Triva, et. al., str. 375.

<sup>91</sup> Ovo je novina uvedena Novelom OZ/05.

<sup>92</sup> Vidjeti pobliže, Triva, et. al., *Sudsko ...*, str. 377., Ruždjak, M., *Prethodne i privremene mjere osiguranja potraživanja, Zaštita vjerovnika (zbornik radova)*, Zagreb, 1994., str. 45. do 61., str. 47.- 48., dalje u tekstu: Ruždjak, *Prethodne...*

<sup>93</sup> Prema Triva, et. al., str. 377.

vrijedit će predmnjeva da opasnost postoji ako je određivanje prethodne mjere zatraženo/određeno na temelju:

a) platnog naloga, odnosno rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave koji su izdani na temelju javne ili javno ovjerovljene isprave, mjenice i čeka, protiv kojih je pravodobno podnesen prigovor,

b) presude donesene u kaznenom postupku o imovinskopravnom zahtjevu protiv koje je dopušteno ponavljanje kaznenog postupka,

c) odluke koja se mora ovršiti u inozemstvu,

d) presude na temelju priznanja protiv koje je izjavljena žalba,

e) nagodbe zaključene pred sudom ili upravnim tijelom, ako tražbina koja je u njoj utvrđena još nije dospjela, koja se pobija na način predviđen zakonom te

f) javnobilježničke odluke ili javnobilježničke isprave, ako tražbina koja je u njima utvrđena još nije dospjela, koja se pobija na način predviđen zakonom.<sup>94</sup>

Smatramo da je u interesu predlagatelja osiguranja i kada raspoláže jednom od *imperfektnih kvalificiranih ovršnih isprava* u prijedlogu za osiguranje navesti razloge kojima će učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti da bi protivnik osiguranja u slučaju da sud ne odredi prethodnu mjeru onemogućio ili znatno otežao osiguranje tražbine. To zato što je napuštena apsolutnost ovih isprava i protivniku osiguranja dopušteno dokazivati suprotno.

1.3.2. Ukoliko predlagatelj osiguranja ne raspoláže nekom od naprijed navedenih isprava, ali ipak raspoláže imperfektnom ovršnom ispravom na temelju koje je moguće odrediti prethodnu mjeru, treba učiniti *vjerojatnom opasnost* da bi bez određivanja te mjere ostvarenje njegove tražbine bilo onemogućeno ili znatno otežano. U teoriji se takvi razlozi dijele na *subjektivne i objektivne*. Među *objektivnima* navode se oni koji proizlaze iz statusa dužnika, a koji bi mogli utjecati na to da tražbina bude uredno namirena (*primjerice insolventnost, veći broj parničnih, odnosno ovršnih postupaka koji se vode protiv dužnika i sl.*), a kao *subjektivni radnje ili propuštanja dužnika koja mogu dovesti u pitanje samo namirenje, odnosno urednost namirenja*.<sup>95</sup> Teret dokazivanja uvijek je na strani predlagatelja osiguranja.

## **2. Pretpostavke za osnivanje prisilne hipoteke na temelju prethodne mjere:**

Jednako kao i za određivanje mjere osiguranja i za određivanje prethodne mjere, i za predbilježbu hipoteke potrebno je da se steknu tzv. opće i posebne pretpostavke.

<sup>94</sup> čl. 285. st. 1. OZ.

<sup>95</sup> Prema Triva, et. al., *Sudsko ...*, ibid.

**2.1.** Protivnik osiguranja mora biti vlasnik, odnosno suvlasnik nekretnine na kojoj se predlaže predbilježiti hipoteku, a što se dokazuje podnošenjem izvotka iz zemljišnih knjiga uz prijedlog za osiguranje.<sup>96</sup>

**2.2.** Postojanje prijedloga za osiguranje koji će biti perfektan u smislu čl. 35. st. 1. OZ i čl. 77. OZ, i koji i u ovom slučaju ima značaj procesne pretpostavke. Podnosi se nadležnom sudu, a mjesno je nadležan sud koji bi bio nadležan za ovrhu na temelju ovršne isprave na temelju koje je osiguranje predloženo. Bit će to sud na čijem se području nekretnina nalazi, a koji bi bio nadležan odrediti ovrhu (na temelju ovršne isprave na osnovi koje se predlaže i osiguranje). Što se tiče provedbe, predbilježbu hipoteke može provesti samo onaj općinski sud koji vodi zemljišne knjige za nekretninu za koju je određena predbilježba.

Predlagatelj mora raspolagati jednom od imperfektnih ovršnih isprava u kojoj je utvrđena *tražbina* radi čijeg se osiguranja predlaže određivanje prethodne mjere, a koja mora biti novčana, jer se osiguranje prethodnom mjerom, jednako kao i mjerom osiguranja, može odrediti samo za novčane tražbine.

Nadalje, predlagatelj osiguranja mora učiniti vjerojatnim postojanje opasnosti da bi bez određivanja prethodne mjere ostvarenje tražbine bilo onemogućeno ili znatno otežano, odnosno ako predlagatelj osiguranja raspolaže nekom od isprava iz čl. 285. st. 1. OZ na protivniku osiguranja je teret dokazivanja da takva opasnost ne postoji ili da je prestala. U rješenju kojim se određuje prethodna mjera mora (najmanje) biti naznačen:<sup>97</sup> iznos tražbine koja se osigurava s kamatama i troškovima, mjera osiguranja predbilježbom hipoteke za pojedinačno određenu nekretninu ili njen idealni dio i vrijeme za koje se ona određuje.

Glede vremena na koje se prethodna mjera određuje, propisano je da prethodna mjera može trajati *najduže do proteka petnaest dana nakon nastupanja uvjeta za ovrhu*.

Pri tome razlikujemo sljedeće situacije:

a) Ako je proteklo petnaest dana od dana nastupanja uvjeta za ovrhu, *a prije isteka vremena za koje je prethodna mjera određena*, a predlagatelj osiguranja nije podnio prijedlog za ovrhu, sud će na prijedlog protivnika osiguranja obustaviti postupak i ukinuti provedene radnje (*dakle, i naložiti brisanje predbilježene hipoteke po pravomoćnosti*).

b) Ako protekne petnaest dana, *a nakon isteka vremena za koje je prethodna mjera određena*, a ne bude udovoljeno uvjetima za ovrhu, sud će obustaviti postupak i ukinuti provedene radnje.

c) Ako vrijeme na koje je prethodna mjera određena protekne prije no

<sup>96</sup> O knjižnom predniku kao materijalnopravnoj pretpostavki upisa i posljedici publicitetnih učinaka zemljišnoknjižnog upisa vidjeti Ernst, Načelo..., str. 507. i 508.

<sup>97</sup> čl. 289. st. 1. OZ.

što je isprava na temelju koje je prethodna mjera određena postala ovršna, sud će, na prijedlog predlagatelja osiguranja (a koji mora podnijeti prije isteka vremena na koje je prethodna mjera određena) produžiti to vrijeme, uz uvjet da se nisu promijenile okolnosti pod kojima je mjera određena.

**2.3.** Na temelju rješenja kojim je određena prethodna mjera osiguranja *predbilježbit* će se hipoteka na nekretnini protivnika osiguranja. *Predbilježba* je upis kojim se knjižna prava stječu, prenose, ograničuju ili prestaju samo pod uvjetom naknadnog opravdanja i u opsegu u kojem naknadno budu opravdana.

Zemljišnoknjižni sud dopustit će *predbilježbu* na temelju rješenje o osiguranju koje je donio ovršni sud uz uvjet da takvo rješenje, i u ovom slučaju, udovoljava čl. 55. st. 1. b. ZZK, pri tome se, primjenom čl. 108. st. 2. ZZK, ograničavajući samo na ispitivanje je li upis odredilo za to nadležno tijelo te je li upis provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige.

**2.4.** Za opravdanje *predbilježbe* potrebno je da tražbina predlagatelja osiguranja dospije i postane ovršiva, u kojem slučaju će predlagatelj raspolagati perfektnom ovršnom ispravom. Kada predlagatelj stekne takvu ispravu, slobodno mu je, postupajući po čl. 259. st. 3. OZ, tražiti od suda da se u zemljišnoj knjizi zabilježi ovršivost tražbine. Bude li *predbilježba* opravdana i na zahtjev predlagatelja osiguranja zabilježena ovršivost tražbine u zemljišnoj knjizi, imat će učinak kao da je hipoteka osnovana uknjižbom.<sup>98</sup>

Ako *predbilježba* ne bi bila opravdana u roku od petnaest dana nakon što je isteklo vrijeme za koje je mjera određena, odnosno za koje je produljeno njezino trajanje, sud će *ex offio* donijeti rješenje o ukidanju (brisanju) *predbilježbe* i obustavi postupak osiguranja.

### **C. Posebni oblici prisilne sudske hipoteke**

Uvodno smo naveli kako smatramo da i hipoteke na temelju čl. 37. st. 4. ZZK i čl. 97. OZ imaju obilježja *prisilnih sudskih hipoteka*. Iako se, za razliku od prisilnih hipoteka na temelju mjere osiguranja i prethodne mjere, osnivaju u *ovršnom postupku*, jednako kao i ove hipoteke nastaju bez suglasnog očitovanja volja stranaka usmjerene na osnivanje hipoteke, na temelju odluke suda kao pravnom temelju (što njihovu prirodu omogućuje okarakterizirati kao mješovitu javnopravnu i privatnopravnu), a po svom sadržaju i ovlaštenjima za hipotekarnog vjerovnika odgovaraju prisilnim hipotekama.

<sup>98</sup> Ruždjak, *Prethodne...*, str. 50.



### **1. Prisilna sudska hipoteka na temelju čl. 97. OZ**

Novelom OZ iz 2005. godine, u čl. 97. OZ, zakonodavac je za slučaj da se nekretnina ne proda ni na drugom ročištu javne dražbe, ovlastio ovrhovoditelja da na tom ročištu zatraži da sud odredi *osnivanje hipoteke* radi osiguranja tražbine zbog čijeg je namirenja ovrha određena. Pri tome se prvenstveni red takve hipoteke računa od dana stjecanja prava na namirenje (tj. od dana kada je doneseno rješenje o ovrsi i određena zabilježba ovrhe). Izrijekom je propisano da će sud ovu hipoteku osnovati primjenom čl. 257. do 260. OZ, dakle *primjenom odredbi koje uređuju osiguranje osnivanjem prisilne sudske hipoteke*.

Za osnivanje hipoteke na temelju čl. 97. OZ potrebno je da se steknu tzv. opće i posebne pretpostavke.

Ove su pretpostavke u pretežitom dijelu identične pretpostavkama potrebnim za osnivanje prisilne hipoteke na temelju mjere osiguranja (vlasništvo/suvlasništvo nekretnine protivnika osiguranja, način osnivanja, postojanje prijedloga za osiguranje, i sl.), pa upućujemo na ono što smo naveli kad smo govorili o prisilnoj hipoteci. Ovdje ćemo raspraviti samo *pravni temelj* hipoteke na temelju čl. 97. OZ, a to je rješenje suda kojim je određeno osiguranje.

Da bi sud donio rješenje o osiguranju i odredio *uknjižbu* hipoteke, pored redovnih materijalnih i procesnih pretpostavki potrebno je:

a) da se nekretnina nije prodala u tijeku ovršnog postupka (do najkasnije na drugom ročištu javne dražbe, a što uključuje da je za tu nekretninu ranije doneseno pravomoćno rješenje o ovrsi i određena zabilježba ovrhe, na temelju *perfektne ovršne isprave* u kojoj je utvrđena *dospjela i ovršiva tražbina ovrhovoditelja*).

b) da se obustavi ovršni postupak na nekretnini (čl. 97. st. 2. OZ),

c) da se odredi brisanje zabilježbe ovrhe.

Rješenjem o osiguranju sud će odrediti uknjižbu hipoteke i zabilježbu ovršivosti<sup>99</sup> i naložiti da se hipoteka i zabilježba ovršivosti upišu s onim prvenstvenim redom od dana ovrhovoditeljeva stjecanja prava na namirenje, dakle s danom zabilježbe ovrhe.

Retroaktivnost upisa hipoteke i zabilježbe ovršivosti u službi su *svojevrsnog nepravog* očuvanja načela knjižnog prednika. Naime, ako je tijekom ovršnog postupka (a nakon zabilježbe ovrhe) došlo do promjene vlasnika nekretnine (čl. 79. st. 4. OZ) i ovrha se nastavila protiv novog vlasnika, u času *podnošenja prijedloga za osiguranje* predlagatelj osiguranja/ovrhovoditelj (koji je pokrenuo ovrhu temeljem *perfektne ovršne isprave* protiv ranijeg vlasnika i zabilježbom ovrhe stekao pravo namirenja protiv novog vlasnika) nema takav naslov i spram novog *zemljišnoknjižnog*

<sup>99</sup> Iako se ne spominje zabilježba ovršivosti ova bi zabilježba slijedila iz primjene odredbi o osiguranju osnivanjem prisilnog sudskog založnog prava na nekretnini, ali samo uz uvjet da se i predloži takva zabilježba.

*vlasnika*. Tako će hipoteka biti osnovana temeljem ovlaštenja iz čl. 97. OZ, *de facto*, retroaktivno u skladu sa zemljišnoknjižnim stanjem kakvo je bilo u času zabilježbe ovrhe.

U praksi se problematizira da li bi ovršni sud trebao sačekati pravomoćnost rješenja o obustavi ovrhe, odnosno brisanju zabilježbe ovrhe,<sup>100</sup> pa tek onda odlučiti o osiguranju, ili to može učiniti istodobno te da li rješenje o osiguranju dostaviti po pravomoćnosti ili ranije zemljišnoknjižnom sudu. Ima mišljenja da je u svrhu očuvanja prvenstvenog reda korisno istim rješenjem odlučiti i o obustavi ovrhe (i brisanju zabilježbe ovrhe po pravomoćnosti obustave) i odrediti osiguranje uknjižbom hipoteke i zabilježbom ovršivosti s prvenstvenim redom zabilježbe ovrhe, i takvo rješenje dostaviti zemljišnoknjižnom sudu radi plombiranja, ali o ovom pitanju u praksi nema konsenzusa.

## **2. Prisilna sudska hipoteka na temelju čl. 37. st. 4. ZZK**

I vjerovnik zajedničke hipoteke namiruje se iz opterećenih nekretnina prodajom u postupku ovrhe (čl. 74. do 125. OZ). No, u slučaju kada temeljem ovlaštenja iz čl. 37., st. 2. ZZK izabere svoju tražbinu namiriti prodajom samo nekih nekretnina zajedničke hipoteke, a budući *zemljišnoknjižno pravo u tom slučaju glede zajedničkih hipoteka predviđa drukčiji režim* (čl. 116. OZ), namirenje će se provest primjenom čl. 37. st. 4. ZZK<sup>101</sup>

Naime, ako nakon namirenja vjerovnika zajedničke hipoteke ostanu nenamireni vjerovnici hipoteka upisanih na tim nekretninama nakon zajedničke hipoteke, u korist tražbina ovih hipotekarnih vjerovnika sud će po službenoj dužnosti upisati *hipoteku na neprodanim nekretninama* na onom mjestu koje je u prvenstvenom redu zauzimala zajednička hipoteka, ali ne preko iznosa do kojeg bi svaka pojedina nekretnina odgovarala za zajedničku hipoteku s obzirom na razmjer njezine vrijednosti prema ukupnoj vrijednosti svih nekretnina opterećenih zajedničkom hipotekom. Na tom mjestu zadržavaju tako upisane hipoteke svoj dosadašnji međusobni odnos u prvenstvenom redu.

Za osnivanje<sup>102</sup> *hipoteke na neprodanim nekretninama na kojima je bila upisana zajednička hipoteka* ponovo se zahtijevaju opće i posebne pretpostavke, identične onima koje se traže za osnivanje svake hipoteke, uz iznimku da ovdje sud postupa *ex offio*, dakle bez postojanja prijedloga. Pravni je temelj osnivanja ove hipoteke *rješenje o dosudi* u kojem će sud odrediti uknjižbu prisilne hipoteke s prvenstvenim redom zajedničke hipoteke (čl. 101. st.1. OZ) te odrediti da se upiše zajedno s pravom vlasništva kupca

<sup>100</sup> Ovo po pravomoćnosti rješenja o obustavi u smislu čl. 88. st. 3. ZZK

<sup>101</sup> Vidjeti Dika, M., Ovrha na nekretnini, u Hrvatin, B., Barbić, J., Josipović, T., Koketi, B., Matko Ruždjak, J., Dika, M., Gojčela, B., Majetić, J., Barac, Z., Antolić, A., Lončar, V., Nekretnine u pravnom prometu, Zagreb, 1998., str. 163.

<sup>102</sup> Prema Josipović, Založno..., str. 172.

nakon što rješenje postane pravomoćno i kupovna bude položena. Imajući u vidu da se rješenje o dosudi donosi prije no što sud odluči o namirenju, poglavito kada se ima u vidu čl. 110. OZ prema kojem osoba koja se namiruje može *najkasnije na ročištu za diobu* drugome osporiti *postojanje tražbine, visinu i red namirenja*, u primjeni ovog instituta u praksi je za očekivati ozbiljne poteškoće.

### **III. Prijenos prisilne sudske hipoteke i nadhipoteka**

#### **1. Prijenos prisilne sudske hipoteke**

Prisilna sudska hipoteka, jednako kao i sve hipoteke, na novog se vjerovnika prenosi *samo*<sup>103</sup> zajedno s tražbinom koju osigurava,<sup>104</sup> i to bez: posebnog pravnog temelja (dakle, na pravnom temelju na kojem se prenosi tražbina) i posebnog načina osnivanja (što ne znači da novi hipotekarni vjerovnik svoju hipoteku ne treba upisati u zemljišne knjige).<sup>105</sup>

Da bi novi hipotekarni vjerovnik mogao izvršavati hipotekarna ovlaštenja činjenica prijenosa tražbine, a s njim i hipoteke, mora biti upisana u zemljišnim knjigama (čl. 320., st. 2. ZV), ali isprava kojom se prenosi tražbina na novog vjerovnika ne mora imati obilježja zemljišnoknjižne isprave, niti u njoj mora biti sadržano ovlaštenje za upis (clausula intanbulandi). Naime, budući nije riječ o konstitutivnom upisu hipoteke (kako se u praksi negdje pogrešno drži), već se publicira izvanknjižna

---

<sup>103</sup> Tako sudska praksa: "*Jednom osnovano založno pravo ne može se prenijeti s jednog zaloga na drugi.*" Iz obrazloženja odluke: "*Sljedećom takvih utvrđenja pravilno je sud prvog stupnja našao tužbeni zahtjev neosnovanim pa je utoliko i pravilno primijenio odredbu iz čl. 299. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (ZVDSP) na konkretni slučaj. Naime, nije između stranaka sporno da je osnovano založno pravo na stanu u Rijeci radi osiguranja tražbine koju tuženik, kao vjerovnik, ima s naslova otplate kupoprodajne cijene za predmetni stan. Prema tome, jednom tako osnovano založno pravo - hipoteka ne može se odvojiti od zaloga, u konkretnom slučaju od nekretnine, a to je stan u Rijeci koji opterećuje. Bez pristanka založnog vjerovnika, a to je u konkretnom slučaju tuženik, založno se pravo ne može prenijeti s nekretnine u Rijeci na nekretninu nalazeću se u Hreljinu. To je rezultat načela neodvojivosti založnog prava od zaloga što izričito propisuje odredba iz čl. 299. ZVDSP-a Odredba čl. 447. ZOO-a propisuje situaciju preuzimanja duga, pa iako ta odredba sadrži postupanje za slučaj preuzimanja duga prilikom otuđenja neke nekretnine na kojoj postoji hipoteka, ona ne zadire niti može zadirati u stvarnopravni učinak jednom osnovanog založnog prava koji njemu daju odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.."* Zs u Rijeci, Gž-1580/98, od dana 10. veljače 2004. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

<sup>104</sup> Vidjeti odredbu i komentar uz čl. 97. st. 1. i 2. ZOO/05 (ranije čl. 447. ZOO/91), Kačer, H., Radolović, A., Slakoper, Z., Zakon o obveznim odnosima s komentarom, Zagreb, 2006., str. 124. i 125. Autori navode da odredba regulira na koji način onaj tko je bio hipotekarni dužnik otuđenjem založene nekretnine prestaje biti i osobni dužnik..

<sup>105</sup> Vidjeti čl. 319. ZV. Gavella, et. al., *Stvarno ...*, str. 817.

promjena hipotekarnog vjerovnika,<sup>106</sup> upis hipoteke u zemljišne knjige izvršit će se temeljem isprave iz koje je je ta činjenica razvidna i s istim prvenstvenim redom.<sup>107</sup>

Jednako je i u slučaju da je prenesen samo dio hipotekarne tražbine određen razlomkom ili iznosom (čl. 35. st. 3. ZZK), kada će u zemljišnim knjigama biti upisane dvije hipoteke s istim prvenstvenim redom.

## 2. Nadhipoteka

Nadhipoteka se može osnovati, između ostalog, i kao prisilna sudska hipoteka na hipoteci (bilo dobrovoljnoj bilo prisilnoj) na temelju sudske odluke i na način kako se osniva prisilna sudska hipoteka.<sup>108</sup>

Budući da za podzalog vrijedi *na odgovarajući način* ono što i za zalog,<sup>109</sup> primjenom čl. 35., st. 5. ZZK (odgovarajuća primjena odredbi o upisu hipoteke na nadhipoteku) podzaložno pravo (nadhipoteka) upisati će se u zemljišne knjige *uknjižbom* u teretovnici.

Osnivanje nadhipoteke<sup>110</sup> dopušteno je glede cijele tražbine kao i pojedinog dijela tražbine određenog razlomkom ili iznosom (čl. 35. st. 3. ZZK), jednako kao i prijenos hipotekarne tražbine.<sup>111</sup>

U teoriji se upozorava da akcesornost hipoteke nalaže obvezu hipotekarnom dužniku da nakon upisa nadhipoteke, hipotekarnom vjerovniku

---

<sup>106</sup> Prema Josipović, op. cit., str. 174., Ovo ne znači da novi hipotekarni vjerovnik ne treba zatražiti upis svog izvanknjižnog prava., U tom pravcu starija sudska praksa: "*Hipotekarna tražbina može se ustupom prenijeti samo upisom u zemljišnoj knjizi. Vanknjižni ustupovnik u ovom slučaju nije ovlašten na tužbu protiv ustupljenog dužnika*" Zaključak Stola sedmorice, od 28. ožujka 1940. Rek 214/1-1940, Iz obrazloženja: "*Istiće se da cesionar ne bi mogao s uspjehom tražiti naplatu ustupljene tražbine jer ne bi mogao udovoljiti zakonskom propisu (§ 1369 O.g.z.) da dužniku omogući brisanje obveze u zemljišnoj knjizi.*" Rucner, J., Strohal, P, op. cit., str. 181.

<sup>107</sup> U tom pravcu sudska praksa: "*Novi stjecalac nekretnine opterećene založnim pravom u korist neke osobe, ne može tražiti da se u njegovu korist prenese i založno pravo, ako na njega nije prešla i tražbina osigurana založnim pravom u korist te osobe.*" Iz obrazloženja: "*Kada tražbina osigurana hipotekom prijeđe na drugu osobu, na tu osobu ujedno prelazi i hipoteka kojom je tražbina osigurana (čl. 319. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima). Založno pravo može se prenijeti samo pod pretpostavkom da se prenosi tražbina osigurana založnim pravom, a obzirom da to u konkretnom predmetu nije slučaj nema ugovora o cesiji - ustupu kojom bi se novčana tražbina prenijela na novog vjerovnika u smislu čl. 437. st. 1. Zakona o obveznim odnosima, nisu niti ispunjeni uvjeti da se prenese samo založno pravo koje je u odnosu na tražbinu koja je osigurana hipotekom sporedno pravo.*" Žs u Bjelovaru, Gž-2298/00, od dana 14. veljače 2001. godine, <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

<sup>108</sup> čl. 316., st. 1. ZV, Vidjeti Josipović, Upis ..., str. 122., Gavella et. al. Stvarno..., str. 849.

<sup>109</sup> čl. 303. st. 3. ZV.

<sup>110</sup> čl. 35., st. 3. ZZK.

<sup>111</sup> Josipović, Zemljišno ..., str. 172.-173.

može namiriti tražbinu samo uz suglasnosti nadhipotekarnog vjerovnika.<sup>112</sup>

#### ***IV. Postupak namirenja tražbine osigurane prisilnom sudskom hipotekom***

Radi namirenja tražbine koja je osigurana prisilnom hipotekom, hipotekarni vjerovnik može tražiti prodaju nekretnine u ovršnom postupku ili privremenu upravu nad nekretninom i namirenje iz plodova i drugih koristi koje ona daje. Dok institut privremene uprave nije zaživio, pa se gotovo i ne primjenjuje, ovršni postupak na nekretnini trpi brojne prigovore od kojih su najčešći oni na račun dugotrajnosti, složenosti i sl. Kao jedno od mogućih rješenja predlaže se odrediti i izvansudsku prodaju nekretnine posredstvom javnih bilježnika. Polazeći od toga što se za osnivanje prisilne hipoteke traže jednake pretpostavke kao i za ovrhu, sugerira se alternativno propisati prodaju primjenom pravila koja uređuju prodaju predmeta osiguranja za koji je izvršen fiducijarni prijenos prava vlasništva. Tako bi se, uz stanovitu mjeru prilagodbe, mogla slijediti pravila o unovčenju predmeta osiguranja iz čl. 274. f. i g. OZ. U ovu svrhu ovlastilo bi se predlagatelja osiguranja da (primjerice istekom šest mjeseci od pravomoćnosti rješenja o osiguranju ili dulje) može otuđiti nekretninu putem javnog bilježnika,<sup>113</sup> a na tu prodaju glede načina provedbe i prodajne cijene na odgovarajući način primijenila bi se pravila o prodaji predmeta osiguranja kao predmeta ovrhe u ovršnom postupku.<sup>114</sup> Nakon provedene dražbe, pošto bi kupovna bila položena, javni bilježnik sklopio bi u formi javnobilježničkog akta u ime predlagatelja osiguranja s kupcem ugovor o prodaji nekretnine,<sup>115</sup> u kojim bi bila sadržana brisovna klauzula temeljem koje bi kupac bio ovlašten prigodom upisa svoga prava vlasništva u zemljišnim knjigama ishoditi brisanje prisilne hipoteke i zabilježbe ovršivosti.

Ima ideja da se ova prodaja provede i primjenom čl. 277. OZ,<sup>116</sup> pa

<sup>112</sup> Prema, Simonetti, *Hipoteka ....*, str. 1120. Vidjeti tamo navedenu literaturu.

<sup>113</sup> Po uzoru na st. 1. čl. 274. f. OZ., Ističemo da i sada, temeljem čl. 92. st. 3. OZ sud može zaključkom o prodaji održavanje ročišta za prodaju povjeriti javnom bilježniku.

<sup>114</sup> Po uzoru na čl. 274. g. st. 1. i 2. OZ, Napominjemo da se u ovršnom postupku nekretnina može prodati za najnižu cijenu od jedne trećine njezine utvrđene vrijednosti, pa bi se moglo dogoditi da nakon prodaje tražbina ne bude namirena u cijelosti, što protivnika osiguranja dovodi u lošiju poziciju nego u slučaju iz čl. 277. OZ prema kojem najniža cijenu po kojoj se predmet osiguranja može prodati ne smije biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove predlagatelja osiguranja koji će predvidivo dospjeti odnosno nastati do isteka roka do kojeg javni bilježnik mora prodati predmet osiguranja te predvidivi porez i druga javna davanja. Moguće bi bilo revidirati ovu odredbu u navedenom smislu.

<sup>115</sup> Vidjeti čl. 274. g. , st. 3. OZ.

<sup>116</sup> Koji ovlašćuje predlagatelja osiguranja da zatraži od protivnika osiguranja nakon dospjeća osigurane tražbine, preko javnog bilježnika, da ga u roku od trideset dana obavijesti, zahtijeva li da se prenesena nekretnina unovči preko javnog bilježnika, uz upozorenje o pravnim

da je na dispoziciji predlagatelju osiguranja (ali i protivniku osiguranja, ako u određenom roku zatraži unovčenje predmeta osiguranja) odlučiti koji će način prodaje nekretnine izabrati, jednako kao što je sada slučaj s ovlaštenjem na namirenje fiducijarnog vjerovnika.

## ***1. Postupak ovrhe na nekretnini***

**1.1.** Ovrha na nekretnini provodi se zabilježbom ovrhe, utvrđivanjem vrijednosti nekretnine, prodajom nekretnine i namirenjem ovrhovoditelja iz iznosa dobivenog prodajom.<sup>117</sup> Postupak se pokreće prijedlogom za ovrhu pred mjesno nadležnim sudom (na čijem se području nekretnina nalazi) uz koji valja priložiti izvadak iz zemljišne knjige<sup>118</sup> (jer će ga u protivnom sud odbaciti<sup>119</sup>). Postupajući po perfektnom prijedlogu za ovrhu sud će donijeti rješenje o ovrshi i naložiti da se u zemljišnoj knjizi upiše *zabilježba ovrhe*.<sup>120</sup>

posljedicama neočitovanja (gdje se dio odredbe o dospijeću predlaže zamijeniti zakonskim rokom, primjerice u roku od 6 mjeseci od pravomoćnosti rješenja o osiguranju osnivanjem prisilnog sudskog založnog prava). Slijedeći dikciju ove odredbe, u obavijesti bi protivnik osiguranja bio dužan odrediti: najnižu cijenu (ne bi smjela biti niža od osigurane tražbine, uvećane za kamate i troškove koji će predvidivo dospjeti odnosno nastati do isteka roka za prodaju te predvidivi porez i druga javna davanja), imenovati javnog bilježnika te priložiti njegovu izjavu da je voljan obaviti prodaju i da će od iznosa dobivenog prodajom prethodno namiriti tražbinu predlagatelja osiguranja s kamatama i troškovima te porez na promet. Po primitku predlagatelj osiguranja bio bi dužan: u roku od 15 dana ovlastiti javnog bilježnika da proda nekretninu, uz uvjete određene u obavijesti te poduzme radnje kojima se omogućava razgledavanje nekretnine, kao i predujmiti troškove prodaje koje je odredio javni bilježnik. Ako javni bilježnik ne bi uspio prodati nekretninu u roku od tri mjeseca (ili u nekom duljem roku) od dana kad ga je predlagatelj osiguranja na to ovlastio, smatralo bi se da se protivnik osiguranja odrekao prava tražiti prodaju nekretnine, a o neuspjehu prodaje javni bilježnik bi bio dužan predlagatelju osiguranja izdati potvrdu u roku od osam dana. Ako protivnik osiguranja ne bi postupi na opisani način, odnosno ako javni bilježnik ne bi uspio prodati nekretninu smatralo bi se da je predlagatelj osiguranja postao punopravni vlasnik nekretnine za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te porezom, pa bi se u navedenim slučajevima predlagatelju osiguranja izdala potvrda o tome da je postao punopravni vlasnik nekretnine, temeljem koje bi bio ovlašten tražiti brisanje prisilne sudske hipoteke na toj nekretnini. Prodaju nekretnine bio bi ovlašten tražiti i protivnik osiguranja, uz odgovarajuću primjenu pravila o unovčenju nekretnine od strane predlagatelja osiguranja.

<sup>117</sup> "Pravomoćnost rješenja o ovrshi nije pretpostavka za zabilježbu ovrhe na nekretninama u zemljišnoj knjizi." ŽS Bjelovar, GŽ 177/01, Izbor odluka, 2001, br. 1.

<sup>118</sup> "Ovršni sud nije ovlašten utvrđivati je li ovršenik stekao pravo suvlasništva nekretnine temeljem samog zakona i bez upisa u zemljišnu knjigu, pa ni u slučaju ako se radi o stjecanju po osnovi bračne stečevine ovršenika i upisanog vlasnika." Žs u Rijeci, GŽ-1893/02, Ing, PSP, 2003., br. 3., str. 57.

<sup>119</sup> Ovako Sessa, Đ., Ovrha na nekretninama, u Crnić, I., Dika, M., Eraković, A., Hrvatin., B., Jelčić, O., Marković, N., Matko Ruždjak, J., Sessa, Đ., Novo ovršno pravo, Zagreb, 2004., str. 200.

<sup>120</sup> Za upis zabilježbe ovrhe moraju se ispuniti sve pretpostavke koje se moraju ispuniti za provedbu svakog zemljišnoknjižnog upisa. Josipović, Komentar ..., str. 169., Ovo stajalište u cijelosti slijedi i sudska praksa: "Za valjan zemljišnoknjižni upis osim formalnopravnih uvjeta trebaju postojati i materijalnopravni uvjeti koji opravdavaju takav upis. Postojanje



Nakon zabilježbe ovrhe nije dopušten upis promjene vlasništva niti drugih stvarnih prava na temelju *dobrovoljnih* raspolaganja ovršenika. Zabilježbom ovrhe ovrhovoditelj stječe pravo namirenja,<sup>121</sup> a nakon zabilježbe ovrhe ne može za namirenje druge tražbine na toj nekretnini voditi poseban postupak.<sup>122</sup>

Vrijednost nekretnine sud može utvrditi na tri načina: po slobodnoj ocjeni,<sup>123</sup> prema podacima porezne uprave; te iz sudskog ili izvansudskog sporazuma na temelju kojega je stečeno založno pravo.<sup>124</sup> Nakon što utvrdi vrijednosti nekretnine, sud će donijeti zaključak o prodaji nekretnine u kojem će odrediti način i uvjete prodaje.<sup>125</sup>

**1.2. Prodaja nekretnine najčešće se obavlja usmenom javnom dražbom (na kojoj kao kupci, mogu sudjelovati samo osobe koje su prethodno**

---

*materijalnopравnih uvjeta za upis prava vlasništva pretpostavlja postojanje valjane pravne osnove stjecanja tog prava, pa kad takva osnova ne postoji, ne može niti doći do valjanog upisa.*" VS RH, Rev-2185/97, IO VS RH, 2/1998., 5., prema Žuvela, M., op. cit., str. 853., O zabilježbi ovrhe vidjeti Crnić, J., Končić, A. M., Institut zabilježbe u zemljišne knjige kao čuvar vladavine prava, u Bienenfeld, et. al., *Nekretnine ...*, str. 191. do 194. i tamo navedenu sudsku praksu., Vidjeti čl. 88. ZZK,

<sup>121</sup> Ovakvo i sudska praksa: "*Nakon zabilježbe ovrhe ovrhovoditelj stječe pravo na namirenje i u slučaju kada treća osoba kasnije stekne vlasništvo na temelju sudske odluke zbog čega je dopušten upis promijene prava koji nije utemeljen na raspoložbi ovršenika nakon zabilježbe ovrhe.*" Žs u Koprivnici, Gž-1363/01, ING, Sudska praksa, 2002., br. 4., str. 96., "*Zabilježbom ovrhe u zemljišnim knjigama stječe se mogućnost odvojenog namirenja ovrhovoditelja prema pravilima ovršnog, a ne stečajnog prava, za slučaj otvaranja stečajnog postupka nad ovršenikom. Međutim, valja utvrditi kada su po propisima zemljišnoknjižnog prava nastali pravni učinci zabilježbe. Naime, pravni učinak zabilježbe ovrhe nastaje kada prijedlog, nalog suda za upis stigne zemljišnoknjižnom sudu što se u zemljišnim knjigama evidentira zemljišnoknjižnom plombom u smislu čl. 98. Zakona o zemljišnim knjigama ("Narodne novine", broj 91/96-dalje ZZK), ali svakako ovo pod pretpostavkom da ovaj upis bude odobren o zemljišnoknjižnom sudu (čl. 70. st. 2. ZZK).*" Iz obrazloženja odluke Vs RH Gzz-54/01 od dana 2. listopada 2001. godine, <http://sudska praksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine., Iz obrazloženja odluke Stola sedmorice od 18. rujna 1942. Rek 277-42: "*Zemljišnoknjižna zabilježba o dozvoli prinudne dražbe u svrhu namirenja neke zalogopravno uknjižene tražbine ima učinak da se dražba može provesti proti svakoj osobi, koja kasnije stekne to zemljište, ali učinak ove zabilježbe prema nekoj određenoj osobi ovisna je o tome, da li sama uknjižba prava zaloga ima učinak prema toj osobi. Ukoliko je sama uknjižba prava zaloga bez djelovanja prema takvoj trećoj osobi, utoliko je isto tako bez djelovanja prema toj osobi također i zabilježba dražbe. Za to odlučnu važnost ima pitanje dobre ili zle vjere uknjiženog vjerovnika odnosno ovrhovoditelja.*" Puharić, K., op. cit., str. 628.

<sup>122</sup> "*Kada nakon zabilježbe ovrhe ovrhovoditelj, za čiju je tražbinu kasnije određena ovrha stupa u već pokrenuti ovršni postupak, daljnji postupak provesti će se prema odredbama Ovršnog zakona koje se primjenjuju za ovrhu kojoj je kasniji ovrhovoditelj pristupio.*" Žs u Rijeci, Gž-2478/01, ING, Sudska praksa, 2002., br. 4., str. 99.

<sup>123</sup> Ovaj pristup smatra se efikasnijim od ranijeg. Tako Giunio, M., Revizija Ovršnog zakona 2005, Hrvatska pravna revija, 2006., br. 2., str. 82., Opazili smo da se sudovi nerado odlučuju odrediti vrijednost nekretnine po slobodnoj ocjeni.

<sup>124</sup> Vidjeti čl. 87. st. 4. OZ.

<sup>125</sup> Vidjeti st. 1., čl. 93. OZ i st. 3. čl. 93. OZ.

dale jamčevinu).<sup>126</sup> Na prvom ročištu za dražbu nekretnina se ne može prodati ispod dvije trećine utvrđene vrijednosti, dok je na drugom ročištu najniža cijena za koju se nekretnina može prodati jedna trećine utvrđene vrijednosti. Ako se nekretnina ne bi prodala ni na drugom ročištu za dražbu, ovrha se obustavlja, a ovrhovoditelj je ovlašten zatražiti osnivanje hipoteke radi osiguranja tražbine zbog čijeg namirenja je i određena ovrha. Ako je prodana, o dosudi nekretnine sud donosi rješenje i objavljuje ga na oglasnoj ploči uz presumpciju uredne dostave svim osobama kojima je dostavljen zaključak o prodaji i sudionicima u dražbi istekom trećega dana od isticanja na oglasnoj ploči.

Nekretnina se može prodati i neposrednom pogodbom ako se, najkasnije do prodaje na javnoj dražbi, o tome sporazume stranke, hipotekarni vjerovnici i nositelji osobnih služnosti i stvarnih tereta koji prestaju prodajom nekretnine te odrede rok u kojem će se nekretnina prodati i osobu preko koje će se obaviti prodaja.

Po zaključenju dražbe, a nakon što utvrdi tko je ponudio najveću cijenu i ispunio uvjete za dosudu, sud donosi rješenje o dosudi u kojem će odrediti brisanje prava i tereta na nekretnini, osim onih koji ostaju i poslije predaje nekretnine ili koje je kupac preuzeo,<sup>127</sup> te naložiti da se, nakon polaganja kupovnine i pravomoćnosti rješenja, u zemljišne knjige upiše pravo vlasništva kupca, odnosno da će se nekretnina dosuditi kupcima koji su ponudili nižu cijenu (redom prema veličini cijene) ako kupovina ne bude položena u određenom roku (donošenjem posebnog rješenja i oglašavanjem ranije dosude nevažećom).<sup>128</sup>

**1.3.** Nakon pravomoćnosti rješenja o dosudi nekretnine i pošto kupac položi kupovninu, donosi se zaključak o predaji nekretnine kupcu. Ovršni sud, po službenoj dužnosti, pri donošenju rješenja o dosudi mora naložiti *zabilježbu dosude* u zemljišnoj knjizi.<sup>129</sup>

Namirenju vjerovnika pristupa se na ročištu za diobu kupovnine. Rješenjem o namirenju odlučit će se o namirenju ovrhovoditelja i drugih osoba kojima pripada pravo na namirenje (vodeći računa o prvenstvu i redosljedu namirenja): hipotekarnih vjerovnika i kad nisu prijavili tražbine, nositelja osobnih služnosti i drugih prava koja prestaju prodajom te Republike Hrvatske, općina, gradova i županija po osnovi poreza i drugih pristojbi.

<sup>126</sup> Vidjeti čl. 94., st. 3. OZ.

<sup>127</sup> Neki autori smatraju da ovršni sud po službenoj dužnosti treba rješenje o dosudi dostaviti zemljišnoknjižnom sudu uz izdavanje potvrde o uplaćenju kupovnine, koji bi takav upis trebao provesti po službenoj dužnosti. Sessa, Đ., op. cit., str. 214.

<sup>128</sup> Vidjeti Hrvatini, B., *Novote u ovršnom postupku*, u u Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Organizator, Zagreb, 2005., str. 348.

<sup>129</sup> Vidjeti Josipović, *Zemljišno ...*, str. 220. i 221.

Iz iznosa dobivenoga prodajom<sup>130</sup> namiruju se prema načelu *realnog prioriteta*: u prvom isplatnom redu troškovi ovršnoga postupka, u drugom porezi i druge pristojbe dospjele za posljednju godinu,<sup>131</sup> (ako su prijavljeni najkasnije na ročištu za diobu i dokazivi ovršnom ispravom), u trećem tražbine osigurane hipotekom, tražbine ovrhovoditelja koji je pokrenuo ovrhu, naknade za osobne služnosti i druga prava koje prestaju prodajom, nadhipoteke i druga prava koja su teret prava koja se namiruju (troškovi i kamate za posljednje tri godine od donošenja rješenja o dosudi određeni ovršnom ispravom namiruju se kao i glavna tražbina), i to ako iznos kupovnine dostaje za namirenje svih tražbina *istodobno*, a u protivnom *razmjerno svojoj visini*; u četvrtom troškovi ovršnoga postupka osim onih navedenih u čl. 106. st. 1. t. 1. OZ, a posljednja dva reda *po načelu vremenskog prioriteta*. U *peti isplatni red* po redosljedu namirenja dolaze tražbine navedene u čl. 106. st. 1. t. 2. OZ za vrijeme za koje se ne namiruju prema odredbama toga članka.

Prodajom nekretnine ovršenik *gubi pravo na posjed* nekretnine<sup>132</sup> i dužan ju je predati kupcu odmah nakon dostave zaključka o predaji nekretnine kupcu, odnosno i *prije*, ali u tom slučaju ovrhovoditelj mora položiti jamčevinu za štetu koja bi ovršeniku mogla biti prouzročena nedopuštenom prodajom ili obustavom ovrhe iz razloga za koje je ovrhovoditelj odgovoran. Nakon što donese zaključak o predaji nekretnine kupcu, sud će, na prijedlog kupca pristupiti ovrsi radi ispražnjenja i predaje nekretnine kupcu. Ovrha se provodi se po pravilima o ovrsi ispražnjenjem i predajom nekretnine.

## **2. Privremena uprava i namirenje iz plodova**

Ovlaštenje da svoju tražbinu namiri primjenom instituta privremene uprave i namirenja iz plodova zaloga proizlazi za hipotekarnog vjerovnika iz čl. 336. st. 7. ZV. Međutim, OZ ne sadrži daljnjih odredbi, izuzev čl. 76. st. 4. u kojem određuje da se na namirenje iz plodova koje daje pravo plodouživanja na nekretnini na temelju nekog pravnog odnos (najamnina, zakupnina) na odgovarajući način imaju primijeniti pravila OZ o ovrsi na pravima,<sup>133</sup> gdje se u čl. 200. OZ određuje da se ista provodi pljenidbom prava i njegovim unovčenjem u skladu s odredbama o prodaji pokretnina.

<sup>130</sup> Prema Sessa, Đ., op. cit., str. 216. do 218.

<sup>131</sup> Vrijeme od godine dana računa se do dana donošenja rješenja o dosudi nekretnine.

<sup>132</sup> Nakon što donese zaključak o predaji sud će, na prijedlog kupca, narediti i najmoprimcu ili zakupcu da predaju nekretninu kupcu u roku koji ne može biti kraći od tri mjeseca i u istom rješenju odrediti prisilnu ovrhu ispražnjenjem nekretnine i njezinom predajom. Isto vrijedi za osobe koje ne raspoložu valjanim pisanim pravim temeljem za korištenje nekretnine, ali one moraju bez odgođe predati nekretninu kupcu.

<sup>133</sup> Gavella, et., *Stvarno ...*, str. 839.

Navedena podnormiranost i teškoće oko pronalaženja osobe koja bi obavljala poslove upravitelja, navode se u literaturi kao razlozi su zbog kojih se ovaj institut ne primjenjuje u praksi.<sup>134</sup>

## **VI. Prestanak prisilne sudske hipoteke**

Prisilna sudska hipoteka prestaje brisanjem uknjižbe tog prava u zemljišnoj knjizi.<sup>135</sup> Do brisanja može doći:

a) ako/kada viši sud postupajući po žalbi ukine rješenje kojim je određena mjera osiguranja, pa zemljišnoknjižni sud, postupajući po rješenju o brisanju hipoteke, istu izbriše u zemljišnim knjigama,<sup>136</sup>

b) ako prisilna sudska hipoteka prestane iz razloga koji inače dovode do

<sup>134</sup> Prema Jelčić, O., op. cit., str. 374.-375.

<sup>135</sup> Gavella, et. al, Stvarno ..., str. 850.

<sup>136</sup> Upozoravamo na vrlo zanimljivu odluku Žs u Rijeci, Gž-296/00 od dana 11. veljače 2004. godine u kojoj stoji: "U postupku osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, ne primjenjuje se odredba čl. 47. st. 1. Ovršnog zakona (u žalbenom postupku) nego odredbe ZPP, sukladno čl. 19. Ovršnog zakona koje reguliraju postupak povodom izjavljene žalbe na rješenje." Iz obrazloženja: "Naime, u ovom slučaju radi se o osiguranju novčane tražbine prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini, koji postupak je propisan odredbama čl. 257 - 260 OZ-a (glava XXVI.). Tim odredbama nije predviđeno da se na taj postupak primjenjuju odredbe čl. 46, 47 i 48 OZ-a. Navedene odredbe OZ-a odnose se na žalbene razloge istaknute protiv rješenja o ovrsi, na ovlaštenja suda prvog stupnja glede izjavljene žalbe u odnosu na rješenje o ovrsi te na upućivanje na parnicu povodom izjavljene žalbe na rješenje o ovrsi. Odredbom čl. 304 OZ-a izričito je propisano da se odredbe tog Zakona o žalbi i prigovoru protiv rješenja o ovrsi na odgovarajući način primjenjuju i u postupku osiguranja privremenom mjerom. Tumačenjem te odredbe (a contrario) dolazi se do zaključka da se navedene odredbe OZ-a ne bi primjenjivale na postupak osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretnini. Pored toga, općim odredbama OZ-a o osiguranju u čl. 253. određeno je da se na osiguranje tražbine prema tom dijelu Zakona na odgovarajući način primjenjuju odredbe tog Zakona o ovrsi radi ostvarenja tražbine, tj. odredbe sadržane u glavi X i dalje, ali ne i odredbe OZ-a do glave X, tj. zajedničke odredbe u koje spadaju i odredbe o pravnim lijekovima ovršenika i ovrhovoditelja protiv rješenja o ovrsi (glava V). Kako u konkretnom slučaju nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 47 st. 1 OZ-a, nego je u odnosu na konkretni slučaj trebalo primijeniti odredbe ZPP-a koje reguliraju postupak povodom izjavljene žalbe na rješenje, s obzirom na supsidijarnu primjenu odredbi ZPP-a sukladno čl. 19 OZ-a. Kako prema odredbama ZPP-a sud prvog stupnja nema ovlaštenje odlučivati povodom izjavljene žalbe na svoju odluku, isti je donošenjem pobijanog rješenja pogrešno primijenio materijalno pravo (čl. 356 ZPP-a u svezi čl. 19 OZ-a)." <http://sudskapraksa.vsrh>, Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine.

prestanka hipoteke (propast stvari, odreknuće, prestanak tražbine<sup>137</sup> i sl<sup>138</sup>), ali tek kada bude izbrisana u zemljišnoj knjizi.

U svezi s prestankom hipoteka potrebno je naglasiti da sve dok ne bude izbrisana hipoteka, osigurava namirenje tražbine hipotekarnog vjerovnika.

### **Zaključak**

Prisilna sudska hipoteka institut je koji omogućuje vjerovniku koji je propustio ili nije imao interesa osigurati novčanu tražbinu *u času zasnivanja obveznopravnog odnosa* da to učini naknadno, odnosno nakon dospjelosti i ovršivosti tražbine kada je evidentno da će dužnik spriječiti ili otežati namirenje, odnosno da neće ili da nije u stanju namiriti tražbinu.

Primjenom instituta vjerovnik koji *ima perfektnu odnosno imperfektну ovršnu ispravu* može tražiti osiguranje *uknjižbom/predbilježbom* prisilne sudske hipoteke i zabilježbom ovršivosti. Uknjižba hipoteke i zabilježba ovršivosti osiguravaju vjerovniku prvenstveni red namirenja tražbine i ustanovljuju ovlaštenja karakteristična za hipotekarna osiguranja (lakše cediranje hipotekarne tražbine, osnivanje nadhipoteke, što bez hipoteke nije moguće i sl.).

Hipotekarni vjerovnik uživa visok stupanj zaštite kao sudionik u postupku ovrhe na nekretnini (izostanak aktivne procesne uloge, pravni učinci uknjižbe i zabilježbe ovršivosti, dužnost suda da na namirenje pozove i hipotekarne vjerovnike koji nisu pokrenuli odnosno pristupili ovrši i sl.). Stoga se njegov pravni interes može iscrpiti u vođenju relativno jednostavnijeg postupka osiguranja do te mjere da nema interes pokretati i voditi ovršni postupak (ako nema razloga žuriti s namirenjem). Neizravno je ovo uočljivo i iz noveliranih odredbi OZ-a koje ovlašćuju ovrhovoditelja

<sup>137</sup> Tako i sudska praksa: "*Hipotekarni dužnik, koji je ujedno i osobni dužnik može u parnici povodom tzv. hipotekarne tužbe isticati kako prigovor da je tražbina prestala u cijelosti ili djelomično i o tome se treba raspravljati u toj parnici.*" Iz obrazloženja presude Vs RH, Rev-220/97 od 15. svibnja 2002. godine "*Tražbina i založno pravo povezani su svrhom založnoga prava. Vjerovnikova tražbina i založno pravo koje ju osigurava povezani su tako da je tražbina glavno pravo, dok je založno pravo njoj sporedno (akcesorno) pravo, pa egzistencija svakog subjektivnog založnog prava zavisi od postojanja i valjanosti tražbine koju osigurava. Subjektivno založno pravo ne može postojati bez tražbine koju osigurava, pa je i propisano da se prestanak hipoteke može tražiti, između ostaloga, kada hipotekarni dužnik plati potraživanje osigurano hipotekom, a što treba shvatiti da se brisanje hipoteke može tražiti u svim slučajevima prestanka potraživanja.*" [http:// sudskapraksa.vsrh](http://sudskapraksa.vsrh), Stranica posjećena dana 11. prosinca 2006. godine

<sup>138</sup> Odluka Stola sedmorice, od 8. kolovoza 1930. godine gdje stoji ovako: "*Na temelju ugovora o darovanju nekretnina za slučaj smrti predbilježeno pravo vlasništva daroprimca. Iza toga uknjiženo pravo zaloga protiv daroprimca. Po smrti darodavca ima se ta uknjižba brisati.*" Vragović, A., Milanović, Lj., Rješena Stola sedmorice, Naklada Jugoslavenske štampe d.d. Zagreb, 1935. Sveska I, str. 33.

da nakon što sud ne uspije prodati nekretninu u ovršnom postupku, predloži da se za tu nekretninu osnuje prisilna hipoteka.

*De lege ferenda* uređenje instituta prisilnih sudskih hipoteka moglo bi se poboljšati. Koristilo bi pojasniti neke odredbe, a svakako regulirati ono gdje je normiranje izostalo. Primjerice, trebalo bi dopuniti st. 1., čl. 311. ZV u kojem se za sada ne navodi da se prisilna sudska založna prava osnivaju i u ovršnom postupku. Treba propisati da se prisilne hipoteke mogu osnivati i na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige, jer *de lege lata*, budući da zakonodavac uređuje postupanje u takvom slučaju za dobrovoljne ugovorne hipoteke/na temelju pravnog posla te sudske i javnobilježničke hipoteke na temelju sporazuma stranaka, mogla bi se javiti tumačenja prema kojima na nekretninama koje nisu upisane u zemljišne knjige nije dopušteno osnovati prisilne hipoteke. Kako bi se otklonio izostanak regulative *de lege ferenda* treba dopuniti čl. 259. st. 1. OZ.

Potrebno je izmijeniti i čl. 311. st. 3. ZV, jer sadašnja formulacija ugrožava režim osnivanja hipoteke i u koliziji je s čl. 259. st. 1. OZ koji određuje da se *hipoteka na nekretnini koja je upisana u zemljišne knjige osniva uknjižbom*.

U odnosu na načine namirenja hipotekarnog vjerovnika, ukoliko se ustraje na važećem uređenju (sudskoj prodaji ili privremenoj upravi) koristilo bi detaljnije normirati institut privremene uprave i namirenja, odredbe OZ-a o ovrsi na pravima (čija primjena neizravno proizlazi iz čl. 76. st. 4. OZ i gdje se, za sada, određuje da se ovrha provodi pljenidbom prava i njegovim unovčenjem u skladu s odredbama o prodaji pokretnina), odrediti na koji način bi se vršio izbor osobe upravitelja (primjerice, po uzoru na stečajnog upravitelja), koje obveze i prava bi privremeni upravitelj imao te precizirati postupanje po odredbama o ovrsi na pokretninama u odnosu na postupanje s iznosima najamnine, odnosno zakupnine (primjerice, pitanje kamata i sl.).

Povrh navedenoga vrijedi razmisliti o izvansudskoj prodaji posredstvom javnih bilježnika eventualno, po uzoru na prodaju predmeta fiducijarnog osiguranja. Moglo bi se propisati primjenu pravila o unovčenju predmeta osiguranja iz čl. 274. f. i g. OZ, odnosno čl. 277. OZ, pa na volju predlagatelju osiguranja ili protivniku osiguranja ako je on zatražio unovčenje predmeta osiguranja (koju bi mogućnost također valjalo predvidjeti), prepustiti koji će način prodaje nekretnine izabrati.



## Summary

### **ENFORCED JUDICIAL MORTGAGE AS INSTRUMENT OF SECURITY OF CLAIM**

In the first part of her paper, the author analyses notion, structure, content and kinds of enforced judicial mortgages. She differentiates judicial mortgage as a security of claim and as a preliminary measure, demonstrates basic differences between the two and emphasizes special kinds of judicial mortgages regulated by the 2005 Revised Enforcement Law. Subsequently, in the second part, she presents manners of satisfaction for mortgage creditors, recommends new solutions within the existing institute and, finally, she elaborates reasons for revision and amendment of positive legislative provisions in view of improvement and more effective collection of claims.

**Key words:** *enforced judicial mortgage, security measure, preliminary measure, Enforcement Law.*



## POSEBNA ZAŠTITA DOBRO POZNATIH I ČUVENIH ŽIGOVA

Dragan Zlatović, dipl. iur.  
Ravnatelj Šibenskog kazališta

UDK: 347.77  
Ur.: 12. studenog 2006.  
Pr.: 12. siječnja 2007.  
Pregledni znanstveni članak

*U ovom radu autor pažnju posvećuje posebnim kategorijama žigova – dobro poznatim i čuvenim žigovima. Uz pobliže označavanje i definiranje ovih vrsta žigova, daje se vrlo precizna analiza kriterija razlikovanja čuvenih žigova od drugih običnih žigova, uz usporednopravni pregled.*

*U nastavku teksta raspravljani su izvori žigovnog prava koji uređuju pitanja u svezi s poznatim žigovima, a posebice izvori međunarodnopravne razine – Pariška konvencija i TRIPS. Nadalje, dat je pregled rješenja na ovom području u hrvatskom žigovnom pravu, s akcentom na recentni Zakon o žigu iz 2003.*

*Konačno, predstavljani su posebni modaliteti zaštite čuvenih žigova, i to rješenja iz žigovnog prava, prava suzbijanja nelojalne utakmice i općih pravila građanskog prava.*

**Ključne riječi:** *dobro poznati žig, čuveni žig, opasnost razvodnjavanja, žigovno pravo, nelojalna utakmica.*

### 1. Uvod

#### 1.1. Pojmovno određenje i vrste poznatih žigova

U pravnoj teoriji, a također i u pravnoj, a posebice sudskoj praksi, pojam poznatih žigova nije definiran na cjelovit i jedinstven način.

Tako nailazimo na doktrinarne stavove po kojima se ovi žigovi vezuju za široku prepoznatljivost. Po tom stajalištu poznat je onaj žig kojeg dobro poznaje ukupna populacija neke zemlje, neovisno o njihovim osobinama, odnosno o njihovom uzrastu, statusu, stupnju obrazovanja, potrošačkom

krugu i dr. Naročito se to odnosi na viši stupanj poznatosti žigova, koja onda vrsta žigova postaje sastavnicom jezika nekog naroda bez dvojbi glede njihove jedinstvene predstave u tom okružju.<sup>1</sup> Kod toga je od bitne važnosti načelo teritorijalnosti, po kojem je takav žig poznat na domicilnom području, bez obzira na njegovu raširenost i stupanj poznatosti izvan granica domaće države.<sup>2</sup>

Po drugom gledištu izostaje precizno određenje poznatih žigova koje bi vrijedilo kao opća definicija.<sup>3</sup> Ovo stajalište preferira one žigove koji uz stupanj poznatosti imaju status jedinog znaka prema kojima se vezuje opća predstava posebnosti i jedinstvenosti. Međutim, na tržištu nailazimo i na one žigove koje ne krasi jedinstvenost u njihovoj pojavnosti, ali se radi ili o posebno poznatim žigovima, međusobno različitim po stupnju prepoznatljivosti i karakterističnim po manjem stupnju dominantnosti, odnosno o iznimno poznatim žigovima koji su poznati samo užem krugu publike ili struke.

Ni sudske rješidbe ne sadrže kvalitetne definicije ovog pojma već se obično zadovoljavaju općim zaključcima. Tako obično sudske odluke dostupne nam prakse kod određivanja ovog pojma polaze od pojedinih kriterija ili grupe kriterija, primjerice za njemačku sudsku praksu posebne reklamne moći određenog žiga<sup>4</sup>, svjetskog značenja žiga<sup>5</sup>, dominantne moći označavanja s dugotrajnom uporabom i intenzivnom reklamom<sup>6</sup>, te jedinstvenosti znaka, odnosno činjenice da je jedini takav na određenom tržištu<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Becher, Der Schutz der beruhtmen Marke, GRUR 11/1951, str.490.

<sup>2</sup> Vlašković, Pravna zaštita slavni žigova, Savezni zavod za patente – Pronalazaštvo, Beograd, 1992., str. 30.

<sup>3</sup> Friedrich, Besonders bekannte marken, Markenartikel, 53, str. 316.

<sup>4</sup> Primjerice žig "Odol", odluka LG Elberfeld, od 11.9.1924., JW, 1925, str.502.

<sup>5</sup> Vidi odluku RG, od 31.10.1942, GRUR, 1943, str.85.

<sup>6</sup> Vidi odluku BGH, od 22.10.1954., GRUR 6/1955, str.299.

<sup>7</sup> Vidi odluku BGH, od 14.2.1958., GRUR 8/1958, str.393.. U sporu BGH, GRUR 1966, str.623., sud je odlučivao o zahtjevu proizvođača šampanjca koji je više od sto godina koristio u svojoj firmi ime "Kupferberg". Ono je istovremeno bilo zaštićeno i kao žig. Tuženi, također s prezimenom "Kupferberg", osnovao je 1946. godine tvrtku "Ignacy Kupferberg Co. Gm BH", koja je poslovala uskoro samo kao "Kupferberg Co. GmbH". Trgovala je drvetom, metalom i strojevima, prije svega s tvrtkama iz istočnih zemalja. Njena je aktivnost u Njemačkoj bila ograničena na suradnju s tridesetak industrijalaca i veletrgovaca. Pored ove dvije tvrtke postojala je i treća. Bila je to "Florian Kupferberg Verlag", koja je poslovala još od 1797. godine. Proizvođač šampanjca je slučajno 1958. godine saznao za tvrtku "Kupferberg Co. GmbH", te je zatražio njeno brisanje. BGH je usvojio zahtjev, suprotno odluci prvostupanjske molbe. Osnovnu teškoću u odlučivanju činila je okolnost da žig tužioca nije bio jedinstven, jer je postojala i tvrtka "Kupferberg Verlag". Zato je sud morao dati posebno značenje ovom pojmu. To je učinjeno na ovaj način: "Ukoliko je riječ o posebnoj reklamnoj moći kao pretpostavci zaštite, ona ne može biti negirana u spornom slučaju samo zato što gotovo nepoznato domaće poduzeće u svojoj tvrtki koristi isto ime. Zahtjev tzv. jedinstvenosti se ne smije razumjeti u čisto objektivnom smislu da nijedna tvrtka u zemlji ne može upotrebljavati istu ili sličnu oznaku na bilo kojem, pa makar i tako specijaliziranom području." Cit. prema Vlašković, op.cit., str.34-35.

Ranija njemačka sudska praksa vezivala je zaštitu poznatih žigova za njihovu jedinstvenost, a ne prepoznatljivost i glasovitost, međutim, ta su stajališta kasnije promijenjena te je jedinstvenost ocjenjivana kroz poznatost žiga u javnosti odnosno kod potrošača.<sup>8</sup>

Analizirajući postojeću legislativu, kako na nacionalnoj tako i na međunarodnoj razini, te recentnu pravnu teoriju i raspoloživu sudsku praksu, nailazimo na više povezanih pojmova koji se odnose na ovu problematiku. U ovom radu koristit ćemo isključivo pojmove “dobro poznat žig (“well-known”)” i “čuveni žig (“famous”)", radi preciznijih određenja i lakše percepcije materije koja se izlaže.<sup>9</sup>

Općenito govoreći, razlika između pojma “dobro poznat” i “čuven” ili između “dobro poznat robni žig” i “čuveni robni žig” nije vrlo jasna ni u jednoj međunarodnoj konvenciji ili sporazumu, nacionalnim žigovnim zakonima i s njima povezanim zakonima, čak ni u radovima znanstvenika i stručnjaka.<sup>10</sup>

Međutim, kao što je i prvobitno naglašeno, neke od roba ili usluga koje je moguće prepoznati temeljem određenog robnog žiga kontinuirano su dio transakcija na međunarodnoj razini te ih je moguće kupiti na bilo kojem tržištu svijeta, a čime je takav konkretan robni žig zapravo postao globalni identifikator određenog izvora ili kvalitete robe ili usluga koje predstavlja.

U ovome smislu postoje referentna mišljenja koja zagovaraju realističnu vrijednost razlikovanja “dobro poznatih robnih žigova” i “čuvenih robnih žigova”. S obzirom na ovo, u radu gospodina Frederica Mosterta, jednog od predsjednika Međunarodne organizacije za zaštitu žigova (INTA), navedeno je sljedeće:

*“Uobičajeno rječničko značenje pojma “dobro poznat”, a sukladno rječniku Merriam Webster, jest, među ostalim, “široko poznat” i “poznat mnogima”. Stoga, u kontekstu žigovnog prava, dobro poznat robni žig može se okarakterizirati kao žig/znak koji je poznat značajnome dijelu relevantne javnosti u smislu da se povezuje s određenom robom ili uslugama. Često se predlagalo priznavanje posebne kategorije dobro poznatih robnih žigova tj. “čuvenih” žigova. Smatra se da čuveni žigovi imaju višu razinu ugleda od dobro poznatih žigova te stoga zaslužuju širi opseg zaštite od neovlaštene upotrebe s nekonkurentnom robom ili uslugama.”<sup>11</sup>*

I u domaćoj pravnoj teoriji žigovnog prava nailazimo na pokušaje definiranja ovih pojmova koja se naslanjaju na prezentirane dosege inozemnih autora i tamošnje prakse.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Dobro poznat žig neki označavaju kao znani, notorni ili opće poznati žig, a čuveni žig kao slavni, renomirani ili glasoviti žig. Detaljnije kod Čizmić, Zlatović, Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić Plus, Zagreb, 2002., str. 63. i dr.

<sup>10</sup> Piotrowska, *Renomowane znaki towarne i ich ochrona*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa, 2001., str., 13.

<sup>11</sup> Objavljeno u “The Trademark Reporter. Vol. 86”, svezak 86.

Tako se razlikuju:

- “dobro poznati žigovi” - kao oni žigovi koji su dosegli određen relevantan stupanj prepoznatljivosti;
- “poznati žigovi (“known”) koji nisu dobro poznati nego su samo poznati u nekom manjem stupnju ili nekom užem, primjerice, poslovnom ili stručnom krugu;
- “čuveni žigovi” – posebna kategorija u okviru poznatih žigova, sa izrazito visokim stupnjem poznatosti;
- “ugledni žigovi” – kao oni žigovi, koji nemaju stupanj poznatosti kao slavni žigovi, kao niti dobro poznati žigovi, ali uživaju adekvatan visoki ugled u određenom krugu javnosti kojem su poznati.<sup>12</sup>

## **1.2. Kriteriji za razlikovanje dobro poznatih i čuvenih žigova**

Navedena pojmovna određenja ipak nisu dovoljna da bi se razlikovali žigovi po stupnju poznatosti, odnosno odredilo u koju se kategoriju poznatih žigova određeni žig može uvrstiti, što onda utječe ne samo na njegovu marketinšku moć nego i na modalitete zaštite od mogućih povreda prava.

U pravnoj teoriji i normativnim rješenjima nailazimo na različitost kriterija za razlikovanje dobro poznatih i čuvenih žigova, ali uočavaju se brojne zajedničke odrednice koje omogućavaju donošenje pravilne odluke o stupnju poznatosti određenog žiga i njegovom statusu i pravnoj zaštiti. Ipak, ima i doktrinarnih mišljenja po kojima nije potrebno jasno odrediti kriterije za čuvene žigove, nego se osloniti na opće konstrukcije po kojima se radi o “žigovima koji svojom svjetlošću nadsijavaju sve druge i obasjavaju i najudaljenija područja na kojima se više ne može govoriti o istovrsnim proizvodima”.<sup>13</sup>

Kako bismo mogli doći do općeprihvaćenih kriterija, primjenjivih za hrvatsko žigovno pravo te sudsku i trgovačku praksu, razmotrit ćemo dostupna gledišta pravne doktrine, te neka rješenja velikih nacionalnih žigovnih legilastiva.

U pravnoj teoriji žigovnog prava iskristalizirala su se četiri ključna kriterija ispunjavanjem kojih određeni žig stječe epitet čuvenog ili prepoznatljivog:

- dominantnost na tržištu
- jedinstvenost žig
- izvornost znaka
- posebna pozicija (percepcija) žiga u javnosti.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Slično, uz određenja odstupanja kod Topić, *Zaštita poznatih i čuvenih žigova*, Hrvatski patentni glasnik, 3, 1996, 1, str. 249., te Topić, *Zaštita znanih žigova*, Hrvatski patentni glasnik, 4, 1997, 1, str. 228.

<sup>13</sup> Friedrich, *Verwechslung oder Verwässerung*, *Juristische Wochenschrift*, 1951, str.314.

<sup>14</sup> Slično i Hefermehl, *Schutz der berühmten Marke gegen Neuanmeldung gleicher oder*



Za kvalifikaciju čuvenog žiga nužna je njegova dominantna pozicija na tržištu, odnosno postizanje izrazito visokog stupnja snage označavanja, čime se deklarira kao prepoznatljiva oznaka neke tvrtke ili određenog proizvoda. Kod toga se traži prepoznatljivost kod ukupnog potrošačkog korpusa, a ne samo onog koji je usmjeren na proizvode koji su tim žigom označeni. Iznimka su karakteristični proizvodi koji se isključivo vezuju samo uz jedan poseban krug konzumenata, primjerice lijekovi i drugi farmaceutski proizvodi. U tom slučaju traži se da prepoznatljivost bude u granicama same prirode poznatosti pripadajućeg proizvoda. Obično se smatra se da je žig ispunio uvjet opće prepoznatljivosti ako ga poznaje 70-80 % stanovništva zemlje u kojoj se traži zaštita.<sup>15</sup>

Nadalje, traži se jedinstvenost pojavnosti žiga na određenom tržištu, odnosno da se radi o jedinom takvom žigu. Ipak ne traži se strogo udovoljavanje ovom kriteriju, nego prije svega primjerenost žiga percepciji javnosti, da li je taj žig poznat u maksimalnoj mjeri, te da li ga javnost percipira kao žig određenog nositelja. Kod toga se ne traži da takav žig koristi isključivo jedna tvrtka neovisno o poslovnoj djelatnosti odnosno vrsti proizvoda ili usluga na koje se odnosi.<sup>16</sup>

Čuveni žigovi obvezno moraju implicirati i odeden stupanj izvornosti, osobitosti ili originalnosti. Kao izvorni žigovi mogu se promatrati samo oni znakovi koji zbog svog sadržaja ili oblika ili zbog povezanosti sadržaja i oblika predstavljaju nešto novo i jedinstveno. O originalnosti ne može se govoriti onda kad je žig sličan oznakama koje su uobičajene na tržištu.

Kao jedan od kriterija razlikovnosti navodi se i ugled žiga u javnosti, odnosno koliko je jedan žig cijenjen od potrošača i ukupne javnosti. Ovaj dojam ovisi o percepciji koju potrošači imaju o tom žigu, neovisno o razlozima koji utječu na takav odnos odnosno predodžbu javnosti. Dakle, ne mora nužno biti vezana za kvalitetu proizvoda označenog tim žigom, jer se radi o objektivnom kriteriju koji se lako može tržišno utvrditi, niti je riječ o odnosu potrošača prema kvaliteti proizvoda. Kriterij cijenjenosti žiga općeg je karaktera, a može se temeljiti na rangui i starosti tvrtke, njenoj veličini, tehničkim mogućnostima, dobro organiziranoj servisnoj službi itd.<sup>17</sup>

Ovi kriteriji ne moraju biti kumulativno spnjeni, ali se radi o odrednicama koje u svojoj povezanosti i interakcijama mogu bitno utjecati na stupanj poznatosti nekog žiga. Tako i u situaciji da neki žig ne ispunjava jedan od navedenih kriterija, izrazita intenzivnost drugih kriterija može ipak taj žig svrstati među čuvene žigove. Primjerice zaštitu u statusu čuvenog žiga može uživati i takav žig koji je doduše iznimno poznat, ali ne ispunjava uvjet jedinstvenosti, ukoliko se radi o žigu s kojim je povezana percepcija

---

verwechslungsfähiger Zeichen im Eintragungsverfahren, GRUR Int., 6-7/1973, str. 425 ..

<sup>15</sup> Baumbach-Hefermehl, Warenzeichengesetz, 12. Aulge, Muenchen, 1985, str. 982.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Fezer, Der Benutzungswang im Markenrecht, Berlin, 1984, str. 185.

javnosti da se njime označavaju naročito kvalitetne robe ili usluge.

Uz navedene bitne kriterije mogu se rabiti i neki drugi, primjerice reklamna moć žiga. Tu se misli na samo one žigove čija je reklamna moć izuzetna, a njena tržišna vrijednost tolika da i neznatna povreda uzrokuje štetu titularu žiga. Ona, pak, u svakom slučaju daleko nadmašuje gubitke koji nastaju na strani trećih osoba za slučaj da im bude zabranjena upotreba tog žiga za označavanje neistovrsnih proizvoda ili usluga.<sup>18</sup>

Može se zaključiti da su čuveni žigovi neka vrsta simbola za samu robu koja je njima označena. Takvi su žigovi duboko ukorijenjena u svijest publike, te i sam njihov spomen izaziva asocijaciju na žig, proizvod i određeno mjesto proizvodnje. Žig se približava imenu proizvoda, ali se od njega razlikuje upravo po još očuvanoj funkciji označavanja podrijetla. On se, dakle, transformira u pojam kojim se označava predmet za zadovoljavanje neke potrebe. Na primjer, ne kupuje se sklopivi kišobran nego “Knirps”, ne kupuje se neko osvježavajuće piće nego “Coca-Cola” itd.<sup>19</sup>

Dakle, da bi neki žig imao referencu čuvenog žiga, mora zadovoljavati barem to da je postao prepoznatljiv simbol za jedan ili više proizvoda u krugovima svih sadašnjih ili potencijalnih sudionika na tržištu, da je ušao u njihov jezik na cijelom državnom teritoriju, te da se s njim izaziva dojam posebne vrijednosti proizvoda koji su njime označeni.

Stranke koje imaju nakanu da njihov žig postigne status dobro poznatog žiga i da potom postane opće poznat drugim poduzetnicima odnosno potrošačima, moraju raspolagati podupirućom dokumentacijom radi mogućeg razmatranja, uključujući, između ostaloga, i sljedeće :

- fakture, tržišnu i marketinšku dokumentaciju, dokumentaciju o izvozu odnosno uvozu, te detaljne statističke podatke o prodaji roba ili usluga;
- oglašavanje u domaćim i inozemnim medijima, kao što su novine, časopisi ili televizijske emisije;
- dokumentaciju koja se odnosi na distribuciju i trgovinske kanale za proizvode ili usluge;
- vrijednost ili vrednovanje žiga na tržištu, rangiranje u prodajnim rezultatima, rangiranje u reklamnim troškovima i dr.;
- dokaz o godini kad je žig prihvaćen ili stvoren, kao i dokaz o premanentnoj uporabi žiga;
- materijale koji pokazuju registacijski status žiga u zemlji i izvan zemlje podrijetla, uključujući registracije učinjene po podružnicama;
- relevantne evidencije ili tržišne pregledne izvještaje izdane od vjerodostojnih organizacija;
- dokumente o priznanju izdane od upravnih ili sudskih tijela;
- drugu evidenciju koja dokazuje poznatost ili slavnost žiga.

<sup>18</sup> Cit. Vlašković, op.cit., str.32.

<sup>19</sup> Ibid., str.33.

Uz ova u doktrini zastupljena specifična mjerila evaluacije, neke od kriterija nailazimo i u pravnim dokumentima i aktima, bilo međunarodnim konvencijama i ugovorima, bilo u nacionalnim zakonima ili drugim pravnim propisima.<sup>20</sup>

Mjerila evaluacije nisu jasno naznačena u Pariškoj konvenciji i sporazumu TRIPS.<sup>21</sup> U odredbi članka 16(2) sporazuma TRIPS navodi se samo kako će države kao članice Svjetske trgovinske organizacije - WTO-a voditi računa o znanju o robnome žigu u relevantnom dijelu javnosti, uključujući znanje u predmetnoj državi članici koje je ostvareno kao posljedica promoviranja robnoga žiga.

Postoje neke zemlje u kojima su propisani detaljni elementi mjerila evaluacije namijenjenih utvrđivanju dobro poznatih i čuvenih robnih žigova i obuhvaćaju te elemente u relevantnom nacionalnom pravu.

Primjerice, u odredbi članka 43 (c) (1) revidiranog Lanham Acta Sjedinjenih Američkih Država navedeni su elementi evaluacije, iako odredba nije isključiva.

Vlasnik<sup>22</sup> slavnoga žiga imat će prema Lanham Actu pravo, a pod uvjetima načela pravičnosti i onim uvjetima koje sud bude smatrao opravdanima, zahtijevati izricanje mjere zabrane protiv komercijalne primjene u trgovini žiga ili trgovačkoga imena od strane druge osobe, a ukoliko navedena primjena započne nakon što je žig postao slavan te dovede do umanjivanja svojstvene i razlikovne kvalitete slavnoga žiga, i ishoditi svaki takav drugi pravni lijek spomenut o ovome pododjeljku. Prilikom utvrđivanja da li je robni žig karakterističan i čuven, sud može u obzir uzeti čimbenike poput, ali ne ograničavajući se na iste:

- (1) stupanj karakteristične ili stečene svojstvenosti odnosno razlikovnosti žiga;
- (2) trajanje i opseg korištenja žiga s obzirom na robu ili usluge uz koje se žig koristi;
- (3) trajanje i opseg promidžbe i publiciteta žiga;
- (4) zemljopisni opseg područja trgovanja u okviru kojega se žig koristi;
- (5) putovi trgovanja robom ili uslugama za koje se žig koristi;

---

<sup>20</sup> Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva iz 1883., objavljena u Čizmić, *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, knjig prva, Split 1998., str. 234.; Sporazum o trgovinskim aspektima pava intelektualnog vlasništva TRIPS iz 1994, objavljen u Gliha, *Autorsko pravo*, Informator, Zagreb, 2000., str. 377.

<sup>21</sup> Matsubara, *Protection of Well-Known and Famous Trademarks*, [www.apic.jiii.or.jp/p\\_f/text/text/2-08.pdf](http://www.apic.jiii.or.jp/p_f/text/text/2-08.pdf), str.26.

<sup>22</sup> U ovom radu rabit ćemo za titulara žiga prvenstveno pojam “nositelj žiga”, koji je prikladan za hrvatski pravni poredak (kao i za ostale pravne poretke kontinentalne Europe), dok se pojam vlasnika žiga koristi samo za označavanje titulara u angloameričkom pravnom krugu (“trademark owner”). Korištenje pojma vlasnik žiga umjesto pojma nositelj žiga za naš sustav i europske kontinentalne pravne sustave moglo bi zbunjivati o kojem se od dva različita subjektivna prava radi - vlasništvu ili žigu, a koja oba mogu paralelno postojati na/glede iste stvari.

- (6) stupanj prepoznavanja žiga na područjima i putovima trgovanja kojima se koristi vlasnik žiga i osoba protiv koje se traži izricanje mjere zabrane;
- (7) narav i opseg primjene istih ili sličnih žigova od strane trećih osoba i
- (8) postojanje registracije u skladu sa Zakonom od 3. ožujka 1881. ili Zakonom od 20. veljače 1905. ili u glavnome registru.<sup>23</sup>

Nadalje, elementi mjerila evaluacije također su primjerice konkretno popisani u članku 84. Sporazuma iz Cartagene u Južnoj Americi, u odredbama članka 3. u svezi s člankom 67. brazilskoga Zakonika o industrijskome vlasništvu, u članku 5. revidiranog kanadskog Zakona o robnim žigovima i u Pretražnim mjerilima kineskoga Ureda za robne žigove.

Tako prema odredbi članka 81. Sporazuma iz Cartagene<sup>24</sup>, u svrhu utvrđivanja da li je žig slavan na svjetskoj razini, u obzir će se, među ostalima, uzeti sljedeći kriteriji:

- (a) mjera u kojoj je žig poznat potrošačkoj javnosti kao karakterističan žig roba ili usluga za koje se primjenjuje;
- (b) opseg i područje diseminacije i reklamiranja ili promidžbe koja se odnosi na žig;
- (c) opseg provedivosti žiga i njegove stalne primjene; i
- (d) analiza proizvodnje i marketinga roba i usluga koje se označavaju predmetnim žigom.

Brazilski Zakonik o industrijskome vlasništvu iz 1996.<sup>25</sup> u svom članku 67.3. utvrđuje sadržaj jamstvene izjave u kojoj se navode prateće činjenice, a koja će biti priložena prijavi za utvrđivanje žiga slavnim, i to u vidu sljedećih odrednica:

- (a) vijednost robnoga žiga kao imovne tvrtke, kako se vodi u financijskim i poslovnim knjigama;
- (b) toškovi reklame izravno povezani s robnim žigom, na godišnjoj osnovi;
- (c) opseg domaćih i međunarodnih tržišta, s procijenjenim brojem potrošača i tržišni udio i pozicija tvrtke u predmetnome sektoru;
- (d) popis zemalja u kojima je žig registriran; i
- (e) prvi datum primjene robnoga žiga u Brazilu, popraćen dokaznom dokumentacijom.

<sup>23</sup> The Lanham Act, of July 5, 1946, as amended, Matthew Bender & Co., Inc., Rel.37-4/97, Pub.726.

<sup>24</sup> Dostupan na internet stranici [http://www.unionsudamericana.net/ingles/tratados/can/can\\_01.html](http://www.unionsudamericana.net/ingles/tratados/can/can_01.html).

<sup>25</sup> Dostupan na internet starnici <http://www.araripe.com.br/law9279eng.htm>.

Odredbom članka 5. kanadskoga revidiranoga Zakona o robnim žigovima iz 1985.<sup>26</sup>, propisano je da je sljedeće čimbenike potrebno uzeti u obzir prilikom procjenjivanja da li se smatra da je žig “učinjen poznat”: ukoliko ga koristi ta osoba u zemlji Unije, osim Kanade, u svezi s robom ili uslugama, i

- (a) roba se u Kanadi distribuira u svezi s žigom, ili
- (b) se roba ili usluge reklamiraju u svezi s žigom u
- (i) bilo kakvom tiskanom izdanju koje se distribuira u Kanadi u okviru redovitoga tijeka trgovine, i to, potencijalnim distributerima ili korisnicima roba ili usluga, ili
- (ii) putem radioprijenosa čije je primanje u Kanadi redovito moguće, i to, od strane potencijalnih distributera ili korisnika roba ili usluga, te je žig, uslijed distribuiranja ili reklamiranja, postao dobro poznat u Kanadi.

Prema Pretražnim mjerilima kineskoga Ureda za robne žigove<sup>27</sup>, temeljem sljedećih kriterija odredit će se da li je robni žig dobro poznat:

- (a) opseg zemljopisnih područja na kojima se žig koristi;
- (b) vremensko razdoblje tijekom kojega je žig bio korišten;
- (c) veličina i ukupni prihod tvrtke podnositelja zahtjeva;
- (d) troškovi promidžbe i područje obuhvaćeno reklamom;
- (e) svijest javnosti o žigu;
- (f) status žiga (da li je registriran) u drugim zemljama;
- (g) naponi koje je poduzeo titular robnog žiga u zaštiti istog i
- (h) sposobnost titulara da trajno održi dobru kvalitetu proizvoda koji nose žig.

S druge strane, ankete (upitnici) šire javnosti provode se kao metoda evaluiranja da li je robni žig dobro poznat ili čuven, a postoje neke zemlje koje su usvojile sustav sukladno kojemu se robni žigovi evaluiraju u skladu s postotkom svoje popularnosti.

Primjerice, čini se da se na njemačkim sudovima rezultati anketa visoko cijene, a u slučaju da su podneseni kao dokaz. Naravno, iako postoji određeni stupanj kontroverze s obzirom na pravednost anketne metode, čini se da se pravednost u Njemačkoj općenito provodi.

Primjeri postotnih smjernica u Njemačkoj ukoliko rezultati ankete pokazuju da je 80% ili više anketiranih ljudi upoznato s robnim žigom, taj će robni žig biti moguće ocijeniti kao čuven, a ukoliko je gotovo 40% ili više anketiranih ljudi upoznato s robnim žigom taj će robni žig biti ocijenjen kao dobro poznat.<sup>28</sup> U Francuskoj se u obzir uzimaju i drugi uvjeti, poput onoga da ukoliko budu dobiveni rezultati koji pokazuju kako je 20% ili više

<sup>26</sup> Dostupan na internet stranici <http://www.trademark-law-canada.com/act.html>.

<sup>27</sup> Vidi na internet stranici <http://www.chinatrado.com/about/laws.jsp>.

<sup>28</sup> Berlit, W., Das neue Markenrecht, 3. Auflage, Verlag C.H.Beck, München, 1999., str.16.-17.

anketiranih osoba upoznato s robnim žigom, taj će robni žig biti ocijenjen kao dobro poznat.<sup>29</sup> U Italiji, ukoliko rezultati ankete pokazuju da je 70% ili veći postotak šire javnosti upoznat s robnim žigom, tada će isti postotak biti dostatan da bi navedeni robni žig bio ocijenjen dobro poznatim.<sup>30</sup>

### **1.3. Poznati žigovi i njihova uloga u marketinškoj strategiji poduzeća**

Nositelji žigova u mnogome koriste svoje žigove u svrhu marketinškog nastupa, štoviše, u većini temelje svoju ukupnu marketinšku strategiju na uspostavljenom potfelju vlastitih žigova. Posebice se u tom smislu koriste dobro poznati i čuveni žigovi, zbog njihove prepoznatljivosti i tržišne raširenosti, kao i njihove vrijednosti koja često nadmašuje vrijednost ostalih poslovnih komponenti njihovog nositelja.

#### ***Najvrijedniji svjetski žigovi u 2005.godini*<sup>31</sup>**

Pozicija	Žig	Vrijednost u \$ milijardama	Zemlja podrijetla	Sektor
1.	Coca-Cola	67,525	SAD	Pića
2.	Microsoft	59,941	SAD	Kompjuterski software
3.	IBM	53,376	SAD	Kompjuterski software
4.	GE	46,996	SAD	Investicije
5.	Intel	35,588	SAD	Kompjuterski hardware
6.	Nokia	26,452	Finska	Telefonija
7.	Disney	26,441	SAD	Zabavna industrija
8.	McDonald's	26,014	SAD	Restorani
9.	Toyota	24,836	Japan	Autoindustrija
10.	Malboro	21,189	SAD	Duhanska industrija

Iako se najbitnija namjena poznatih i čuvenih žigova ogleda u porastu prodaje proizvoda ili usluga određenog tržišnog subjekta, popis mogućnosti marketinške uporabe poznatih žigova je sukladno suvremenoj trgovinskoj praksi i uvjetima iznimno širok.

Tako se, u sklopu strateške uporabe poznatih žigova u poslovanju, poznati žigovi koriste radi:

<sup>29</sup> Bertrand, A.R., *French Trade mark Law: From the Well-Known Brand to the Famous Brand*, EIPR, br.4/93, 56.

<sup>30</sup> Sena, G., *Il Nuovo Diritto Dei Marchi*, seconda edizione, GiuffrèEditore, Milano, 36.

<sup>31</sup> Izvor: [www.interbrand.com](http://www.interbrand.com).



- povećanja pojedinačne prodaje;
- jačanja i učvršćivanja vjernosti potrošača;
- kvalitetnog odgovora konkurenciji;
- povećanja profita;
- proširenja i održavanja dijela tržišta;
- razlikovanja proizvoda;
- uvođenja novih linija proizvoda;
- ostvarivanja dobiti od licenciranja;
- širenja franchising poslova;
- uspostavljanja strateških partnerstava i marketinških savezništava i dr.<sup>32</sup>

## **2. Prikaz sustava zaštite općepoznatih i čuvenih žigova**

### **2.1. Međunarodni sporazumi i konvencije**

#### **2.1.1. Pariška konvencija za zaštitu industrijskog vlasništva**

Prema odredbi članka 6 bis. Pariške konvencije, dobro poznati robni žig kojega je potrebno zaštititi obuhvaćao je samo robne žigove koji se odnose na robu, odnosno, uslužni žigovi nisu bili obuhvaćeni zaštitom, dok je robni žig, da bi bio zaštićen temeljem navedene odredbe, trebao biti dobro poznat u konkretnoj zemlji.<sup>33</sup>

Naravno, nema uvjeta postojanja registracije u navedenoj zemlji, ali mora postojati stvarna dvojba ili opasnost od takve dvojbe kako bi se moglo realizirati pravo na zaštitu dobro poznatog robnog žiga. S druge strane, primjeri u kojima je registracija robnih žigova od strane trećih osoba morala biti odbijena ili proglašena nevažećom, a uslijed postojanja dobro poznatog žiga, slučajevi su u kojima je kopiran čitav ili dio dobro poznatog žiga ili je isti oponašan, u mjeri koja dovodi do dvojbi, ili takvim postane

<sup>32</sup> Detaljnije Idris, K., *Intelektualna svojina moćno sredstvo ekonomskog rasta*, Zavod za intelektualnu svojinu & BalkanKult, Beograd, 2003., str. 129. i dalje.

<sup>33</sup> Članak 6bis. Pariške konvencije glasi:

“1) Zemlje Unije obvezuju se da, bilo po službenoj dužnosti, ako zakonodavstvo zemlje to dopušta, bilo na traženje zainteresiranog, odbiju ili ponište registraciju i zabrane upotrebu tvorničkog ili trgovačkog žiga koji predstavlja reprodukciju, oponašanje ili prijevod, tako izvršen da može stvoriti zabunu sa nekim žigom koji bi nadležna vlast zemlje registracije ili uporabe smatrala da je u toj zemlji nesumnjivo poznat kao žig osobe koja uživa pravo korištenja ovom konvencijom i upotrebljuje se za istovrsne ili slične proizvode. Na isti način postupiće se i ako bitni dio žiga predstavlja reprodukciju jednog takvog žiga koji je nesumnjivo poznat ili oponašanje koje može stvoriti zabunu sa ovim žigom.

2) Jedan najkraći rok od pet godina, računajući od dana registracije, treba da istekneza traženje brisanja takvog žiga. Zemlje Unije mogu predvidjeti jedan rok u kojem se zabrana uporabe mora tražiti.

3) Neće se određivati rok za traženje brisanja ili zabrane uporabe žigova registriranih ili uporabljenih zlonamjerno.”

uslijed prijevoda. Nadalje, opseg robe za koju će se robni žig koristiti mora biti istovjetan ili sličan onome koji se odnosi na dobro poznati robni žig. Ovdje treba imati na umu da su isti prošireni odredbama članka 16 (2) i (3) Sporazuma TRIPS -Sporazum o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva.

U slučaju da robni žig takve treće osobe bude registriran te podnesen zahtjev da žig bude proglašen ništavim, isti je zahtjev dopušteno podnijeti u roku od pet godina od datuma registracije. Ipak, u slučaju da je navedeni robni žig registriran u zloj vjeri, uvjet petogodišnjega razdoblja za podnošenje zahtjeva za proglašenje ništavosti ne primjenjuje se, nego ga je moguće prihvatiti u bilo koje vrijeme.

Kao što je moguće zaključiti iz navedenog objašnjenja, odredba članka 6 bis Pariške konvencije smatra se uvelike nedostatnom u smislu trenutnih tržišnih tendencija.

Kao posljedica toga proizlaze nastojanja WIPO-a (Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo) u pružanju podrške stvaranju odvojenog sporazuma koji bi se odnosio na zaštitu dobro poznatih i slavnih robnih žigova od druge polovice 1995. te su u tri navrata provedene rasprave na sastancima stručnjaka. Dogovore je nastavio Stalni odbor za pravo robnih žigova, industrijski dizajn i zemljopisne oznake podrijetla, u okviru WIPO-a. Najrecentniji nacrt koji je javno objavljen u obliku nacrtu sporazuma bio je sadržan u izvješću gore spomenutog odbora pod nazivom SCT/1/3 (14. svibnja 1998.). S obzirom da se o sadržaju ovoga nacrtu također raspravljalo na sastanku koji je održan u razdoblju od 13. do 17. srpnja 1998., bilo je očekivati da će tijekom 1999. biti održana formalna diplomatska konferencija, a u skladu s rezultatima dogovora sa ovoga sastanka. Predmetni će sadržaj morati biti još konkretniji od članka 16 (2) i (3) sporazuma TRIPS, a s ciljem prilagođavanja stvarnim okolnostima na tržištu.

U tom smislu Skupština Pariške unije za zaštitu industrijskoga vlasništva i Generalna skupština Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), na zasjedanju od 20.-19.9.1999., uzimajući u obzir odredbe Pariške konvencije za zaštitu industrijskog vlasništva koja se odnosi na zaštitu dobro poznatih žigova, utvrdila je Zajedničku preporuku glede odredaba o zaštiti dobro poznatih žigova.<sup>34</sup>

Ovom Zajedničkom preporukom preporučuju da svaka država članica razmotri primjenu bilo koje od odredbi koje je Stalni odbor za pravo robnih žigova, industrijskih nacrtu i zemljopisnih pokazatelja (SCT) usvojio na svojoj drugoj sjednici, drugome dijelu, kao smjernice za zaštitu općepoznatih žigova,<sup>35</sup> te se nadalje preporuča svakoj državi članici Pariške

<sup>34</sup> Zajednička preporuka (Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-Known Marks) objavljena je na internet - stranici [http://www.wipo.int/about-ip/en/development\\_iplaw/pub833.htm](http://www.wipo.int/about-ip/en/development_iplaw/pub833.htm).

<sup>35</sup> O Rađu ovog Komiteta detaljnije na internet - stranici [http://www.wipo.int/ip/en/ipl-01.htm#P66\\_9153](http://www.wipo.int/ip/en/ipl-01.htm#P66_9153).

unije ili WIPO-a koja je ujedno članica regionalne međuvladine organizacije koja ima nadležnost u području registracije žigova da ukaže toj organizaciji na mogućnost zaštite dobro poznatih žigova sukladno, *mutatis mutandis*, u Zajedničkoj preporuci sadržanim odredbama.

Ova Zajednička preporuka sadrži i određene kriterije potrebne za određivanje da li je žig dobro poznat u državi članici.

U određivanju da li je žig dobro poznat, mjerodavno će tijelo uzeti u obzir sve okolnosti temeljem kojih je moguće zaključiti da je žig općepoznat. Mjerodavno će tijelo posebice razmotriti informacije koje su mu predočene, a s obzirom na čimbenike temeljem kojih je moguće zaključiti da žig jest ili nije dobro poznat, uključujući, ali ne ograničavajući se na informacije u svezi sa sljedećim:

1. stupanj poznavanja ili prepoznavanja žiga u relevantnom dijelu javnosti;

2. trajanje, opseg i geografsko područje bilo koje primjene žiga;

3. trajanje, opseg i zemljopisno područje bilo kakve promidžbe žiga, uključujući reklamiranje ili publicitet i predstavljanje na sajmovima ili izložbama roba i/ili usluga na koje se žig odnosi;

4. trajanje i zemljopisno područje bilo kakvih registracija i/ili bilo kakvih prijava za registraciju žiga, u mjeri da oni odražavaju primjenu ili prepoznavanje žiga;

5. evidencija uspješnog provođenja prava sadržanih u žigu, posebice opsega u kojemu je žig prepoznat kao dobro poznat od strane mjerodavnih tijela;

6. vrijednost povezana sa žigom.

Spomenuti čimbenici predstavljaju smjernice koje pružaju pomoć mjerodavnom tijelu u određivanju da li je žig dobro poznat, ali nisu preduvjeti za dolaženje do takvoga zaključka. Zapravo, zaključak će u svakom slučaju ovisiti o određenim okolnostima konkretnog slučaja. U nekim slučajevima svi će čimbenici biti od podjednake važnosti. U drugim slučajevima samo neki od čimbenika mogu biti značajni. U ostalim slučajevima nijedan od čimbenika ne mora biti značajan i odluka se može temeljiti na dodatnim čimbenicima, a koji nisu spomenuti. Takvi dodatni čimbenici mogu biti od značenja sami ili u kombinaciji s jednim ili više navedenih čimbenika.

Relevantni dijelovi javnosti obuhvaćat će, ali neće nužno biti ograničeni na sljedeće:

(i) stvarne i/ili potencijalne potrošače vrste roba i/ili usluga na koje se žig odnosi;

(ii) osobe uključene u kanale distribucije vrste roba i/ili usluga na koje se žig odnosi;

(iii) poslovne krugove koji se bave vrstom roba i/ili usluga na koje se žig odnosi.

Kada je žig utvrđen kao dobro poznat u barem jednom relevantnom dijelu javnosti u državi članici, država članica će taj žig smatrati dobropoznatim žigom. Kada je žig utvrđen kao poznat u barem jednom relevantnom dijelu javnosti u državi članici, država članica može taj žig smatrati dobropoznatim žigom.

Kao uvjet za utvrđivanje da li je žig dobro poznat, država članica neće zahtijevati:

i) da je žig bio korišten u državi članici, ili da je žig registriran ili je podnesen zahtjev za registraciju žiga u ili s obzirom na državu članicu;

(ii) da je žig dobro poznat u državi članici, ili da je žig registriran ili je podnesen zahtjev za registraciju žiga u državi članici ili s obzirom na bilo koju nadležnost različitu od države članice; ili

(iii) da je žig dobro poznat širokoj javnosti u državi članici.

Dakle, prema odredbi čl.2. Zajedničkih preporuka, nositelj žiga koji namjerava dokazati da je žig dobro poznat, mora pribaviti informacije kojima će dokazati svoje tvrdnje, a mjerodavno tijelo mora uzeti u obzir sve okolnosti koje su iznesene kako bi se dokazalo da je žig dobro poznat. Putem taksativnog nabrojanja, u stavku (1)(b) čl.2. navodi se nekoliko kriterija koje je, ukoliko budu izneseni, mjerodavno tijelo dužno razmotriti. Tijelu nije dopušteno inzistirati na iznošenju bilo kojeg određenog kriterija; izbor informacija koje će biti proslijeđene prepušten je stranci koja zahtjeva zaštitu. Neispunjenje bilo kojeg određenog kriterija ne može samo po sebi dovesti do zaključka da predmetni žig nije dobro poznat.

Stupanj znanja ili prepoznavanja žiga može se odrediti pomoću anketa među potrošačima i ispitivanjima javnoga mnijenja. Trajanje, opseg i zemljopisno područje bilo koje primjene žiga predstavljaju pokazatelje visoke važnosti što se tiče utvrđivanja da li je žig dobro poznat ili ne, u okvirima relevantnog dijela javnosti. Prema odredbi članka 2(3)(a)(i), propisano je da nije moguće zahtijevati stvarnu primjenu žiga u državi u kojoj ima biti zaštićen kao dobro poznat žig. Međutim, primjena žiga na susjednim područjima, područjima na kojima se govori isti jezik ili jezici, područjima koja su pokrivena istim medijem (televizija ili tisak) ili područjima koja su u bliskim trgovinskim odnosima mogla bi biti od značenja za utvrđivanje razine upoznatosti s tim žigom u predmetnoj državi.

Država članica će štiti dobro poznati žig od proturječnih žigova,

poslovnih identifikatora<sup>36</sup> i naziva domena<sup>37</sup>, počevši od vremena kada je žig postao dobro poznat u Državi članici. Zla vjera može se uzeti u obzir kao jedan od čimbenika prilikom ocjenjivanja konkurentskih interesa. Dakle, odredbe Zajedničke preporuke ne odnose se na sukobe između dobro poznatih žigova i zemljopisnih oznaka ili oznaka podrijetla. Međutim, ove odredbe predstavljaju najniži standard zaštite i države članice su, naravno, slobodne predvidjeti širu zaštitu. Dobro poznati žig ima pravo na zaštitu države članice barem od vremena kada je žig postao dobro poznat u državi članici, što znači da država članica nije obvezna štiti "međunarodno" poznat žig ako taj žig nije dobro poznat u toj državi ili je žig poznat, iako ne dobro poznat.

Smatrat će se da je žig proturječan dobro poznatom žigu u slučaju kada taj žig ili njegov bitan dio predstavlja reprodukciju, imitaciju, prijevod ili transliteraciju dobro poznatog žiga, a koji bi mogao izazvati zbunjenost, ukoliko se žig ili njegov bitan dio koristi, predmet je zahtjeva za registraciju, ili je registriran, a u odnosu na robe i/ili usluge koje su istovjetne ili slične robama i/ili uslugama na koje se odnosi dobro poznati žig.

Bez obzira na robe i/ili usluge za koje se žig koristi, predmetom je zahtjeva za registraciju ili je registriran, smatrat će se da je žig u proturječju s dobro poznatim žigom u slučaju kada taj žig ili njegov bitan dio predstavlja reprodukciju, imitaciju, prijevod, ili transliteraciju dobro poznatog žiga, i to u slučaju kada je ispunjen barem jedan od sljedećih uvjeta:

(i) primjena toga žiga ukazala bi na vezu između roba i/ili usluga za koje se žig koristi, predmetom je zahtjeva za registraciju ili je registriran i nositelj dobro poznatog žiga, te postoji vjerojatnost da bi naštetila njegovim interesima;

(ii) postoji vjerojatnost da bi primjena toga žiga mogla, na nepošten način, narušiti ili umanjiti osobit karakter dobro poznatoga žiga;

(iii) primjenom toga žiga na nepošten bi se način iskoristio osobit karakter dobro poznatoga žiga.

---

<sup>36</sup> Prema priloženom tumačenju Zajedničkih preporuka poslovni identifikator znači bilo koji znak koji se primjenjuje za identificiranje poslovanja fizičke osobe, pravne osobe, organizacije ili udruženja. Poslovni identifikatori predstavljaju znakovlje koje označava tvrtke kao takve, a ne proizvode ili usluge koje tvrtka nudi, prilikom čega potonje obilježje u potpunosti sačinjava funkciju žiga u smislu zaštitnoga znaka. Znakovlje koje može predstavljati poslovne identifikatore jesu, na primjer, trgovački nazivi, poslovni simboli, amblemi ili logotipi. Određena konfuzija s obzirom na funkcije žigova i poslovnih identifikatora proizlazi iz činjenice da je naziv tvrtke, tj. njezin poslovni identifikator ponekad istovjetan jednome od žigova tvrtke, u smislu zaštitnoga znaka.

<sup>37</sup> Naziv domene znači alfanumerički niz koji odgovara numeričkoj adresi na Internetu. Internetski "nazivi domena" mogu se opisati kao zamjene za numeričke internetske adrese koje su jednostavne za upotrebu. Numerička internetska adresa (koja se ujedno naziva "Internetskom protokolarnom adresom ili "IP adresom") jest numerička šifra koja omogućuje identifikaciju predmetnog računala spojenog na Internet. Naziv domene predstavlja mnemoničku zamjenu za takvu adresu koja se, ukoliko se utipka u računalo, automatski pretvara u numeričku adresu.

Ukoliko zakon koji je mjerodavan u određenome slučaju dopušta trećim stranama da se usprotive registraciji žiga, sukob s dobro poznatim žigom predstavljat će osnovu za opoziciju žiga.<sup>38</sup>

Nositelj dobro poznatog žiga imat će pravo zahtijevati da se, odlukom mjerodavnog tijela, poništi registracija žiga koji je proturječan dobro poznatom žigu, a zahtjev ima podnijeti tijekom razdoblja koje ne može biti kraće od pet godina, počevši od datuma kojega je ured javnost upoznao sa činjenicom registracije. Ukoliko mjerodavno tijelo može registraciju žiga poništiti na vlastitu inicijativu, proturječje s dobro poznatim znakom bit će osnova za navedeno poništenje, a tijekom razdoblja koje ne može biti kraće od pet godina počevši od datuma kojega je registracijski ured javnost upoznao s činjenicom registracije.

Nositelj dobro poznatog žiga imat će pravo zahtijevati donošenje odluke mjerodavnog tijela o zabrani primjene žiga koji je u proturječju s dobro poznatim žigom. Takav će zahtjev biti dopušten tijekom razdoblja koje ne može biti kraće od pet godina počevši od vremena kada je nositelj dobro poznatog žiga saznao za primjenu proturječnog žiga.

Država članica ne može propisati bilo kakvu vrstu vremenskoga ograničenja za postavljanje zahtjeva za poništenje registracije žiga koji je u proturječju s dobro poznatim žigom, a ako je proturječni žig registriran u zloj vjeri. Nadalje, država članica ne može propisati bilo kakvu vrstu vremenskoga ograničenja za postavljanje zahtjeva za zabranu primjene žiga koji je u proturječju s dobro poznatim žigom, a ako je proturječni žig bio korišten u zloj vjeri.<sup>39</sup> Također, država članica ne može propisati bilo kakvu vrstu vremenskoga ograničenja za postavljanje zahtjeva za poništenje registracije žiga koji je u proturječju s dobro poznatim žigom ukoliko je predmetni žig registriran, ali nikada nije korišten.

Smatrat će se da je poslovni identifikator u proturječju s dobro poznatim žigom onda kada taj poslovni identifikator, ili njegov bitan dio, predstavlja reprodukciju, imitaciju, prijevod, ili transliteraciju dobro poznatog žiga, i to u slučaju kada je ispunjen barem jedan od sljedećih uvjeta:

(i) primjena toga poslovnoga identifikatora ukazala bi na vezu između tvrtke za koju se koristi i nositelj dobro poznatog žiga, te postoji vjerojatnost da bi naštetila njegovim interesima;

(ii) postoji vjerojatnost da bi primjena toga poslovnoga identifikatora mogla, na nepošten način, narušiti ili umanjiti osobiti karakter dobro poznatoga žiga;

(iii) primjenom toga poslovnoga identifikatora na nepošten bi se način iskoristio osobit karakter dobro poznatoga žiga.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Vidi Zlatović, D., Opozicijski postupak u novom hrvatskom žigovnom pravu, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rijeka, 2001., vol. 22., br.1., str. 261.-288.

<sup>39</sup> Vidi čl.4. Zajedničkih preporuka.

<sup>40</sup> Vidi čl.5. Zajedničkih preporuka.



U članku 5. navode se, dakle, pravna sredstva koja države članice moraju staviti na raspolaganje ukoliko je dobro poznati žig u proturječju s poslovnim identifikatorom. Ovaj se članak u biti sastoji od istih odredaba kao članak 4. Zajedničkih preporuka, ali uzima u obzir posebnu prirodu poslovnih identifikatora. Glavne su razlike između žigova i poslovnih identifikatora da (i) žigovi omogućavaju razlikovanje roba i/ili usluga, dok pomoću poslovnih identifikatora razlikujemo tvrtke i da (ii) na registraciju žigova utječu nacionalna ili regionalna tijela (u većini slučajeva uredi za zaštitne znakove - žigove), dok poslovne identifikatore mogu registrirati službe koje se mogu razlikovati od države do države, ili oni uopće ne moraju biti registrirani.

Smatrat će se da je naziv domene proturječan dobro poznatom žigu barem onda kada naziv te domene, ili njegov bitan dio, predstavlja reprodukciju, imitaciju, prijevod, ili transliteraciju dobro poznatog žiga, a naziv domene je registriran ili upotrijebljen u zloj vjeri.<sup>41</sup>

### **2.1.2. Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva – TRIPS**

Sporazum TRIPS formalno se naziva "Sporazumom o trgovačkim aspektima prava intelektualnog vlasništva, uključujući trgovinu krivotvorenom robom". Kao što je i naznačeno samim imenom, sporazum TRIPS ratificiran je temeljem ponovno uspostavljene svijesti o pojavi različitih ozbiljnih problema koji se tiču trgovine i prometa robom, poput problema s krivotvorenom robom, zbog pomanjkanja usklađenosti i nedostataka u sustavima za zaštitu prava intelektualnog vlasništva koji se primjenjuju u mnoštvu zemalja, a nakon niza rasprava u okviru GATT-a - Općeg sporazuma o carinama i trgovini (trenutno WTO-a – Svjetska trgovinska organizacija), s ciljem poboljšanja navedene situacije na globalnog razini, uključujući razvijene zemlje, zemlje u razvoju i najmanje razvijene zemlje.

Postignut je i dogovor o sadržaju članka 16 (2) i (3) ovoga Sporazuma, s obzirom na zaštitu dobro poznatih i slavni robnih žigova. Ujedno je uspostavljeno i osnovno načelo koje obuhvaća članak 2. TRIPS-a.<sup>42</sup>

Nositelj registriranog žiga ima isključivo pravo spriječiti sve treće osobe koje nemaju njegovu saglasnost da koriste u tijeku trgovine identične ili slične znake za robe ili usluge koje su identične ili slične onima za koje je žig registriran, gde postoji vjerovatnost da bi takvo korištenje moglo doći do zabune. U slučaju korištenja identičnog znaka za identične robe ili usluge, pretpostavlja se vjerovatnost zabune. Navedena prava neće vrijedati bilo kakva postojeća prethodna prava, niti će utjecati na mogućnost da članice učine prava dostupnim na osnovu upotrebe. Ovdje je vrlo važna odredba

<sup>41</sup> Vidi čl.6. Zajedničkih preporuka.

<sup>42</sup> Folsom, R, Gordon, M., Spagnole, J., Međunarodni trgovački poslovi – u sažetom obliku, Rijeka, 1998., str.123.

koja utvrđuje kako će se članak 6bis. Pariške konvencije primjenjivati *mutatis mutandis*, na usluge. Pri utvrđivanju da li je žig nesumnjivo poznat, članice će uzimati u obzir upoznatost odgovarajućeg dijela javnosti sa žigom, uključujući i poznavanje do koga je u toj članici došlo putem promocije žiga. Članak 6bis Pariške konvencije (1967.) primenjuje se *mutatis mutandis* na robe ili usluge koje nisu slične onima za koje je registriran žig, pod uvjetom da korištenje tog žiga u odnosu na te robe ili usluge ukazuje na vezu između tih roba ili usluga i nositelj registriranog žiga i pod uvjetom da bi interesi nositelja registriranog žiga takvom upotrebom vjerovatno bili oštećeni.

Navedena se odredba smatra poboljšanjem u odnosu na članak 6 bis Pariške konvencije, a s obzirom na tri točke. Prva točka odnosi se na primjenu odredbe članka 6 bis Pariške konvencije i na uslužne žigove. Duga se točka odnosi na uzimanje u obzir znanja onih osoba koje su uključene u stvarnu tržišnu situaciju, uključujući korisnike i trgovce, prilikom određivanja dobro poznatog robnog žiga, a s ciljem stvaranja fleksibilnijih odredbi koje dopuštaju da se određivanje više podudara sa stvarnim transakcijama te da se odražava u održivoj okolini. Treća točka odnosi se na proširivanje područja primjene predmetne odredbe Pariške konvencije, a s ciljem proširenja područja primjene tih odredaba kako bi se obuhvatila i zaštita čuvenih robnih žigova. Drugim riječima, ova točka omogućava primjenu odredbe kojom je obuhvaćena čak i različita roba ili usluge. Naravno, posljednji se dio treće točke smatra ograničenim na slučajeve korištenja istovjetnog ili sličnog robnog žiga kod kojega postoji opasnost da će uzrokovati dvojbe, čak i u odnosu na različitu robu ili usluge, a čime se ukazuje na mogućnost međusobne povezanosti s nositeljem dobro poznatog robnog žiga, kao i na povredu ugleda i reputacije koje je ustanovio nositelj dobro poznatog robnog žiga, a što proizlazi iz primjene od strane treće osobe (uključujući, primjerice, takozvana besplatna iskorištavanja sličnosti s poznatim žigom ili umanjivanja svojstvenosti žiga).

Potrebno je napomenuti da s obzirom da članak 2. sporazuma TRIPS obvezuje na primjenu prava i zemlje članice WTO-a, a s obzirom na stvarne odredbe Pariške konvencije, može se očekivati racionalna zaštita širokoga opsega između zemalja članica WTO-a (značajan broj zemalja su i članice Pariške konvencije i WTO-a) uslijed odredaba članka 16 (2) i (3) sporazuma TRIPS.

## 2.2. Hrvatsko žigovno pravo

Odredbe koje se implicite odnose na zaštitu dobro poznatih i čuvenih žigova u hrvatskom pravu žigova odavno postoje.

Predmetne odredbe postoje od Zakona o zaštiti industrijskog vlasništva, iz 1922., kojima je zabranjena registracija istovjetnih ili sličnih robnih žigova od strane trećih neovlaštenih osoba. Vjeruje se da su takve odredbe postojale u hrvatskom pravu robnih žigova s ciljem ostvarivanja same svrhe

– zabranjivanja svake nepravične prakse u ovome području. Nadalje, u paragrafu 68.st.1. ovog Zakona gdje se uređuje postupak opozivanja, navodi se da nositelj neregistriranog žiga koji se upotrebljuje za istu vrstu robe, a koji je poznat u zainteresiranim krugovima u vrijeme kada je registriran žig koji je prijeporan, može pokrenuti postupak opoziva tog drugog registriranog žiga. Kod toga je poznatost neregistriranog znaka odlučna za udovoljavanje kriterijima zaštite po ovom institutu opoziva žiga.<sup>43</sup>

Sličnu odredbu o osporavanju prava na žig sadržavao je i Zakon o industrijskom vlasništvu iz 1981., odnosno u čl.124.st.1. predviđeno je bilo pravo ovlaštenika tužbom tražiti od suda utvrđenje da je znak koji upotrebljava u gospodarskom prometu za obilježavanje svoje robe odnosno usluga istovjetan ili sličan žigu koji upotrebljava druga osoba za obilježavanje svoje robe odnosno usluga iste ili slične vrste i da je taj znak bio općepoznat kao obilježje robe odnosno usluga tog ovlaštenika još prije nego je tuženik podnio prijavu žiga.<sup>44</sup> Dakle, kao pretpostavka podizanja tužbe radi osporavanja prava na žig tražilo se da se radi o ugroženom dobro poznatom znaku, pa činjenica da je netko registrirao kasnije takav žig na svoje ime imala je za posljedicu mogući gubitak prava na strain te druge osobe.

I Zakon o žigu, iz 1999., u čl.6., među relativnim razlozima za isključenje od zaštite, između ostalog regulira, da se žigom ne može zaštititi niti znak koji je istovjetan s ranijim žigom za istovjetnu vrstu proizvoda ili usluga, te koji je istovjetan s ranijim žigom ili je sličan ranijem žigu za istovjetnu ili sličnu vrstu roba ili usluga te postoji opasnost od izazivanja zabune u gospodarskom prometu uključujući mogućnost da javnost misaono dovede u svezu predloženi znak s ranijim žigom. Pod pojmom ranijeg žiga smatrali su se i žigovi koji su, u vrijeme podnošenja prijave žiga, dobro poznati u Republici Hrvatskoj u granicama značenja čl.6bis. Pariške konvencije, a koji se primjenjuje na odgtovarajući način za usluge.<sup>45</sup>

Odredba članka 6. novog Zakona o žigovima (“Narodne novine”, br. 173/03.) posebno je uvedena u vrijeme revizije hrvatskog žigovnog prava iz 2003., kojom su izvršena dodatna usklađivanja hrvatske legislative na ovom području sa međunarodnim sporazumima (prije svega TRIPS-a) i recentnim rješenjima reuropskog žigovnog prava. Ova odredba smatra se najnaprednijom odredbom u ovome području u dosadašnjem našem

<sup>43</sup> Usp. Šuman, J., *Zakonski propisi iz oblasti industrijske svojine*, Zagreb, 1931., str.82. i Zlatović, D., *Opoziv žiga i novo hrvatsko žigovno pravo*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rijeka (1991) v. 25, br.1, 559-583 (2004).

<sup>44</sup> Usp. Čizmić, J., *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, Rijeka – Split, 1998., str. 40. i Zlatović, D., *O tužbi radi osporavanja prava na žig*, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, 1999., god. XLVIII., br. 3., str. 51.-56.

<sup>45</sup> Usp. Čizmić, J., Zlatović, D., *Komentar Zakona o žigu*, Faber & Zgombić, Zagreb, 2002., str.114. i Zlatović, D., *Zabrane u žigovnom pravu (Apsolutni i relativni razlozi za isključenje)*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rijeka, 2001., vol. 22., br. 2., str. 735-761.

žigovnom pravu, a u pogledu umanjivanja problematičnih zahtjeva i uvjeta koji su se nametali stvarnim nositeljima takvih žigovnih prava u odnosu na dobro poznate i slavne žigove.

Dobro poznati žig uživa pravnu zaštitu samo u odnosu na robe ili usluge za koje se rabi. Kod nas ovaj žig uživa zaštitu sukladno žigovnom pravu te pravu o nepoštenom tržišnom natjecanju. Po ZOŽ-u poznati žig uživa prednost pred istim ili sličnim žigom registriranim za istu vrstu proizvoda ili usluga, te se ta zaštita ostvaruje u tzv. opozicijskom postupku, odnosno postupku po prigovoru na registraciju žiga.<sup>46</sup> Tako prema odredbi čl.6. st.st.1. u svezi sa st.2.toč.4. ZOŽ-a, na temelju podnesenoga prigovora neće se registrirati ni znak ako je istovjetan s ranijim žigom registriranim za istovjetne proizvode ili usluge, odnosno ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom i istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu, što uključuje vjerojatnost dovođenja u svezu s ranijim žigom. Pod pojmom "raniji žig" razumijevaju se, između ostalih, i žigovi koji su na dan prijave za registraciju žiga ili, ako je zatraženo pravo prvenstva, na datum prava prvenstva zatraženog u prijavi, dobro poznati u Republici Hrvatskoj u smislu u kojemu se riječi "dobro poznat" rabe u članku 6.*bis*. Pariške konvencije.<sup>47</sup>

Prema čl.6bis. Pariške konvencije zemlje Pariške unije obvezuju se da *ex offo*, ako zakonodavstvo zemlje to dopušta, ili na zahtjev zainteresiranog, odbiju ili ponište registraciju i zabrane uporabu tvorničkog ili trgovačkog žiga koji je takva reprodukcija, oponašanje ili prijevod da može stvoriti pomutnju s nekim žigom, što bi nadležna vlast zemlje registriranja ili uporabe smatrala kako je u toj zemlji nedvojbeno poznat kao žig osobe koja uživa pravo koristiti se Pariškom konvencijom i rabi se za slične ili istovjetne proizvode. Na isti način postupit će se i ako je bitni dio žiga reprodukcija jednog takva žiga koji je nedvojbeno poznat ili oponašanje koje može stvoriti zbrku s tim žigom. Dakle, ako je takav žig već priznat, moći će se poništiti u posebnom postupku.<sup>48</sup> Postupak za proglašavanje žiga ništavim može se pokrenuti prema odredbi čl.49. ZOŽ-a i u odnosu na članak 6. stavak 1. ZOŽ-a na zahtjev nositelja ranijega žiga, odnosno ovdje nositelja poznatog žiga. Zaštitu poznatog žiga od zloporabe treće osobe korisnik poznatog žiga može ostvariti tužbom zbog neloyalne utakmice.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> O prigovoru na registraciju žiga više kod Zlatović, D., *Opozicijski postupak u novom hrvatskom žigovnom pravu*, Zbornik Prav. Fak. Sveuč. Rijeka, 2001., vol. 22., br.1., str. 261.-288.

<sup>47</sup> O poznatom žigu u drugim međunarodnim pravnim dokumentima vidi Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well-known Marks, WIPO, Geneva, 2000.

<sup>48</sup> Usp. Verona, A., *Pravo industrijskog vlasništva*, Informator, Zagreb, 1978., str. 30.

<sup>49</sup> Zlatović, D., *Nepošteno tržišno natjecanje i modaliteti građanskopravne zaštite u hrvatskom i komparativnom pravu*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rijeka (1991.) v. 27, br.1, 499-542 (2006).

Zaštita čuvenih žigova nije svugdje uređena žigovnim propisima, već se prije svega oslanja na pravo u svezi s nepoštenim tržišnim natjecanjem.<sup>50</sup> Tako je bilo i kod nas do novog ZOŽ-a iz 2003. godine.

Tako sada u Republici Hrvatskoj, prema novom ZOŽ-u, odnosno odredbi čl.6.st.5., na temelju podnesenoga prigovora nositelja ranijega žiga neće se registrirati ni znak ako je istovjetan s ranijim žigom ili sličan ranijem žigu, a zatražena je registracija za proizvode ili usluge koji nisu slični onima za koje je registriran raniji žig kada raniji žig ima ugled u Republici Hrvatskoj i kada bi uporaba kasnijega žiga bez opravdanoga razloga nepošteno iskoristila razlikovni karakter ili ugled ranijega žiga ili im naštetila. Također u čl.49.st.5. ZOŽ-a predviđeno je da žig ne može biti proglašen ništavim na temelju ranijega žiga koji ima ugled ako raniji žig nije stekao ugled u smislu članka 6. stavka 3. ovoga Zakona do datuma prava prvenstva kasnijega žiga.

Navedene odredbe ZOŽ-a služe za odbijanje neovlaštene prijave treće osobe preslikanog robnog žiga te proglašavanje registracije istog ništavom u slučaju da je njime obuhvaćena roba istovjetna ili slična robi ili uslugama na koje se odnosi i za koje stvarni nositelj koristi dobro poznati robni žig. Navedeni članci slični su članku 6 bis Pariške konvencije, i zahtjeva utvrđenosti poznatosti robnoga žiga u tuzemstvu, odnosno na području Republike Hrvatske.<sup>51</sup> Odredba članka 6.st.3. ZOŽ-a nastoji zaštititi dobro poznate i slavne robne žigove u odnosu na širi spektar roba ili usluga od onoga iz članka 6.st.1.i 2., te nalikuje odredbi propisanoj u članku 16(3) sporazuma TRIPS utoliko što se ne zahtijeva da spektar roba i usluga spada unutar okvira međusobne istovjetnosti ili sličnosti. Drugim riječima, smisao ove odredbe je u zabrani registriranja ili izostanku zaštite robnoga žiga kod kojega postoji opasnost od zabune, čak i u slučaju robnog žiga koji se odnosi na različite robe i usluge.

U praksi je moguće da nositelj registriranog žiga može, kada njegov registrirani robni žig (primjerice, proizvođač automobila registrirao je žig s obzirom na automobil – u daljnjem tekstu osnovna registracija ili

<sup>50</sup> Gorenc, V. et al., Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, Zagreb, 1997., str.50.

<sup>51</sup> Neke zemlje ne prate doslovno citiranu odredbu Pariške konvencije te ne zahtijevaju poznatost žiga samo na svom području. Primjerice vidi čl.4-1-19. Zakon o žigu Japana, kod Matsubara, N. *op.cit.*, str. 14. Slično priznanju žiga koje je u sudskim odlukama dano, u slučajevima koji se odnose na restoran "Maxim de Paris", u SAD-u i Irskoj, navedena se poznatost ne traži stoga što, ukoliko je robni žig za robe i usluge prepoznat kao dobro poznat ili slavan u inozemstvu, čak iako se možda aktivno ne primjenjuje u Japanu, postoje slučajevi u kojima je isti robni žig prepoznat kao dovoljno dobro poznat u Japanu, kao i putem turista, medija, novina i časopisa. odredba članka 4-1-19, koja je uvedena revizijom 1996., mjerodavna je za zaštitu dobro poznatog ili slavnog robnog žiga ukoliko titular toga žiga uspije dokazati dobru poznatost ili slavu koja je prepoznata ili u Japanu ili u nekoliko prekomorskih zemalja izvan Japana. Ipak, prilikom primjene ove odredbe također je potrebno dokazati da je treća osoba svoju prijavu za registriranje žiga trebala podnijeti u zloj vjeri (namjera stjecanja nezakonitih koristi, namjera nanošenja štete drugoj osobi ili druge nezakonite svrhe).

osnovni robni žig) postane dobro poznat među potrošačima, a s obzirom na robu na koju se odnosi, pribaviti obrambenu registraciju robnoga žiga koji je istovjetan osnovnome robnome žigu, a s obzirom na robu ili usluge za koje postoji mogućnost zabune, te se registracija obrambenog žiga neće moći sankcionirati ukidanjem zbog nekorištenja. Važnost ove registracije prvenstveno leži u činjenici da je moguće pretpostaviti da je osnovni robni žig trebao biti prepoznat kao dobro poznat i čuven kod nas, te da, jednom kada je registriran, ne postoji obveza da ga se koristi, tako da će prijava ili korištenje istovjetnog ili izuzetno sličnog robnog žiga od strane treće osobe biti blokirani ili zabranjeni u mjeri u kojoj je robni žig u sukobu te u mjeri u kojoj su u sukobu roba ili usluge s robom ili uslugama obuhvaćenima obrambenom registracijom. U ovome smislu navedeni sustav postoji u svrhu zaštite dobro poznatih i čuvenih žigova.

Nužno je napomenuti da je u slučaju da je, primjerice, proizvođač automobila registrirao osnovni robni žig koji se odnosi na odjeću kao obrambeni robni žig, osnovni robni žig toga proizvođača automobila zaštićen je i u odnosu na odjeću. Sukladno tome, utvrđeno je kako u slučaju da treća osoba započne koristiti robni žig koji je istovjetan ili izuzetno nalikuje registriranom obrambenom robnom žigu koji obuhvaća odjeću, tada nositelj obrambenog robnog žiga može podnijeti zahtjev za izricanje mjere zabrane protiv neovlaštene primjene treće osobe, kao oblika povrede obrambene registracije robnoga žiga. S druge strane, ukoliko nositelj nije registrirao osnovni robni žig kao obrambeni žig, on nije u mogućnosti podnijeti tužbu zbog povrede, ali može podnijeti zahtjev za izricanje mjere zabrane temeljem propisa o nelojalnoj konkurenciji<sup>52</sup>, a ukoliko je isti mjerodavan u konkretnome slučaju.

Osim u ZOŽ-u pitanja zaštite čuvenih i dobro poznatih žigova uređena je i u bilateralnim izvorima hrvatskog žigovnog prava, primjerice u odredbi čl.6. Memoranduma o razumijevanju između Vlade SAD-a i Vlade Republike Hrvatske u svezi sa zaštitom prava intelektualnog vlasništva iz 1997.<sup>53</sup>

### ***3. Posebnosti u svezi sa zaštitom čuvenih žigova***

Uz redovite modalitete zaštite žiga<sup>54</sup>, ipak kod čuvenih žigova vrijede

<sup>52</sup> Vidi Zakon o trgovini ("Narodne novine", br. 49/03. – pročišćeni tekst, 103/03. i 170/03., dalje: ZOT).

<sup>53</sup> Vidi tekst Memoranduma u Čizmić, J., *Ogledi iz prava industrijskog vlasništva*, knjiga druga, Mostar, 1999., str.181.

<sup>54</sup> Usp. Zlatović, D., *Kaznenopravne sankcije radi povrede žiga u gospodarskom prometu*, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, 2000., god. XLIX., br. 9., str. 87.-93.; Zlatović, D., *Posebna obilježja građanskopravne zaštite žiga*, Zbornik Prav. fak. Sveuč. Rijeka, 2002., v. 23., br. 1., 143.-178.; Zlatović, D., *Oblici upravnoopravnog nadzora radi zaštite žiga*, Hrvatska gospodarska revija, Zagreb, 2000., god. XLIX, br. 11.-12., str. 118.-123.



posebne situacije i mjere zaštite.

Tako se ova zaštita može promatrati u sklopu propisa koji reguliraju postupak i uvjete registracije žiga, zatim propisa koji uređuju ostala pitanja žigovnog prava, propisa o nelojalnoj utakmici te propisa općeg građanskog prava.

### **3.1. Zaštita čuvenih žigova u postupku registracije**

Čuveni žigovi uživaju intenzivniju pravnu zaštitu u usporedbi s običnim žigovima, koji nemaju stečen takav stupanj poznatosti i renomea.

Pored izloženih oblika zaštite vrlo rano se postavilo pitanje da li čuveni žigovi mogu biti zaštićeni već u samom postupku registracije, odnosno može li biti odbijena registracija istog ili sličnog žiga koji je kasnije prijavljen za označavanje neistovrsnih proizvoda.<sup>55</sup>

Poznati zakonski propisi o žigovima nisu o tome sadržavali posebne odredbe, što je izazvalo sporove i u teoriji i u praksi.

Kako su u čuveni žigovi uvijek i dobro poznati žigovi, očito je da se i na njih mogu primijeniti odredbe koje su slijedom rješenja iz čl.6bis. Pariške konvencije prenesene u većinu nacionalnih zakonodavstava, pa i u novo hrvatsko žigovno pravo. Dakle, isključit će se iz registracije i znakovi koje, prema općem znanju domaćih sudionika u prometu, neka druga osoba već koristi za označavanje iste ili istovrsne robe. No, ova zaštita ne omogućava ostvarivanje glavnog cilja u zaštiti slavni žigova, a to je zabrana registracije žiga za označavanje neistovrsnih proizvoda. Zato su se praksa i teorija poslužile rješenjima po kojoj se ne mogu registrirati znaci koji sadrže navode koji vidljivo ne odgovaraju stvarnim okolnostima i izazivaju opasnost obmane u prometu.

### **3.2. Zaštita čuvenih žigova po žigovnom pravu**

Ni pravna doktrina ni praksa nisu utvrdile jedinstvene i preciznije kriteriji za čuvene žigove. Ovaj pojam je pobliže definiran, ali uporabom uobičajenih izraza, kao što su: dominantna moć označavanja, opća prepoznatljivost koja nije ograničena samo na krug sadašnjih ili potencijalnih potrošača, jedinstvenost oznake i njena osobitost, izuzetno reklamno djelovanje, itd.<sup>56</sup>

Opasnost zamjenjivanja u odnosu na podrijetlo proizvoda, koja definira granice zaštite u okviru prava o žigovima u većini zemalja, u direktnoj je zavisnosti sa snagom označavanje žiga. Ukoliko je žig poznatiji, tim je veća opasnost da javnost dovodi u vezu sa slikom koju ima u sjećanju o poznatom žigu neki drugi žig, koji se, također, vrlo malo približava poznatom.

<sup>55</sup> Cit. Vlašković, B., *op.cit.*, str. 95.

<sup>56</sup> *Ibid.*, str. 36.

Prema temeljnim načelima žigovnog prava opasnost zamjenjivanja žigova posebice je izražena kada su u pitanju slavni žigovi, pa čak i u slučaju kad se radi o neznatnoj, ali ipak vidljivoj sličnosti s čuvenim žigom. Tako, čuveni žigovi uživaju iznimno široku zaštitu koja se temelji na jednoj od elementarnih funkcija žiga – onoj po kojoj je žig oznaka podrijetla robe iz određenog izvora.

Ipak, u nekim zakonskim komparativnim rješenjima možemo naći i na proširenu zaštitu, kao što je slučaj kod rješenja sadržanih u Zakonu o žigovima zemalja Beneluxa<sup>57</sup>, po kojima u ovim zemljama nije potrebna dopunska zaštita poznatih ili čuvenih žigova temeljem propisa o nepoštenom tržišnom natjecanju, odnosno općim pravilima građanskog prava, pokraj rješenja sadržanih u citiranom zakonu.

Prema čl.13a. uspostavljena je proširena zaštita na način kako slijedi:

“Ne dirajući u primjenu općih pravnih propisa o deliktним radnjama, isključivo pravo jamči titularu žiga ovlaštenost da se suprotstavi:

1. Svakom korištenju žiga ili nekog podudarnog znaka na proizvodima za koje je žig registriran ili na njima istovrsnim;
2. Svakom drugom korištenju žiga ili podudarnog znaka koje se poduzima u poslovnom prometu, a koje je, sukladno prilikama, pogodno da, bez opravdanog razloga, učini štetu titularu žiga.”

Dakle, razvidno je da je ne samo uređena zaštita žigova koji se odnose na iste ili slične proizvode, nego i ona proširena zaštita prema kojoj titular žiga može poduzeti mjere zaštite ne samo u odnosu na korištenja u cilju označavanja podrijetla proizvoda, nego i uporabi koja samo ukazuje na vrstu robe. Suviše predviđena je i zaštita žigova koji se upotrebljavaju za označavanje neistovrsnih roba ili usluga, poduvjetima da se radi o korištenju podudarnog znaka, korištenju u poslovnom prometu, mogućnosti nastanka štete za titulara žiga i nepostojanju razloga koji bi opravdao kasnijeg korisnika žiga.

Nešto je uža zaštita predviđena u Smjernicama Savjeta za ujednačavanje pravnih propisa država članica EEZ-a o žigovima<sup>58</sup>, gdje se regulira zaštita žigova protiv njihove upotrebe za označavanje neistovrsnih proizvoda ako se njome iskorištava ili oštećuje distinktivnost žiga ili njegova vrijednost. Ovdje se, dakle, zaštita pruža samo za slučaj upotrebe žiga u svrhe razlikovanja robe ili usluga, dok se zaštita protiv uporabe, koja nema za svrhu razlikovanje robe ili usluga, ostvaruje na osnovi važećih nacionalnih propisa zemalja članica EU.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Uniform Benelux Law on Marks (as last amended by the Protocol of 11 December 2001), dostupan na internet stranici [http://oami.europa.eu/pdf/mark/nl\\_bx\\_2\\_fr.pdf](http://oami.europa.eu/pdf/mark/nl_bx_2_fr.pdf).

<sup>58</sup> First Directive 89/104/EEC of the Council, of 21 December 1988, to Approximate the Laws of the Member States Relating to Trade Marks (OJ EC No L 40 of 11.2.1989, p. 1).

<sup>59</sup> Detaljnije kod Tritton, G., *Intellectual Propety in Europe*, sec.ed., London, Sweet & Maxwell, 2002, str. 445.

### 3.3. Zaštita čuvenih žigova po propisima o nelojalnoj utakmici

Čuveni žigovi uživaju najširu zaštitu protiv opasnosti razvodnjavanja (zamjenjivanja) u odnosu na podrijetlo njima označenih proizvoda.<sup>60</sup> Ali takva se zaštita sukladno žigovnom pravu može ostvariti samo kada se radi o uporabi žiga za označavanje proizvoda iste vrste. Problem nastaje kada se čuveni žig rabi za označavanje neistovrsnih proizvoda.<sup>61</sup>

Iako se zaštita čuvenih žigova od opasnosti razvodnjavanja ostvaruje po različitim pravnim osnovama, ipak u naznačenom problematičnom slučaju jedan je od najčešće primjenjivanih generalna klauzula prava o suzbijanju nelojalne utakmice. Ona se može primijeniti samo onda kada su ispunjeni određeni uvjeti definirani u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. No, njihovo postojanje je uvijek bilo sporno kada je riječ o zaštiti čuvenih žigova protiv opasnosti razvodnjavanja po ovoj osnovi.<sup>62</sup>

Naše ranije naznake o uvjetima za primjenu generalne klauzule pokazuju da je sporna njena primjena za zaštitu čuvenih žigova protiv opasnosti razvodnjavanja. Naime, u slučaju korištenja čuvenog žiga za označavanje neistovrsnih proizvoda ne može se govoriti o odnosu konkurencije kao jednom od bitnih uvjeta za primjenu generalne klauzule.<sup>63</sup>

Naime, pojam istovrsnih proizvoda uži je od pojma srodnih proizvoda, na kojima se bazira odnos konkurencije. Srodni proizvodi su oni koji su po shvaćanju javnosti toliko podudarni, pa se međusobno ometaju u prometu. Drugim riječima, oni zadovoljavaju istu potrebu kupca, te jedan proizvod može da potisne drugi s tržišta.

Ipak, neovisno o ovim doktrinarnim dvojabama, sudska se praksa pozivala upravo na generalnu klauzulu o nelojalnoj utakmici u ovim slučajevima. Tako je za sud e bilo odlučujuće da se kasnijim korištenjem žiga oštećuje njegova reklamna moć i moć obilježavanja. U ovom obezvrjeđivanju sagledana je protivnost dobrim običajima jer pristojni trgovac izbjegava sve kako bi oznaku koja se već ukorijenila za označavanje tuđih proizvoda koristio za svoje proizvode.<sup>64</sup>

Tako se generalna klauzula primjenjuje onda kada netko preuzme ili se približava tuđoj poznatoj oznaci, iako nema neposrednog odnosa konkurencije, niti su u pitanju proizvodi istovjetni u smislu prava o žigovima. U prilog primjeni odredbi propisa o nelojalnoj utakmici na ove prijepore isticalo se kako je protivno dobrim običajima iskorištavanje činidbe drugog

<sup>60</sup> Opasnost razvodnjavanja je slabljenje vrijednosti ili slabljenje reklamne moći ili moći označavanja koja pripada nekom žigu. Cit. prema Vlašković, B., *op.cit.*, str. 44.

<sup>61</sup> *Ibid.*, str. 43.

<sup>62</sup> Usp. Popović, S.A., Zaštita robnih i uslužnih žigova u jugoslavenskom pravu, Institut za uporedno pravo, Beograd, 1969., str. 143., te Manigodić, M., Robni i uslužni žigovi, Pronalazaštvo, Beograd, 1989., str. 113.

<sup>63</sup> Baumbach – Hefermehl, Wettbewerbsrecht, München, 1985., str. 259.

<sup>64</sup> Elsaesser, Der Rechtsschutz berühmter Marken, Weinheim, 1959., str. 33.

koja je rezultat uloženi napore i troškova. Ne bi bilo prihvatljivo da netko uložiti velika novčana sredstva kako bi žig učini slavnim, a da nasuprot tome ne može steći isključivo pravo njegovog korištenja za obilježavanje ma koje robe.

Ipak ovakvi stavovi nisu naišli na sveopće doktrinarno odobravanje, štoviše bilo je bitnih kritika na ovakva presuđenja. Po njima oponašanje samo po sebi nije, dakle, nedopušteno, nego moraju nastupiti posebne okolnosti koje bi opravdale prigovor protivnosti dobrim običajima. Kriterij utroška vremena i novca neprihvatljiv je u tu svrhu. Dva su razloga za to. Prvo, velik broj čuvenih žigova tu svoju osobinu nije stekao na osnovi u njega uloženi sredstava. Mnogi od njih su to postali zahvaljujući drugim oklonostima, kao što su, na primjer, posebna originalnost, visoki kvalitet njime obilježenih proizvoda, patentna zaštita za proizvod koji je obilježen žigom itd. Drugo, u reklamiranje žigova ulažu se velika sredstva, koja, u velikom broju slučajeva, ne ostvaruju postavljeni cilj da žig stekne epitet čuvenog odnosno slavnog. Zbog tih razloga ne bi trebalo primjenjivati kriterij "rezultata rada", koji su stečeni ulaganjem napora i sredstava.<sup>65</sup>

Pozivanje na originalnost žiga ne može, također po doktrinarnim stajalištima, biti obrazloženje za protivnost dobrim običajima. Žig bi tada naime, bio zaštićen po načelima autorskog prava.<sup>66</sup>

Ipak, u inozemnoj sudskoj praksi nailazimo na sudske odluke u kojima je protivnost dobrim običajima dovedena u svezu s kvalifikacijom žiga kao čuvenog. Naime, zaštita od opasnosti razvodnjavanja pružena je samo slavim žigovima, iako je priznato da je pod istim okolnostima slabljenje snage žiga moguće i kada je riječ o žigovima koji nisu slavni.

Prema tome, u sklopu ocjene o nelojalnosti nekog ponašanja moraju se uzeti u obzir i subjektivni i objektivni elementi.<sup>67</sup> Kada je pitanje da li proizvod koji nije zaštićen posebnim pravom uživa zaštitu protiv oponašanja po pravu nelojalne utakmice, mora se imati u vidu kako objektivna podobnost za zaštitu oponašanog objekta i subjektivna obilježja radnje oponašanja stoje u čvrstoj međusobnoj vezi. Ukoliko je radnja oponašanja snažnije obojena subjektivnim obilježima nelojalnosti, utoliko će se postaviti niži zahtjevi u pogledu osobitosti proizvoda koji se oponašaju ili stupanj njegovog značenja na tržištu.

Novija raspoloživa komparativna sudska praksa je više pažnje posvetila proučavanju odnosa nelojalne konkurencije. Ona je to učinila rješavajući slučajeve kada je poznati žig, koji nije i slavni, korišten za obilježavanje neistovrsnih proizvoda. Kada se čuveni žig koristi za označavanje neistovjetnih proizvoda, riječ je o odnosu tržišnog natjecanja, čime je otklonjena prva smetnja za primjenu generalne klauzule i na njih. Čuveni žig

<sup>65</sup> Cf. *Ibid.*, str.98.

<sup>66</sup> Cf. *Ibid.*, str.99.

<sup>67</sup> Vlašković, B., *op.cit.*, str. 71.

je zaštitu od opasnosti razvodnjavanja uživao bez obzira za koji je proizvod uporabljen. Nasuprot tome, zaštita poznatih žigova po pravu o suzbijanju neloyalne utakmice ograničava se samo za slučaj njihovog korištenja za označavanje nekih neistovrsnih proizvoda.<sup>68</sup>

Pošto je ustanovljen odnos konkurencije, ostalo je pitanje protivnosti dobrim običajima. Kada se akceptira stav kako je korištenje glasovitosti utoliko vjerovatnije ukoliko je poznatiji žig, čija se glasovitost rabi, tada se za slučaj čuvenih žigova može pretpostaviti da kasniji korisnik poduzima svoju radnju u namjeri naslanjanja. Stoga je opasnost od razvodnjavanja ispravnije svrstati u grupu oštećenja glasovitosti. Naime, glas koji je vezan s čuvenim žigom povrijeđuje se tako što slabi njegova privlačna sila, razvodnjava reklamna moć i slabi njegov položaj u prometu.

Zaštita od opasnosti razvodnjavanja pripada samo čuvenim žigovima, a ne i onima koji su samo bolje poznati. Neophodno je za takvu zaštitu da je reklamna moć i vrijednost slavnog žiga konkretno oštećena u konkurenciji, odnosno da posebne okolnosti moraju ukazati na protivnost dobrim običajima. Te posebne okolnosti jesu iskorištavanje i oštećenje glasovitosti kada je riječ o poznatim žigovima, te dominantno važenje u prometu i ugrožavanje reklamne moći kada su u pitanju čuveni žigovi.<sup>69</sup>

### **3.4. Zaštita od opasnosti razvodnjavanja po općim pravilima građanskog prava**

Postojeća pravna praksa u pretežitom broju slučajeva zaštitu od opasnosti razvodnjavanja bazira na primjeni generalne klauzule prava neloyalne utakmice. Ipak, možemo naići i na rješenja inozemne sudske prakse koja napušta doslovno temeljenje zaštite na ovoj reguli, već se orijentira na opća pravila građanskog prava.

Tako se njemačka sudska praksa u slučaju "Quick" pozvala na opća pravila građanskog prava, odnosno na čl. 823.I. BGB-a. Po toj navedenoj odredbi onaj tko namjerno ili nenamjerno nezakonito povrijedi život, tijelo, zdravlje, slobodu, vlasništvo ili neko drugo pravo nekoga obvezan mu je na naknadu štete koja je nastala iz toga.<sup>70</sup>

Dakle, njemačka sudska praksa je na temelju navedenog člana BGB-a priznala pravo na osnovanoj i korištenoj tvrtki, i to uz široko poimanje pojma povrede koja uključuje ne samo postupanja koja su bila direktno usmjerena protiv supstance i opstanka tvrtke, uz posljedicu neposrednog ometanja ili sprječavanja, nego i na povredu očekivanja ili izgleda na stjecanja komintenata ili njihovo odvlačenje korištenjem lojalnih sredstava.

<sup>68</sup> *Ibid.*, str. 72.

<sup>69</sup> *Ibid.*, str. 73.

<sup>70</sup> *Ibid.*, str. 36.

#### 4. Zaključak

Među različitim tipovima žigova posebno mjesto zauzimaju oni žigovi koji su dosegli određeni stupanj prepoznatljivosti, odnosno uživaju izniman ugled na tržištu i kod konkurencije i konzumenata.

Iako ova terminologija nije kod nas toliko razvijena, čak nije zastupljena ni u žigovnoj legislativi, bitno je ukazati na razliku između dobro poznatih (notornih, tzv. *well-known*) žigova od čuvenih (slavnih, glasovitih, renomiranih) žigova te modalitete njihove zaštite, posebice u okrilju propisa o nepoštenom tržišnom natjecanju i o žigu.

Poznatim žigom određuje se znak koji je na jednom državnom području općepoznat kao znak za označavanje određene vrste proizvoda ili usluga, ali u načelu nije prijavljen niti je registriran kao žig. Čuveni žig je žig koji je općepoznat za obilježavanje robe odnosno usluga na tržištu, te koji uživa takav ugled na tržištu da prerasta u simbol iznimne kvalitete. Općeprihvaćeno je pravno stajalište da čuveni žigovi uživaju zaštitu neovisno od proizvoda ili usluga za koje su registrirani, pa treća osoba ne bi mogla koristiti znak isti ili sličan čuvenom žigu ni za proizvode odnosno usluge druge vrste od onih za koje se koristi čuveni žig.

Da bi se neki žig određivao kao čuveni žig, nužno je da je dostigao najveći mogući stupanj snage označavanja. Nadalje, traži se kao pretpostavka i da je takav žig jedinstven na tržištu, odnosno da je jedan i jedini. Čuveni žig mora također ispunjavati i uvjet određenog znatnog stupnja osobitosti ili originalnosti. Konačno, bitan kriterij za određivanje nekog žiga kao čuvenog jest i cijenjenost žiga, koja se vezuje za predstavu koju o njemu imaju potrošači.

Dakle, da bi žig bio čuveni, nužno je da je postao pojam za određene ili samo jedan proizvod u krugovima svih sadašnjih i potencijalnih sudionika na tržištu, da je ušao u njihov jezik na cijelom državnom prostoru, te da se njime izaziva predstava o posebnoj vrijednosti proizvoda koji su njime označeni. Tradicionalno vezivanje zaštite žigova za funkciju označavanja podrijetla onemogućilo je da se problem zaštite slavnih žigova rješava u okviru zakonodavstva o žigovima. On je kvalificiran kao poseban zato što su na njega primjenjivana pravila drugih grana prava, na primjer, prava o suzbijanju neloyalne konkurencije ili građanskog prava. Kako je zaštita od opasnosti razvodnjavanja shvaćena kao posebna i regulirana pravilima koje nije sadržavalo zakonodavstvo o žigovima, to su postavljeni i vrlo oštri zahtjevi za njenu realizaciju. Na nju su se mogli pozivati samo malobrojni žigovi koji su stekli epitet slavnog. Suština ove zaštite je u obrani jedinstvenog položaja slavnog žiga u privrednom prometu, u smislu da on mora ostati jedan i jedini.<sup>71</sup>

<sup>71</sup> Cit. Vlašković, B., *op.cit.*, str 102.



## Summary

### SPECIAL PROTECTION OF WELL-KNOWN AND FAMOUS TRADEMARKS

Trademarks that have reached a certain level of recognizability and enjoy a significant appraisal on the market, both by competition and consumers, have a special position among different types of trademarks

Although this terminology is not developed in Croatia, nor it is included in trademark law, it is important to demonstrate the differences between so-called well-know (notorious) trademarks and famous (reputable, distinguished, renowned) trademarks, as well as the modalities of their protection, especially within unfair competition law and trademark law.

A well-know trademark is a sign that is notorious in a certain state as a symbol for labeling a certain kind of products or services. In principle, it is not reported or registered as a trademark. A famous trademark is a notorious trademark for labeling goods or services on the market enjoying such a reputation which makes it a symbol of exceptional quality. It is a common legal view that famous trademarks enjoy protection regardless of the actual products or services for which they have been registered, and that the third person could not use the same or similar trademark not even for products or services of a different kind.

In order for a trademark to be considered famous it must have reached the maximum level of recognizability. Moreover, it must be unique on the market, i.e., one and only. Famous trademark has to, furthermore, possess a certain level of particularity or originality. Finally, an important criterion for a famous trademark is its reputation linked to its perception by the consumers.

Thus, for a famous trademark it is necessary that it has become a landmark for labeling certain group of products, or a single product, among all the present and potential participants on the market; moreover, that it has become a part of their language on the whole state territory, and that it is perceived as a symbol for exceptional quality of the actual products. Traditional role of trademark protection, i.e., establishing origins of a product, is inadequate for protection of the famous trademarks. They are qualified as special trademarks whose protection is granted by other branches of law, such as unfair competition law or civil law. Since there is a specially recognized danger of dilution, regulated by the other branches of law, there are very high standards for realization of this kind of protection. Only a few trademarks that have acquired the status of famous trademarks could count on it. Its essence is in protection of the unique position of the famous trademark in business transactions; the famous trademark must remain the one and only.

**Key words:** *well-known trademark, famous trademark, dilution, trademark law, unfair competition.*

Zusammenfassung  
fail

## Sommario

### TUTELA SPECIALE DEI MARCHI BEN CONOSCIUTI E FAMOSI

I marchi che hanno raggiunto un determinato livello di riconoscibilità e godono di una significativa stima sul mercato sia dai competitori che dai consumatori hanno una speciale posizione tra i differenti tipi di marchi.

Sebbene questa terminologia non sia sviluppata in Croazia, né sia inclusa nella legislazione sul marchio, è importante dimostrare le differenze tra i cosiddetti marchi ben conosciuti (notori) e i marchi famosi (stimati, distinti, rinomati), così come le modalità della loro tutela, specialmente nel diritto della concorrenza e nel diritto del marchio.

Un marchio ben conosciuto è un segno che è notorio in un determinato stato come un simbolo per contrassegnare un certo tipo di prodotti o servizi. In principio, non è riportato o registrato come un marchio. Un marchio famoso è un marchio notorio per contrassegnare beni o servizi sul mercato godendo di una tale reputazione che lo rende un simbolo di eccezionale qualità. È un parere giuridico comune che i marchi famosi godono di una tutela a prescindere dai prodotti o servizi concreti per i quali sono stati registrati, e che le terze persone non possono utilizzare lo stesso o un simile marchio neanche per prodotti o servizi di un tipo differente.

Affinché un marchio sia considerato famoso deve avere raggiunto il massimo livello di riconoscibilità. Inoltre esso deve essere unico sul mercato, cioè uno e solo. Oltre a ciò un marchio famoso deve possedere un certo livello di particolarità od originalità. Infine un importante criterio per un marchio famoso è la sua reputazione legata alla sua percezione da parte dei consumatori.

Così per un marchio famoso è necessario che sia diventato un punto di riferimento per contrassegnare certi gruppi di prodotti o un singolo prodotto tra tutti i presenti e potenziali partecipanti sul mercato, che sia divenuto parte del loro linguaggio sull'intero territorio dello stato, e che sia percepito come un simbolo per l'eccezionale qualità dei prodotti concreti. Il ruolo tradizionale della tutela del marchio, cioè l'identificazione delle origini di un prodotto, è inadeguato per la tutela dei marchi famosi. Essi sono qualificati come marchi speciali la cui tutela è garantita da altre branche del diritto, come il diritto della concorrenza o il diritto civile. Siccome esiste un rischio di annacquamento specificamente riconosciuto, regolato da altre branche del diritto, ci sono standards molto alti per la realizzazione di questo tipo di tutela. Solo pochi marchi che hanno acquistato lo status di marchi famosi possono contare su di essa. La sua essenza è nella tutela della posizione unica del marchio famoso nelle transazioni economiche, in cui il marchio famoso deve rimanere uno e solo.

**Parole chiave:** *marchio ben conosciuto, marchio famoso, rischio di annacquamento, diritto di marchio, concorrenza sleale.*

**ZDRAVSTVENO OSIGURANJE  
ZAŠTITE ZDRAVLJA NA RADU  
- u projektu reforme zdravstva i istoimenom zakonu -**

Dr. sc. Marinko Đ. Učur, redoviti profesor  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 369.22  
Ur.: 21. studenog 2006.  
Pr.: 17. prosinca 2006.  
Stručni članak

*22. ožujka 2006. godine Vlada Republike Hrvatske uputila je Hrvatskom saboru Prijedlog zakona o zdravstvenom osiguranju zaštite zdravlja na radu, navodeći "Ovim zakonskim prijedlogom usklađuje se zakonodavstvo Republike Hrvatske sa zakonodavstvom Europske unije....". Ovo je zakonodavstvo Republike Hrvatske brojno i čine ga propisi svih klasifikacija (po donosiocima, sadržaju, prostornom i vremenskom važenju). To su propisi o radu, o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i zdravstvenom osiguranju i drugi. Hrvatski sabor donio je Zakon na sjednici 13. srpnja 2006., a stupio je na snagu 3. kolovoza 2006. (NN, 85/06.). Tema ovoga rada vezana je izravno za taj propis.*

*No, u reformi zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja traže se novija rješenja (organizacijska, financijska, pravna i dr.). U tom smislu iz Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje izdvojio bi se poseban fond (sredstava, poslovi, kadrovi) zaštite na radu u Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu. Analiziraju se rješenja de lege lata u propisima Republike Hrvatske i polemizira s ovima iz navedenog Zakona, te ona de lege ferenda. "Očekuje se da će provedba predloženih rješenja... rezultirati točnijim iskazivanjem ozljeda na radu i profesionalnih bolesti te s tim u vezi namjenskim trošenjem sredstava za zdravstveno osiguranje koje pokriva ovu vrstu rizika". Međutim, samo te i takve promjene nisu veća garancija sigurnosti na radu i smanjivanja ozljeda na radu, profesionalnih bolesti i drugih bolesti u svezi s radom. Analiziraju se rješenja iz Zakona, s ozbiljnim primjedbama kojima se želi ukazati na brojne nedorečenosti i neizvjesnosti. Zbog toga se u radu nude i druga rješenja.*

**Ključne riječi:** zaštita na radu, zdravstveno osiguranje, ozljede na radu, profesionalne bolesti, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu.

## **1. Uvod**

Na snazi je Zakon o zdravstvenoj zaštiti (NN 121/03., 48/05., 85/05.) koji uređuje, pored ostalog, i “specifičnu zdravstvenu zaštitu radnika”. To je samo jedan od značajnih dijelova toga Zakona koji uređuje “načela, mjere, način provođenja te organizaciju zdravstvene zaštite, nositelje društvene skrbi za zdravlje stanovništva, prava i obveze osoba u korištenju zdravstvene zaštite te sadržaj, način obavljanja i nadzor nad obavljanjem zdravstvene djelatnosti.”<sup>1</sup> Projekt promjena je jedno od mogućih rješenja koje se opravdava time da “Ulazak Hrvatske u Europsku uniju zahtijeva usvajanje približno istih standarda liječenja kao u zemljama Europske unije, što sada nije slučaj”.<sup>2</sup>

Pravo na zdravlje i život temeljne su slobode i prava svakoga u Republici Hrvatskoj “neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. Svi su pred zakonom jednaki”.<sup>3</sup> Zakonom se uređuje pravo na zdravstvenu zaštitu, pa i na sve njezine oblike. “Svatko ima pravo na zdrav život”.<sup>4</sup>

Prava na zdravstvenu zaštitu ne mogu se uređivati provedbenim (podzakonskim) propisima. Informiranost o tome je minimalna.<sup>5</sup>

Neodvojiva je zdravstvena zaštita osoba na radu od zdravstvene zaštite drugih osoba kada su u pitanju načela te zaštite. Drugo su stope izdvajanja za zdravstveno osiguranje, ali je bitno tko to plaća.<sup>6</sup> Sustav odnosa kompliciran je, a brojni provedbeni propisi onemogućavaju dosljedno poštivanje odredbi zakona o provođenju posebnog upravnog postupka kada su u pitanju prava iz zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu, profesionalne bolesti i drugih bolesti u vezi s radom.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Zakon o zdravstvenoj zaštiti, NN 121/03.; čl.1; Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zdravstvenoj zaštiti, NN 85/06.

<sup>2</sup> Prijedlog Zakona o izmjeni Zakona o zdravstvenoj zaštiti, br. PZ. 173., od 1 listopada 2004., Hrvatski sabor, Ur. br. 61-04-02.

<sup>3</sup> Ustav Republike Hrvatske, NN 41/01., 55/01., čl. 14.

<sup>4</sup> Isto, čl. 69. st. 1.

<sup>5</sup> Hrvatski sabor, P.Z. br.170. Ur.br. 61-04-02 od 23. rujna 2004. str.2.

<sup>6</sup> 99% zaposlenih ne zna ni stopu izdvajanja a kamoli apsolutni iznos mjesečne uplate za zdravstveno osiguranje koje je njegov poslodavac dužan izdvajati...” – isto str.2.

<sup>7</sup> Zakon o doprinosima za obvezna osiguranja, NN 147/02., 175/03., 177/04., Pravilnik o doprinosima za obvezna osiguranja, NN 1/05., 14/05.; Pravilnik o pravu obveznika doprinosa na povrat dijela posebnog doprinosa za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti, NN 167/03. i dr.

Ulazak u radni odnos nije “šetnja” po perivoju. To je proces i odnos: složen i zahtjevan. U tom odnosu zaštita na radu, kao sastavni dio “proizvodnje”, prisutna je neprekidno kao obveza i pravo subjekta radnoga odnosa. U tom je odnosu osnova i oslonac zaštite radnika na radu i u vezi s radom: zaštite osobe na radu ali i zdravstvene i ine zaštite. Obveze po toj osnovi jesu obveze poslodavca i radnika. Poslodavac zna, pravi kalkulacije, organizira rad i tržište, vodi politiku (u širem i užem smislu) imajući u vidu i te izdatke. Radnik ima pravo na bruto plaću, pa je plaćanje doprinosa posebna obveza. S tim pravima i obvezama on nije adekvatno upoznat. Sada je temeljem ovlasti iz Zakona to “riješio” nadležni ministar (i drugi) provedbenim propisima o obveznicama uplate doprinosa, o ostvarivanju prava s osnova ozljede na radu i profesionalne bolesti i dr. Poslodavci su u tom smislu isključeni od odlučivanja, a ni radnici nisu više zastupljeni.

Ide se tako i toliko daleko da se u tim podzakonskim aktima daju definicije što se smatra ozljedom na radu, odnosno profesionalnom bolešću (pa čak i drukčije nego to definira zakon).<sup>8</sup>

No, specifična zdravstvena zaštita radnika nije samo predmet reguliranja propisa prava zaštite na radu i radnim odnosima.<sup>9</sup> Utemeljena je na jednom od najsnažnijih načela suvremenog radnog prava u načelu zaštite osobe na radu. Nema proizvodnje i procesa rada bez zaštite osobe na radu. Zdravstvena zaštita u zaštiti na radu područje je složenih društvenih i pravnih odnosa. Multidisciplinarno i interdisciplinarno regulirano je i tako ga treba realizirati i štiti.

Zakon ulazi u to područje s brojnih aspekata: organizacijskog, jer se zdravstvenim osiguranjem za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti “umjesto Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje kao dosadašnjeg nositelja provedbe ove vrste zdravstvenog osiguranja sada organizira Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu...”, ekonomskog, socijalno pravnog, upravnopravnog, radnopravnog i drugih aspekata. No, ni to nije izvedeno do kraja, pa je potrebno potpunije poznavanje svih drugih propisa koji izravno ili neizravno uređuju te odnose.

Prigovoriti je i nazivu (imenu) Zakona, jer su upotrijebljeni i pojmovi zdravstvene zaštite i zdravstvenog osiguranja, što je nepravilno, jer se ne osigurava zaštita zdravlja na radu, već se zdravstvenim osiguranjem osiguravaju osiguranici od određenih socijalnih rizika.

<sup>8</sup> Vidi Pravilnik o uvjetima i postupku ostvarivanja prava iz osnovnog zdravstvenog osiguranja s osnove ozljede na radu i profesionalne bolesti, NN 32/03., čl.4., 5. i 6.

<sup>9</sup> Zakon o radu, NN 134/04.; Zakon o zaštiti na radu, NN 59/96. i 114/03.



## **2. Pravna vrela – propisi na snazi u Republici Hrvatskoj - rješenja de lege lata -**

### **2.1. Ustav Republike Hrvatske<sup>10</sup>**

Ustav Republike Hrvatske nema odredbi koje izravno govore o osiguranju (o ozljedi, povredi, nezgodi, nesreći) na radu. Međutim, neizravno to su odredbe koje uređuju druga pitanja i odnose, bitna za to i druga osiguranja, kao npr.:

1. čl.49. “Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja RH” (stavak 1.)

čl. 49. “Država potiče gospodarski napredak i socijalno blagostanje građana i brine se za gospodarski razvoj svih svojih krajeva. (st. 3.)

2. čl. 50. st.2. “Poduzetnička se sloboda i vlasnička prava mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi”.

3. čl. 55. st. 2. i 3. “Najduže radno vrijeme određuje se zakonom”. Svaki zaposleni ima pravo na tjedni odmor i plaćeni godišnji odmor i ovih se prava ne može odreći.”

4. Čl. 46. st. 1. “Pravo zaposlenih i članova njihovih obitelji na socijalnu sigurnost i socijalno osiguranje uređuje se zakonom i kolektivnim ugovorom.

5. čl. 64. st. 3. Mladež, majke i invalidne osobe imaju pravo na osobitu zaštitu na radu”.

6. čl. 69. “Svatko ima pravo na zdrav život. Država osigurava uvjete za zdrav okoliš. Svatko je dužan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša”.

### **2.2. Konvencije Međunarodne organizacije rada (MOR), zaštita na radu i ozljede na radu**

Notifikacijama o sukcesiji Republika Hrvatska stranka je od 8. listopada 1991., sljedećih konvencija MOR-a koje se odnose na zaštitu na radu i osiguranje od profesionalnih rizika:

1. Konvencija br. 3. o zaštiti materinstva (1919.) (Washington, 9. listopada 1919.), Narodne novine – Međunarodni ugovori broj 2., od 22. veljače 1994.;

Ova Konvencija (o zapošljavanju žena prije i poslije porođaja) prvenstveno se odnosi na rad žena u “industrijskim poduzećima” (rudnicima, kamenokopima, ekstraktivnoj industriji, industriji za preradu i uništavanje

<sup>10</sup> proč. tekst, NN, 41/01., 55/01.

materijala, za izgradnju brodova, građenja, održavanje, rušenje građevina, rad na željeznici, prijevoz putnika i robe i druge).

“Izraz “žena” (u ovoj konvenciji) označava svaku (ličnost) osobu ženskog spola, ma koje starosti ili narodnosti bila, udata ili ne”.

2. Konvencija br. 13, o upotrebi olovnog bjelila u bojanju (1921.) (Geneva, 25. listopada 1921.), NN – Međunarodni ugovori, br. 2/94.

3. Konvencija br. 16, o obveznom liječničkom pregledu djece i mladića zaposlenih na brodovima (Geneva, 25. listopada 1921.), NN – MU, 2/94.

4. Konvencija broj 32, o zaštiti od nesreće na poslu radnika zaposlenih na brodovima (Geneva, 25. listopada 1921), NN – MU 2/94.

5. Konvencija broj 102, o najnižim standardima socijalne sigurnosti (Geneva, 28. lipnja 1952.) NN – MU 2/94, 1/02. U ovoj konvenciji u dijelu VI. “Davanje za slučaj nesreće na poslu i profesionalnih bolesti” čl. 31. obvezuje države da osiguraju zaštićenim osobama davanje za slučaj nesreće na poslu i profesionalnih oboljenja, i to u ovim osiguranim slučajevima (kao posljedica nesreće na poslu ili profesionalne bolesti): nesposobnost za rad i potpuni ili djelomični gubitak sposobnosti zarađivanja, gubitak sredstava za život za udovice ili djecu hranitelja obitelji. Prvenstveno su to davanja u zdravstvenoj zaštiti.

6. Konvencija br. 121, o davanjima za slučaj nesreće na poslu i profesionalnih bolesti (Geneva, 8. srpnja 1954.), NN MU, 2/94. Po ovoj Konvenciji “osigurani slučajevi treba da obuhvaćaju slijedeće slučajeve ako su nastali zbog nesreće na poslu ili profesionalne bolesti: bolesno stanje, nesposobnost za rad, potpuni gubitak sposobnosti za privređivanje i gubitak sredstava za izdržavanje”. Svaka država treba propisati definiciju “nesreće na poslu” koja će sadržavati uvjete u kojima se nesreća prilikom dolaska i odlaska sa posla smatra kao nesreća na poslu.

7. Konvencija br. 148, o zaštiti radnika od profesionalnih rizika u radnoj okolini uzrokovanih zagađenjem zraka, bukom i vibracijama (Geneva, 20. lipnja 1977.), NN – MU 2/94.

8. Konvencija br. 155, o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini (Geneva, 22. lipnja 1981.), NN MU, 2/94.

9. Konvencija br. 161, o službama medicine rada (Geneva, 27. lipnja 1981.), NN MU, 2/94.

10. Konvencija br. 12 o obeštećenju nesretnih slučajeva na poslu u poljoprivredi, NN MU 6/95.

11. Konvencija br.17, o obeštećenju nesretnih slučajeva pri radu (Geneva 10. lipnja 1925.), NN MU 6/95.

12. Konvencija br. 18, o obeštećenju uslijed profesionalnih oboljenja (Geneva, 10. lipnja 1935.), NN MU, 6/95.

13. Konvencija br. 24. o osiguranju za slučaj bolesti industrijskih i trgovačkih radnika i domaće posluge (Geneva, 15. lipnja 1927.), NN MU, 6/95.

Navedene su samo one Konvencije MOR-a koje se uglavnom odnose na sve zaposlene. Republika Hrvatska je ratificirala odnosno notificirala i druge koje se odnose na pomorce, ribare, lučke radnike i druge, a koje se izravno primjenjuju samo na te subjekte i odnose u vezi s ozljedama na radu i profesionalnim bolestima.<sup>11</sup>

U skladu s ovim Konvencijama uređena su pitanja zaštite na radu i profesionalnih rizika te prava po osnovi tih rizika u brojnim propisima Republike Hrvatske, polazeći od toga da je zaštita na radu sastavni dio procesa rada.

Inače, pitanje zdravstvenog osiguranja radnika u navedenim konvencijama zahtijeva posebnu obradu, što nije predmet ovoga rada.

### **2.3. Zakon o radu<sup>12</sup>**

U Zakonu o radu brojne su odredbe koje izravno upućuju na prava i obveze subjekata radnog odnosa (individualnih i kolektivnih) u sprečavanju ozljeda na radu i profesionalnih bolesti te saniranju njihovih posljedica:

1. “Zabrana otkazivanja ako je privremena nesposobnost uzrokovana ozljedama na radu ili profesionalnom bolešću”. Radnik koji ima sklopljen ugovor o radu na neodređeno vrijeme, a pretrpio je ozljedu na radu ili je obolio od profesionalne bolesti, pa je zbog toga privremeno nesposoban za rad zbog liječenja ili oporavka, zaštićen je, pa mu “poslodavac... ne može otkazati”. (članak 80.)

2. “Ozljeda na radu, odnosno profesionalna bolest, ne smiju štetno utjecati na napredovanje radnika i ostvarivanje drugih prava i pogodnosti iz radnog odnosa ili u svezi s radnim odnosom”. (čl. 81)

3. “Nakon što ga je nadležno tijelo proglasilo sposobnim za rad nakon nesposobnosti za rad zbog ozljede na radu radnik se ima pravo vratiti na poslove na kojima je prethodno radio, a ako je prestala potreba za obavljanjem tih poslova, poslodavac mu je dužan ponuditi sklapanje ugovora o radu za obavljanje drugih odgovarajućih poslova” (čl. 82.).

4. Radnik koji je pretrpio ozljedu na radu, a koji nakon završenog liječenja i oporavka ne bude vraćen na rad, ima pravo na otpremninu najmanje u dvostrukom iznosu od iznosa koji bi mu inače pripadao. (čl. 86.).

5. “Radnik koji je pretrpio ozljedu na radu ili obolio od profesionalne bolesti, ima prednost pri stručnom osposobljavanju i školovanju koje organizira poslodavac”. (čl. 87.)

U “Kaznenim odredbama” Zakona, zapriječene su visoke kazne za

<sup>11</sup> Za pomorce vidi: UČUR, Marinko, Radnopravni status pomoraca, Pravni fakultet Rijeka, 2005.

<sup>12</sup> NN, 38/95., 54/95., 65/95., 17/01., 82/01., 114/03., 30/04., 137/04. (proč. tekst)

prekršaje poslodavcu (pravnoj ili fizičkoj osobi i odgovornoj osobi u pravnoj osobi): “ako prije otpočinjanja rada radniku ne omogući da se upozna s organizacijom rada i zaštitom na radu”, “ako propise o zaštiti na radu... ne učini na prikladan način dostupnim radnicima”, “ako zaposli malodobnika na poslovima koji mogu ugroziti njegovo zdravlje, ćudorednost i razvoj”, “ako i na opasnim” poslovima traži od radnika da radi prekovremeno”, “ako za vrijeme privremene nesposobnosti za rad otkáže radniku koji je privremeno spriječen za rad zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti” i dr. (čl.247. Zakona o radu)

#### **2.4. Zakon o zaštiti na radu<sup>13</sup>**

1. čl. 18. st. 1. – poslodavac je dužan izraditi procjenu opasnosti, na temelju koje primjenjuje pravila kojima se otklanjaju ili na najmanju moguću mjeru smanjuju opasnosti i štetnosti, a koja je sankcionirana odredbom čl. 108. st.1. podstavak 2. stava 2. i 3. toga Zakona

2. čl. 27. st. 1. – poslodavac ne smije dozvoliti samostalno obavljanje poslova radnicima koji prethodno nisu osposobljeni da ih obavljaju bez ugrožavanja vlastitog života i zdravlja drugih radnika

3. čl. 43. st. 2. – poslodavac je dužan osigurati da sredstva rada u svakom trenutku budu u ispravnom stanju

4. čl. 72. st. 2. – poslodavac je dužan izvijestiti inspekciju rada o smrtnoj, težoj ili skupnoj (dva ili više radnika) ozljedi odmah po nastanku događaja

5. čl. 23. st. 1. – unutarjni nadzor kao obveza stručnjaka zaštite na radu, odnosno službi zaštite na radu, pored ostalog kako bi se utvrdio točan uzrok koji je doveo do pojave ozljede na radu te poduzele određene mjere u svrhu sprečavanja ponavljanja sličnih ozljeda na radu.

U “Kaznenim odredbama” zapriječene su visoke kazne za prekršaj navedenih odredbi.

#### **2.5. Zakon o zdravstvenom osiguranju<sup>14</sup>**

Zakon o zdravstvenom osiguranju utvrdio je da je obveza poslodavca da sve troškove ozljeda na radu (i profesionalne bolesti) snosi sam za svoje radnike. Na taj način primorava se poslodavac da poveća sigurnost na radu svojih radnika i da poduzme sve mjere za sprečavanje ozljede na radu.

Prema evidenciji Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje u RH je u 2000. godini zabilježeno ukupno 22.054 ozljeda na radu, od kojih je 40 imao smrtni ishod. Od ukupnog broj ozljeda 18.661, ili 84,6%, dogodilo se

<sup>13</sup> NN 59/96., 94/96. i 114/03.

<sup>14</sup> NN 94/01., 88/02., 117/03., 149/02., 30/04., 177/04., 90/05.

na samom radnom mjestu, a 3.393, odnosno 15,4%, na putu do posla ili s posla. Ozlijeđeni na poslu su u 75,5% slučajeva muškarci, a 24,5% žene.

U odnosu na 1999. godinu manje je ozljeda za 3,4% ali je zabilježen porast ozljeda sa smrtnim ishodom.

Najviše ozljeda ima u prerađivačkoj industriji, 38,3%, građevinarstvu 10,8% javnoj upravi obrani i obveznom socijalnom osiguranju 10,4%, djelatnosti prijevoza, skladištenja i veza 9,7%, trgovini na veliko i malo, popravka motornih vozila i motocikla, te predmeta za osobnu uporabu 6,1%. Najveći broj smrtnih nesreća dogodio se u građevinarstvu, djelatnostima prijevoza i skladištenja i veza (7), a zatim poljoprivredi, lovu i šumarstvu (6).

U Hrvatskoj je u 2000. godini ukupno ozlijeđeno više od 1.700 radnika na 100.000 aktivnih osiguranika.<sup>15</sup>

U RH se godišnje zabilježi više od 20.000 ozljeda na radu. 2004. godine bilo je prijavljeno 21.950 nesreća na poslu i 103 novo prijavljenih profesionalnih bolesti.<sup>16</sup>

Prava iz osnovnog zdravstvenog osiguranja zbog ozljede na radu (i profesionalne bolesti) imaju i

1. učenici, naučnici i studenti koji sudjeluju na praktičnoj nastavi, praktičnom radu i na stručnim putovanjima,

2. osobe koje su nakon završenog školovanja na praktičnom radu bez obzira primaju li za taj rad naknadu i drugi (čl.13. Zakona)

Prema članku 20. Zakona osiguranicima – osobama u radnom odnosu i s njima izjednačenim osobama te osobama iz članka 12. i 14. Zakona, u okviru osnovnog zdravstvenog osiguranja, osigurava se za slučaj ozljede na radu (i profesionalne bolesti) u cijelosti:

1. zdravstvena zaštita i provođenje mjera radi otkrivanja i sprečavanja ozljeda na radu i profesionalne bolesti;

2. sve vrste medicinske pomoći i ortopedskih pomagala radi liječenja i medicinske rehabilitacije od posljedica ozljede na radu (i profesionalne bolesti) radi uspostavljanja radne sposobnosti;

3. naknadu troškova prijevoza u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite i rehabilitacije prouzročene ozljedom na radu, odnosno profesionalnom bolešću;

4. naknadu plaće za sve vrijeme trajanja bolovanja prouzročеног ozljedom na radu, odnosno profesionalnom bolešću.

“Postupak, način, uvjete i rokove utvrđivanja i ostvarivanja prava i obveza s osnove ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti Zavod će propisati općim aktom” (čl.21.st.3. Zakona)

<sup>15</sup> Vlasta Dečković – Vukres, Sigurnost, 2. lipnja 2001., Zagreb, str. 195-198.

<sup>16</sup> Prijedlog zakona PZ E, br. 453

Naknada plaće za vrijeme bolovanja zbog ozljede na radu (ili profesionalne bolesti) iznosi 100% od osnovice (prosječni iznos plaće koja je osiguraniku isplaćena u posljednjih šest mjeseci prije mjeseca u kojem je nastupio slučaj...) – članak 38. st.2., u svezi s člankom 37. st. 1. Zakona.

U članku 44. (izvori financiranja osnovnog zdravstvenog osiguranja) utvrđeni su posebni prihodi “posebni doprinosi za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti”, što bi se utvrdilo posebnim Zakonom (čl.47), a osnovica na koju se ovaj doprinos obračunava i plaća utvrđuje Zavod (čl.48). Obveznik plaćanja doprinosa je poslodavac (čl.70).

Sredstva ostvarena posebnim doprinosom za slučaj ozljede na radu Zavod vodi na posebnom računu (poseban fond) čl.71. 73.

Osim odredbi koje se odnose na ozljede na radu i profesionalne bolesti, zanimljiva je odredba članka 149. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, koji je stupio na snagu 3. kolovoza 2006.,<sup>17</sup>

## **2.6. Zakon o mirovinskom osiguranju<sup>18</sup>**

Obvezno se osiguravaju zaposlenici i s njima, prema posebnim propisima, izjednačene osobe, i osobe osigurane u određenim okolnostima (čl. 18.) “za slučajeve invalidnosti i tjelesnog oštećenja zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti”.

Poseban prihod Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje je doprinos za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti (čl. 136.).

Prema članku 37. Zakona:

“Ozljedom na radu smatra se svaka:

1. ozljeda osiguranika izazvana neposrednim i kratkotrajnim mehaničkim, fizikalnim ili kemijskim djelovanjem, te ozljeda uzrokovana naglim promjenama položaja tijela, iznenadnim opterećenjem tijela ili drugim promjenama fiziološkog stanja organizma, ako je takva ozljeda uzročno vezana uz obavljanje poslova na kojima rade, odnosno djelatnosti na osnovi koje ozlijeđena osoba ima svojstvo osiguranika prema ovom Zakonu;

2. bolest osiguranika koja je nastala izravno isključivo kao posljedica nekog nesretnog slučaja ili više sile za vrijeme rada, odnosno za vrijeme obavljanja djelatnosti na osnovi koje oboljela osoba ima svojstvo osiguranika prema ovom Zakonu;

3. Ozljeda nanesena na način predviđen u točki 1. ovoga članka koju osiguranik pretrpi na redovitom putu od stana do mjesta rada i obratno, te

<sup>17</sup> Riječ je o odredbama čl. 12. i 13., čl. 17. st. 2. t.1., podstavka 22; čl. 20., čl. 34. st. 2., čl. 38. st. 2. t. 1., čl. 39. st. 2., čl. 44. t. 4., čl. 70., 71. st. 1. i 2., čl. 73. podstavak 2., te članka 91. st. 6. podst. 2.

<sup>18</sup> NN 102/98., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04., 92/05.



na putu poduzetom radi stupanja na posao koji mu je osiguran, odnosno na posao na osnovi kojeg je osiguran;

4. ozljeda nanesena na način predviđen u točki 1. ovog članka koju osiguranik pretrpi u svezi s korištenjem prava na zdravstvenu zaštitu prema propisima o zdravstvenom osiguranju i prava na profesionalnu rehabilitaciju prema odredbama ovog Zakona,

5. ozljeda, odnosno bolest iz točke 1. i 2. ovoga članka koju pretrpi osigurana osoba iz članka 18. do 20. ovoga Zakona,

6. ozljede nastale na način predviđen u točki 1. ovog članka koju osoba pretrpi u svezi s prethodnim utvrđivanjem zdravstvene sposobnosti kada je to prema zakonu obvezno prigodom zasnivanja radnoga odnosa.

Nadalje, Zakon utvrđuje pravo na profesionalnu rehabilitaciju bez obzira na dužinu mirovinskog staža radniku “ako je invalidnost i preostala sposobnost nastala zbog ozljede na radu (ili profesionalne bolesti), članak 39. st.3.

Ako je invalidnost osiguranika nastala zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti, pravo na invalidsku mirovinu osiguranik stječe bez obzira na dužinu mirovinskog staža”. (čl. 52. st. 5.)

“Pravo na naknadu zbog tjelesnog oštećenja stječe osiguranik kod kojega tjelesno oštećenje od najmanje 30% nastane kao posljedica ozljede na radu ili profesionalne bolesti”. (čl. 56. st. 2.)

“Ako je smrt osiguranika ili osigurane osobe iz članka 18 do 20 ovoga Zakona nastala zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti, članovi obitelji imaju pravo na obiteljsku mirovinu bez obzira na dužinu mirovinskog staža osiguranika”. (čl. 60. st. 2.)

## **2.7. Zakon o obveznim odnosima<sup>19</sup>**

Zakon o obveznim odnosima regulira odgovornost poslodavca za opasnu stvar i opasnu djelatnost te naknadu štete (imovinske i neimovinske). Kada je šteta posljedica opasnih stvari i djelatnosti, dovoljno je utvrditi uzročnu vezu između štetne radnje i štete jer pretpostavlja uzročnost, a suprotno se dokazuje. Kada se za nastanak odnosa odgovornosti za štetu ne traži krivnja štetnika, tada se takva odgovornost naziva objektivna ili kauzalna odgovornost. Oštećenik u tim slučajevima ne mora dokazivati da je štetnik kriv za štetu, a i nevažno bi bilo i dokazivanje štetnika da štetu nije učinio svojom krivnjom. Važno je samo to da između protupravnosti štetne radnje i učinjene štete postoji uzročna veza.

Za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe opasnost štete za okolinu, odgovara se bez obzira na krivnju.

<sup>19</sup> NN 35/05.

Dovoljno je dokazati da su te stvari odnosno djelatnosti sudjelovale u štetnom događaju, to znači da su ga prouzrokovale (npr. stube mogu predstavljati stvar kada, s obzirom na sve karakteristike izgrađenosti i na ambijent u kojemu se koriste (ugostiteljski objekt), njihovo korištenje uključuje opasnost – Vrh.Sud. RH, Rev. 90/91, od 19.09.1991.); Vlasnik pile/stroja u kojega je oštećenik radio odgovara po načelu objektivne odgovornosti za štetu koju je radnik pretrpio na radu ili u svezi s radom; Vrh. Sud RH. Rev. 9/1983., od. 5.5.1983.

Za štetu od opasne stvari odgovara njezin imalac, a za štetu od opasne djelatnosti odgovara osoba koja se njome bavi.

Prema članku 15. Zakona o zaštiti na radu “Poslodavac odgovara zaposleniku za štetu uzrokovanu ozljedom na radu, profesionalnom bolešću ili bolešću u svezi s radom po načelu objektivne odgovornosti (uzročnosti), a prema općim propisima obveznog prava.

Kako je već istaknuto, radi se o najstrožem obliku odgovornosti za štetu (objektivnoj odgovornosti ili odgovornosti prema kriteriju uzročnosti).

Kod odgovornosti za štetu nastalu u vezi s opasnim stvarima ili opasnom djelatnosti, uzročna veza se ne dokazuje, već presumira.

Pod opasnom stvari podrazumijeva se opasna stvar koja po svojoj namjeni, osobinama, položaju, mjestu i načinu upotrebe ili na drugi način predstavlja povećanu opasnost nastanka štete za okolinu, pa je zbog toga treba nadzirati povećanom pažnjom.<sup>20</sup>

Neka djelatnost je povećana opasnost samo onda kada u njezinom redovnom toku, već po samoj njezinoj tehničkoj prirodi i načinu obavljanja, može biti ugroženo zdravlje ljudi ili imovina, tako da to ugrožavanje iziskuje povećanu pažnju osoba koje obavljaju tu djelatnost (Vrhovni sud Hrvatske, rev. 298/88, od 13. 10.1988.)

“Organizacija udruženog rada ne odgovara po principu objektivne odgovornosti za štetu koju radnik pretrpi na putu od mjesta rada do kuće i obratno”. (VSH, Rev. 2248/99, od 28.12.1988).

### ***3. Rješenja u novim propisima i de lege ferenda***

Složenost, multidisciplinarnost i interdisciplinarnost rada za drugoga, odnosno u službi drugoga prate brojni uzroci i posljedice u procesu rada u kojem su osnovni subjekti radnik i poslodavac. U radnopravnom odnosu (i u drugim odnosima rada za drugoga, nesamostalnog rada) proučavaju se brojni procesi i odnosi, uzroci i posljedice, prava, obveze i odgovornosti, među koje neosporno spadaju i oni koji se odnose na ozljede na radu i prava (i obveze) subjekata radnog i drugih odnosa po toj osnovi.

<sup>20</sup> Vedriš-Klarić, Osnove imovinskog prava, Narodne novine, Zagreb, 1994., str. 435.

Ne manjka regulativa u oblasti zaštite na radu iako se i ova mora permanentno "ažurirati" i posuvremenjivati. Međutim, u primjeni normi dolazi do problema. Novi strojevi i nove tehnologije zahtijevaju nova znanja i kvalifikacije, koji se ne mogu nadomjestiti samo vještinama i radnim iskustvom. Zbog toga dolazi do ozljeda koje su posljedica svega rečenoga, ali su i uzrok, osigurani slučaj za priznavanje brojnih socijalnih prestacija i naknade štete po tom osnovu.

Očekivati je da će ovaj problem i odnos zauzeti svoje "pripadajuće" mjesto ne samo u reguliranju nego i u realiziranju (ostvarivanju) zaštiti prava na radu i u svezi s radom.

U tom smislu daje se osvrt i na neka rješenja u okviru reforme zdravstva u Republici Hrvatskoj.

### ***3.1. Pravna stečevina Europske unije i pravni akti EU***

Ova oblast odnosa ima svoje uporište u Glavi XI. Ugovora o EZ "Socijalna politika, obrazovanje, strukovno usavršavanje i mladež" (čl. 40.), kao primarnom izvoru prava EU, te Direktivi Vijeća 89/391/EEC, od 12. lipnja 1989., o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja radnika na radu (31989 L0391).

Prema Glavi VIII. "Politika suradnje", članak 91. stavak 9. Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Europskih zajednica i njihovih država članica i Republike Hrvatske, rješenja iz navedenih primarnih i sekundarnih izvora prava EU treba "prenijeti" u nacionalno zakonodavstvo (suradnja na području socijalne politike) u roku od šest godina od stupanja Sporazuma na snagu.

### ***3.2. Sadržaj rješenja u novom zakonodavstvu***

Sadržaj novih propisa odnosi se na ova pitanja i odnose: sustav obveznog zdravstvenog osiguranja za zaštitu zdravlja na radu; nositelj obveznog zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti, opseg prava na zdravstvenu zaštitu i druga prava osoba osiguranih po toj osnovi, uvjeti i način njihova ostvarivanja za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti, uključujući prava i obveze ugovornih subjekata nositelja provođenja zdravstvene zaštite za ozljede na radu i profesionalne bolesti.

Ovo je dio obveznog zdravstvenog osiguranja točno određenih osiguranika i osiguranih slučajeva.

#### ***3.2.1. Načela osiguranja***

"Zdravstvenim osiguranjem za zaštitu zdravlja na radu osiguranicima se osiguravaju prava utvrđena (ovim) Zakonom na načelima uzajamnosti i

solidarnosti” (Čl.1.st.2. Zakona o zdravstvenom osiguranju zaštite zdravlja na radu, NN 85/06. – u nastavku: Zakon).

No, pored navedenih načela, u ovim odnosima dolazi do primjene načela obveznosti, zatim načela efikasnosti, ekonomičnosti, racionalnosti i načela plasmana slobodnih sredstava radi njihovog uvećavanja.

Izdvajanjem obveznog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalnih bolesti u samostalnu “jedinicu” (organizaciju, zavod) napušta se načelo jedinstvenosti zdravstvenog osiguranja. Ne primjenjuje se ni načelo participacije jer je “Zavod u cijelosti obavezan snositi troškove zdravstvene zaštite pružene osiguranicima za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti”.

Prava po osnovi obveznog zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti neotuđiva su, neprenosiva, ne mogu se nasljeđivati (izuzev neisplaćenih, a dospjelih novčanih potraživanja).

Bez obzira što je “isključeno” načelo jedinstvenosti obveznog zdravstvenog osiguranja, brojna predložena rješenja upućuju na ona iz Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju (jer se mjere za sprečavanje ozljeda na radu te mjere za sprečavanje i otkrivanje profesionalnih bolesti osiguravaju temeljem toga Zakona te prema “pravilnicima donesenim na temelju toga Zakona” (čl.4. Zakona...)).

### **3.2.2. Subjekti u ovim odnosima**

Titulari prava u ovim specifičnim pravnim odnosima prvenstveno su radnici, ali i druge osobe određene Zakonom, a drugi je subjekt određenih socijalno – pravnih odnosa poslodavac “koji mora osigurati osiguranika iz svojih sredstava” te Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu, koji provodi zdravstveno osiguranje za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti (članak 2. Zakona... ). Praksa će potvrditi opravdanost tih rješenja, koja zahtijevaju uklanjanje kolizije u drugim propisima, navedenim u ovom radu.

Sadržaj tih odnosa jest specifična zdravstvena zaštita radnika (“mjere za sprečavanje ozljeda na radu te mjere za sprečavanje i otkrivanje profesionalnih bolesti...”). Te mjere osigurava zavod odnosno poslodavac “na temelju ugovora sa zdravstvenom ustanovom, odnosno trgovačkim društvom koje u svom sastavu ima djelatnost medicine rada, odnosno sa specijalistom medicine rada u privatnoj praksi”. Može se reći da su oni subjekti socijalno – pravnih odnosa specifične zdravstvene zaštite radnika, istina posredno i u okviru ugovora kojega su sklopili, jer daju odnosno pružaju neposredno određene prestacije (u uslugama i dr.).

Zakon obvezuje poslodavca da s navedenim subjektima sklopi ugovor o specifičnoj zdravstvenoj zaštiti radnika. Upitna je “konstrukcija” toga ugovaranja ako na strani poslodavca ne bude i Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu. Inače bi se sklupala dva ugovora s

davateljem usluga u specifičnoj zdravstvenoj zaštiti radnika nedefiniranog sadržaja i upitnih obveza.

Ovaj se Zakon ne može provoditi bez primjene Zakona o zdravstvenoj zaštiti i pravilnika donesenih na temelju toga Zakona kojim su uređena pitanja specifične zdravstvene zaštite (članak 4. st. 1. Zakona i čl. 149. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju), jer se “obveznim zdravstvenim osiguranjem zaštite zdravlja na radu osiguravaju mjere za sprečavanje ozljeda na radu te mjere za sprečavanje i otkrivanje profesionalnih bolesti...” sukladno tim propisima.

Sve dok se ne donesu “novi” provedbeni propisi, odnosno ne realizira ovo što je projektirano, postojat će “dvojni režim”, odnosno “stari” i “novi” propisi.

Obveznim zdravstvenim osiguranjem zaštite zdravlja na radu osiguravaju se i “prava za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti” (čl. 4. st. 1. t. 2. Zakona).

Iz ovoga je zaključiti da će navedeni subjekti u sadržaju socijalnopravnih odnosa, poštujući obveznost zdravstvenog osiguranja zaštite zdravlja na radu, imati mjere i prava. Mjere se odnose na prevenciju “sprečavanja ozljeda na radu”, odnosno “za sprečavanje i otkrivanje profesionalnih bolesti”. Prava su ona koja se Zakonom priznaju za osigurane slučajeve (rizike): ozljede na radu i profesionalne bolesti.

Prema Zakonu poslodavac i davatelj usluga ugovaraju mjere specifične zdravstvene zaštite radnika i time se osiguranicima u cijelosti osiguravaju 1. liječnički pregledi i dijagnostički postupci radi utvrđivanja radne sposobnosti; 2. praćenje zdravstvenog stanja; 3. preventivni pregledi radnika s obzirom na spol, dob i uvjete rada te pojavu profesionalne bolesti, ozljeda na radu i bolesti u svezi s radom; 4. davanje savjeta o zdravlju, sigurnosti, organizaciji rada i zaštitnim sredstvima; 5. organiziranje pružanja prve pomoći i hitnih medicinskih intervencija na mjestu rada; 6. praćenje i analize pobola s osnove ozljeda na radu i profesionalnih bolesti; 7. stalna skrb o boljoj prilagođenosti rada, uključujući vrijeme, način i uvjete rada; 8. sudjelovanje u obavješćivanju, stručnom osposobljavanju i obrazovanju iz zaštite zdravlja, sigurnosti na radu i organizacije rada; 9. ocjenjivanje uvjeta rada na pojedinom radnom mjestu radi zaštite od ozljeda na radu i profesionalnih bolesti u svezi s radom; 10. promocija zdravlja i zdravstveno prosvjećivanje; 11. sudjelovanje u mjerama, profesionalne rehabilitacije radnika i 12. provođenje dijagnostičkih postupka radi utvrđivanja profesionalnih bolesti.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Vidi čl. 5. Zakona, Konvencija MOR-a, broj 155. (1981.) o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj okolini, NN – MU, 2/94.; Konvencija o službama medicine rada, br. 161 (1981.), NN – MU, 2/94.; Zakon o listi profesionalnih bolesti, NN, 162/98.; Zakon o listi tjelesnih oštećenja, NN, 162/98.; Zakon o zaštiti na radu – cit. i Zakon o radu – cit.

Subjekti navedeni u točki 3.2.2. ovoga rada provode navedenu specifičnu zdravstvenu zaštitu radnika. Za sve to trebaju sredstva i ugovor.

### **3.2.3. Osobe obvezno osigurane na zdravstveno osiguranje za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti**

Obvezno su osigurani za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti: "osobe u radnom odnosu kod domaćeg ili stranog poslodavca sa sjedištem u Republici Hrvatskoj" (radnici, službenici, namještenici, a poslodavci, po Zakonu o radu mogu biti fizičke i pravne osobe); osobe koje su izabrane ili imenovane na stalne dužnosti u određenim tijelima državne vlasti, odnosno jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, osobe s prebivalištem ili odobrenim stalnim boravkom u Republici Hrvatskoj zaposlene u inozemstvu kod stranog poslodavca koje nemaju zdravstveno osiguranje stranog nositelja zdravstvenog osiguranja, odnosno koje nisu obvezno osigurane prema inozemnim propisima na način kako je to određeno međunarodnim ugovorom o socijalnom osiguranju, članovi uprave trgovačkih društava ako nisu zdravstveno osigurani po drugoj osnovi, osobe koje se nakon završenog obrazovanja stručno osposobljavaju bez zasnivanja radnog odnosa sukladno Zakonu o radu, osobe koje na području Republike Hrvatske obavljaju gospodarsku djelatnost, osobe koje samostalno u obliku zanimanja obavljaju profesionalnu djelatnost te osobe koji u Republici Hrvatskoj obavljaju djelatnost poljoprivrede i šumarstva kao jedino ili glavno zanimanje, a koji su obveznici poreza na dohodak ili poreza na dobit, svećenici i drugi vjerski službenici vjerske zajednice koja je upisana u evidenciju vjerskih zajednica koju vodi nadležno državno tijelo, osobe koje pružaju njegu i pomoć hrvatskom ratnom vojnom invalidu Domovinskog rata s oštećenjem organizma 100% I grupe, osobe koje je pravna ili fizička osoba prije stupnja u radni odnos uputila kao svoje stipendiste na praktičan rad u drugu pravnu osobu ili kod fizičke osobe radi stručnog osposobljavanja ili usavršavanja dok traje praktični rad.

Pored njih, pravne i fizičke osobe, odnosno tijela državne vlasti, obvezni su osigurati na zdravstveno osiguranje za ozljede na radu i profesionalne bolesti i Zakonom točno navedene osobe: učenike i studente na redovitom školovanju u točno određenim slučajevima; osobe koje pomažu redarstvenim službama u akcijama spašavanja i u slučaju prirodnih i drugih nepogoda, u obavljanju dužnosti u interesu Republike Hrvatske na poziv nadležnih tijela; amaterske športske aktivnosti; osobe članove gorske službe spašavanja, roniocne i druge u točno određenim slučajevima, osobe u vojsci te pričuvnici za vrijeme obavljanja službe u oružanim snagama RH, osobe koje sudjeluju u organiziranim javnim radovima u RH, osobe civilne zaštite, motrenja i obavješćivanja te osobe koje kao članovi operativnih sastava dobrovoljnih vatrogasnih organizacija obavljaju propisane zadatke.

Ovaj je popis velik, ali nije nov jer su te obveze bile propisane i do sada, a posebna zaštita odnosila se na brojne subjekte u različitim pravnim



odnosima. Cilj je bio spriječiti ozljede na radu i profesionalne bolesti, iako se ove druge i ne mogu javiti u tim "iznenadnim", "povremenim" i "privremenim" aktivnostima. Bitno je da zakon određuje drugog subjekta tih odnosa i onoga koji su dužni te osobe osigurati na zdravstveno osiguranje za ozljede na radu i profesionalne bolesti (čl. 9. Zakona).

Zakon utvrđuje pravo na zdravstvenu zaštitu zbog profesionalne bolesti umirovljenika te nezaposlenih osoba koje su bile profesionalno izložene fibrogenim prašinama ili karcinogenima ako su bile zaposlene kod pravnih i fizičkih osoba s registriranom djelatnošću u Republici Hrvatskoj, kao i pravo na zdravstvenu zaštitu za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti i svih drugih umirovljenika, odnosno nezaposlenih osoba kojima je bolest, odnosno ozljeda neposredna posljedica priznate ozljede na radu odnosno profesionalne bolesti.

#### **3.2.4. Financiranje**

Nedostatak sredstava jedan je od bitnih razloga za "reformu" iz ovoga segmenta zdravstvenog osiguranja. U tom smislu "prihodi zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti jesu: doprinosi "sukladno posebnom zakonu", prihodi iz državnog proračuna, prihodi od dividendi, kamata i drugi prihodi", a "osnovice, stope doprinosa, način obračuna, i plaćanje doprinosa, rokovi plaćanja, obveznici obračunavanja i plaćanja doprinosa te druga pitanja u vezi s plaćanjem doprinosa za zdravstveno osiguranje za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti uređuju se posebnim zakonom."<sup>22</sup>

Prihodi moraju pokriti izdatke za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti za: zdravstvenu zaštitu, naknadu plaće zbog privremene nesposobnosti za rad uzrokovane tim rizicima, naknade troškova prijevoza u svezi korištenja zdravstvene zaštite, provedbu zdravstvenog osiguranja za te slučajeve, rad tijela upravljanja Hrvatskim zavodom za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu i ostale izdatke. Tako su određene i socijalne prestacije u ovom dijelu obveznoga zdravstvenog osiguranja.

Posebno je predviđena mogućnost da se obvezniku doprinosa koji "prelazi prosječnu visinu troškova po osiguraniku" poveća doprinos i do 50% "u skladu sa mjerilima utvrđenim općim aktom koji donosi Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo" (a može doći i do smanjenja).

To, inače zahtijeva posebnu (i povećanu) administraciju i broj subjekata: obveznika uplate doprinosa, Zavoda, porezne uprave, središnjeg registra osiguranika i drugih.

---

<sup>22</sup> Članak 32. i 34. Zakona... vidi Zakon o doprinosima za obvezna osiguranja, NN 147/02., 175/03., i 177/04.; Pravilnik o doprinosima za obvezno osiguranje, NN 1/05. i 14/05.; Naredba o iznosima osnovica za obračun doprinosa za obvezna osiguranja za 2006. godinu.

Sredstva za zdravstvenu zaštitu osoba iz st. 1. i 2. članka 10. (umirovljenici i nezaposlene osobe) osiguravaju se iz sredstava doprinosa za zaštitu zdravlja na radu "sukladno posebnom zakonu".

Zbog neuplate doprinosa predviđena je sankcija, pa bi se osiguranicima ograničilo korištenje prava utvrđenih Zakonom, osim prava na hitnu medicinsku pomoć (pružanje dijagnostičkih i terapijskih postupaka koji su nužni u otklanjanju neposredne opasnosti po život i zdravlje). Pitanje je koliko je to ustavno jer osiguranik nije obveznik uplate doprinosa, a pitanje je koliko može utjecati da se ta obveza realizira.

Sredstva u Zavodu raspoređena su u poslovni fond i pričuvu. Nadzor nad korištenjem pričuve obavlja Upravno vijeće Zavoda.

“Postupak, način, uvjete i rokove utvrđivanja i ostvarivanja prava i obveza s osnove ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti te uvjete i način ugovaranja zdravstvene zaštite za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo propisat će općim aktom zavod.”

Odvajajući ovaj dio obveznog osiguranja u poseban Zavod poskupljuje se cjelokupni sustav odnosa zbog posebne administracije, evidencija, financiranja, nadzora, postupka ostvarivanja prava osiguranika (sklapanje ugovora i dr.), a standard koji bi se osigurao u ovom Zavodu tim osiguranicima je “najmanje onaj standard koji se osigurava osiguranim osobama Hrvatskog zavoda za obvezno zdravstveno osiguranje”. Pa, koji su onda, posebni razlozi da se to posebno uređuje?

### **3.2.5. Prava za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti**

U odredbama članka 11. Zakon utvrđuje pravo na zdravstvenu zaštitu i pravo na novčane naknade kao “prava koja se na temelju ovoga Zakona ostvaruju za slučaj ozljede na radu ili profesionalne bolesti”.

Pravo na zdravstvenu zaštitu za slučaj ozljede na radu ili profesionalne bolesti obuhvaća pravo na: primarnu zdravstvenu zaštitu, specijalističko-konzilijarnu zdravstvenu zaštitu, bolničku zdravstvenu zaštitu, pravo na korištenje lijekova, pravo na stomatološko-protetsku pomoć i stomatološko-protetske nadomjestke, pravo na ortopedsku i druga pomagala (čl. 12. st. 1. Zakona).<sup>23</sup> Osigurane osobe imaju navedena prava koristiti na teret (u cijelosti) Zavoda “najmanje u standardu koji se osigurava osiguranim osobama Hrvatskog zavoda za obvezno zdravstveno osiguranje...”. Suprotno bi bilo povreda načela jednakosti u obveznom osiguranju. Uostalom, tako je bilo i do sada.

Navedena prava mogu se koristiti samo za subjekte s kojima Zavod ima sklopljen ugovor o provođenju zdravstvene zaštite, odnosno za isporučitelje ortopedskih i drugih pomagala s kojima je Zavod sklopio odgovarajući ugovor. Daleko je bitnija odredba čl. 12. st. 5. Zakona da će Zavod moći sklopiti ugovor s navedenim subjektima (ustanovama, trgovačkim društvima

<sup>23</sup> Usporedi čl. 14. Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju, NN 85/06. Izostavljeno je pravo na zdravstvenu zaštitu u inozemstvu.

i zdravstvenim radnicima privatne prakse uključenim u osnovnu mrežu zdravstvene djelatnosti) “samo za kapacitete izvan ugovorenih kapaciteta s Hrvatskim zavodom za obvezno zdravstveno osiguranje”.

Mrežu ugovornih subjekata medicine rada čine zdravstvene ustanove i trgovačka društva koja u svom sastavu imaju djelatnost medicine rada i specijalisti medicine rada u privatnoj praksi. Potreban broj tih subjekata s kojima Zavod sklapa ugovor o provođenju zdravstvene zaštite utvrđuje općim aktom Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo.

Zakon ne utvrđuje uvjete i način ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu već to ostavlja da uredi ministar nadležan za zdravstvo odnosno Zavod. To je problem našeg socijalnog zakonodavstva: Zakon utvrdi pravo (bolje reći, pravo utvrdi zakonodavna vlast u imenu Hrvatskog sabora), a onda se prepusti podzakonskom aktu da utvrdi “uvjete, način, postupak” i drugo što, zapravo, doslovno znači zapreku da se pravo ostvari. Nije riječ o obrascima uputnica, receptata i drugih isprava već o uvjetima i načinu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu (čl. 12. Zakona).

Pravo na novčane naknade obuhvaća pravo na: naknadu plaće za vrijeme privremene nesposobnosti za rad uzrokovane ozljedom na radu, odnosno profesionalnom bolešću; naknadu troškova prijevoza u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite prema čl. 12. Zakona i naknadu pogrebnih troškova u slučaju smrti osigurane osobe ako je smrt neposredna posljedica priznate ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti. (osigurani iz članka 8., 9. i 10. Zakona).

Visina naknade plaće za vrijeme privremene nesposobnosti za rad nije se mijenjala, ali je upitna odredba da tu naknadu “obračunava i isplaćuje poslodavac, s time da je Zavod obvezan vratiti isplaćenu naknadu u roku od 45 dana od dana primitka zahtjeva za povrat. Osnovica naknade utvrđuje se Zakonom o obveznom zdravstvenom osiguranju i propisima donesenim na temelju toga Zakona.

#### ***4. Nomotehničke i druge primjedbe***

Uzimajući u obzir svu specifičnost zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalnih bolesti i potrebu što potpunijeg reguliranja tih odnosa, treba reći da je teško prihvatiti “reformu” u obliku kako je Zakonom o zdravstvenom osiguranju zaštite zdravlja na radu predviđena.

Nije uvedena niti jedna nova socijalna prestacija kao pravo osiguranika pogođenog slučajem ozljede na radu ili/i profesionalne bolesti u primarnoj zdravstvenoj zaštiti, specijalističko – konzilijarnoj odnosno bolničkoj zdravstvenoj zaštiti a standardna su prava na korištenje lijekova, pravo na stomatološko – protetsku pomoć i stomatološku protetske nadomjestke te pravo na ortopedsku i druga pomagala.

Troškove, kao i do sada, snosi poslodavac odnosno Zavod na istim

načelima na kojima počiva inače obvezno zdravstveno osiguranje. Postupak se duplira (vidi npr. čl. 16. st. 4. Zakona).

Osiguranik koji ostvaruje plaću odnosno dohodak u slučaju ozljede na radu i profesionalne bolesti ima pravo na naknadu plaće za vrijeme privremene nesposobnosti za rad time uzrokovanu i naknadu troškova prijevoza u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite ako je pogođen tim rizicima.

Naknadu plaće obračunavao bi i isplaćivao poslodavac “s tim da je Zavod obvezan vratiti isplaćenu naknadu u roku od 45 dana od dana primitka zahtjeva za povrat”. Visina naknade nije promijenjena.

Nesposobnost osiguranika za rad uzrokovanu ozljedom na radu i profesionalnom bolešću utvrđivao bi doktor specijalist medicine rada u zdravstvenoj ustanovi, odnosno trgovačkom društvu koje u svom sastavu ima djelatnost medicine rada ili specijalist medicine rada u privatnoj praksi, odnosno liječničko povjerenstvo Hrvatskog zavoda za medicinu rada “sukladno općem aktu koji donosi Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo”.

Mrežu ugovorenih subjekata nositelja provođenja zdravstvene zaštite za ozljede na radu i profesionalne bolesti odredio bi Zavod koji sklapa ugovore o provođenju zdravstvene zaštite. Isključen je poslodavac, obveznik uplate doprinosa koji mora snositi sve troškove zaštite na radu, a pored ostalog, ako se radi o većem poslodavcu, imati i odbor za zaštitu na radu u čijem sastavu sudjeluje specijalist medicine rada. Ova rješenja suprotno su rješenjima u Zakonu o zaštiti na radu.<sup>24</sup> Na ovako postavljenom “idejnom projektu” teško će se realizirati izvedbeni projekt.

Uvela bi se dvostruka evidencija “u cilju izbjegavanja dvostrukog ostvarivanja prava”, pa bi liječnik medicine rada u roku od 3 dana dostavljao izabranom doktoru medicine primarne zaštite obavijest o utvrđenoj privremenoj nesposobnosti osiguranika kao i o prestanku privremene nesposobnosti za rad.

Postupak se vodi u skladu sa Zakonom o općem upravnom postupku i posebnom postupku utvrđenim ovim Zakonom. To se odnosi na trajanje nesposobnosti za rad preko šest mjeseci, ali, posebno na upućivanje osiguranika na ocjenu radne sposobnosti i invalidnosti nadležnom tijelu mirovinskog osiguranja. Istaći je i odredbu da osiguraniku kojem je za vrijeme trajanja privremene nesposobnosti za rad uzrokovane ozljedom na radu odnosno profesionalnom bolešću prestao radni odnos, odnosno obavljanje djelatnosti osobnim radom, pripada naknada plaće i nakon

<sup>24</sup> Zakon o zaštiti na radu – cit.: čl. 16. “Primjena pravila zaštite na radu i s njima povezanih mjera zdravstvene zaštite ne smije povlačiti nikakve troškove za radnike”. Prema članku 81. “Poslodavac je dužan osigurati radnicima usluge službe medicine rada...” isto ugovora, a služba medicine rada ima posebne zadatke (čl.82). U sastavu Ministarstva nadležnog za rad osnivan je Zavod za zaštitu na radu (čl. 87.) s utvrđenim zadaćama (čl. 89.). Odbor za zaštitu na radu je posebno tijelo poslodavca u kome je član i specijalist medicine rada (čl. 66. – 68.).

prestanka tog statusa (kao pravo zbog ozljede na radu odnosno profesionalne bolesti), sve do ocjene nadležnog tijela mirovinskog osiguranja.

Aktivna strana u pokretanju postupka utvrđivanja i priznavanja ozljede na radu odnosno profesionalne bolesti jest poslodavac (pravna ili fizička osoba), osoba koja samostalno osobnim radom obavlja djelatnost odnosno tijela državne vlasti (za posebne slučajeve). Pasivna strana je Zavod. Ako navedene aktivne strane ne pokrenu postupak "Zavod je obvezan na pisani zahtjev osiguranika provesti postupak utvrđivanja i priznavanja ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti." Rokovi za podnošenje prijave su kratki (tri dana).<sup>25</sup> Osiguranik za kojeg Zavodu nije podnesena prijava o ozljedama na radu, odnosno profesionalnoj bolesti, u roku od tri godine od isteka rokova..., gubi pravo na pokretanje postupka utvrđivanja i priznavanja ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti od strane Zavoda...

Postupak je kompliciran (složen, skup) jer angažira (nepotrebno) veliki broj subjekata i sredstava.

Posebna nomotehnička napomena i primjedba odnosi se na provedbene propise. Tu se prvenstveno misli na postupak njihovog donošenja i sadržaj. Riječ je o formi propisa u nomotehničkom smislu. Zavod nema samostalnosti u uređivanju pojedinih odnosa jer provedbene propise donosi "uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo". To je skup postupak i na određeni način postupak donošenja propisa heterogenog i heteronomnog karaktera, kao npr.: "Uvjete i način ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu te obrasce uputnica, recepata i drugih isprava na temelju kojih se ostvaruje zdravstvena zaštita (po osnovi ozljede na radu i profesionalne bolesti) *propisat će općim aktom Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo*" (čl. 12); zatim, "Nadzor nad ostvarivanjem prava s osnove privremene nesposobnosti za rad sukladno odredbama ovoga Zakona i *propisa donesenih na temelju ovoga Zakona obavlja Zavod*. (čl. 16). "Provedbene propise o načinu ostvarivanja prava na naknadu plaće za vrijeme trajanja privremene nesposobnosti za rad uzrokovane ozljedom na radu i profesionalnom bolešću, te uvjete i način utvrđivanja privremene nesposobnosti za rad uzrokovane ozljedom na radu i profesionalnom bolešću kao i postupak utvrđivanja radne sposobnosti i invalidnosti *donijet će Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo*." (čl. 21); "Uvjete i način ostvarivanja prava na naknadu troškova prijevoza (u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite zbog ozljede na radu i profesionalne bolesti) *propisat će se uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo općim uvjetima aktom Zavoda*". (čl. 23. st. 2.); Provedbene propise o utvrđivanju i priznavanju (?) ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti *uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo donijet će Zavod*." (čl. 30); veći doprinos od propisanog određivao bi se "u skladu s mjerilima utvrđenim *općim aktom koji donosi Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo*" (čl. 35);

<sup>25</sup> Zakon o općem upravnom postupku, NN 53/91., 103/96.

“Postupak, način, uvjete i rokove utvrđivanja i ostvarivanja prava i obveza s osnove ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti te uvjete i način ugovaranja zdravstvene zaštite za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti *uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo propisat će općim aktom Zavod.*” (čl. 42)

Sve te akte Zavod je dužan donijeti u roku od šest mjeseci od dana upisa u sudski registar (sve zajedno za godinu dana od dana stupnja Zakona na snagu). Imajući u vidu da je donošenje općih akata Zavoda (svih) vezao *uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo*, racionalno je i razumnije bilo to “ostaviti” u nadležnosti ministra. Zavod nema svoje autonomije. Statut donosi *Upravno vijeće uz suglasnost Vlade Republike Hrvatske* (čl.49).

Jedini akt kojega Zavod donosi bez suglasnosti je onaj o načinu i mjestu vođenja, obliku, sadržaju i rokovima evidencije te obvezama vođenja evidencije, a donosi ga Upravno vijeće Zavoda.

U drugim odredbama ne nalazimo “nova” rješenja pa je i s tog aspekta neuputno donošenje posebnog zakona.

I do sada je specifična zdravstvena zaštita radnika bila uređena Zakonom o zdravstvenoj zaštiti (NN, 121/03., 48/05., 85/06.) i nju su morali osigurati poslodavci. Provedba te zaštite odnosila se na: liječničke preglede radi utvrđivanja radne sposobnosti; praćenje zdravstvenog stanja radnika, identifikaciju i procjenu rizika za zdravlje na radnom mjestu; sistematske kontrolne preglede radnika s obzirom na spol, dob i uvjete rada i pojavu profesionalnih bolesti, ozljeda na radu i kroničnih bolesti, davanje savjeta o zdravlju, sigurnosti, higijeni rada, organizaciji i zaštitnim sredstvima, preglede radnika koji se obavezno provode radi zaštite od štetnih utjecaja i radnog okoliša i druge obvezne zdravstvene preglede, organiziranje i pružanje prve pomoći i hitnih medicinskih intervencija na licu mjesta u procesu rada, sudjelovanje u analizi ozljeda na radu i profesionalnih bolesti, kontinuiranu skrb o boljoj prilagođenosti rada radnicima uključujući vrijeme, način i uvjete rada, suradnju u obavještavanju, stručnom osposobljavanju i obrazovanju u djelatnostima medicine rada, higijene rada i organizacije rada, ocjenjivanje uvjeta na pojedinom radnom mjestu radi zaštite od profesionalnih bolesti, zdravstveni odgoj i zdravstveno prosvječivanje radnika, provođenje medicinski programiranoga aktivnog odora radi poboljšanja radne sposobnosti radnika, sudjelovanje u mjerama rehabilitacije radnika (članak 19. Zakona o zdravstvenoj zaštiti).

Ovoj odredbi nema se što prigovoriti, ali se postavlja pitanje njihove realizacije u sve zahtjevnijim odnosima rada i proizvodnje. Zakonodavac je to nastojao riješiti putem “sadržaja mjera specifične zdravstvene zaštite radnika”. Taj “sadržaj” trebao je urediti pravilnikom ministar nadležan za zdravstvo “na prijedlog Hrvatskog zavoda za medicinu rada, a uz suglasnost ministra nadležnog za poslove rada” (čl. 19. st. 2.). Već je postupak donošenja toga provedbenoga (podzakonskog) akta kompliciran, ne ulazeći



u njegov “sadržaj”.<sup>26</sup>

Posebne zadaće u organiziranju i provođenju specifične zdravstvene zaštite radnika radi očuvanja zdravlja radnika u sigurnoj i zdravoj radnoj okolini ima Hrvatski zavod za medicinu rada.<sup>27</sup> On, pored ostalog, “koordinira i stručno nadzire sve ordinacije medicine rada koje provode specifičnu zdravstvenu zaštitu radnika na području Republike Hrvatske”.

No, niti jedna mjera ne može se provesti bez poslodavca. Njemu je to propisano Zakonom o zaštiti na radu i drugim propisima. U ovom Zakonu on je doslovno zapostavljen. Suradnja specijalista medicine rada i poslodavaca je minimalna, a često i formalna. Detaljnijih analiza ozljeda na radu nema, a evidentno je da je sve više prerano umirovljenih radnika. “U Republici Hrvatskoj nije poznato koliko se sredstava troši za posljedice ozljeda i bolesti nastalih kao posljedica štetnih uvjeta radnog mjesta.”<sup>28</sup>

Specijalisti liječnici medicine rada moraju se vratiti u ”pogon” u prostor poslodavca. Poslovi zaštite na radu to zahtijevaju a univerzalna i nacionalna vrela prava zaštite na radu tako određuju, odnosno sugeriraju. Dosadašnja rješenja nisu dala rezultate. Država je dužna osigurati dostupnost službe medicine rada svim radnicima, u skladu s Konvencijom MOR-a br. 161 (1985.) o službama medicine rada.<sup>29</sup>

### **5. Definicije ozljede na radu (profesionalne bolesti)**

Nema razloga da se daje “nova” definicija ozljede na radu niti da se u postojećoj definiciji (iz zakona na snazi do donošenja ovog) mijenjaju pojmovi osigurane osobe i osiguranika, radnog mjesta, posla, svojstva osiguranika). Tako nije dobro da se pojam osiguranik zamijeni s pojmom “osoba”.

Predložena definicija glasi: Ozljedom na radu prema ovome Zakonu smatra se: 1. ozljeda osobe izazvana neposrednim i kratkotrajnim mehaničkim, fizikalnim ili kemijskim djelovanjem, te ozljeda prouzročena naglim promjenama položaja tijela, iznenadnim opterećenjem tijela ili drugim promjenama fiziološkog stanja organizma, ako je uzročno vezana uz obavljanje poslova, odnosno djelatnosti na osnovi koje je ozlijeđena

<sup>26</sup> Pravilnik o uvjetima i postupku ostvarivanja prava iz osnovnog zdravstvenog osiguranja s osnove ozljede na radu i profesionalne bolesti, NN 32/03.

<sup>27</sup> ”... svega 10% svih radnika u Republici Hrvatskoj ostvaruje pravo na dio specifične zdravstvene zaštite, a da apsurd bude veći, radnici u Hrvatskoj sami plaćaju dijagnostički postupak ukoliko je liječnik ili sam radnik posumnjao da boluje od profesionalne bolesti” - Detaljnije, ZAVIDIĆ, Marija, Zaštita zdravlja na radu u Republici Hrvatskoj – stanje i perspektive, 1. stručno-znanstveni skup, Bjelolaseca, 27.-29.09.2006., Veleučilište u Karlovcu, 2006., str. 32. i dalje.

- Vidi članak 104. Zakona o zdravstvenoj zaštiti – cit.

<sup>28</sup> P.Z.E. 453 (cit.), str. 4.

<sup>29</sup> NN – MU, 2/94.

osoba osigurana; 2. bolest osobe koja je nastala izravno i isključivo kao posljedica nesretnog slučaja ili više sile za vrijeme rada, odnosno obavljanja djelatnosti ili u svezi s obavljanjem te djelatnosti na osnovi koje je osigurana osoba osigurana; 3. ozljeda nastala na način iz točke 1. ovoga članka koju osigurava osoba zadobije na redovitom putu od stana do mjesta rada i obratno, te na putu poduzetom radi stupanja na posao koji joj je osiguran, odnosno na posao na osnovi kojeg je osigurana; 4. ozljeda nastala na način iz točke 1. ovoga članka koju osiguranik zadobije u svezi s korištenjem prava na zdravstvenu zaštitu prema propisima o obveznom zdravstvenom osiguranju i prava na profesionalnu rehabilitaciju prema odredbama Zakona o mirovinskom osiguranju; 5. ozljeda, odnosno bolest iz točke 1. i 2. ovoga članka koja nastane kod osobe osigurane sukladno članku 9. ovoga Zakona” (misli se na “posebne slučajeve angažiranja osoba izvan radnog odnosa); 6. ozljeda nastala na način iz točke 1. ovoga članka koju osigurana osoba zadobije u svezi s prethodnim utvrđivanjem zdravstvene sposobnosti kada je to prema Zakonu obvezno prigodom zasnivanja radnog odnosa (zašto samo “prigodom zasnivanja radnog odnosa”). Terminologija kao što je “osoba”, “osigurana osoba” i “osiguranik” neujednačena je i nomotehnički nedopustiva kao jezično izražavanje.

Ozljeda na radu je profesionalni rizik (vremenski, prostorno i uzročno je vezana za redoviti rad osiguranika).

“Profesionalne bolesti su određene bolesti izazvane dužim neposrednim utjecajem procesa rada i uvjeta rada na određenim poslovima. Lista profesionalnih bolesti i poslova na kojima se te bolesti javljaju i uvjete pod kojima se smatraju profesionalnim bolestima utvrđuju se posebnim Zakonom.”

Profesionalna bolest je profesionalni rizik, ali i uzrok jer su osigurani slučajevi i invalidnost, smrt te prava na profesionalnu rehabilitaciju, invalidsku i obiteljsku mirovinu.

## 6. Naknade štete

Posebna glava IX. Zakona o zdravstvenom osiguranju zaštite zdravlja na radu (čl. 56-68). uređuje pitanja kada je osigurana osoba obvezna Zavodu naknaditi štetu (u uspostavljenom socijalno – pravnom odnosu). Zavod je obvezan zahtijevati naknadu prouzročene štete od osobe koja je prouzročila bolest, ozljedu ili smrt osobe osigurane po ovom Zakonu”, a ako je štetu počinio radnik, onda je štetnik “fizička i pravna osoba” (valjda poslodavac), ili radnik koji je štetu počinio namjerno ili iz krajnje nepažnje. U tom dijelu ima dosta spornih pitanja koja se odnose na objektivnu i subjektivnu odgovornost.”Kada Zavod zahtijeva naknadu štete od pravne osobe, fizičke osobe i od radnika, oni odgovaraju za štetu solidarno.”

To se odnosi i na ove odredbe: “Zavod je obvezan zahtijevati naknadu

prouzročene štete od pravne ili fizičke osobe ako su bolest, povreda ili smrt osobe osigurane prema ovome Zakonu nastale zbog toga što nisu provedene mjere zaštite na radu ili druge mjere za zaštitu građana.

Npr. nejasna je odredba: "Zavod je obavezan zahtijevati naknadu prouzročene štete od pravne ili fizičke osobe i kada je šteta nastala jer je radnik stupio na rad bez propisanog prethodnoga zdravstvenog pregleda, a kasnije se zdravstvenim pregledom utvrdi da ta osoba prema zdravstvenom stanju nije bila sposobna za rad na određenim poslovima." Već je u odredbi članka 56. Zakona propisano da je osigurana osoba obvezna Zakonu naknaditi štetu "ako je ostvarila primanje iz sredstava Zavoda na osnovi neistinitih ili netočnih podataka za koje je znala ili je morala znati da su neistiniti, odnosno netočni ili je primanje na drugi protupravan način, odnosno u većem opsegu nego što joj pripada, kao i kada ne prijavi promjenu bitnu za stanje za koju je znala ili morala znati (čl. 56. Zakona).

Ima se dojam da je redaktor pošto – poto htio biti originalan pa je zanemario terminologiju, odnosno pojmove koji su postali uobičajeni (prihvaćeni, standardni) u teoriji, zakonodavstvu i praksi (kao npr.: poslodavac, posebni uvjeti za zasnivanje radnog odnosa i dr.). Ponovno se postavlja pitanje opće zdravstvene sposobnosti kao općeg uvjeta za zasnivanje radnog odnosa, pa je veliki propust što to u ovaj Zakon nije uvršteno.

Ostala pitanja odnose se na zahtjev za naknadu štete od osiguratelja, društva za osiguranje, vlasnika ili korisnika motornog vozila, Hrvatskog ureda za osiguranje i drugih. "Pri utvrđivanju prava na naknadu štete prouzročena Zavodu primjenjuju se odgovarajuće odredbe Zakona o obveznim odnosima i posebni propisi o naknadi štete". Utvrđuju se početak računanja rokova zastare i postupak. "Zavod nema pravo bez izričitog pristanka osobe osigurane prema ovom Zakonu ostvariti naknadu štete obustavom isplate ili ustezanjem od novčane naknade za koju osigurana osoba ima pravo u svezi s korištenjem prava utvrđena ovim Zakonom." (čl.68.st.4. Zakona...). Zastarni rokovi utvrđuju se sukladno Zakonu o obveznim odnosima (čl. 67. st. 1. Zakona).

Rješenja je trebalo tražiti i u okviru Zakona o obveznim odnosima i bogatoj sudskoj praksi.

## **7. Neka zaključna razmatranja**

**7.1.** Zakon dovodi do podjele (u svakom pogledu) Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje i osnivanja Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu. Tako piše u Zakonu. Novoosnovani Zavod preuzeo bi radnike, sredstva, obveze, poslovne prostorije i opremu, sve u vezi s obavljanjem poslova zdravstvenog osiguranja i preuzimanjem pismohrane i druge dokumentacije koja se na ta pitanja odnose. Vlada

Republike Hrvatske će u roku od šest mjeseci od dana stupanja na snagu ovoga Zakona osnovati Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu.

Zatečena prava koristila bi se po Zakonu o zdravstvenom osiguranju, NN 94/01., 88/02., 149/02., 117/03., 30/04., 177/04. i 90/05.; kao što bi se rješavale i žalbe.

Nastale bi pravna praznina ako bi danom stupnja na snagu predloženog Zakona, prestala primjena točno navedenih odredbi Zakona o zdravstvenom osiguranju, te Pravilnika o uvjetima i postupku ostvarivanja prava iz osnovnog zdravstvenog osiguranja s osnove ozljede na radu i profesionalne bolesti (NN 32/03) i Pravilnika o pravu obveznika uplate doprinosa na povrat dijela posebnog doprinosa za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti (NN 167/03.). Ovaj Pravilnik ostaje na snazi "do dana stupanja na snagu provedbenih propisa iz čl. 30. ovoga Zakona".<sup>30</sup>

Pravo na zdravstvenu zaštitu ne može se uređivati podzakonskim propisima, a rješenja u Zakonu to omogućuju.

**7.2.** U kaznenim odredbama predviđene su sankcije za protupravna djela: fizičke osobe – obveznika plaćanja doprinosa i odgovorne osobe u pravnoj osobi zbog neplaćanja doprinosa, zatim prekršaji pravne osobe zbog istih razloga (uz novčanu kaznu od sto do petstotina tisuća kuna i zaštitna mjera privremene zabrane obavljanja djelatnosti); nedostavljanje prijave o ozljedi na radu odnosno profesionalne bolesti te prekršaji doktora specijaliste medicine rada u zdravstvenoj ustanovi odnosno u privatnoj praksi.

**7.3.** Budući nositelj provedbe zdravstvenog osiguranja za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti umjesto Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje bio bi Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu, sa samostalnim doprinosima, sredstvima, administracijom, tijelima, rokovima, subjektima i postupcima.

Sve se to moglo osuvremeniti i racionalnije urediti u okviru Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje te u posebnim odnosima poslodavaca, osiguravajućih društva, radnika i specijalista medicine rada. To zahtijeva da se odnos (i svijest) o zaštiti na radu, zaštiti zdravlja i života radnika (i s njima izjednačenih osoba u osiguranju za slučaj ozljede na radu) mijenja kod sva tri socijalna partnera. Zaštita na radu djelatnost je od javnog interesa, ali se to ne može izraziti i ostvariti bez poslodavaca i samo suglasnošću ministra nadležnog za zdravstvo na sve opće akte koje bi donosio Zavod.

Specifičnu zdravstvenu zaštitu radnika moraju osigurati poslodavci, a oni su najmanje "zastupljeni" u ovom Zakonu. Oni obračunavaju i uplaćuju doprinose koje plaćaju radnici (jer, "Plaća u smislu ovoga Zakona je plaća

<sup>30</sup> "Provedbene propise o utvrđivanju i priznavanju ozljede na radu, odnosno profesionalne bolesti uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo donijet će Zavod (čl. 30. Zakona).

u bruto iznosu” – čl. 90. st.5. Zakona o radu). No, drugi tereti (obveze) poslodavca daleko su veći i brojniji. Poslodavci će moći zaključivati ugovore sa zdravstvenim ustanovama (i drugim) u specifičnoj zdravstvenoj zaštiti samo putem Zavoda, što ne ide u prilog definiciji da je zaštita na radu sastavni dio organizacije rada i radnog procesa, kako to utvrđuje Zakon o zaštiti na radu.

Nužna je veća, efikasnija i permanentnija veza i suradnja Hrvatskog zavoda za medicinu rada i Hrvatskog Zavoda za zdravstveno osiguranje u poslovima vezanim za ozljede na radu i profesionalne bolesti i druge bolesti u svezi s radom, ali i sa Hrvatskim zavodom za zapošljavanje kako bi se utvrdilo da li je vojska nezaposlenih sposobna za radna mjesta koja čekaju. Među tim subjektima je i Hrvatski zavod za javno zdravstvo.

Za slučaj ozljede na radu ili profesionalne bolesti osigurava se zdravstvena zaštita najmanje u standardu koji se osigurava osiguranim osobama Hrvatskog zavoda za obvezno zdravstveno osiguranje. Zavod u cijelosti snosi troškove te zdravstvene zaštite i plaća zdravstvene usluge ugovornim subjektima za osobe osigurane prema ovom Zakonu.

Radnicima je specifična zdravstvena zaštita praktički nedostupna, ali tu “nedostupnost” neće smanjiti novi organ u imenu Hrvatskog Zavoda za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu. U Hrvatskoj nema podataka o utjecaju radnog mjesta na oštećenje zdravlja, osim kad je primarni uzrok ozljeda na radu ili profesionalna bolest, pa tako ni podataka koliko se sredstava za to troši. Poslodavci rijetko uklanjaju štetne radne uvjete. Sada je stopa posebnog doprinosa za ozljede na radu i profesionalne bolesti određena Zakonom o doprinosima za obvezna osiguranja (NN, 174/02., 175/03. i 177/04.), a sredstva se vode izdvojeno (kao poseban fond) u Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje. Iz tih sredstava trebalo je plaćati izdatke za ozljede na radu i profesionalne bolesti, ali ne samo ona po osnovi zdravstvenog osiguranja. No, izdatke će se sada odvojeno voditi u Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje zaštite zdravlja na radu.

**7.4.** Mrežu čine zdravstvene ustanove, trgovačka društva koja u svom sastavu imaju djelatnost medicine rada te specijalisti medicine rada u privatnoj praksi s kojima Zavod sklopi ugovor o provođenju zdravstvene zaštite (mreža ugovornih subjekata medicine rada).

Za razliku od obveznog (osnovnog) zdravstvenog osiguranja u kojem pravo na bolovanje utvrđuje izabrani doktor primarne zdravstvene zaštite, nesposobnost za rad uzrokovanu ozljedom na radu odnosno profesionalnom bolešću utvrđuje doktor specijalist medicine rada u zdravstvenoj ustanovi odnosno trgovačkom društvu koje u svom sastavu ima djelatnost medicine rada ili specijalist medicine rada u privatnoj praksi, kao i liječničko povjerenstvo hrvatskog zavoda za medicinu rada, sukladno općem aktu koji donosi Zavod uz suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo. Doktor – specijalist medicine rada koji “otvori” bolovanja o tome izvještava izabranog

doktora medicine primarne zdravstvene zaštite “kako bi se izbjeglo dvostruko ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu i naknade plaće...”. Riječ je o Zakonom utvrđenom postupku međusobne informiranosti navedenih (i drugih) subjekata.

Osiguranik ima pravo na naknadu plaće sve dok doktor specijalist medicine rada odnosno liječničko povjerenstvo Zavoda ne utvrde da je sposoban za rad ili dok nije konačnim rješenjem nadležnog tijela mirovinskog osiguranja utvrđena invalidnost osiguranika.

7.5. Prijavu Zavodu o ozljedi na radu ili profesionalnoj bolesti podnosi poslodavac ili osoba koja samostalno osobnim radom obavlja djelatnost. Primjerak prijave podnosi se i Hrvatskom zavodu za obvezno zdravstveno osiguranje, Hrvatskom zavodu za medicinu rada i izabranom doktoru primarne zdravstvene zaštite. O priznatoj ozljedi odnosno profesionalnoj bolesti Zavod obavještava Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje, izabranog doktora primarne zdravstvene zaštite, Hrvatski zavod za medicinu rada, Hrvatski zavod za javno zdravstvo i Državni inspektorat – Inspekciju rada. Administracije je previše i nepotrebna je u toj mjeri.

7.6. Očekuje se da će provedba Zakona rezultirati točnim iskazivanjem ozljeda na radu i profesionalnih bolesti, a i namjenskim trošenjem sredstava za zdravstveno osiguranje koje pokriva ove rizike.

Promjene bi morale doprinijeti ostvarivanju ciljeva vezanih uz unapređivanje zaštite i očuvanja zdravlja radnika u sigurnoj i zdravoj radnoj okolini.

Uz prava za slučaj ozljede na radu i profesionalnih bolesti, obveznim zdravstvenim osiguranjem zaštite zdravlja na radu osigurava se i specifična zdravstvena zaštita radnika. Riječ je o obveznom zdravstvenom osiguranju osoba na radu. Opet su u pitanju “standardi i normativi”, koje za svaku kalendarsku godinu donosi Upravno vijeće Zavoda uz prethodno mišljenje Hrvatskog zavoda za medicinu rada i suglasnost ministra nadležnog za zdravstvo.

Zakon isključuje neposredne ugovore poslodavca i ovlaštenih subjekata kada je u pitanju specifična zdravstvena zaštita što ne odgovara koncepciji zaštite na radu u širem smislu i pitanje je koliko će biti poslodavaca koji će moći i htjeti da izdvoje za to “dodatna” sredstva. Inače, detaljnijih odredbi o specifičnoj zdravstvenoj zaštiti na radu nema u Zakonu.

7.7. Stručni nadzor po ovom Zakonu provodi Hrvatski zavod za medicinu rada. Nadzor nad radom Zavoda (i općih akata Zavoda) obavlja ministarstvo nadležno za zdravstvo.

7.8. Danom upisa u sudski registar Zavod će preuzeti radnike Hrvatskog zavoda za obvezno zdravstveno osiguranje “koji su do dana stupanja na snagu ovoga Zakona radili na poslovima zdravstvenog osiguranja za slučaj



ozljede na radu i profesionalne bolesti...” Prenose se i sredstva (prava i obveze), poslovne prostorije i oprema za odgovarajući dio poslova. To se odnosi i na pismohranu i drugu dokumentaciju.

7.9. Započeta prava nastaviti će se koristiti kao i do sada po Zakonu o zdravstvenom osiguranju (NN, 94/01., 88/02., 149/01., 117/03., 30/04., 177/04. i 90/05.), a nakon što Zavod donese propisane opće akte u skladu s tim Zakonom prava se “nastavljaju koristiti kod Zavoda”.

Danom stupanja na snagu ovoga Zakona prestao je važiti Pravilnik o pravu obveznika uplate doprinosa na povrat dijela posebnog doprinosa za slučaj ozljede na radu i profesionalne bolesti, NN 167/03.

Zakon je stupio na snagu 3. kolovoza 2006., a potpunija primjena očekuje se za šest mjeseci, odnosno godinu dana. Realizacija će biti zahtjevna i dugotrajna.

### Summary

## **HEALTH INSURANCE OF HEALTH PROTECTION AT WORK - In the Project of Health System Reform and in the New Law -**

On March 22nd, 2006, the Government of the Republic of Croatia submitted to the Croatian Parliament the Draft Law on Health Insurance of Health Protection at Work, stating that “this draft Law should harmonize Croatian legislation with the EU law...”. “Croatian legislation” as mentioned in the previous sentence is numerous and includes different acts of different categories (based on subject enacting it, contents, territorial and temporal application). These are, for example, regulations on labor relations, protection at work, health protection and health insurance, etc. The Croatian parliament enacted the said Law on July 13th, 2006. It entered into force on August 3rd, 2006 (published in the Official Gazette No. 85/2006). The article analyses this new Law. Reforms of health protection and health insurance systems require new solutions (organizational, financial, legal, etc.). In that respect, a part of the existing Croatian Institute for Health Insurance would be re-organized in order to form a new fund for protection at work (comprising financial, organizational and human resources aspect); it would be called the Croatian Institute for Health Insurance of Health Protection at Work. Solutions *de lege lata* are analyzed and certain disagreements with the new solutions are presented, as well as a *de lege ferenda* proposals elaborated. “It is expected that the enforcement of proposed solutions... will result in more accurate establishment of injuries at work and professional diseases and, as a consequence, provide for a better allocation of funds within health insurance designed to cover this kind of risk.” However, these revisions by themselves do not represent better guarantees of safety at work and do not ensure reduction of injuries at work, professional diseases and other

diseases related to work. Therefore, this article offers further solutions. Legislative provisions are analyzed and serious criticism is given with the view of demonstrating numerous ambiguities and uncertainties.

**Key words:** *protection at work, health insurance, injuries at work, professional diseases, Croatian Institute for Health Insurance of Health Protection at Work.*

## Zusammenfassung

### **KRANKENVERSICHERUNG GESUNDHEITSVORSORGE KRANKENVORSORGE AM ARBEITSPLATZ - im Projekt der Gesundheitsreform und im gleichnamigen Gesetz -**

Am 22. März 2006 überbrachte die Regierung der Republik Kroatien dem Parlament eine Gesetzesvorlage zur Krankenversicherung als Gesundheitsvorsorge am Arbeitsplatz und führte dabei an "Mit dieser Gesetzesvorlage wird die kroatische Gesetzgebung der Gesetzgebung der Europäischen Union angeglichen...". Diese Gesetzgebung der Republik Kroatien ist umfassend und beinhaltet die Vorschriften aller Klassifikationen (Überbringer, Inhalt, Raum und Dauer). Dieses sind Vorschriften über die Arbeit, über Arbeitsschutz, Gesundheitsvorsorge und Krankenversicherung und anderes. Das kroatische Parlament hat auf seiner Sitzung am 13. Juli 2006 das Gesetz verabschiedet. Es trat am 3. August 2006 in Kraft (NN, 85/06). Das Thema dieser Arbeit ist direkt mit dieser Vorschrift verbunden.

Doch bei der Reform der Gesundheitsvorsorge und der Krankenversicherung wird nach neuen Losungen gesucht (organisatorische, finanzielle, juristische u.a.). In diesem Sinne wurde aus der kroatischen Krankenversicherungsanstalt ein besonderer Fond (Mittel, Aktivitäten, Kader) für die Krankenversicherung am Arbeitsplatz abgezweigt. Es werden Losungen *de lege lata* in den Vorschriften der Republik Kroatien analysiert und mit den aus dem angeführten Gesetz kritisch verglichen sowie mit denen *de lege ferenda*. "Es wird erwartet, dass die Durchführung der vorgeschlagenen Losungen in einer genaueren Aussage über Berufsverletzungen und professionelle Krankheiten resultieren wird und damit verbunden in zielgerichtetem Verbrauch von Mitteln für die Krankenversicherung, die diese Art von Risiken deckt." Dennoch geben einig und allein diese Änderungen keine grossere Garantie für Sicherheit am Arbeitsplatz und die Verminderung von Verletzungen bei der Arbeit, Berufskrankheiten und anderer mit der Arbeit verbundener Krankheiten. Deshalb werden im Aufsatz auch andere Losungen angeboten.

Es werden Losungen aus dem Gesetz mit ernsthaften Bemerkungen, die auf zahlreiche Ungenauigkeiten und Unklarheiten hinweisen sollen, analysiert.

**Schlüsselwörter:** Arbeitsschutz, Krankenversicherung, Verletzungen bei der Arbeit, Berufskrankheiten, kroatische Arbeitskrankenversicherungsanstalt.

## Sommario

### ASSICURAZIONE SANITARIA DELLA TUTELA DELLA SALUTE SUL LAVORO NEL PROGETTO DI RIFORMA DELLA SANITÀ E NELL'OMONIMA LEGGE

Il 22 marzo 2006 il Governo della Repubblica di Croazia ha presentato al Parlamento croato il Disegno di legge sull'assicurazione sanitaria della tutela della salute sul lavoro, dichiarando che "questo Disegno di legge armonizza la legislazione croata con il diritto dell'Unione Europea...". La "legislazione croata" menzionata nella precedente affermazione è vasta e include differenti atti di diverse categorie (basate sui soggetti emananti, i contenuti, l'applicazione territoriale e temporale). A titolo di esempio, queste sono le regolazioni dei rapporti lavorativi, la tutela sul lavoro, la tutela della salute e l'assicurazione sanitaria e altre. Il Parlamento croato ha approvato la menzionata Legge il 13 luglio 2006. È entrata in vigore il 3 agosto 2006 (Narodne Novine (Gazzetta Popolare) 85/2006). Il tema di questo lavoro è l'analisi di quella regolamentazione.

Le riforme della tutela della salute e dell'assicurazione sanitaria richiedono nuove soluzioni (organizzative, finanziarie, giuridiche e altre). A questo proposito, una parte dell'esistente Istituto croato per l'assicurazione sanitaria verrebbe riorganizzato per formare un nuovo fondo per la tutela sul lavoro (compresi gli aspetti finanziari, organizzativi e delle risorse umane), che sarebbe chiamato Istituto croato per l'assicurazione sanitaria della tutela della salute sul lavoro. Si analizzano le soluzioni *de lege lata* e si polemizza con le nuove soluzioni, anche *de lege ferenda*. "È atteso che l'applicazione delle soluzioni proposte ... comporterà la più accurata individuazione delle lesioni sul lavoro e delle malattie professionali, e di conseguenza fornirà una migliore allocazione dei fondi dell'assicurazione sanitaria destinati a coprire questo tipo di rischi". Tuttavia, la revisione di per sé non rappresenta una migliore garanzia di sicurezza sul lavoro e non assicura la riduzione delle lesioni sul lavoro, delle malattie professionali e delle altre malattie collegate al lavoro. Perciò, nel lavoro si avanzano ulteriori soluzioni. Si analizzano le soluzioni della Legge, con serie critiche volte alla dimostrazione di numerose ambiguità e incertezze.

**Parole chiave:** tutela sul lavoro, assicurazione sanitaria, lesioni sul lavoro, malattie professionali, Istituto croato per l'assicurazione sanitaria della tutela della salute sul lavoro.

## IZVLAŠTENJE U SUDSKOJ PRAKSI

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

UDK:  
Ur.: 2. siječnja 2007.  
Pr.: 18. siječnja 2007.  
Stručni članak

*U članku se govori o nekim pitanjima koja se javljaju u svezi s izvlaštenjem, i to prvenstveno pitanje poništenja pravomoćnog rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji) i pitanja vezana uz određivanje naknade za izvlaštene nekretnine.*

*Težište je na sudskoj praksi koja je i ukazala na učestalost i značaj tih pitanja.*

*Istovremeno se daje osvrt i na najnovije izmjene dosadašnjih zakonskih rješenja na području izvlaštenja, donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju (2006), budući da se te izmjene velikim dijelom odnose upravo na ista pitanja koja se uočavaju kao sporna i u sudskoj praksi.*

**Ključne riječi:** *izvlaštenje, poništenje rješenja, naknada.*

### ***I. Uvod***

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju koji je stupio na snagu 20. prosinca 2001. ("Narodne novine", broj 114/01., dalje u tekstu: ZID Zakona o izvlaštenju (2001) ili ZID ZI (2001) uz pojedine članke) predviđena zaštita onih prava koja bi mogla biti povrijeđena izvlaštenjem osigurana je pred nadležnim županijskim sudom, u sporu pune jurisdikcije.

Do stupanja na snagu navedenog ZID Zakona o izvlaštenju (2001) zaštita prava u svezi s izvlaštenjem ostvarivala se u postupku pred Upravnim sudom Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Upravni sud RH).

Prema odredbama čl. 21a. ZID ZI (2001) o izvlaštenju u prvom stupnju odlučuje ured državne uprave nadležan za imovinskopravne poslove u županiji, odnosno Ured Grada Zagreba nadležan za imovinskopravne poslove (u daljnjem tekstu: ured državne uprave), a u drugom stupnju odlučuje ministarstvo nadležno za poslove pravosuđa.

Sudska zaštita u postupku izvlaštenja osigurava se sukladno člancima 42a. do 42h. ovoga Zakona.

Prema odredbama čl. 42a. ZID ZI (2001) protiv drugostupanjskog rješenja o izvlaštenju može se podnijeti tužba mjesno nadležnom županijskom sudu.

Više je povoda za odabir ove naše teme koja pojedina pitanja izvlaštenja razmatra s naglaskom na sudsku praksu.

Prije svega to je gotovo petogodišnje razdoblje u kojem se zaštita prava u svezi s izvlaštenjem ostvaruje pred županijskim sudovima i sudska praksa koja se kroz to vrijeme nesumnjivo oblikovala,

Pri tome naročito naglašavamo da okolnost što je težište našeg razmatranja na sudskoj praksi, nikako ne znači zanemarivanje cjelovitosti postupka prilikom odlučivanja o materiji izvlaštenja, dakle, i onog pred nadležnim upravnim tijelima i onog pred sudovima. Naprotiv neosporan je kontinuitet tog odlučivanja, kako u odnosu na upravni postupak, tako i u odnosu na ranije odlučivanje u upravnom sporu pred Upravnim sudom RH.

To će pokazati i naše daljnje izlaganje koje će, naravno, obuhvatiti i tu praksu.

Zatim, povod su i dvojbe prisutne sve do danas o svrsishodnosti i učinkovitosti izvršene promjene glede nadležnosti.

Konačno, najnoviji Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju ("Narodne novine", broj 79/06., dalje u tekstu: ZID Zakona o izvlaštenju (2006) ili ZID ZI (2006) uz pojedine članke), također je jedan od razloga i povoda za naše razmatranje izvlaštenja s posebnim naglaskom, kako je već istaknuto, na dosadašnjoj sudskoj praksi.

Od nesumnjive su važnosti njegove, ne tako brojne, ali vrlo značajne, izmjene nekih dosadašnjih zakonskih rješenja, i to o pitanjima koja su se i u dosadašnjoj praksi često javljala kao predmet odlučivanja ili spora u svezi s izvlaštenjem (npr. o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju, o sadržaju rješenja, o izvlaštenju, o uvođenju revizije u postupku izvlaštenja i dr.), pa govorimo i o tim izmjenama vezano uz pitanja koja su predmet naših razmatranja.

Posebno, međutim, ističemo da ZID Zakona o izvlaštenju (2006) nije mijenjao odredbe o nadležnosti županijskih sudova.

## ***II. Sudska nadležnost***

Uvodno bi se stoga osvrnuli na pitanje nadležnosti s obzirom da je pristupanje najnovijim izmjenama i dopunama tog Zakona aktualiziralo od ranije postojeće dvojbe, što više, moglo bi se reći da je dalo poticaj kritikama sadašnjih zakonskih rješenja o nadležnosti županijskih sudova u postupcima izvlaštenja, pa smatramo potrebnim nešto više reći upravo o tom pitanju.

S tim u vezi treba podsjetiti da je materija izvlaštenja (ranije

eksproprijacije) cjelovito uređena Zakonom o izvlaštenju (“Narodne novine”, broj 9/94., 35/94., 112/00, 114/01., 79/06, u daljnjem tekstu: Zakon o izvlaštenju ili ZI uz pojedine članke) koji je stupio na snagu 18. veljače 1994. godine.<sup>1</sup>

U svom prvotnom tekstu taj je Zakon predviđao da odluku o izvlaštenju donosi nadležno upravno tijelo (čl. 22. ZI) koje je odlučivalo i o naknadi za izvlaštenu nekretninu ukoliko između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine ne bi bila postignuta nagodba o obliku i visini naknade (čl. 25. toč. 7. i čl. 36. st. 3. ZI).

Protiv rješenja o izvlaštenju, budući da se radi o upravnom aktu, bilo je moguće pokrenuti upravni spor pred upravnim sudom (čl. 7. i čl. 9. Zakona o upravnim sporovima - “Narodne novine”, broj 53/91., 9/92., 77/02., dalje u tekstu: ZUS uz pojedine članke Zakona).

Odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske, od 8. studenog 2000.g., broj U-745/1999 (objavljena u “Narodnim novinama”, broj 112/00., dalje u tekstu: Odluka Ustavnog suda RH) ukinute su upravo odredbe čl. 22., čl. 25. toč. 7. i čl. 36. st. 3. Zakona o izvlaštenju.

Iz navedene Odluke Ustavnog suda RH citirat ćemo onaj dio obrazloženja koji se posebno odnosi na pitanje nadležnosti Upravnog suda, jer su upravo te okolnosti odlučujući za svako daljnje odlučivanje o pitanju nadležnosti u predmetima izvlaštenja.

S tim u vezi ističe se:

“Izloženo zakonodavno rješenje o postupku izvlaštenja, naime, da odluku o izvlaštenju donosi upravno tijelo, a da sud nadzire njezinu zakonitost, moglo bi odgovarati zahtjevima iz članka 6. stavka 1. Konvencije samo pod uvjetom da je Upravni sud Hrvatske doista sud pune jurisdikcije.

Dvije su pretpostavke da bi se Upravni sud mogao smatrati sudom pune jurisdikcije:

Prvo, da ima pravo i dužnost samostalno izvesti i ocijeniti dokaze, drugim riječima samostalno utvrditi činjenično stanje kad god stranka pobija pravilnost i potpunost njegova utvrđenja u upravnom postupku, neovisno o tome odlučuje li o zakonitosti upravnog akta ili izravno odlučuje o pravu tužitelja na koje se upravni akt odnosi;

Drugo, da ima pravo i dužnost odrediti i održati usmenu i kontradiktornu raspravu kad god je riječ o tužbi protiv upravnog akta kojim je odlučeno o nekom građanskom pravu ili obvezi odnosno da je svakako dužan održati raspravu kad to stranka u postupku zahtijeva.

Nakon uvida i raščlambe odgovarajućih odredaba ZUS Ustavni je sud

---

<sup>1</sup> Do tada je ta materija pod nazivom eksproprijacije uređivala više zakona, uz niz izmjena i dopuna postojećih i donošenja novih zakona te konačno Zakona o eksproprijaciji (“Narodne novine”, broj 10/78, 5/80, 30/82, 46/82 – pročišćeni tekst, 39/88, 73/91).

Jadranko Crnić: “Primjena Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju” (dalje u tekstu: J.Crnić, op. cit. str), str. 108 i dalje, 130 i dalje.



utvrdio da Upravni sud Hrvatske ne ispunjava u zadovoljavajućoj mjeri nijednu od navedenih pretpostavaka.

Što se tiče utvrđivanja činjeničnog stanja Upravni ih sud u pravilu ne utvrđuje već, prema odredbi stavka 1. članka 39. ZUS, rješava spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku. Vezanost Upravnog suda na činjenično stanje u upravnom postupku primjereno je temeljnoj karakteristici upravnog spora kao spora o zakonitosti upravnog akta.

Potrebno je napomenuti da samo u nekoliko zakonom predviđenih situacija Upravni sud može, ako se na to odluči, i sam utvrđivati činjenično stanje. Tako prema odredbi stavka 3., članka 39. ZUS Upravni sud može sam utvrđivati činjenično stanje i na njegovoj podlozi donijeti presudu odnosno rješenje:

- ako bi poništenje osporenog upravnog akta i ponovno vođenje postupka kod nadležnog tijela izazvalo za tužitelja štetu koja bi se teško mogla popraviti ili

- ako je na temelju javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očito da je činjenično stanje drukčije od onoga utvrđenog u upravnom postupku ili

- ako je u istom sporu već jednom poništen upravni akt, a nadležno tijelo nije postupilo po presudi.

Upravni bi sud također i u slučaju tzv. »šutnje administracije« imao priliku, ako se odluči uvažiti tužbu i presudom riješiti upravnu stvar (umjesto da vrati predmet tuženoj strani i odredi u kojem smislu ima donijeti rješenje), samostalno utvrditi činjenično stanje (članak 42. stavak 5. ZUS).

Što se pak tiče druge pretpostavke tj. održavanja usmene i kontradiktorne rasprave u postupku odlučivanja, Upravni je sud također ne ispunjava. Naime, prema odredbi članka 34. stavka 1. ZUS, Upravni sud o upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici. Istina, Upravni sud može odlučiti, sam ili na prijedlog stranke, da održi usmenu raspravu ako ocijeni da to zahtijeva složenost spora ili bolje razjašnjenje stvari. Pri tome, međutim, nije dužan udovoljiti prijedlogu stranke za održavanjem rasprave.

Polazeći od spomenute odredbe članka 34. stavka 1. ZUS Republika Hrvatska je u članku 4. Zakona o potvrđivanju Konvencije stavila rezervu glede održavanja javne rasprave zajamčene člankom 6. stavkom 1. Konvencije kad Upravni sud odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata, navodeći da se rezerva odnosi upravo na tu odredbu ZUS. Tom rezervom pokriven je, međutim, samo zahtjev za održavanje javne rasprave iz članka 6. stavka 1. Konvencije, s kojom je povezana i usmenost rasprave, ali ne i zahtjev za kontradiktornost rasprave.”

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju (2001) koji je nakon toga donesen, predvidio je nadležnost županijskih sudova u završnom stupnju postupka izvlaštenja, koja je ostala sve do danas, pri čemu je

zakonodavac naglasio da se<sup>2</sup> “uvažavajući navedenu Odluku Ustavnog suda RH i rukovodeći se praksom Europske Komisije i Europskoga suda predlagatelj opredijelio za zadržavanje nadležnosti za provođenje postupka izvlaštenja pri upravnim tijelima prvoga i drugoga stupnja, a umjesto dosadašnje nadležnosti Upravnoga suda RH opredijelio se da nadležnost u završnom stupnju prenese na županijski sud, kao sud pune jurisdikcije.”

Nadalje, istaknuti su i sljedeći razlozi:

Upitnim se postavilo pitanje pune jurisdikcije Upravnog suda RH u svezi sa Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Protokola br. 1., 4., 6., 7. i 11. uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Narodne novine”, broj 18/87.), a u odnosu na akt tijela državne uprave, a glede samostalnoga utvrđivanja činjeničnoga stanja.

Naime, činjenično stanje moguće je pravilno utvrditi na javnoj raspravi, a Upravni sud RH, sukladno odredbi članka 34. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima (“Narodne novine”, broj 53/91., 9/92., 77/92.), o upravnim sporovima rješava u nejavnoj sjednici.

I dalje: “Naime, činjenica je da se u postupku izvlaštenja radi o odlučivanju o građanskom pravu, odnosno obvezi u kojem slučaju bi o tom pravu prema odredbi stavka 1. članka 6. Konvencije trebao odlučivati zakonom ustanovljeni, neovisan i nepristran sud, te da postupak u kojem se odlučuje o tom pravu bude pravičan što, između ostaloga, zahtijeva da on bude usmen i kontradiktoran (kojim zahtjevima pune jurisdikcije ne odgovara postupak pred Upravnim sudom RH).

No, jednako tako je u praksi Europske komisije i Europskoga suda prihvaćeno i tumačenje prema kojem se ne radi o povredi Konvencije ako o građanskim pravima i obvezama odlučuje tijelo koje ne udovoljava zahtjevima iz stavka 1. članka 6. Konvencije pod uvjetom da je osigurano naknadno preispitivanje odluke od strane tijela koje tim zahtjevima udovoljava, tj. od strane suda pune jurisdikcije.”

Iz istog obrazloženja (Prijedloga ZID Zakona o izvlaštenju (2001)) navodimo i sljedeće razloge:

“Nepovredivost vlasništva jedna je od temeljnih vrednota ustavnoga poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava). Pravo vlasništva zajamčeno je Ustavom (članak 48.), ali su nositelji vlasničkoga prava i njihovi korisnici dužni pridonositi općem dobru s tim da se to pravo može zakonom oduzeti ili ograničiti uz naknadu tržišne vrijednosti ukoliko je to u interesu Republike Hrvatske (članak 50.).”

Međutim, treba se, također, prisjetiti da je prilikom donošenja navedenog ZID Zakona o izvlaštenju (2001) što se tiče pitanja nadležnosti, bilo i suprotnih prijedloga koji su se, u bitnome, zalagali za nadležnost Upravnog

---

<sup>2</sup> Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju s Konačnim prijedlogom Zakona (dalje u tekstu: Prijedlog ZID ZI (2001.g.)), str. 2.

suda RH, naravno, uz odgovarajuću izmjenu propisa koje bi omogućile da Upravni sud RH u tim predmetima postupa kao sud pune jurisdikcije.

Svrshodnost takvog prijedloga posebno se obrazlagala i činjenicom da županijski sudovi nikada do tada nisu bili nadležni za odlučivanje o izvlaštenju (osim u određenom vremenskom periodu za odlučivanje o naknadi za eksproprirane nekretnine).

Isticao se i problem ujednačavanja sudske prakse, s obzirom da ZID Zakona o izvlaštenju (2001) nije dopuštao žalbu i reviziju putem odluka županijskog suda).

Danas, kad je donošenje ZID Zakona o izvlaštenju (2006) ponovno potaklo pitanje nadležnosti za odlučivanje u predmetima izvlaštenja, moglo se uočiti da su prijedlozi gotovo identični, tj. predlaže se vratiti nadležnost Upravnog suda RH kao suda pune jurisdikcije.

Pri tome se primjećuje da postupak koji je predviđen pred županijskim sudovima (čl. 42b. ZID ZI (2001) propisuje da se na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o upravnim sporovima ako odredbama Zakona o izvlaštenju nije drukčije određeno) ne odgovara, u biti, niti jednom od postupaka iz nadležnosti tih sudova, jer se radi o materiji upravnog postupanja.

Iako smo skloni razmišljanju da bi takvo rješenje u konačnici možda bilo opravdano i najsvrhodnije, nismo sigurni da bi se rješavanjem tog pitanja na opisani način u vrijeme donošenja ZID Zakona o izvlaštenju (2006) postigla potpuna svrha.

Postavlja se, naime, pitanje da li je trebalo ponovno pristupiti izmjeni nadležnosti, i to samo djelomičnim izmjenama propisa o postupanju pred Upravnim sudom RH, za ovu određenu materiju, ili je ipak korisnije, pa čak i nužno, pričekati oblikovanje stajališta koja cjelovito rješavaju pitanje spora pune jurisdikcije pred Upravnim sudom RH, a ta su razmišljanja nesumnjivo već prisutna.

Svakako da okolnost dugogodišnje nadležnosti Upravnog suda RH u predmetima izvlaštenja ide u prilog prijedlozima o vraćanju te nadležnosti navedenom sudu, ali ipak treba imati na umu da to ujedno zahtijeva i propisivanje jednog novog postupka koji bi se bitno razlikovao od onog po kojem je Upravni sud RH postupao u tim predmetima.

Stoga vraćanje materije izvlaštenja u nadležnost Upravnog suda RH ne bi značilo uspostavljanje stanja koje smo već ranije imali, već bitno različitu situaciju, a što postavlja i niz daljnjih pitanja (opremljenosti Upravnog suda RH i dr.) na što upozoravaju i zagovornici izmjene sadašnjih zakonskih rješenja o nadležnosti.

Kako smo već istaknuli, prilikom donošenja ZID Zakona o izvlaštenju (2001) u svezi s predviđenom nadležnošću županijskih sudova ukazivalo se i na problem ujednačavanja sudske prakse, jer je odredbama čl. 42g. ZID ZI (2001) bilo propisano da protiv odluka vijeća nisu dopušteni žalba i revizija.

Sada je pitanje revizije riješeno na način da je ZID Zakona o izvlaštenju (2006) predvidio u čl. 16. mogućnost izjavljivanja revizije pod pretpostavkama iz Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine", broj 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03.).

Navedenim prijelaznim odredbama predviđeno je da se odredbe tog Zakona o reviziji primjenjuju i na one sudske odluke koje su postale pravomoćne nakon stupanja na snagu ovog Zakona, što znači nakon 25. srpnja 2006.

Time je, načelno, otklonjen problem ujednačavanja sudske prakse.

Iako ZID Zakona o izvlaštenju (2006) nije ispunio neka očekivanja glede izmjene nadležnosti, on je donio, kako se to s pravom naglašava, vrlo važne izmjene postojećih zakonskih rješenja, uzimajući u obzir, u znatnom dijelu upravo pitanja i dvojbe koje su se javile u dosadašnjoj praksi, što će nesumnjivo pokazati i daljnje izlaganje.

U svezi s tim, u nastavku ćemo izložiti neka od pitanja koja se javljaju u predmetima izvlaštenja i to prvenstveno pitanje poništenja pravomoćnog rješenja o izvlaštenju i pitanja vezana uz određivanje naknade za izvlaštene nekretnine.

### ***III. Poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji)***

U praksi se često javljaju zahtjevi za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odnosno eksproprijaciji, koje ističu prijašnji vlasnici izvlaštene nekretnine.

Zakon o izvlaštenju predviđa mogućnost poništenja pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odnosno o eksproprijaciji kad je eksproprijacija izvršena temeljem propisa o eksproprijaciji koji su važili prije stupanja na snagu Zakona o izvlaštenju.

Odredbe o tome sadržane su:

- a) u čl. 31. Zakona o izvlaštenju
- b) u prijelaznim i završnim odredbama Zakona o izvlaštenju.

#### ***III.1. Pretpostavke za poništenje***

a/ Pretpostavke pod kojima se može zahtijevati poništenje pravomoćnog rješenja izvlaštenja propisane su odredbama čl. 31. ZI.

Te su odredbe izmijenjene odredbama čl. 7. st. 1. ZID ZI (2006).

Navodimo stoga čl. 31. ZI, u tekstu kako je glasio prije izvršenih izmjena po ZID ZI (2006) kao i izmijenjene, sada važeće odredbe čl. 31. ZI.

Dosadašnje odredbe čl. 31. ZI glasile su:

"Na zahtjev prijašnjeg vlasnika izvlaštene nekretnine pravomoćno rješenje o izvlaštenju poništiti će se ako korisnik izvlaštenja u roku dvije godine od dana pravomoćnosti rješenja odnosno od dana stupanja u

posjed nije započeo građenjem objekta ili izvođenjem radova radi kojih je nekretnina izvlaštena, ili ako izvlaštenu nekretninu ne koristi sukladno članku 2. stavka 2. ovoga Zakona.

Rok iz stavka 1. ovoga članka ne teče za vrijeme trajanja više sile (poplava i dr.).

Ako su u slučaju iz stavka 1. ovoga članka izvlaštene nekretnine bile u suvlasništvu, pravomoćno rješenje o izvlaštenju poništiti će se, ako zahtjev za poništenje rješenja podnesu suvlasnici većeg dijela izvlaštene nekretnine.

Ukoliko korisnik izvlaštenja unutar roka iz stavka 1. ovoga članka nije započeo s građenjem objekta ili izvođenjem radova, a stupio je u posjed izvlaštene nekretnine i namjerava je otuđiti trećoj osobi, na prijedlog novog korisnika izvlaštenja ta će se nekretnina izvlastiti.

O zahtjevu za poništenje rješenja o izvlaštenju rješava nadležno tijelo, a imovinske odnose između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine u slučaju spora rješava sud.”

Izmjene i dopune tih odredaba propisane su čl. 7. ZID ZI (2006) i glase: “U čl. 31. st. 1. na kraju rečenice umjesto točke stavlja se zarez i dodaju riječi: “ali ne po isteku pet godina od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, odnosno od dana stupanja u posjed.”

Stavak 5. mijenja se i glasi:

“O zahtjevu za poništenje rješenja o izvlaštenju rješava ured državne uprave. Rješenjem kojim se odlučuje po poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odlučuje se i o predaji posjeda kada o tome ne postoji spor, a u slučaju spora o predaji posjeda i o imovinskim odnosima između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine rješava sud.”<sup>3</sup>

Iz navedenog slijedi da prijašnji vlasnik može zahtijevati poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju uz ispunjenje sljedećih pretpostavki:

a) ukoliko korisnik izvlaštenja u roku dvije godine

<sup>3</sup> Izmijenjeni čl. 31. ZI sada u cijelosti glasi (pročišćeni autorski tekst):

“Na zahtjev prijašnjeg vlasnika izvlaštene nekretnine pravomoćno rješenje o izvlaštenju poništiti će se ako korisnik izvlaštenja u roku dvije godine od dana pravomoćnosti rješenja odnosno od dana stupanja u posjed nije započeo građenjem objekta ili izvođenjem radova radi kojih je nekretnina izvlaštena, ili ako izvlaštenu nekretninu ne koristi sukladno članku 2. stavka 2. ovoga Zakona, ali ne po isteku pet godina od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, odnosno od dana stupanja u posjed.

Rok iz stavka 1. ovoga članka ne teče za vrijeme trajanja više sile (poplava i dr.).

Ako su u slučaju iz stavka 1. ovoga članka izvlaštene nekretnine bile u suvlasništvu, pravomoćno rješenje o izvlaštenju poništiti će se, ako zahtjev za poništenje rješenja podnesu suvlasnici većeg dijela izvlaštene nekretnine.

Ukoliko korisnik izvlaštenja unutar roka iz stavka 1. ovoga članka nije započeo s građenjem objekta ili izvođenjem radova, a stupio je u posjed izvlaštene nekretnine i namjerava je otuđiti trećoj osobi, na prijedlog novog korisnika izvlaštenja ta će se nekretnina izvlastiti.

O zahtjevu za poništenje rješenja o izvlaštenju rješava ured državne uprave. Rješenjem kojim se odlučuje o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odlučuje se i o predaji posjeda kada o tome ne postoji spor, a u slučaju spora o predaji posjeda i o imovinskim odnosima između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine rješava sud.”

- od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju
  - odnosno od dana stupanja u posjed
  - b) nije započeo građenjem objekta ili izvođenjem radova radi kojih je nekretnina izvlaštena
    - ili izvlaštenu nekretninu ne koristi u svrhu radi koje je izvlaštenje provedeno (čl. 2. st. 2. Zakona);
    - c) ukoliko je zahtjev istaknut u roku od pet godina od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju odnosa od dana stupanja u posjed.
- Navedene pretpostavke moraju biti kumulativno ispunjene (odnosno u slučaju kad su predviđene alternativno, jedna od njih).

b/ Dosadašnjim prijelaznim i završnim odredbama Zakona o izvlaštenju, također, bilo je dopušteno poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji pod pretpostavkama iz čl. 31. ZI, u slučajevima na koje se odnose te prijelazne odredbe.

Do stupanja na snagu ZID ZI (2006) te su pretpostavke bile propisane u prijelaznim odredbama čl. 48. ZI.

ZID Zakona o izvlaštenju (2006) brisao je odredbu citiranog čl. 48. ZI.<sup>4</sup>

Međutim, odredbe o mogućnosti prijašnjeg vlasnika da zahtijeva poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odnosno eksproprijaciji sadrže i prijelazne odredbe čl. 15. ZID Zakona o izvlaštenju (2006).

Te odredbe glase:

“Postupci započeti do stupanja na snagu ovoga Zakona dovršit će se po odredbama Zakona o izvlaštenju (»Narodne novine«, br. 9/94., 35/94., 112/00. i 114/01.).

Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka primijenit će se odredbe ovoga Zakona i neće se poništiti pravomoćno rješenje o eksproprijaciji, odnosno izvlaštenju:

- u slučaju ako je treća osoba na temelju valjane pravne osnove stekla pravo vlasništva eksproprijirane, odnosno izvlaštene nekretnine odnosno ako

<sup>4</sup> Članak 48. Zakona o izvlaštenju u cijelosti je glasio:

“Na zahtjev prijašnjeg vlasnika kojemu je do stupanja na snagu ovoga Zakona pravomoćno odbačen zahtjev za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji samo zbog nepravodobno podnijetog zahtjeva, poništiti će se taj akt i zahtjev riješiti prema odredbama ovoga Zakona ukoliko do stupanja na snagu ovoga Zakona, korisnik eksproprijacije nije izgradio objekt ili izveo radove radi kojih je nekretnina eksproprijirana. Na zahtjev prijašnjeg vlasnika poništiti će se i pravomoćno rješenje o eksproprijaciji i zahtjev riješiti prema odredbama ovoga Zakona ako je eksproprijacija izvršena na temelju propisa o eksproprijaciji koji su bili na snazi do 22. ožujka 1978. godine, ako do dana stupanja na snagu ovoga Zakona korisnik eksproprijacije nije izgradio objekt ili izveo radove radi kojih je nekretnina eksproprijirana. Na zahtjev prijašnjeg vlasnika poništiti će se i pravomoćno rješenje o eksproprijaciji i zahtjev riješiti prema odredbama ovoga Zakona (članak 31.) ako je eksproprijacija izvršena na temelju propisa o eksproprijaciji koji su stupili na snagu poslije 22. ožujka 1978. godine, te ako korisnik eksproprijacije u roku od dvije godine od dana stupanja na snagu ovoga Zakona ne dovrši gradnju objekta ili izvede radove radi kojih je nekretnina eksproprijirana.”



joj je ta nekretnina na temelju valjane pravne osnove za stjecanje prava vlasništva predana u posjed;

- u slučaju ako je korisnik eksproprijacije odnosno izvlaštenja prije podnošenja zahtjeva prijašnjeg vlasnika za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno izvlaštenju priveo nekretninu drugoj namjeni od one za koju je ekspropirirana odnosno izvlaštena ako je ta prenamjena u skladu s dokumentima prostornoga uređenja.”

Odredba čl. 15. st. 1. opće je pravilo i odnosi se na sve postupke koji su pokrenuti do 25. srpnja 2006. (kao dana stupanja na snagu ZID Zakona o izvlaštenju – 2006.) bez obzira na to kada su započeli.

Budući da će se ti postupci završiti po odredbama Zakona o izvlaštenju, to znači i primjenu čl. 31. st. 1. ZI u dosadašnjem tekstu, koji nije predviđao rok za podnošenje zahtjeva za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju.

### ***III.1.1. Kad se neće poništiti pravomoćno rješenje o eksproprijaciji***

Odredbe čl. 15. st. 2. predstavljaju dvije iznimke od tog općeg pravila, predviđajući slučajeve u kojima se primjenom ZID Zakona o izvlaštenju (2006) na zahtjev prijašnjeg vlasnika neće poništiti pravomoćno rješenje o eksproprijaciji odnosno o izvlaštenju.

Prvi slučaj (čl. 15. st. 2. podstavak 1.) odnosi se na dvije kategorije osoba:

- na treće osobe koje su temeljem valjane pravne osnove stekle pravo vlasništva izvlaštene nekretnine;

- na treće osobe kojima je izvlaštena nekretnina na temelju valjane pravne osnove za stjecanje prava vlasništva predana u posjed.

To znači da se navedena odredba odnosi i na osobe koje još nisu stekle pravo vlasništva (npr. kupac kojem je nekretnina temeljem valjanog ugovora o kupoprodaji predana u posjed, ali nije izvršen upis u zemljišne knjige).

U obrazloženju uz Konačni prijedlog ZID Zakona o izvlaštenju (2006) s tim u svezi navedeno je sljedeće:

“Uvažavanjem velikog vremenskog razdoblja u kojem prijašnji vlasnici nisu zatražili poništenje tih rješenja, protek kojeg su korisnici izvlaštenja shvatili kao nezainteresiranost prijašnjih vlasnika za povrat toga zemljišta (što je objektivno točno) i te ekspropirane ili izvlaštene nekretnine prodali, pojavilo se pitanje pravne nesigurnosti u odnosu na treće osobe koje su, na temelju valjanog pravnog posla, stekle pravo vlasništva tih nekretnina.”<sup>5</sup>

Druga iznimka predviđena odredbama čl. 15. st. 2. podstavak 2. nastupa pod pretpostavkama da je korisnik eksproprijacije odnosno izvlaštenja:

- prije podnošenja zahtjeva prijašnjeg vlasnika za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno izvlaštenju

<sup>5</sup> Obrazloženje uz Konačni prijedlog ZID Zakona o izvlaštenju (2006), str. 14.

- priveo nekretninu drugoj namjeni od one za koju je ekspropirana odnosno izvlaštena

- ako je ta promjena u skladu s dokumentima prostornog uređenja.

Obrazlažući donošenje ovih odredaba zakonodavac je naglasio:

“U odnosu na stavak 2. podstavak 2. ovoga članka valja reći da je njegov ratio sadržan u vlasničkom ovlaštenju (posjedovanja, korištenja, uporabe, raspolaganja) korisnika izvlaštenja, koje, do sada, osim narativno u tekstu Zakona (“izvlaštenjem korisnik izvlaštenja stječe pravo koristiti nekretninu u svrhu radi koje je izvlaštenje izvršeno”) nije bilo ničim ograničeno.

Prema tome, ukoliko je korisnik eksproprijacije odnosno izvlaštenja, kao vlasnik, sukladno dokumentima prostornog uređenja (koji su se promijenili u odnosu na vrijeme donošenja rješenja o eksproprijaciji ili izvlaštenju) izgradio drugi objekt ili izveo radove različite u odnosu na one koje je trebao učiniti prema prostorno planskoj dokumentaciji u vrijeme eksproprijacije ili izvlaštenja, pravno je logično ne dopustiti poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno pravomoćnog rješenja o izvlaštenju.”

### **III.2. Rokovi**

Prije stupanja na snagu ZID Zakona o izvlaštenju (2006) odredbama čl. 31. ZI nije bio predviđen rok u kojem bi prijašnji vlasnik morao postaviti zahtjev za poništenje rješenja o izvlaštenju. Takav rok nije bio predviđen niti odredbama čl. 48. ZI.

Situacija prema kojoj za prijašnjeg vlasnika izvlaštene nekretnine nije postojalo ograničenje, odnosno rok za istjecanje rješenja, izmijenila se, dakle, donošenjem ZID Zakona o izvlaštenju (2006) koji predviđa rok do kojeg prijašnji vlasnik može zahtijevati poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju.

Navedene odredbe ZID Zakona o izvlaštenju (2006) i to kako one koje se odnose na slučajeve u kojima se neće poništiti pravomoćno rješenje o eksproprijaciji, tako i one koje predviđaju rok za podnošenje takvog zahtjeva, izazvale su očekivanu pažnju jer zaista donose bitne izmjene u odnosu na dosadašnje zakonsko uređenje jednog značajnog instituta kao što je poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odnosno eksproprijaciji.

Mišljenja nisu jedinstvena.

Iako se ne dovodi u sumnju za prijašnjeg vlasnika ekspropirane odnosno izvlaštene nekretnine mogućnost predviđanja roka odnosno vremenskog ograničavanja na podnošenje zahtjeva za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno izvlaštenju, iznose se neke dvojbe glede načina na koji je to predviđeno (primjerice, bez prijelaznog roka u kojem bi dosadašnji vlasnici mogu podnijeti takav zahtjev)<sup>6</sup>, a posebno glede retroaktivnog

---

<sup>6</sup> J. Crnić, op. cit.

djelovanja odredaba čl. 15. ZID ZI (2006).<sup>7</sup>

Tako se u svezi s odredbama čl. 15. st. 2. podst. 2. ZID ZI (2006) smatra da se gubi iz vida da nova namjena ne mora biti u interesu Republike Hrvatske, što je pretpostavka izvlaštenja, nego u interesu korisnika izvlaštenja, pa se zaključuje da se takvim zakonskim rješenjima omogućuje zaštita interesa nesavjesnih korisnika izvlaštenja koji su protivni svezi ovog instituta.

Drugo mišljenje, u osnovi, ima različit pristup glede odredbe čl. 15. st. 2. podst. 1. Smatra se da je “zakonodavac uvažio veliko vremensko razdoblje u kojem prijašnji vlasnici eksproprijiranih (izvlaštenih) nekretnina nisu zatražili poništenje rješenja o eksproprijaciji (izvlaštenju), pa bi sada zahtjev za povrat tih nekretnina doveo u pitanje pravnu sigurnost u odnosu na treće osobe koje su na temelju valjanog pravnog posla stekla pravo vlasništva tih nekretnina.”

Nadalje smatra se nespornim da je interes Republike Hrvatske vezan uz privođenje namjeni detaljnoga plana uređenja i da postoji interes Republike Hrvatske za osiguravanje sigurnosti pravnoga prometa nekretninama, pa nema pravne zapreke zakonom neka prava ograničavati.”<sup>8</sup>

Posebno, što se tiče neizbježnog pitanja da li je prijašnji vlasnik uvođenjem petogodišnjeg objektivnog roka za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odnosno eksproprijaciji doveden u nepovoljniji položaj, upućuje se na izmjene čl. 25. ZI, u kojem je dodana toč. 9.

Prema tim odredbama obvezan je nadležni ured državne uprave da u izreci rješenja kojim prihvaća prijedlog za izvlaštenje zemljišnoknjižnom sudu uputi “nalog za upis zabilježbe zabrane raspolaganja izvlaštenom nekretninom unutar roka od pet godina od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju, odnosno do dana pravomoćnosti rješenja o pravodobno podnesenom zahtjevu za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju.”

Dakle, s jedne strane postoji mogućnost da prijašnji vlasnik u roku pet godina dana od dana pravomoćnosti rješenja o izvlaštenju može tražiti poništenje toga rješenja pod zakonom propisanim uvjetima, a s druge strane, po isteku tog roka korisniku izvlaštenja prestaje zabrana raspolaganja potpuno izvlaštenom nekretninom.

Zaključuje se stoga da “iz navedenog proizlazi da se s jedne strane, doista ograničava pravo prijašnjega vlasnika, a li se, s druge strane, ograničava i pravo korisnika izvlaštenja raspolagati izvlaštenom nekretninom. U tom slučaju izvršeno je izjednačavanje u pravima obje strane (prijašnjeg vlasnika i korisnika izvlaštenja).”<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Olga Jelčić: “Izmjene i dopune Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i Izmjene i dopune Zakona o izvlaštenju”, *Pravo na nekretninama*, Narodne novine, Zagreb, 2006., (dalje u tekstu: O. Jelčić, op. cit.), str. 17 i 18.

<sup>8</sup> J. Crnić, op. cit., str. 130.

<sup>9</sup> J. Crnić, op. cit., str. 130.; Ljerka Golubić-Munjaković: “Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju”, *Informator* 5461 – 5462, str. 2.

U svezi s povratnim djelovanjem odredbe čl. 15. st. 2. ZID ZI (2006) zakonodavac je, između ostalog, dao sljedeće obrazloženje:

“Ova zakonska odredba ima u vidu pravomoćna rješenja o eksproprijaciji donesena na temelju svakog propisa koji je regulirao materiju eksproprijacije do 1994. godine i pravomoćna rješenja o izvlaštenju donesena po Zakonu o izvlaštenju iz 1994. godine za koja su bili ispunjeni uvjeti.

Uvažavanjem velikog vremenskog razdoblja u kojem prijašnji vlasnici nisu zatražili poništenje tih rješenja, protek kojeg su korisnici izvlaštenja shvatili kao nezainteresiranost prijašnjih vlasnika za povrat toga zemljišta (što je objektivno točno) i te eksproprijirane ili izvlaštene nekretnine prenijeli na treće osobe, pojavilo se pitanje pravne nesigurnosti u odnosu na treće osobe koje su na temelju valjanog pravnog posla stekle pravo vlasništva tih nekretnina.

S obzirom da se pravni promet nekretnina temelji na pravnoj sigurnosti to je ovakve slučajeve trebalo pravno razriješiti na način kako je to izvršeno predloženom odredbom st. 2. podst. 1. ovoga članka.

Jednako tako, prema odredbi čl. 21. Zakona o izvlaštenju na osnovi prijedloga za izvlaštenje trebala se izvršiti po službenoj dužnosti zabilježba postupka izvlaštenja (odnosno eksproprijacije) u zemljišnim ili drugim javnim knjigama.

Kako se po okončanju postupka eksproprijacije odnosno izvlaštenja ta zabilježba nije prenosila u novi zemljišnoknjižni uložak u kojem je kao korisnik odnosno vlasnik bio upisan korisnik izvlaštenja treće osobe koje su, eventualno, sklapale stvarnopravni posao s korisnikom izvlaštenja zaštićene su načelom povjerenja u potpunost i istinitost zemljišnoknjižnog stanja.

Stoga, kako su te osobe imale status poštenoga stjecatelja koji je postupao u dobroj vjeri i nije mogao znati što je prethodilo stjecanju stvarnog prava korisnika izvlaštenja to nalazimo da je predložena odredba pravno utemeljena.

U odnosu na stavak 2. podstavak 2. ovoga članka valja reći da je njegov ratio sadržan u vlasničkom ovlaštenju (posjedovanja, korištenja, uporabe, raspolaganja) korisnika izvlaštenja, koje, do sada, osim narativno u tekstu Zakona (“izvlaštenjem korisnik izvlaštenja stječe pravo koristiti nekretninu u svrhu radi koje je izvlaštenje izvršeno”) nije bilo ničim ograničeno.

Prema tome, ukoliko je korisnik eksproprijacije odnosno izvlaštenja, kao vlasnik, sukladno dokumentima prostornog uređenja (koji su se promijenili u odnosu na vrijeme donošenja rješenja o eksproprijaciji ili izvlaštenju) izgradio drugi objekt ili izveo radove različite u odnosu na one koje je trebao učiniti prema prostorno planskoj dokumentaciji u vrijeme eksproprijacije ili izvlaštenja, pravno je logično ne dopustiti poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno pravomoćnog rješenja o izvlaštenju.

Naime, korisnik izvlaštenja bio je dužan nekretninu koju je stekao na temelju eksproprijacije odnosno izvlaštenja privesti onoj namjeri u čiju svrhu je i eksproprijacija odnosno izvlaštenje provedeno.

U vremenu u kojem je trebao započeti s privođenjem namjeni prostorno planska dokumentacija se promijenila i za predmetnu nekretninu predviđena je druga namjena.

Korisnik izvlaštenja nije mogao ekspropriranu odnosno izvlaštenu nekretninu privesti ni jednoj drugoj namjeni nego samo onoj koja je kao takva određena važećim dokumentom prostornoga uređenja pa i za ovu odredbu nalazimo pravno utemeljenje.

Ono što je najvažnije u primjeni čl. 15. predmetnoga Prijedloga je to što u oba navedena slučaja na zahtjev prijašnjeg vlasnika za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji odnosno izvlaštenju nema mogućnosti povrata posjeda eksproprirane odnosno izvlaštene nekretnine.

Ustrajanje na tome svodilo bi se na pokretanje sudskih postupaka čijim okončanjem sasvim izvjesno prijašnji vlasnik ne bi došao do posjeda eksproprirane odnosno izvlaštene nekretnine.”

Nesumnjivo je da uvođenje objektivnog petogodišnjeg roka za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju te predviđanje slučajeva u kojima se isključuje mogućnost takvog poništenja, znači nepovoljniji položaj ranijeg vlasnika izvlaštene nekretnine u odnosu na dosadašnja zakonska rješenja.

Suvišno je, stoga, osporavati tu činjenicu kraj jasno izvršene i obrazložene namjere.

Pri tome nam se čini da se mogu prihvatiti i načelni razlozi kojima se opravdava cilj i svrha izmijenjenih zakonskih rješenja koje smo upravo stoga i nastojali opširnije izložiti.

### ***III.3. Neki od razloga za poništenje***

U okviru zakonom predviđenih pretpostavki za poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji), u utvrđenim okolnostima konkretnih slučajeva različiti su razlozi bili od utjecaja za odluku o istaknutom zahtjevu za poništenje.

Tako je u odluci Županijskog suda u Rijeci broj P 10/2004, od 2. prosinca 2005., uz činjenicu da nisu izvedeni radovi radi kojih je nekretnina eksproprirana, sud uzeo u obzir i *izmjenu namjene* ekspropriranih nekretnina donošenjem detaljnog plana uređenja.

U obrazloženju navedene odluke u svezi s time ističe se:

“Eksproprijacija je izvršena na temelju propisa koji je stupio na snagu poslije 22. ožujka 1978.g.

Prema prije opisanom rješenju o izvlaštenju, izvlaštenje zemljišta provedeno je radi izgradnje stambeno-rekreativnog naselja.

U smislu navedenog, pravilan je zaključak drugostupanjskog tijela da su izmjenom namjene izvlaštenog zemljišta, u konkretnom slučaju stavljanjem izvan snage mjerodavnih PUP-ova, a potom donošenjem Detaljnog plana uređenja, te neprivođenjem namjeni ostvarene sve zakonske pretpostavke za

poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji od 21. svibnja 1980. i to u dijelu koji se odnosi na potpunu eksproprijaciju, uz uspostavu prijašnjeg zemljišnoknjižnog stanja.

Korisnik izvlaštenja, da bi zadržao izvlaštenu nekretninu, istu mora koristiti isključivo u svrhu radi koje je izvlaštenje izvršeno.

Kako je prestankom važenja mjerodavnih PUP-ova izmijenjena prostorno-planska namjena prijepornog područja (predmetne parcele sada su u cijelosti zelene površine), zapravo je prestao i opći interes, te je prestala i svaka mogućnost ispunjenja obveze korisnika eksproprijacije kao i udovoljenje svrsi eksproprijacije, zbog čega je, uz sve prije navedeno, pobijano rješenje bez daljnjeg materijalno-pravno osnovano. U tom je smislu sasvim neprihvatljiv i stav tužitelja prema kojem provedbeni urbanistički planovi ne mogu biti mjerilo za prosudbu (ne)izgrađenosti zemljišta koje je predmet postupka.”

U istoj odluci Županijskog suda u Rijeci (broj P 10/2004 od 2. prosinca 2005.) cijenjeni su i prigovori tužitelja (koji se protivi poništenju pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji) da nije *pravni sljednik* “prijašnjeg korisnika eksproprijacije.

S tim u svezi u razlozima se navodi:

“Tužitelj u tužbi ponavlja svoj pravni stav (iznesen u žalbi) prema kojem on nije pravni sljednik prijašnjeg korisnika eksproprijacije, s obzirom da je temeljem Zakona o osnivanju Javnog poduzeća izvršena pretvorba društvenog vlasništva i osnovano novo pravo vlasništva u korist javnog poduzeća, s tim da je takvo (neograničeno) vlasništvo preneseno tužiteljevom predniku.

Ovakav pravni stav nije prihvatljiv jer je vraćanje ekspropriranih nekretnina koje nisu privedene namjeni za koju su eksproprirane predviđeno kao zakonska obveza iz čl. 48. st. 3. ZI. To se uostalom temelji i na odredbama Ustava RH o zaštiti prava vlasništva, kao jednoj od temeljenih i najvećih ustavnih vrednota. Prema tome, niti provedeni postupak pretvorbe društvenog vlasništva nekretnine koji je proveo korisnik eksproprijacije na način da su predmetne nekretnine sada u režimu vlasničkih odnosa, pa čak i kada su ih na zakonit način stekle treće osobe u vlasništvo, nije od utjecaja na donošenje odluke na temelju čl. 48. st. 3. ZI.

Konačno, odredba čl. 48. st. 3. ZI, a niti neke druge zakonske odredbe, pa i odredbe posebnog zakona na koji se poziva tužitelj, izriječno ne isključuju mogućnost donošenja ovakvog rješenja i povratka ekspropriranih nekretnina prijašnjim vlasnicima u nekom posebnom slučaju. Kad takve izričite odredbe u postojećim propisima nema, tada valja poći od općeg stvarnopravnog uređenja koje se temelji na ustavnom načelu nepovredivosti vlasništva i ustavnom jamstvu prava vlasništva te ustavnoj iznimci o mogućnosti izvlaštenja, pa zaključiti da se ova načela mogu tumačiti i primjenjivati samo tako da štite vlasništvo prijašnjeg vlasnika oduzete nekretnine.



U tom je smislu tužitelj, imajući u vidu isključivo tijek i pravnu sudbinu predmetnih nekretnina, kao i domašaj pravne norme iz čl. 48. ZI (bez onog što se odnosi na promjene u statusu pravnih osoba), sljednik korisnika eksproprijacije.”

U odluci Upravnog suda RH broj Us 5780/1996, od 28. siječnja 1998., u svezi s privođenjem nekretnine *svrsi* radi koje je ekspropirirana, istaknuto je sljedeće stajalište:

“U postupku za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji treba utvrditi je li cijeli kompleks poljoprivrednog zemljišta ekspropiriranog u poljoprivredne svrhe bio priveden svrsi radi koje je ekspropiriran, a nije odlučno što se zemljište ne obrađuje u posljednje vrijeme.”

U obrazloženju se, također, navodi:

“Prema odredbi čl. 48. st. 2. Zakona o izvlaštenju (“Narodne novine”, broj 9/94, 35/94) na zahtjev prijašnjeg vlasnika poništiti će se i pravomoćno rješenje o eksproprijaciji i zahtjev riješiti prema odredbama ovog Zakona, ako je eksproprijacija izvršena na temelju propisa o eksproprijaciji koji su bili na snazi do 22. ožujka 1978., iako do stupanja na snagu ovog Zakona (18. veljače 1994.) korisnik eksproprijacije nije izgradio objekt ili izveo radove radi kojih je nekretnina ekspropirirana.

Iz podataka sveza spisa dostavljenih uz odgovor na tužbu i to iz rješenja Narodnog odbora kotara M. od 25. veljače 1958. proizlazi da su ekspropirirane nekretnine među ostalim pok. djedu tužitelja. Nekretnine su izvlaštene u korist poljoprivredne stanice O. radi proširenja voćnog i loznog rasadnika, rasadnika aromatskog bilja, cvijeća i uzgoja plemenite vrbe. Nadalje proizlazi da je tužitelj kao nasljednik podnio zahtjev za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji, a u skladu s čl. 48. st. 2. Zakona o izvlaštenju. Iz podataka sveza spisa proizlazi, i to iz zapisnika o očevidu, od 24. siječnja 1995. da su očevidom obuhvaćene čestice na koje se odnosio zahtjev tužitelja, tj. utvrđeno je u kojem se stanju one danas nalaze. Pravilno, stoga, zaključuje tuženo tijelo da se radi utvrđivanja i ocjene činjenice je li korisnik eksproprijacije izveo radove radi kojih je predmetno zemljište bilo ekspropirirano trebalo očevidom i nalazom ovlaštenog vještaka obuhvatiti cjelokupni kompleks zemljišta, koje čini jedinstvenu građevinsku parcelu ekspropiriranu radi proširenja voćnog i loznog rasadnika, proizvodnje nasada aromatskog bilja, cvijeća i uzgoja plemenite vrbe.

Stoga će u ponovnom postupku tijelo prvog stupnja utvrditi je li kompleks ekspropiriranog zemljišta prema izvršenoj eksproprijaciji bio priveden svrsi, odnosno je li proširen voćni i lozni rasadnik, je li uspostavljena nasada aromatskog bilja, cvijeća i uzgoja plemenite vrbe, a pri čemu je nebitna činjenica što se predmetno zemljište posljednjih nekoliko godina ne koristi.”

U odluci Županijskog suda u Osijeku broj P 1/2004, od 14. rujna 2004., s obzirom na prigovor o izvršenim *ulaganjima*, u razlozima se između ostalog navodi:

“Neosnovano tužitelj smatra da nije bilo mjesta poništenju rješenja o eksproprijaciji predmetne nekretnine jer da je izvršio velika financijska ulaganja (u komunalnu infrastrukturu) i obavio većinu radova.

Naime, uviđajem na predmetnoj nekretnini, uz prisutnost građevinskog vještaka je utvrđeno da nije izgrađen nikakav objekt (za čiju svrhu je predmetna nekretnina eksproprijirana). Pri tome je za ukazati da iz fotografija koje prileže uz zapisnik o uviđaju i nalaz i mišljenje vještaka je vidljivo da na predmetnoj nekretnini nema nikakvog objekta (osim ograde) već samo zapušteni stari nasad (voćke).

Iz nalaza i mišljenja od 28.XI.2001. koje je pribavio tužitelj za potrebe drugog (parničnog) postupka, proizlazi da je tužitelj imao novčanih izdataka za pribavljanje potrebne građevinske dokumentacije i za komunalnu infrastrukturu, ali poslovni objekat, za čiju izgradnju je predmetna nekretnina eksproprijirana, nije niti počeo graditi.

Kraj takvog stanja stvari ispunjeni su uvjeti iz st. 1. čl. 31. i čl. 48. st. 3. Zakona o izvlaštenju (“Narodne novine”, broj 9/94, 35/94, 112/00, 114/01 – dalje ZI) za poništenje rješenja o eksproprijaciji, na zahtjev prijašnjih vlasnika eksproprijirane nekretnine.”

U odluci Upravnog suda RH Us 1784/1996, od 1. lipnja 1997., također se razmatra postojanje pretpostavki iz čl. 48. st. 2. ZI za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji, a u svezi s privođenjem nekretnine *namjeni* zbog koje je eksproprijirana.

U razlozima se, između ostalog, navodi:

“Podaci dostavljenog spisa predmeta pružaju pouzdan temelj za zaključak da je pravomoćnim rješenjem Narodnog odbora Kotara R. od 3. lipnja 1959. potpuno izvlaštena (nekretnina) u korist Općine S. za izgradnju motela u J. nekretnina.

U spis niti u svezi provedenog očevida nije priložen grafički prikaz stanja navedenih čestica niti kopija katastarskog plana koja bi imala određeno ucertane objekte gdje su i kada izgrađeni ti objekti za koje je izvršena eksproprijacija, tj. motel i parkiralište koje bi bilo u funkciji toga motela, te što je od rješenjima o eksproprijaciji iz 1959. i 1960. godine predviđenih objekata bilo izgrađeno u vrijeme, kada je tužitelj 1993. godine stavio zahtjev za poništenje rješenja o eksproprijaciji.

Za odluku u ovoj pravnoj stvari nije odlučno da li je došlo do povećanja broja parcela koje bi pripadale rekonstruiranom motelu u hotel, već je potrebno nedvojbeno utvrditi da li su nekretnine koje su tužitelju odnosno njegovom pravnom predniku eksproprijirane privedene *namjeni* za koju su eksproprijirane te da li je izgrađeni objekt i izvedeni oni radove radi kojih je nekretnina eksproprijirana.”

Prema odluci Upravnog suda RH Us 9654/1997, od 29. travnja 1999., “za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji stambene zgrade nije odlučno da treća osoba ima *stanarsko pravo* na stanu u toj zgradi”.

U obrazloženju se ističe:

“Međutim, i po ocjeni ovog suda, tuženo tijelo je pravilno, primjenom čl. 243. st. 1. Zakona o općem upravnom postupku, poništilo prvostupanjsko rješenje o obnovi od 30. IV. 1997.g., uz obrazloženje da u konkretnom slučaju nisu ispunjene zakonske pretpostavke za obnovu postupka iz čl. 249. toč. 1. citiranog Zakona. Ovo stoga što činjenica da u jednoj od ekspropiriranih zgrada stanuje stanar, da je i bila iznesena u prijašnjem postupku, ne bi utjecala na drugačije rješenje ove upravne stvari, kako to smatra tužitelj, jer je, sukladno čl. 48. st. 2. Zakona o izvlaštenju, za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji dovoljno utvrditi samo da li je eksproprijacija izvršena na temelju propisa o eksproprijaciji koji su bili na snazi do 22. ožujka 1978. g., te da li je do dana stupanja na snagu toga zakona korisnik eksproprijacije izgradio objekt ili izveo radove zbog kojih je nekretnina ekspropirana.

Stoga je pravilno tuženo tijelo u obrazloženju osporenog rješenja navelo da je pravni odnos između stanara i davatelja stana na korištenje potrebno riješiti u posebnom postupku.”

Prema odluci Upravnog suda RH br. Us 4521/1995, od 3. travnja 1996., “nema pravne mogućnosti za poništenje rješenja o eksproprijaciji u slučaju kada se radi o čestici koja je sada u sastavu formirane građevinske parcele.”

U obrazloženju se, između ostalog, navodi:

“Iz zapisnika o očevidu proizlazi da se predmetna nekretnina tužitelja, između još niza drugih nekretnina, nalazi u sastavu građevinske parcele autocampa, a na kojoj parceli je izgrađeno niz objekata, a cijeli prostor je ograđen žičanom ogradom unutar koje se nalazi i parcela tužitelja.

S obzirom na takvo utvrđeno činjenično stanje, odnosno da se radi o čestici koja je pored niza drugih čestica ušla u sastav velike građevinske parcele, sud ne može ocijeniti osporeno rješenje nezakonitim.

Naime, ukoliko bi i bila točna tvrdnja tužitelja da na čestici za koju tužitelj traži povrat, koja je u sastavu građevinske parcele autocampa doista i nisu izgrađeni objekti, ista ne može imati utjecaj na drugačije rješenje ove upravne stvari. Ovo iz razloga jer prema shvaćanju Suda, nema pravne mogućnosti za primjenu odredbe čl. 48. st. 2. Zakona o izvlaštenju u slučajevima kad se radi o čestici koja je sada u sastavu formirane građevinske parcele. Naime, tužitelj bi mogao tražiti povrat čestice koja je bila ekspropirana 1969. samo u slučaju da ishodi novi parcelacioni elaborat koji mora biti, sukladno odredbama Zakona o prostornom uređenju, potvrđen da je izgrađen u skladu sa lokacijskom dozvolom, prema kojem parcelacionom elaboratu bi bilo moguće tu česticu formirati kao posebnu parcelu.”

### **III.4. Sadržaj rješenja o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju – predaja u posjed**

Već smo istaknuli da je ZID Zakona o izvlaštenju (2006) propisao da se rješenjem kojim se odlučuje o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odlučuje i o predaji posjeda kada o tome, a u slučaju spora o predaji u posjed i o imovinskim odnosima između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine, rješava sud (čl. 31. st. 5. ZID ZI (2006)).

Time se htjelo ukloniti dvojbe koje su se javljale u praksi o tome da li rješenje o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju treba sadržavati i odredbe o predaji u posjed.<sup>10</sup>

Takvo zakonsko rješenje obrazlaže se i sljedećim razlozima:

“Suština poništavanja rješenja o izvlaštenju je povrat vlasništva izvlaštene nekretnine njezinom prijašnjem vlasniku.

Pravo vlasništva, kao subjektivno pravo, je skup maksimalnih ovlaštenja koja pripadaju nekoj osobi u pogledu neke stvari i sadrži u sebi četiri tipična ovlaštenja u sadržaju prava vlasništva: posjedovanje, uporabu, korištenje i raspolaganje.

Prema tome, ako se prijašnjem vlasniku vraća vlasništvo onda mu se vraća i sam posjed (što kasnije podrazumijeva i uporabu i korištenje). Stoga, ukoliko ne postoji spor oko posjeda (a to je, mahom, slučaj kad na izvlaštenoj nekretnini pravo vlasništva nije stekla treća osoba), rješenjem o poništenju pravomoćnog rješenja o izvlaštenju odlučuje se i o predaji posjeda.

Ukoliko, pak, postoji spor oko predaje posjeda i imovinskopravne odnose između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine u slučaju spora rješava sud.”

Sporovi o predaji u posjed u praksi nisu rijetki.

Tako je presudom Županijskog suda u Velikoj Gorici broj Gž 894/2002, od 17. prosinca 2003., kojom je udovoljeno tužbenom zahtjevu za predaju u posjed nekretnine u razlozima, između ostalog, se navodi:

“Na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja sud prvog stupnja pravilno je primijenio materijalno pravo kada je naložio I.tuženici da tužiteljici preda u posjed utužene nekretnine jer je u tijeku postupka pouzdano utvrđeno da I.tuženica drži u posjedu navedeni dio nekretnine koje je vlasništvo tužiteljice, pa je osnovano sud ocijenio da istoj pripada temeljem čl. 161. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – dalje u tekstu ZOV (“Narodne novine”, broj 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01) pravo zahtijevati od osobe koja posjeduje njezinu stvar da joj preda svoj posjed te stvari.”

<sup>10</sup> V. Obrazloženje uz Konačni prijedlog ZID Zakona o izvlaštenju (2005), str. 11.

Nadalje se ističe:

“U smislu odredbi Zakona o izvlaštenju, svrha izvlaštenja je izvođenje radova ili izgradnja određenog objekta u interesu Republike Hrvatske, odnosno u općem interesu prema Zakonu o eksproprijaciji (“Narodne novine”, broj 10/78, 5/80, 30/82, 46/82 – pročišćeni tekst, 28/87, 39/88, 73/91) u koju svrhu su i izvlaštene nekretnine u konkretnom slučaju.

Nesporno je da je I.tužena pravo korištenja, a kasnije vlasništvo predmetnih nekretnina stekla u točno određenu svrhu, a do stupanja na snagu Zakona o izvlaštenju dana 18. veljače 1994., odnosno u roku od dvije godine nakon stupanja na snagu Zakona nije izgradila objekte radi čije izgradnje su predmetne nekretnine izvlaštene.

Stoga je i prijašnja vlasnica iskoristila mogućnost podnošenja zahtjeva za poništenje pravomoćnog rješenja o eksproprijaciji, a sve u skladu s odredbama Zakona o izvlaštenju.”

U istoj odluci Županijskog suda u Velikoj Gorici (broj Gž 894/2002) zauzeto je i stajalište da: “činjenica da su predmetne nekretnine prilikom pretvorbe I.tuženice uračunate u temeljni kapital iste, nije od utjecaja za vođenje postupka deeksproprijacije”.

U razlozima se, u svezi s time, ističe:

“Naime, treba reći da Zakon o izvlaštenju predstavlja specijalni zakon prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća, jer izričito regulira ovakve upravne stvari, a kako to i proizlazi iz odredbe čl. 48. st. 3. Zakona o izvlaštenju.

Prema tome, neosnovano se I.tuženica u svojoj žalbi poziva na okolnost da je na taj način povrijeđeno ustavno načelo nepovredivosti vlasništva, te ustavnog jamstva prava vlasništva kao pravila, a izvlaštenje je iznimka podvrgnuta strogim uvjetima, pod kojima se vlasništvo može oduzeti ili ograničiti, pa i unatoč činjenici da su predmetne nekretnine uračunate u temeljni kapital društva, nisu povrijeđena ustavna prava na koja ukazuje u svojoj žalbi I.tužena.”

U istoj odluci (Županijskog suda u Velikoj Gorici, broj Gž 894/2002) zauzeto je i stajalište u svezi s primjenom Zakona o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (“Narodne novine”, broj 92/96. – dalje u tekstu Zakon o naknadi).

“U vezi tim, ne mogu se prihvatiti ni žalbeni navodi I.tuženice u vezi s primjenom Zakona o naknadi jer i taj zakon u čl. 6. izričito određuje da se ni odredbe tog zakona ne odnose na imovinu koja je postala društveno vlasništvo temeljem Zakona o eksproprijaciji, a kako je to baš i slučaj s imovinom o kojoj se i vodi ovaj parnični postupak.

Stoga se ne može niti prihvatiti žalbena tvrdnja da se u konkretnom slučaju analogno trebala primijeniti odredba čl. 53. st. 1. Zakona o naknadi.”

Iako je predaja u posjed jedno od bitnih pitanja koje treba razriješiti nakon poništenja pravomoćnog rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji) javlja se i čitav niz drugih imovinskih pitanja između vlasnika i korisnika izvlaštenja u svezi s kojima zakonske odredbe, kako je već istaknuto, načelno propisuju da ih rješava sud (čl. 31. st. 5. ZI).

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 9655/1997, od 4. ožujka 1998., “u rješenju o poništenju rješenja o eksproprijaciji ne može se odlučivati o vraćanju primljene naknade.”

U obrazloženju se navodi:

“Kako iz podataka spisa predmeta proizlazi da u prethodnom postupku nisu između korisnika izvlaštenja i vlasnika nekretnine riješeni imovinsko-pravni odnosi, to će sukladno čl. 31. st. 5. Zakona o izvlaštenju o imovinskim odnosima u slučaju spora rješavati nadležni sud.

Stoga tuženo tijelo osnovano u obrazloženju osporenog rješenja navodi da je prvostupanjsko tijelo rješavalo o stvari o kojoj se ne može rješavati u upravnom postupku jer je zainteresiranu osobu F. S. obvezalo na povrat naknade, već odluku o tome može prema prijedlogu jedne od stranaka donijeti nadležni sud, pa je prvostupanjsko rješenje u tom dijelu ništavno sukladno odredbi čl. 267. st. 1. toč. 1. Zakona o općem upravnom postupku (“Narodne novine”, broj 53/91).

Odredbom čl. 267. st. 1. toč. 1. Zakona o općem upravnom postupku propisano je da se ništavnim proglašava rješenje koje je u upravnom postupku doneseno u stvari iz sudske nadležnosti ili u stvari o kojoj se uopće ne može rješavati u upravnom postupku.

Tužitelj niti u tužbi ne tvrdi da su se sporazumjeli prijašnji vlasnik ekspropriirane nekretnine i korisnik eksproprijacije.”

Prema odluci Županijskog suda u Dubrovniku (broj Gž 680/2005, od 24. kolovoza 2006.) “činjenica da je nakon izvlaštenja došlo do promjene u površini i obliku čestice zemlje smetnja je u zemljišnoj knjizi da se provede odluka upravnog rješenja o poništenju izvlaštenja i uspostavi vlasničkog stanja kako je bilo prije izvlaštenja”.

U obrazloženju se, između ostalog, ističe:

“Na temelju odredbe čl. 108. st. 2. Zakona o zemljišnim knjigama (“Narodne novine”, broj 91/96, 68/98, 137/99, 114/01 i 100/04, dalje ZZK) u slučaju kad zemljišnoknjižni upis određuje drugi sud ili drugo nadležno tijelo zemljišnoknjižni sud ograničava se na ispitivanje je li upis odredilo za to određeno tijelo, te je li upis provediv s obzirom na stanje zemljišne knjige.

Utvrdivši da je nakon eksproprijacije (izvlaštenja) došlo do promjene u površini i obliku, koju promjenu žalitelji niti ne osporavaju, prvostupanjski sud je pravilno zaključio da postoji smetnja u zemljišnim knjigama da bi se provela točka II. izreke pravomoćnog rješenja, jer zbog navedene promjene u površini i obliku te nekretnine nije moguće uspostaviti stanje kakvo je bilo prije izvlaštenja.



Okolnost da bi promjena u katastru zemljišta bila na štetu žalitelja, a ne knjižnog prednika, nije odlučna u ovom zemljišnoknjižnom (strogo formalnom) postupku.”

#### ***IV. Određivanje i visina naknade***

##### ***IV.1. Pravo na naknadu***

Odredbe o naknadi za izvlaštenu nekretninu sadržane su u člancima 32. do 42. Zakona o izvlaštenju.

Pravilo je da izvlaštenik ima pravo na naknadu za izvlaštene nekretnine.

U osnovnim odredbama Zakona o izvlaštenju, Glava I., odredbom članka 8. propisano je: “Za izvlaštenu nekretninu vlasniku pripada naknada u visini tržišne vrijednosti nekretnine.”

Prema odredbama čl. 32. ZI naknada za izvlaštenu nekretninu određuje se, u pravilu, davanjem na ime naknade druge odgovarajuće nekretnine koja odgovara visini tržišne vrijednosti nekretnine koja se izvlašćuje i to u istoj općini ili gradu kojom se vlasniku nekretnine koja se izvlašćuje omogućavaju isti uvjeti korištenja kakve je imao koristeći tu nekretninu.

ZID Zakona o izvlaštenju (2006) izmijenio je odredbu čl. 32. ZI (čl. 8. ZID ZI (2006)) tako da su dodani stavci 2., 3., 4. i 5. koji glase:

“Vlasnik građevine nema pravo na naknadu za građevinu koja je izgrađena bez akta na temelju kojega se može graditi prema posebnom propisu.

Postupak uklanjanja građevine iz stavka 2. ovoga članka je prethodno pitanje u odnosu na postupak izvlaštenja zemljišta.

Ako se u slučaju iz stavka 2. ovoga članka u postupku izvlaštenja utvrdi da ne postoji izvršno rješenje o uklanjanju građevine ured državne uprave koji vodi postupak izvlaštenja prekinut će postupak izvlaštenja i zatražiti od nadležne građevinske inspekcije pokretanje postupka radi razrješenja prethodnog pitanja prema posebnom propisu. Prekinuti postupak nastaviti će se nakon što rješenje doneseno o tom pitanju bude izvršeno.

Odredba stavka 2. ovoga članka ne odnosi se na građevine izgrađene do 15. veljače 1968. godine.”

Navedene odredbe sadrže sljedeće bitne odrednice:

- prinudni propis prema kojem je isključeno pravo na naknadu građevine sagrađene bez akta na temelju kojeg se može graditi prema posebnom propisu (stavak 2.);

- upućujuća norma na postupak uklanjanja građevine.

Intenciju zakonodavca da doprinese suzbijaju bespravne gradnje suvišno je obrazlagati.

Što se tiče zakonskih rješenja u odnosu na postupak uklanjanja građevine, smatramo korisnim u cijelosti navesti obrazloženje koje je dao

zakonodavac.<sup>11</sup>

“U odgovoru na pitanje zašto se, već, u predmetnom stavku govori o postupku uklanjanja građevine valja kazati da se postupak izvlaštenja temelji na detaljnom planu uređenja koji utvrđuje detaljnu namjenu površina, režim uređivanja prostora, način opremanja zemljišta komunalnom, prometnom i telekomunikacijskom infrastrukturom, uvjete za izgradnju građevina i poduzimanje drugih aktivnosti u prostoru te druge elemente od važnosti za područje za koje se plan donosi.

Prema tome, ukoliko je detaljnim planom uređenja na zemljištu koje ulazi u obuhvat postuka izvlaštenja predviđena ona namjena radi koje se postupak izvlaštenja provodi (koja je, svakako, različita od faktične namjene) vlasnik građevine koja je na tom zemljištu izgrađena bez akta na temelju kojega se može graditi prema posebnom propisu nema više pravnu mogućnosti ishođenja niti lokacijske niti građevinske dozvole.

Stoga, stipulacija novoga stavka 2. ovoga članka upućuje na postupak uklanjanja građevine.

U takvom slučaju građevina izgrađena bez odgovarajućega akta neće biti predmetom izvlaštenja već nakon što ona bude uklonjena (sa svim pratećim pravnim posljedicama prema posebnom zakonu) izvlastit će se samo zemljište.

Nadalje u odnosu na novi stavak 4. valja kazati da on predviđa nastavljanje prekinutoga postupka izvlaštenja nakon što rješenje o prethodnom pitanju bude izvršeno.

Opće postupovno rješenje iz Zakona o općem upravnom postupku propisano u članku 148. je da će se postupak prekinut zbog rješavanja prethodnog pitanja kod nadležnoga organa nastaviti nakon što rješenje doneseno o tom pitanju postane konačno.

Uvažavajući pravni moment konačnosti rješenja, u konkretnom slučaju izvlaštenja, faktično se odgađa mogućnost izvlaštenja zemljišta tako dugo dok se na tom zemljištu zgrada nalazi.

Poradi čiste pravne i faktične situacije predmetnoga zemljišta predlagatelj je zauzeo stajalište (za koje ne postoji pravna zapreka) da se postupci izvlaštenja koji su prekinuti radi razrješenja prethodnoga pitanja pred nadležnim tijelom nastave tek nakon što bespravno izgrađena građevina bude uklonjena.

To drugim riječima znači da građevina koja je izgrađena bez odgovarajućeg akta uopće neće biti predmetom izvlaštenja.”

Odredba čl. 32. st. 5. sukladna je odredbama Zakona o gradnji (“Narodne novine”, broj 175/03, 100/04) za građevine koje su izgrađene bez građevinske dozvole do 15. veljače 1968. Takve građevine smatraju se izgrađenima na temelju pravomoćne građevinske dozvole, te je investitorima takvih građevina priznato pravo na naknadu.

<sup>11</sup> *Obrazloženjem uz Konačni prijedlog ZID Zakona o izvlaštenju (2006), str. 12.*

Nesumnjiv je značaj navedenih izmjena i dopuna odredaba koje se odnose na pravo na naknadu za izvlaštene nekretnine. Primjena u praksi pokazat će da li će one dati očekivane učinke.

#### **IV.2. Visina naknade – tržišna cijena**

U dosadašnjoj primjeni odredaba o naknadi jedno od pitanja koje se posebno uočavalo u sudskoj praksi bilo je pitanje visine naknade, odnosno njezino određivanje prema tržišnoj cijeni.

Prema odredbama čl. 33. ZI ako vlasnik nekretnine koja se izvlašćuje, ne prihvati na ime naknade drugu odgovarajuću nekretninu ili ako korisnik izvlaštenja ne može osigurati takvu nekretninu, naknada se određuje u novcu u visini tržišne vrijednosti nekretnine koja se izvlašćuje u vrijeme donošenja prvostupanjskog rješenja o izvlaštenju, odnosno u vrijeme sklapanja nagodbe. Tržišna vrijednost je vrijednost izražena u cijeni koja se za određenu nekretninu može postići na tržištu i koja ovisi o odnosu ponude i potražnje u vrijeme njezinog utvrđivanja.

Kao što je vidljivo, zakon je odredio pojam tržišne cijene.

Možda treba spomenuti da je istovremeno sa ZID Zakona o izvlaštenju (2006) donesen i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima ("Narodne novine", broj 79/06.) koji je u odredbi čl. 391. st. 4. također odredio pojam tržišne cijene na isti način kao i čl. 33. ZI.

U praksi se pitanje određivanja tržišne cijene postavljalo zbog različitih razloga.<sup>12</sup>

Jedan od čestih razloga bio je sporan pravni status zemljišta, tj. da li se radi o *građevinskom zemljištu* ili o poljoprivrednom zemljištu, pri čemu se često postavljalo pitanje promjene namjene poljoprivrednog zemljišta.

Poljoprivrednim zemljištem u smislu čl. 2. st. 1. Zakona o poljoprivrednom zemljištu<sup>13</sup> smatraju se poljoprivredne površine: oranice, vrtovi, livade, pašnjaci, voćnjaci, maslinici, vinogradi, ribnjaci, trstici i močvare, kao i drugo zemljište koje se može privesti poljoprivrednoj proizvodnji.

Promjena namjene poljoprivrednog zemljišta u nepoljoprivredno provodi se u skladu s dokumentima prostornog uređenja ili drugim propisima. Za promjenu namjene poljoprivrednog zemljišta provodi se tako da se ono više neće iskorištavati za poljoprivrednu proizvodnju. plaća se jednokratna naknada zbog umanjenja vrijednosti i površine poljoprivrednog zemljišta kao dobra od interesa za Republiku.<sup>14</sup> Promjenu namjene zemljišta ne

<sup>12</sup> Mr. sc. Vladimir Krtalić: "Tržišna vrijednost nekretnina – Načela i postupci procjene tržišne vrijednosti", Nekretnine u pravnom prometu, 2006., str. 61, Inženjerski biro d.d.

<sup>13</sup> Vidi članak 2. stavak 1. Zakona ("Narodne novine", broj 66/01., 87/02., 48/05., 90/05.)

<sup>14</sup> Zakonom su propisani slučajevi kada se naknada za prenamjenu ne plaća (čl. 19.), kao i način određivanja naknade (čl. 20. i čl. 21.). Naknada se plaća u iznosu od 5% od tržišne

nepoljoprivredno može tražiti pravna ili fizička osoba na temelju građevne dozvole ili drugog akta.<sup>15</sup> Odredbom čl. 2. st. 3. Zakona o poljoprivrednom zemljištu propisano je: "Zemljište u građevinskom području i zemljište izvan tog područja predviđeno dokumentima prostornog uređenja za izgradnju, koristi se, do privođenja nepoljoprivrednoj namjeni kao poljoprivredno zemljište i mora se održavati sposobnim za poljoprivrednu proizvodnju." Ovo zemljište privodi se namjeni kao građevno u smislu Zakona o poljoprivrednom zemljištu, danom konačnosti građevne dozvole ili drugog akta kojim se odobrava gradnja.

Promjenom namjene poljoprivrednog zemljišta smatra se i eksploatacija šljunka, pijeska, kamena, ciglarske i lončarske gline, površinski kopovi, stvaranje odlagališta krutog i tekućeg otpada i drugih mineralnih sirovina, kao i izgradnja sportskih terena u smislu posebnog Zakona.

Zakonom o prostornom uređenju ("Narodne novine", broj 30/94., 68/98., 61/00., 32/02., 100/04.) propisano je da prostorni plan uređenja općine ili grada donosi općinsko ili gradsko vijeće, po pribavljenoj suglasnosti ureda državne uprave u županiji o njegovoj usklađenosti s prostornim planom županije. Ured državne uprave ovu suglasnost izdaje po prethodno pribavljenom mišljenju županijskog zavoda za prostorno uređenje. Županijski zavod za prostorno uređenje dužan je svoje mišljenje dostaviti u roku od 30 dana, a ako u tom roku ne da svoje mišljenje, smatra se da je suglasnost dana.

Prema stajalištu zauzetom u odluci Županijskog suda u Čakovcu broj P 2/2005 od 21. lipnja 2006. "pravni status zemljišta ovisi o dokumentima kojima se određuje način korištenja prostora bez obzira u koju se svrhu zemljište koristilo u trenutku donošenja tih dokumenata. U razlozima te odluke između ostalog se navodi:

"Stoga je donošenjem Urbanističkog plana kojim su sporne nekretnine obuhvaćene granicom građevinskog zemljišta sporno zemljište postalo građevinsko, što je pravilno utvrđeno u upravnom postupku. U prilog takvog utvrđenja govore i dokazi provedeni u ovom postupku i to uvidom u procjene zemljišta i nagodbe koje su vršene u svrhu pribavljanja zemljišta potrebnog za izgradnju južne zaobilaznice grada i kojima je u ovom predmetu zainteresiranim osobama isplaćena naknada za nekretnine, koje su iako u naravi predstavljale vrt i voćnjak procijenjene kao građevinsko zemljište."

Isto stajalište proizlazi i iz odluke Županijskog suda u Karlovcu broj P 1/2004 od 7. srpnja 2005. u kojoj se ističe da se, s obzirom na namjenu istaknutog zemljišta, a koje je prostornim planom predviđeno za izgradnju autoceste, ima smatrati u cijelosti građevinskim.

---

vrijednosti poljoprivrednog zemljišta koju utvrđuje nadležna porezna uprava na području gdje se zemljište nalazi.

<sup>15</sup> Ibidem, članak 17. i 18.

U razlozima se navodi:

“Naime, prema čl. 17. st. 1. Zakona o poljoprivrednom zemljištu (“Narodne novine”, broj 66/01, dalje: ZOPZ), promjena namjene poljoprivrednog zemljišta u nepoljoprivredne svrhe provodi se u skladu s dokumentima prostornog uređenja, a čl. 24. Zakona o prostornom uređenju (“Narodne novine”, broj 30/94, dalje: ZOPU), je određeno da je za donošenje prostornog plana uređenja općine ili grada nadležno općinsko ili gradsko vijeće po pribavljenoj suglasnosti županijskog zavoda o njegovoj usklađenosti sa prostornim planom Županije.

Dakle, građevinsko zemljište, odnosno područje, je ono koje to jest prema dokumentima prostornog uređenja, pa da bi poljoprivredno zemljišta postalo građevinsko, potrebno je donošenjem, odnosno stupanjem na snagu određenog prostornog plana da je u nove granice građevinskog područja uneseno i postojeće poljoprivredno zemljište.”

Stanarsko pravo na različite načine javljalo se u postupcima izvlaštenja, pa tako i kod određivanja tržišne vrijednosti nekretnine.

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 6187/1995, od 17. prosinca 1997., “kod odlučivanja o naknadi za izvlaštene nekretnine na tržišnu vrijednost nekretnine ne utječe okolnost da je stan koji je predmet utvrđivanja naknade opterećen stanarskim pravom.”

U obrazloženju se navodi:

“Pri odlučivanju o naknadi, dakle, treba primijeniti rečenu odredbu (čl. 33.) Zakona o izvlaštenju, koji ne propisuje da bi na tržišnu vrijednost nekretnine – stana utjecala okolnost da li je stan koji je predmet utvrđivanja naknade bio opterećen stanarskim pravom. Što više, ni raniji zakon (“Narodne novine”, broj 46/82 – pročišćeni tekst, 28/87, 39/88, 73/91) koji je bio na snazi u vrijeme eksproprijacije predmetnog stana nije također sadržavao odredbu da bi na utvrđivanje naknade vlasniku koji nije u stanu stanovao, niti je stan stekao nakon stupanja na snagu Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta (“Službeni list FNRJ”, broj 52/58) ili je nekretninu stekao nasljedstvom, okolnost što je u stanu bio stanar kojem je bilo priznato stanarsko pravo, utjecala na utvrđivanje naknade, koji je prigovor tužiteljica osnovano isticala tijekom postupka.”

### ***IV.3. Izvlaštenje preostalog dijela nekretnine***

ZID Zakona o izvlaštenju (2006) izmijenio je odredbe čl. 7. ZI koji je predviđao mogućnost da se na zahtjev vlasnika, prilikom izvlaštenja dijela nekretnine izostati i preostali dio nekretnine ako se utvrdi gospodarski interes koristiti taj preostali dio nekretnine.

Prema izmijenjenom tekstu (čl. 2. ZID ZI (2006)) takav zahtjev vlasnik može postaviti samo ako se radi o potpunom izvlaštenju dijela nekretnine,

dakle ne i u situaciji kad je na dijelu nekretnine došlo do nepotpunog izvlaštenja.

To je reakcija zakonodavca uslijedila na stajališta izražena u sudskoj praksi kojima se i u slučaju nepotpunog izvlaštenja dijela nekretnine, priznavalo pravo na zahtjev za izvlaštenjem preostalog dijela nekretnine.

Navodimo, međutim, i drukčije stajalište, izraženo u presudi Županijskog suda u Slavonskom Brodu broj R1-14/2002, od 16. prosinca 2003., u svezi s odbijanjem zahtjeva poradi razloga koji se temelje “na odredbi čl. 7. ZI, prema kojoj nije dopušteno na zahtjev vlasnika zemljišta odrediti potpuno izvlaštenje preostalog zemljišta, u slučaju nepotpunog izvlaštenja nekretnina zasnivanjem prava služnosti, kao što je ovdje slučaj, već je ta mogućnost dopuštena samo kod potpunog izvlaštenja, koje odlukom o izvlaštenju u odnosu na ovo zemljište nije određeno.”

Vidljivo je, dakle, da praksa nije bila ujednačena.

Prema dosadašnjem tekstu čl. 7. ZI (“prilikom izvlaštenja dijela nekretnine”) zaista se izričito nije pravila razlika između potpunog i nepotpunog izvlaštenja.

Polazeći od učinaka potpunog izvlaštenja (kojim prestaje pravo vlasništva prijašnjeg vlasnika na izvlaštenoj nekretnini) i nepotpunog izvlaštenja (kojim se samo ograničava pravo vlasništva na nekretnini) zakonodavac je sljedećim razlozima obrazložio navedene izmjene čl. 7. ZI.

“Naime, pravo služnosti je stvarno pravo na tuđoj stvari na temelju kojega se ovlašteniku dopušta određeno korištenje tuđom stvari.

Pravo služnosti, između ostalog, prestaje i sjedinjenjem – kada ista osoba postane vlasnikom poslužne i povlasne nekretnine.

Prema tome, ukoliko se provodi postupak nepotpunoga izvlaštenja (služnosti) i uz primjenu čl. 7. Zakona o izvlaštenju otkupi se cijela poslužna parcela (prilikom ustanovljenja služnosti ne radi se parcelacija) dolazi do sjedinjenja i rješenja o nepotpunom izvlaštenju, za donošenje kojega je postojao interes Republike Hrvatske, postaje bespredmetno i nepokriveno ciljem radi kojega se provodilo nepotpuno izvlaštenje.

U konačnici to bi predstavljalo teret za korisnika izvlaštenja i moguće pogodovanje za prijašnjega vlasnika.

Uvažavajući maksimalnu zaštitu i prijašnjega vlasnika i korisnika izvlaštenja već u trenutku samog podnošenja zahtjeva za utvrđivanje interesa Republike Hrvatske mora biti poznato radi li se o potpunom ili nepotpunom izvlaštenju.

Stoga bi primjena čl. 7. u postupku nepotpunoga izvlaštenja, u suštini, predstavljala potpuno izvlaštenje čime bi bio izigran smisao instituta nepotpunog izvlaštenja.”<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Obrazloženje uz Konačni prijedlog ZID Zakona o izvlaštenju (2006), str. 8. i 9.



Prihvatajući iznijete razloge i moguće opisane posljedice ipak nam se čini da, načelno, nije moguće isključiti nepostojanje gospodarskog interesa vlasnika za korištenje preostalog dijela nekretnine i u slučaju nepotpunog izvlaštenja dijela nekretnine.

Iako bi to vjerojatno bilo u rijetkim slučajevima, ali baš zato, možda nije trebalo isključiti takvu mogućnost.

#### ***IV.4. Prijelazne odredbe o određivanju naknade***

Prema prijelaznim odredbama čl. 46. Zakona o izvlaštenju “odredbe ovog Zakona primjenjuju se na započete postupke eksproprijacije u kojima nije, do stupanja na snagu ovoga Zakona, donijeto konačno rješenje i postupke određivanja naknade u kojima nije donijeta pravomoćna odluka ili ako ta rješenja, odnosno odluke budu poništene ili ukinute”.

Prema odredbama čl. 47. ZI odredbe ovoga Zakona glede određivanja naknade za izvlaštene nekretnine odgovarajuće će se primijeniti i u slučajevima kada je izvlaštenje izvršeno na temelju propisa o eksproprijaciji koji su bili na snazi do 22. ožujka 1978. godine, ako naknada nije isplaćena do stupanja na snagu ovoga Zakona, s time što zakonske zatezne kamate teku od dana donošenja odluke o određivanju naknade. Naknada iz stavka 1. ovoga članka tereti korisnika eksproprijacije, odnosno njegovog pravnog sljednika. Prijašnji vlasnik ima pravo podnijeti zahtjev za određivanje naknade u smislu stavaka 1. ovoga članka u roku godine dana od dana stupanja na snagu ovoga Zakona.

Sudska praksa pokazuje da zahtjevi o kojima se odlučuje pozivom na odredbe čl. 46. i 47. ZI nisu rijetki.

Treba naglasiti da sukladno citiranim zakonskim odredbama postupanje u smislu čl. 46. ima mjesta samo u situaciji kada je vođen postupak eksproprijacije.

Nema dakle, osnove za primjenu Zakona o izvlaštenju povodom onih zahtjeva glede kojih postupak izvlaštenja odnosno eksproprijacije nije uopće vođen.

O tome se izjašnjavala i sudska praksa.

Tako prema odluci Upravnog suda RH broj Us 3254/1996, od 14. siječnja 1998., “nema mjesta određivanju naknade za zemljište primjenom odredaba Zakona o izvlaštenju ako nije bio vođen postupak za eksproprijaciju ili deposedaciju tog zemljišta”.

Isto i prema odluci Upravnog suda RH broj Us 7659/1995, od 24. listopada 1996. “kada u odnosu na objekt nije donijeto rješenje o eksproprijaciji a objekt je porušen, tužitelj može svoj imovinskopravni zahtjev razriješiti s korisnikom nekretnine pred redovitim sudom”.

U obrazloženju se navodi:

“Sud nalazi da je osnovano utvrđeno da u odnosu na objekt tužitelja nije donijeto rješenje o eksproprijaciji.

Nije sporno da je objekt tužitelja porušen pa tužitelju stoga preostaje, kako se osnovano navodi u obrazloženju osporenog rješenja, svoj imovinskopravni zahtjev razriješiti sa korisnikom eksproprijacije pred redovnim sudom.”

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 5359/1995 od 5. lipnja 1996. kad “postupak za uzimanje iz posjeda i davanje na korištenje spornog građevinskog zemljišta nije proveden, to po ocjeni ovoga Suda osnovano smatra tuženo tijelo da za donošenje” odluke o naknadi za sporno građevinsko zemljište pozivom na odredbe Zakona o građevinskom zemljištu (“Narodne novine”, broj 48/88, 16/90, 53/90, nema uvjeta u upravnom postupku.”

Prema tome do primjene čl. 46. Zakona o izvlaštenju, kako je već istaknuto, dolazimo u slučaju kad je vođen postupak eksproprijacije ili depozedacije.

Što se tiče postupka depozedacije, ističe se da “odredba čl. 37. st. 1. ranije važećeg Zakona o građevinskom zemljištu (ZGZ) propisivala je da prijašnjem vlasniku građevinskog zemljišta koje je postalo društveno vlasništvo pripada pravična naknada koja se određuje prema odredbama Zakona o eksproprijaciji (po prestanku važenja tog Zakona značilo bi prema odredbama Zakona o izvlaštenju), a ne može biti niža od tržišne cijene takvog zemljišta.” (Županijski sud u Zagrebu, broj P 14/2002).

Što se tiče načina određivanja naknade prema presudi Županijskog suda u Zagrebu broj P 14/2002 od 26. lipnja 2003., zauzeto je stajalište prema kojem se “u primjeni odredbe čl. 37. st. 1. ranije važećeg ZGZ propisivalo da prijašnjem vlasniku građevinskog zemljišta koje je postalo društveno vlasništvo pripada pravična naknada koja se određuje prema odredbama Zakona o eksproprijaciji (po prestanku važenja tog Zakona značilo bi prema odredbama Zakona o izvlaštenju), a ne može biti niža od tržišne cijene takvog zemljišta.”

Kao što je već istaknuto, suglasno odredbi čl. 46. ZI odredbe ovoga Zakona primjenjuju se i na postupke određivanja naknade u kojima nije donijeta pravomoćna odluka ili ako ta rješenja, odnosno odluke budu poništene ili ukinute.

Navedena odredba prijelaznog je karaktera i u slučajevima na koje se odnosi upućuje na primjenu odredaba Zakona o izvlaštenju.

Međutim, upravo zbog okolnosti da se radi o postupcima koji su započeti po ranije važećim propisima o eksproprijaciji javljaju se i neka specifična pitanja kao što pokazuje sudska praksa u primjeni čl. 46. i 47. ZI.

Tako je Upravni sud RH zauzeo sljedeće stajalište:

“Kada se o naknadi za eksproprijiranu nekretninu odlučuje primjenom čl. 46. i čl. 47. Zakona o izvlaštenju, naknada se određuje prema stanju nekretnine u času eksproprijacije, ali prema tržišnoj vrijednosti (cijenama u slobodnom prometu) u vrijeme utvrđivanja naknade (čl. 33. Zakona o izvlaštenju).” (Zaključak sjednice svih sudaca Upravnog suda RH od 18. prosinca 1998.)

Sukladno izloženom stajalištu Upravni sud RH zauzeo je i sljedeće stajalište:

“U postupcima određivanja naknade primjenom odredbe čl. 46. Zakona o izvlaštenju za ekspropirane (deposedirane) nekretnine prema ranijim propisima u kojima nije donijeta pravomoćna odluka o naknadi, prijašnjem vlasniku pripada pravo i na zakonske zatezne kamate koje teku od dana donošenja rješenja o naknadi.”

U nastavku izlaganja govorimo o nekim specifičnim slučajevima određivanja naknade.

#### ***IV.4.1. Deposedirano građevinsko zemljište***

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, što potvrđuju naprijed izložena stajališta, ova se zakonska odredba odnosi i na deposedirano građevinsko zemljište za koje je naknada, do stupanja na snagu Zakona o izvlaštenju određivana na način i po postupku propisanom Zakonom o eksproprijaciji (“Narodne novine”, broj 10/78., 5/80., 80/82., 46/82 – pročišćeni tekst, 28/87., 39/88., 73/91) jer je Zakonom o građevinskom zemljištu (“Narodne novine”, broj 54/80 – pročišćeni tekst, 16/90., 53/90., dalje u tekstu: ZGZ) bilo izričito propisano (čl. 37. st. 1., ZGZ) da se naknada za građevinsko zemljište određuje na način i po postupku propisanom tim Zakonom o eksproprijaciji koji je prestao važiti donošenjem Zakona o izvlaštenju (odluke Upravnog suda RH, Us 8566/1996, od 4. svibnja 2000.).

Isto stajalište zauzeto je i u odluci Županijskog suda u Rijeci P 19/2002, od 23. prosinca 2005.

U svezi s tim navodimo i sljedeće stajalište Upravnog suda RH u odluci broj Us 8499/1998, od 20. svibnja 1999.:

“Obveza plaćanja naknade za deposedirano građevinsko zemljište postoji i u slučaju kada je to zemljište dano na korištenje društvenom poduzeću koje je izvršilo pretvorbu i u društveni kapital unijelo i vrijednost toga zemljišta, s time da je obveznik plaćanja naknade općina koja je zemljište dodijelila na korištenje, a ne poduzeće kome je takvo zemljište dano na korištenje.”

Isto stajalište glede obveze plaćanja naknade zauzima i Županijski sud u Rijeci u već citiranoj odluci P 19/2002 od 23. prosinca 2005., navodeći, između ostalog, u razlozima: “da je tužitelj, kao pravni sljednik Općine R., neupitno u obvezi isplate prijeporne naknade. Svoj eventualni imovinskopravni odnos s pravnom osobom kojoj bi odnosno zemljište bilo dodijeljeno na korištenje, u ovom slučaju s PIK R., tužitelj može rješavati isključivo u drugom postupku, jer se taj odnos pravno ni u čemu ne tiče imenovanih osoba kao sljednika bivše vlasnice nekretnina.”

Prema odluci Upravnog suda RH Us 9199/1995, od 26. ožujka 1997., “prijajšnjem vlasniku ekspropiriranog dijela zgrade pripada pravo na naknadu za odgovarajući dio zemljišta na kojem se ta zgrada nalazi.”

U razlozima se navodi:

“Predmet spora je pravo tužitelja na naknadu za građevinsko zemljište na kojem se nalazio ekspropirani objekt i visina te naknade.

Treba napomenuti da je odredbom čl. 30. ranije važećeg Zakona o eksproprijaciji (“Narodne novine”, broj 46/82 – pročišćeni tekst, 28/87, 39/88, 73/91) bilo propisano da je konačno rješenje o eksproprijaciji osnova za ulaženje u posjed ekspropirane nekretnine i u odnosu na stambene i poslovne prostorije u ekspropiranoj zgradi, bez obzira na to da i u njoj stanuje ili obavlja posebnu djelatnost bivši vlasnik, najmoprimac ili zakupac stambene odnosno poslovne prostorije. U tom slučaju, po shvaćanju Suda nije ni trebalo biti doneseno posebno rješenje o deposedaciji zemljišta, već je pravo korištenja građevinskog zemljišta prestalo na temelju eksproprijacije objekta. Neosnovano stoga smatra tuženo tijelo da se ne može voditi postupak određivanja naknade, odnosno da se radi o imovinskopravnom sporu.”

U sudskoj praksi kao sporno postavilo se i pitanje kada se naknada za oduzeto neizgrađeno građevinsko zemljište određuje prema Zakonu o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (“Narodne novine”, broj 92/96, i dr., dalje u tekstu: Zakon o naknadi).

Prema stajalištu Vrhovnog suda RH zauzetom u odluci Uzz 5/1999, od 8. svibnja 2002., “naknada za oduzeto neizgrađeno građevinsko zemljište određuje se po postupku i na način propisan Zakonom o naknadi samo u slučaju ako je postupak za određivanje naknade pokrenut nakon stupanja na snagu Zakona o naknadi, a ne i na postupku koji su pokrenuti prije stupanja na snagu Zakona o naknadi.”

U razlozima se, između ostalog, navodi:

“Točno je, da je Zakon o naknadi drugačije uredio pitanje naknade za oduzeto neizgrađeno građevinsko zemljište (čl. 2., 15., 16., 53.) i to kako u smislu obveznika isplate naknade tako i u pogledu oblika naknade, ali ovaj Vrhovni sud nalazi da se naknada za oduzeto neizgrađeno građevinsko zemljište određuje po postupku i na način propisan Zakonom o naknadi samo u slučaju ako je postupak za određivanje naknade pokrenut nakon stupanja na snagu Zakona o naknadi, a ne i na postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu Zakona o naknadi, kao u ovom slučaju, jer Zakon o naknadi ne sadrži odredbe o postupcima koji su u tijeku ali Zakon o vlasništvu sadrži prijelaznu odredbu u čl. 394. st. 2. koja upućuje na primjenu ranijih propisa u postupcima utvrđivanja naknade za oduzeto zemljište koji su bili u tijeku u vrijeme stupanja na snagu Zakona o vlasništvu, koji je stupio na snagu istovremeno kao i Zakon o naknadi, odnosno 1. siječnja 1997. godine.”

#### **IV.4.2. Naknada u obliku davanja stana na korištenje**

Naknada u obliku davanja stana na korištenje razmatrana je u sudskoj praksi kako sa stajališta prava na određivanje naknade tako i sa stajališta visine naknade.

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 8566/1996, od 4. svibnja 2000., kad je naknada određena i dodjelom na korištenje odgovarajućeg stana "pri donošenju novog rješenja nadležno tijelo uprave morati će imati u vidu činjenicu da više nema pravne mogućnosti dati tužiteljici na korištenje odgovarajući drugi stan, jer nakon stupanja na snagu Zakona o najmu stanova (5. studenog 1996. - "Narodne novine", broj 91/96) nema više pravne mogućnosti dodijeliti stan na korištenje, pa će u ponovnom postupku nadležno tijelo uprave odlučiti o naknadi na način propisan čl. 32. i 33. Zakona o izvlaštenju, imajući u vidu i iznos novčane naknade kojega je tužiteljica na ime dijela vrijednosti nekretnine koja joj je izvlaštena, primila."

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 3453/1996., od 10. veljače 1999., "korisnik eksproprijacije, koji je prijašnjem vlasniku svojim sredstvima osigurao stanarsko pravo temeljem odredbi Zakona o eksproprijaciji koji su se odnosili na naknadu za eksproprirane nekretnine, ima pravo zahtijevati razmjerno smanjenje svoje obveze".

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 3066/1998, od 8. lipnja 2000., "bez mogućnosti da se utvrdi tržišna vrijednost stana kojeg je korisnik eksproprijacije prema pravomoćnom rješenju o eksproprijaciji dužan osigurati prije rušenja eksproprirane stambene građevine tužiteljima, nema ni pravne ni stvarne mogućnosti utvrditi visinu naknade za eksproprirane nekretnine. Naime, može se samo utvrditi tržišna vrijednost ekspropriranih nekretnina, ali visina naknade koja će biti isplaćena, bi morala biti uvjetovana tržišnom vrijednošću osiguranog stana, a ova opet ovisi o tome da li će osigurani stan biti dan u najam ili u vlasništvo prijašnjem vlasniku eksproprirane nekretnine".

Pitanje određivanja i isplate naknade dodjelom stana predmet je odlučivanja i u odluci Upravnog suda RH broj Us 3064/1998 od 5. prosinca 2001.

U razlozima te odluke, između ostalog, se navodi:

"Ugovor o prodaji stana na kojem postoji stanarsko pravo od 29. ožujka 1993. zaključen je temeljem podataka koje je tužitelj trebao priložiti prilikom sklapanja tog ugovora. Iz naprijed navedenog ugovora proizlazi da je tužitelju temeljem odredbi čl. 13. st. 1. alineja 3. Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo ("Narodne novine", broj 43/92, 69/92, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 58/95, 11/96, 11/97, 68/98) cijena stana umanjena za iznos neisplaćene naknade za izvlaštene nekretnine, što tužitelj niti ne osporava.

Okolnost da je naknada za izvlaštene nekretnine bila izražena dijelom u novcu, a dijelom u vrijednosti dodijeljenog stana izražena je upravo u

trenutku kada je tužitelj postavio zahtjev za otkup stana. U tom trenutku je tužitelj s korisnikom izvlaštenja sačinio izračun ukupnih potraživanja i dugovanja na ime izvlaštene nekretnine.

Stoga, okolnost da tužitelj nije u trenutku izračuna cijene stana postavio zahtjev za umanjenje cijene stana za ukupan iznos naknade za izvlaštene nekretnine ukazuje da je pravilno tuženo tijelo ocijenilo da je naknada određena sporazumom o naknadi od 11. prosinca 1974. godine isplaćena.

Stoga je po ocjeni ovog Suda pravilno odbijen zahtjev tužitelja za ponovno određivanje naknade za eksproprijirane nekretnine.”

Prema odluci Upravnog suda RH broj Us 4292/1997, od 6. svibnja 1998., “odredbe ovog Zakona o ponovnom određivanju naknade odnose se i na rješenja o eksproprijaciji donesena prema Osnovnom zakonu o eksproprijaciji iz 1947. godine ako naknada nije isplaćena”.

U obrazloženju se navodi:

“Tuženo se tijelo neutemeljeno pozvalo na Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine jer taj Zakon još nije bio objavljen, niti je stupio na snagu. Naime, osporeno rješenje doneseno je 17. listopada 1996., a potonji zakon objavljen je u “Narodnim novinama”, broj 92/96 od 30. listopada 1996., s time da stupa na snagu 1. siječnja 1997.

Kako je naknada određena primjenom odredbe čl. 65. Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta ne mijenja se osnova oduzimanja – izvlaštenja nekretnine, te se nekretnine oduzete na temelju Osnovnog zakona o eksproprijaciji (“Službeni list FNRJ”, broj 28/47), ne “tretiraju”, kako to navodi tuženo tijelo “kao nacionalizirane” već se i dalje radi o nekretninama koje su eksproprijirane s time da je naknada za te nekretnine određena prema navedenom Zakonu o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta.

Neutemeljeno je stoga shvaćanje tuženog tijela da se na takve nekretnine ne odnosi odredba čl. 47. Zakona o izvlaštenju.”

U primjeni čl. 47. ZI sudska praksa ujednačeno je zauzimala stajalište da se te odredbe odnose i na slučajeve kad je naknada samo djelomično isplaćena.

Tako npr. prema odluci Županijskog suda u Zagrebu, broj P 14/2002, od 3. srpnja 2003., odredbe čl. 46. ZI primjenjuju se i u slučaju kad je tek dio naknade pravomoćno određen i isplaćen “u kojem slučaju ne znači da se takvo stanje može izjednačiti s onim slučajevima kad je naknada u cijelosti određena”.

## V. ZAKLJUČAK

Pokazalo se i u ovom slučaju u svezi s izvlaštenjem da sudska praksa može biti koristan povod i putokaz.



S obzirom na najnovije izmjene dosadašnjih zakonskih rješenja o materiji izvlaštenja, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju (2006) moglo se uočiti da se znatan, a možda i najvažniji dio odnosi upravo na ona pitanja kojima se najčešće bavila i sudska praksa u postupcima izvlaštenja.

To su prije svega pitanja vezana uz poništenje pravomoćnog rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji), a zatim i u svezi s određivanjem naknade za izvlaštene nekretnine.

Postojanje i isticanje novih zahtjeva prijašnjih vlasnika za poništenjem pravomoćnih rješenja o izvlaštenju (eksproprijaciji) nedvojbeno je rezultiralo izmjenom dosadašnjih zakonskih rješenja i vremenskim ograničavanjem mogućnosti za isticanje takvih zahtjeva.

Stoga smo, iznoseći i obrazlažući, uz sudsku praksu, i sadržaj zakonskih izmjena nastojali izložiti i razloge kojima je zakonodavac opravdao prihvaćene izmjene zakonskih rješenja, jer smatramo da pokazuje međusobnu uvjetovanost o kojoj smo uvodno govorili.

To pokazuju i daljnja pitanja koja smo razmatrali u svezi s određivanjem naknade za izvlaštene nekretnine, sadržaju rješenje u svezi s predajom u posjed i dr.

To je bila i svrha ovog rada s obzirom da su se neka pitanja posebno aktualizirala donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvlaštenju (2006).

## Summary

### EXPROPRIATION IN CASE-LAW

This article tackles certain issues related to expropriation, primarily in relation to annulment of the final administrative act on expropriation and to determination of compensation for expropriated real estate.

The focus is placed on case-law that has pointed out frequency and importance of these issues.

At the same time, the author presents the newest legislative revision in the field of expropriation, i.e., the 2006 Law on Revising the Law on Expropriation, since the novelties relate to a great extent to issues identified as problematic in the case-law.

**Key words:** *expropriation, annulment of administrative act, compensation.*

## Zusammenfassung

### ENTEIGNUNG IN DER RICHTSPRAXIS

In der Arbeit wird über einige Fragen gesprochen, die in Verbindung mit Enteignung auftreten und dies vor allem als Frage der Ungültigkeitserklärung einer rechtskräftigen Entscheidung über Enteignung (Exspropriierung) und als Frage, die mit der Festlegung der Entschädigung für die Enteignung einer Immobilie verbunden ist.

Der Schwerpunkt liegt auf der Gerichtspraxis, die auch auf die Häufigkeit und die Bedeutung dieser Fragen hingewiesen hat.

Gleichzeitig wird auf die neusten Änderungen derzeitiger Gesetzesentscheidungen auf dem Gebiet der Enteignung, durch die Verabschiedung des Gesetzes über Enteignung (2006) hingewiesen, da sich diese Änderungen größtenteils gerade auf die gleichen Fragen beziehen, die auch in der Gerichtspraxis als umstritten erkannt werden.

**Schlüsselwörter:** *Enteignung, Ungültigkeitserklärung, Entschädigung.*

## Sommario

### ESPROPRIAZIONE NELLA PRASSI GIUDIZIALE

Nel lavoro si parla di alcune questioni che riguardano l'espropriazione, soprattutto in relazione all'annullamento della decisione definitiva sull'espropriazione e alla determinazione del risarcimento per gli immobili espropriati.

L'attenzione è posta sulla prassi giudiziale che ha evidenziato la frequenza e l'importanza di tali questioni.

Allo stesso tempo si presenta la più recente revisione legislativa nel campo dell'espropriazione, l'emanazione della Legge sulle modifiche e integrazioni della Legge sull'espropriazione, poiché le novità riguardano in grande parte le questioni identificate come problematiche nella prassi giudiziale.

**Parole chiave:** *espropriazione, annullamento della decisione, risarcimento.*

## NEVALJANOST POJEDINIH ODREDBI OPĆIH UVJETA IZ UGOVORA O KASKO OSIGURANJU MOTORNOG VOZILA

### Smije li nemogućnost predočenja prometne dozvole ukradenog vozila predstavljati zapreku za isplatu osigurnine?

Mr. sc. Srđan Šimac  
Predsjednik Visokog trgovačkog suda  
Republike Hrvatske  
Zagreb

UDK:  
Ur.: 15. siječnja 2007.  
Pr.: 30. siječnja 2007.  
Stručni članak

*Najveći broj vlasnika vozila u Republici Hrvatskoj koji svoja vozila osiguravaju temeljem ugovora o kasko osiguranju uvjereni su kako samim sklapanjem takvog ugovora mogu "mirno spavati", točnije kako su na taj način potpuno zaštićeni od raznih rizika, a posebno onog od krađe. Ne ulazeći ovdje u širinu osigurateljevog pokrića iz ugovora o kasko osiguranju, koja je sama po sebi često predmetom razočaranja pojedinih nedovoljno obaviještenih osiguranika kad je nastupio osigurani rizik krađe njihovog vozila, takvi ugovori često sadrže i druge odredbe koje ili ograničavaju ili čak isključuju osiguranikovo pravo na naknadu za štetu iz ugovora. Jedna od tih odredbi iz općih uvjeta ili pravila osiguranja, ona u javnosti šutke gotovo općeprihvaćena, prema kojoj osiguranik gubi prava iz osiguranja ako nakon prijavljene krađe vozila nije u mogućnosti osiguratelju predočiti originalne ključeve, vlasnički list i prometnu dozvolu ukradenog vozila. Naime, nerijetko vozači iz raznoraznih razloga u vozilu ostavljaju i knjižicu vozila i prometnu dozvolu, koje stoga u slučaju nastupanja rizika krađe vozila, budu otuđene zajedno s vozilom. Odatle i osiguranikova nemogućnost kod prijave krađe vozila predati osiguratelju i prometnu dozvolu vozila. Smije li nemogućnost predočenja prometne dozvole ukradenog vozila predstavljati zapreku za isplatu osigurnine iz ugovora o kasko osiguranju?*

**Ključne riječi:** *nevaljanost pojedinih ugovornih odredbi, ugovor o automobilskom kasku, opći uvjeti - pravila osiguranja, ništavost, odbijanje primjene*

## 1. UVOD

Izravni povod za pripremu ovog članka s jedne strane, bila je svojevrsna posvemašnja pasivnost mnogih “kasko” osiguranika o ovom pitanju, koji kao da su se (izuzev nekoliko iznimaka) pomirili s opisanim pravnim položajem u odnosu prema osigurateljima, a, s druge strane, još i više, pravomoćna presuda Trgovačkog suda u Splitu<sup>1</sup>, kojom je upravo osiguraniku iz ugovora o kasko osiguranju dano pravo naplatiti se od osiguratelja za štetu koju je pretrpio krađom vozila, a bez prethodnog predočenja prometne dozvole vozila osiguratelju.<sup>2</sup> Držimo kako će ova presuda u buduće i drugim osiguranicima biti putokaz za postupanje u sličnim slučajevima, i ujedno, kako će ona utjecati na osiguratelje, čiji opći uvjeti ili pravila osiguranja sadrže ovakve i slične, najblaže rečeno, nepravične odredbe, da napuste takvu praksu.

Tužitelj (osiguranik) u spomenutom parničnom predmetu bio je vlasnik teretnog vozila osiguranog kod tuženika (osiguratelja), temeljem police obveznog osiguranja od automobilske odgovornosti, ali i temeljem posebne police kasko osiguranja, za vremenski period od jedne godine. Tužiteljevo je vozilo ukradeno, a krađa je prijavljena nadležnoj policijskoj postaji. Tuženik je odbio mirnim putem naknaditi tužitelju štetu pretrpljenu krađom njegovog vozila, pozivajući se na odredbu njegovih pravila o osiguranju motornih vozila (nastavno: Pravila), prema kojoj *osiguranik gubi prava iz osiguranja ako nakon prijave krađe vozila nije u mogućnosti predočiti osiguratelju originalne ključeve, vlasnički list i prometnu dozvolu ukradenog vozila.*<sup>3</sup>

Tužitelj je u konkretnom slučaju predočio tuženiku dokaz o vlasništvu ukradenog vozila te njegove originalne ključeve, ali nije bio u mogućnosti predočiti mu i prometnu dozvolu vozila, jednostavno stoga što su i ona i knjižica vozila ostale u jednom od džepova sakoa, koji je također ostao u ukradenom vozilu i koji je otuđen zajedno s vozilom.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> “Zabilježen je slučaj krađe automobila u kojem je bio odjevni predmet s dokumentima vozila. (...) sud je zaključio kako je vlasnik (vozila) u pravu i osiguranje mu je moralo isplatiti štetu. Međutim, bez obzira na navedeni primjer, najsigurnije je dokumente držati kod sebe dok je automobil parkiran.” G. Vuzem, *ibidem*.

<sup>2</sup> Presuda, TS ST poslovni broj P-3553/01 od 11. ožujka 2003., potvrđena rješenjem VTS RH poslovni broj Pž-7102/03 od 19. rujna 2006. S obzirom na vrijeme donošenja presude, jasno je kako je ona utemeljena na odredbama Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine broj 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96. i 112/99.; nastavno: ZOO), koji je u to vrijeme bio na snazi.

<sup>3</sup> Članak 21. stavak 1. točka 6. Pravila.

<sup>4</sup> T. Maer, *Zaštita automobila od krađe, Budite lukaviji od lopova*, AUTO moto, broj 145, 26. studenoga 2002., Slobodna Dalmacija, Split, str. 15. “Nikada ne ostavljajte isprave u automobilu, jer ćete tako lopovima otežati “pretvorbu” automobila.”

G. Vuzem, *Gubitak prava na isplatu odštete*, broj 36, 28. studenoga 2006., Jutarnji list, Zagreb, str. 10-12. “...ne ostavljajte prometnu u vozilu.” “Dokumenti moraju biti izvan

Jesu li tužitelj i njegov zakonski zastupnik, koji je u ukradenom vozilu ostavio sako s dokumentima vozila, takvim svojim činom doprinijeli krađi vozila ili ne i je li tužitelj stoga mogao izgubiti prava iz ugovora o osiguranju ili ne, pokušat ćemo dati odgovor u nastavku ovog teksta kada bude više riječi o sadržaju naprijed spomenute sudske presude. Prije toga upoznajmo se ukratko s tim što su to opći uvjeti i koje su zakonske pretpostavke za valjanost njihove primjene.

## 2. OPĆI UVJETI UGOVORA

*Opći uvjeti*, ili kako ih još nazivaju “opći uvjeti poslovanja”<sup>5</sup>, čine popis ugovornih klauzula *formuliranih* unaprijed u pisanom obliku, kojima se ugovorne strane mogu koristiti na način da se sve te klauzule ili samo neke od njih uključe u ugovor, ili da se u ugovoru pozovu na njih ili samo na neke od njih. Opći se uvjeti, dakle, ne mogu izravno primijeniti, jer sami po sebi ne čine obrazac ugovora, nego formular ugovornih strana na koje se one mogu pozvati.<sup>6</sup>

Opći uvjeti ugovora postali su sastavnim dijelom tzv. “formularnog prava.”<sup>7</sup> Naime, u suvremenim uvjetima poslovanja sklapanje ugovora putem unaprijed pripremljenih formulara čiji sadržaj u cijelosti ili pretežitom dijelu određuje samo jedna ugovorna strana, postalo je u nekim područjima, među kojima je svakako i osiguranje (“opći uvjeti” ili “pravila osiguranja”), gotovo beziznimno pravilo.<sup>8</sup> Formularno ugovaranje<sup>9</sup> nastaje kao posljedica potrebe ubrzanja postupka ugovaranja, nastojanja za smanjenjem troškova, unifikacije rizika vezanih za ugovorni odnos, itd. Pomoću unaprijed pripremljenih formulara izbjegavaju se pregovori oko sadržaja ugovora, što je od iznimnog značenja kada je riječ o slučajevima u kojima se sklapa veći broj ugovora gotovo jednakog sadržaja.<sup>10</sup>

I pored prednosti ovakvog načina sklapanja ugovora, ono za sobom povlači i određene specifične pravne probleme. Oni proizlaze iz činjenice

---

automobila.”, “...kasko ne isplaćuje štetu ako nakon krađe nije u stanju predočiti dokumente vozila...”

<sup>5</sup> “U stvari, to je lista ugovornih klauzula iz koje stranke prihvaćaju pojedine klauzule unoseći ih u svoje ugovore, a ponekad je dovoljno da se na njih jednostavno pozovu. ZOO ih naziva općim uvjetima ugovora. (...)” M. Vedriš – P. Klarić, *Osnove imovinskog prava*, Narodne novine, Zagreb, 1989., str. 306.

<sup>6</sup> V. Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 1998., str. 193.

<sup>7</sup> V. Gorenc, *ibidem.*, str. 192.

<sup>8</sup> S. Petrić, *Nevaljanost općih uvjeta ugovora u hrvatskom pravu*, Hrvatska pravna revija, Inženjerski biro d.d, Zagreb, srpanj 2002., br. 7, godina II, str. 24.

<sup>9</sup> “U prometu se razvilo tzv. formularno pravo unutar kojeg su se do dana izdiferencirali čak posebni ugovori: adhezijski i tipski, a postoje i tzv. opći uvjeti poslovanja.” M. Vedriš – P. Klarić, *supra* pod <sup>5</sup>.

<sup>10</sup> V. Gorenc, *supra* pod <sup>6</sup>; S. Petrić, *supra* pod <sup>8</sup>.

što je upravo ovakvim ugovaranjem značajno poremećen princip ravnopravnosti i jednakosti stranaka, odnosno načelo slobode ugovaranja. Kao što smo već vidjeli, sadržaj ovakvih ugovora u pretežitom dijelu ili u cjelini određuje samo jedna ugovorna strana, a druga samo izražava suglasnost ili nesuglasnost s njegovim sadržajem. Drugim riječima, ovakav ugovor ne nastaje kako je to uobičajeno, individualnim pregovaranjem o svakoj odredbi ugovora, nego pristankom jedne ugovorne strane na unaprijed sastavljen tekst ugovora, čiji sadržaj čine opći uvjeti poslovanja druge ugovorne strane. Načelo slobode ugovaranja je kod takvih ugovora ozbiljno ograničeno. Naime, druga strana je, istina, slobodna odlučiti hoće li pristupiti ugovoru ili ne, pa je u tom segmentu sloboda ugovaranja još uvijek prisutna, ali ona na sadržaj ugovora nema nikakvog utjecaja. Na ovaj način dolazi do formalne i stvarne pravne nejednakosti među ugovornim stranama, koje su posljedica strukture ugovora kojom je izražena velika faktična prednost samo sastavljača formularnog ugovora u odnosu prema drugoj ugovornoj strani, koja mu u naravi samo pristupa.<sup>11</sup>

Na opisani način autori formularnih ugovora mogu drugoj ugovornoj strani nametnuti za nju nepovoljne ugovorne odredbe ili klauzule, bilo one kojima se ograničavaju ili isključuju prava koja bi ona imala prema dispozitivnim propisima, bilo da se autoru ugovora daje nerazmjerna mogućnost kontrole nad sadržajem ugovora, njegovim trajanjem ili izvršenjem ili da se njima ograničava ili čak isključuje odgovornost autora ugovora. Na ovaj način se ugovorna strana koja pristupa ovakvom ugovoru dovodi u pravni položaj u kojem je ozbiljno narušena ugovorna ravnoteža. Stoga je zakonodavac morao pronaći način da zaštiti slabiju stranu u ugovorima ove vrste, u svim slučajevima u kojima jača strana zloupotrebljava prednosti koje im ovakvi ugovori pružaju (čl. 142. i čl. 143., ZOO).<sup>12</sup>

### **3. PRETPOSTAVKE ZA VALJANOST OPĆIH UVJETA UGOVORA**

Za valjanost primjene općih uvjeta ugovora potrebno je:

- da su sadržani u tekstu ugovora (na obrascu, formularu) napr. na poledini ugovora ili da se u nekoj ugovornoj odredbi na njih poziva (čl. 142. st. 1., ZOO);
- objaviti ih na uobičajeni način (čl. 142. st. 2. ZOO), napr. putem tiska, u nekoj publikaciji, u ponuditeljevoj poslovnoj prostoriji i sl.;
- da su ponudenom poznati ili morali bit poznati u času sklapanja ugovora (čl. 142. st. 3., ZOO).

<sup>11</sup> S Petrić, *ibidem*, str. 25.

<sup>12</sup> "Iako adhezijsko zaključivanje ugovora ima golemih prednosti, ipak je činjenica da ovdje sadržaj ugovora diktira ekonomski jača strana. Zato danas u modernom pravu ima već čitav niz instrumenata kojima se štiti privredno slabija strana. Upravo na toj ideji niče i tzv. "antitrustovsko zakonodavstvo." M. Vedriš – P. Klarić, *supra* pod <sup>5</sup>.



Ne slažu li se opći uvjeti s nekom od posebnih odredaba ugovora, prednost imaju posebne pogodbe (odredbe) ugovora (čl. 142. st. 4., ZOO).

#### 4. NEVALJANOST POJEDINIH ODREDBI OPĆIH UVJETA

*Ništave su odredbe općih uvjeta koje su protivne samoj svrsi sklopljenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opći uvjeti koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa (čl. 143. st. 1. ZOO).*

*Sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta koje lišavaju drugu stranu pravo da stavi prigovore, ili onih na temelju kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili pretjerano stroge prema njoj (čl. 143. st. 2. ZOO).*

Temeljno načelo ugovornog prava – *pacta sunt servanda*, u pravilu ne dopušta sudsku kontrolu nad sadržajem sklopljenih ugovora.<sup>13</sup> Međutim, upravo u slučajevima o kojima je ovdje riječ, u kojima jača ugovorna strana sklapa veliki broj ugovora na temelju svojih općih uvjeta, a druga strana samo pristupa takvom ugovoru, jača ugovorna strana može zloupotrebiti svoj pravni položaj i u ugovor unijeti odredbe na štetu druge ugovorne strane. Upravo stoga postoje odredbe kao što su citirane, koje štite slabiju ugovornu stranu.

Naime, sadržaj svih ugovora, pa tako i općih uvjeta, izložen je kontroli već na temelju općih pravila o ništetnosti ugovora, jer njihove odredbe ne smiju biti protivne Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva (čl. 103., ZOO). I pored takvih “općih” ograničenja ugovorne slobode stranaka, radi dodatne zaštite slabije ugovorne strane koja pristupa ugovoru na temelju unaprijed utvrđenih općih uvjeta druge, jače ugovorne strane, spomenuto opće pravilo o ništetnosti ugovora dodatno je konkretizirano odredbama čl. 143. ZOO-a.

Upravo stoga što opći uvjeti vrijede za sve i što se stoga po svom značaju približavaju općim propisima, u odnosu na njih i na ugovore koji se na temelju njih sklapaju, jače je izražen javni interes za njihovom kontrolom<sup>14</sup>, nego što je to slučaj s drugim ugovorima čiji sadržaj stranke zajedno sporazumno utvrđuju individualnim pregovaranjem.<sup>15</sup> Drugim riječima, za takve ugovore vrijede nešto drugačija, stroža (zaštitna) pravila.

<sup>13</sup> Vidi, V. Gorenc, supra pod <sup>6</sup>, str. 195.

<sup>14</sup> V. Gorenc, ibidem, str. 196.

<sup>15</sup> “Sudionici u prometu slobodno uređuju obvezne odnose, a ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima te moralu društva.” (čl. 10., ZOO).

#### 4.1. Članak 143. st. 1. ZOO-a

U st. 1. čl. 143. ZOO-a, govori se o odredbama općih uvjeta koje su u svakom slučaju ništave. Pri tome zakonodavac ne nabraja pojedinačno takve odredbe, već propisuje kako su ništave sve odredbe protivne a) “svrsi ugovora” i b) “dobrim poslovnim običajima.”

##### a) Protivnost svrsi ugovora

Zakonodavac ne daje definiciju pojma “*svrha ugovora*”, ali možemo ga definirati subjektivnim elementima<sup>16</sup> koje su stranke imale na umu prilikom sklapanja određenog ugovora, točnije, s voljom i ciljevima stranaka koje su željele postići tim ugovorom. Dakle, svrha ugovora nije samo onaj osnovni pravni cilj (*kauza*)<sup>17</sup> koji su stranke htjele postići njegovim sklapanjem, već ona u sebi uključuje i sve druge okolnosti ugovora od važnosti za sklapanje baš takvog ugovora.<sup>18</sup> Ona u sebi uključuje *zajedničke namjere i očekivanja* stranaka vezana za različite elemente ugovora.<sup>19</sup>

Ispitivanje cilja i svrhe ugovora svakako je otežano kod ugovora sklopljenih na temelju općih uvjeta, s obzirom da se u tom slučaju ne radi o pojedinačnom pregovaranju i zajedničkom formuliranju teksta ugovora, već naprotiv o jednostranom sastavljanju općih uvjeta jedne ugovorne strane, kojima druga ugovorna strana može samo pristupiti. Stoga je sud u slučajevima ove vrste dužan utvrđivati pojedinačnu volju stranaka kojom su se one rukovodile, s jedne strane, kod sastavljanja općih uvjeta, a s druge strane, kod pristupanja općim uvjetima, ali i ocjenjivati jesu li ti opći uvjeti u skladu s onim ciljem koji bi prosječan pripadnik grupe kojoj pripada druga ugovorna strana želio postići sklapanjem takvog ugovora. Sud je zapravo

<sup>16</sup> “Ovo istraživanje zajedničke namjere sukotrahenata je zapravo utvrđenje cilja koje stranke žele postići ugovorom. Dakle, subjektivni kriterij pravila o tumačenju ima svrhu utvrditi ciljeve koji stoje iza očitovanja stranaka.” S. Petrić, supra pod <sup>8</sup>, str. 30.

<sup>17</sup> “Kauza je pravni cilj obvezivanja stranaka. Ona je uvijek pravni pojam, očišćen od izvanpravnih elemenata kao što su ekonomski razlozi obvezivanja ili unutarnji motivi stranaka. Ona je objektivizirana u smislu da je relativno neovisna od volje stranaka, budući da je najvećim dijelom određena prirodom ugovora. Napr. kauza ili pravni cilj obvezivanja stranaka kod ugovora o prodaji je stjecanje prava vlasništva s jedne strane, i određene materijalne (novčane) vrijednosti, s druge strane.” S. Petrić, ibidem.

“Kauza je pravno оформljena ekonomska svrha koja se pravnim poslom želi postići – naznačena kao bitan element pravnog posla. Kausalni pravni posao je napr. posudba. Kad posudim knjigu prijatelju, tada je iz samog ugovora vidljivo da mu je predajem na besplatnu upotrebu. Praktična, ekonomska svrha koju moj prijatelj želi postići je ta da pročita knjigu, a pravno оформljena ta ista svrha ukazuje nam na stjecanje prava na besplatnu upotrebu knjige. Taj se cilj vidi već iz samog naziva pravnog posla. Sklopili smo posudbu, a ne darovanje.” M. Vedriš – P. Klarić, supra pod <sup>5</sup>, str. 89.

<sup>18</sup> Vidi, S. Petrić, ibidem, str. 10.

<sup>19</sup> “Pri tumačenju spornih odredbi ne treba se držati doslovnog značenja upotrijebljenih izraza, već treba istražiti zajedničku namjeru ugovaratelja i odredbu tako razumjeti kako to odgovara načelima obveznog prava utvrđenim ovim zakonom.” (čl. 99. st. 2., ZOO).

dužan utvrditi objektivizirane ciljeve i interese cijelog kruga osoba koji se pojavljuju kao sukotrahenti autora općih uvjeta i tek na temelju takve ocjene u svakom konkretnom slučaju odlučiti o valjanosti, odnosno nevaljanosti općih uvjeta ili njihovih pojedinih odredbi.<sup>20</sup>

Kad je jednom utvrđena zajednička namjera, odnosno svrha ugovora, jasno je kako sve njegove odredbe moraju služiti njenom ostvarenju. Stoga je opravdano zakonodavčev stav kako sve odredbe ugovora suprotne njegovoj svrsi, treba smatrati ništavima, odnosno kao da nisu ni ugovorene.<sup>21</sup>

#### *a1.) Zabrana zloupotrebe prava*

Naime, sloboda stranaka u manifestiranju njihove bilo pojedinačne bilo zajedničke volje i namjere pri sklapanju ugovora nužno je ograničena objektivnim pravilima, odnosno zakonskim načelima, bilo općim bilo posebnim, kakvo je i ono sadržano u odredbi čl. 143. ZOO-a. Ovo posebno načelo pored ranije spomenutog općeg načela iz čl. 10. ZOO-a, svakako je podržano primjerice i općim načelom sadržanim u odredbi 13. ZOO, prema kojem je zabranjeno vršenje prava iz obveznih odnosa protivno cilju zbog kojeg je ono zakonom ustanovljeno ili priznato. Budući da je zloupotreba prava zabranjena, svako korištenje subjektivnog prava koje predstavlja zloupotrebu povlači za sobom ništavost svih akata koji bi proizašli iz takvog kršenja prava.

Ako ovakav pojam zloupotrebe prava usporedimo s pravilom po kojem je su ništave klauzule općih uvjeta ugovora koje su protivne svrsi, dakle, cilju ugovora, nalazimo isti *ratio legis*, odnosno istu fundamentalnu ideju pravičnosti<sup>22</sup>, potreba za čijim ostvarenjem je i rezultirala unošenjem ovih odredbi u zakonski tekst. Može se reći kako je pravilo iz čl. 143. st. 1. ZOO-a, kroz vezivanje valjanosti općih uvjeta uz suglasnost sa svrhom ugovora, na određeni način konkretizacija načela zabrane zloupotrebe prava u ovoj materiji. Kao što se prilikom vršenja bilo kojeg subjektivnog prava mora voditi računa o cilju zbog kojeg je to pravo priznato, tako se prilikom sastavljanja općih uvjeta mora voditi računa o cilju koji stranke imaju pred sobom prilikom sklapanja ugovora.<sup>23</sup>

Slijedom navedenoga, cilj i svrhu ugovora možemo smatrati pravnom normom koja postavlja granice subjektivnom pravu. Ako subjektivna prava proizlaze iz ugovora, onda je ugovor onaj normativni akt (“zakon”) koji za ugovorne strane određuje ciljeve i svrhu tih subjektivnih prava. Taj je cilj ostvarenje određenih interesa i očekivanja obiju strana iz ugovora. Stoga zloupotrebljava svoje pravo ona ugovorna strana koja u ugovor uvodi odredbe suprotne cilju ugovora. Nesporno načelo dispozitivnosti daje pravo

<sup>20</sup> S. Petrić, *ibidem*, str. 31.

<sup>21</sup> S. Petrić, *ibidem*.

<sup>22</sup> S. Petrić, *supra* pod <sup>8</sup>, str. 31.

<sup>23</sup> S. Petrić, *ibidem*.

strankama urediti ugovorne odnose onako kako one to smatraju potrebnim, ali ne daje im i pravo ići preko onog što bi trebalo predstavljati zajednički i u određenoj mjeri objektivizirani cilj kojem ugovorne stranke teže. Stoga čak ni pristanak strane koja pristupa općim uvjetima ne može isključiti primjenu ovog općeg načela koje traži da se poštuju unutarnja ograničenja subjektivnog prava.<sup>24</sup>

Sve navedeno odnosi se na raspolaganja koja nisu izravno u suprotnosti s Ustavom, prisilnim propisima i društvenim moralom (čl. 10., ZOO), jer bi se u tom slučaju radilo o ugovaranju zabranjenom javnim poretkom i stoga u svakom slučaju ništavom. U općim uvjetima njihove pojedine odredbe u pravilu ne prelaze granicu koja vodi u protupravnost, ali se kod njih ponekad nađu odredbe s kojima se subjektivno pravo pokušava koristiti na način suprotan cilju i svrsi ugovora, pa ih stoga zakon proglašava nevaljanima.<sup>25</sup>

### ***b) Protivnost dobrim poslovnim običajima***

Sudionici u obveznim odnosima dužni su u pravnom prometu postupati u skladu s dobrim poslovnim običajima.<sup>26</sup>

Za nevaljanost pojedine odredbe općih uvjeta dovoljno je da je ona protivna bilo svrsi ugovora bilo dobrim poslovnim običajima (alternativno).

Zahtjevom za postupanje u skladu s dobrim poslovnim običajima zakonodavac je jasno izrazio svoju namjeru prema kojoj se oni smatraju moralnim okvirom u kojem se mogu kretati raspolaganja stranaka. Dakle, ovdje se ne radi o trgovačkim običajima koji kao konkretna pravila ponašanja uređuju pojedinačne situacije i predstavljaju određenu vrstu izvora prava, nego o općem zahtjevu etičnosti koji se odnosi na sve aspekte obveznih odnosa podjednako. Kao moralna pravila, odnosno izraz poslovnog morala, ona predstavljaju dio javnog poretka, onako kako ga definira odredba čl. 10. ZOO-a. Svako poslovno postupanje suprotno javnom poretku je ništavo, pa je tako i postupanje u skladu s dobrim poslovnim običajima<sup>27</sup> propisano kao obveza, a nije prepušteno dispoziciji stranaka.<sup>28</sup>

### ***Pravne posljedice protivnosti svrsi ugovora ili dobrim poslovnim običajima***

U slučaju protivnosti pojedinih odredaba općih uvjeta svrsi ugovora ili dobrim poslovnim običajima, takve odredbe su apsolutno ništave.<sup>29</sup> To znači

<sup>24</sup> S. Petrić, *ibidem*.

<sup>25</sup> S. Petrić, *ibidem*.

<sup>26</sup> Čl. 21. st. 1., ZOO.

<sup>27</sup> "Ali, upravo zbog toga što dobri poslovni običaji predstavljaju poslovni moral, u teoriji se ističe da ovakva posebna regulativa nije zapravo potrebna, budući da prema odredbi čl. 10. ZOO već postoji obveza postupanja u skladu s dobrima običajima kao moralnim pravilima društva." Z. Slakoper, *Nevaljanost pojedinih odredaba općih uvjeta ugovora s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2001/1., str. 197.

<sup>28</sup> S. Petrić, *supra* pod <sup>8</sup>, str. 32.

<sup>29</sup> "Ništavi su oni pravni poslovi koji ne proizvode pravne učinke koje bi da su valjani trebali

da se radi o odredbama ugovora koji ne proizvode pravne učinke i sud ih po službenoj dužnosti mora proglasiti ništavima, a takva njegova odluka ima samo deklaratorni značaj.<sup>30</sup> Zahtjev za isticanje ništavosti pripada svakoj zainteresiranoj osobi<sup>31</sup>, a pravo na takav zahtjev se ne gasi.<sup>32</sup>

#### 4.2. Članak 143. st. 2. ZOO-a

*Sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta koje lišavaju drugu stranu prava da stavi prigovore, ili onih na temelju kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili pretjerano stroge prema njoj.*

Dok se u odredbi čl. 143. st. 1. ZOO-a, govori od odredbama općih uvjeta koje su u svakom slučaju ništave, u odredbi st. 2. istog članka, govori se o mogućnosti da sud odbije primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta. Dakle, sudu je dopušteno da i onda kada nađe da neka od odredbi općih uvjeta nije ništava, može odbiti njenu primjenu ako bi ona bila nepravična ili pretjerano stroga za drugu ugovornu stranu. Pri tome zakonodavac samo primjerice navodi koje bi to bile odredbe. Drugim riječima, zakonodavac je na opisani način dao uputu sudu da pri odlučivanju mora voditi brigu o tome jesu li odredbe općih uvjeta sukladne načelu savjesnosti i poštenja, pa ako ocijeni da je njima poremećena ravnoteža u interesima ugovornih strana, jer su one nepravične ili pretjerano stroge prema drugoj ugovornoj strani, **može odbiti njihovu primjenu.**<sup>33</sup>

Zakonodavac ne definira ni “nepravičnost” ni “pretjeranu strogost.” Pojam pravičnosti moguće je shvatiti kao zahtjev da interesi ugovornih strana budu uravnoteženi, pa da se sve odredbe koje narušavaju tu ravnotežu moraju smatrati nepravičnima. Ova odredba traži od suca da prilikom tumačenja pojedinih odredbi općih uvjeta kroz prizmu pravičnosti postupa veoma oprezno i da ovisno o svim okolnostima konkretnog slučaja, ocjenjuje što se smatra pravičnim uravnoteženjem interesa, a što ne.<sup>34</sup> Kriterij “pretjerane strogosti” moguće je razumjeti kao pobliže određenje nepravičnosti, posebno

---

proizvesti. Nazivaju se i apsolutno ništavim pravnim poslovima. S njima se postupa kao da nisu zaključeni, kao da pravno ne postoje. Ništavošću se štite temeljni principi društvenog uređenja izraženi u pravnim i moralnim normama društva.” M. Vedriš – P. Klarić, supra pod <sup>5</sup>, str. 108.

<sup>30</sup> “Ništavost nastupa ex lege, a sud na nju pazi po službenoj dužnosti (ex offa). S obzirom da ništavost nastaje na osnovi zakona, sud može svojom odlukom samo proglasiti posao ništavim ako su se za to stekli zakonom predviđeni razlozi. Takva odluka ima značaj konstatacije već nastale ništavosti ili, kratko rečeno, deklaratorni značaj. Prema tome ništavost nastaje ex tunc tj. od samog trenutka zaključenja posla. Stranke ne mogu svojom nagodbom otkloniti ništavost ugovora kojeg su zaključile (čl. 1096. st. 2., ZOO).” M. Vedriš – P. Klarić, supra pod <sup>5</sup>, str. 108-109.

<sup>31</sup> Članak 109. st. 1., ZOO.

<sup>32</sup> Članak 110., ZOO.

<sup>33</sup> V. Gorenc, supra pod <sup>6</sup>, str. 196.

<sup>34</sup> S. Petrić, supra pod <sup>8</sup>, str. 34.

ako se radi o poremećaju interesne ravnoteže stranaka.

Čini se kako je zakonodavac kriterijima pravičnosti i pretjerane strogosti želio sankcionirati sve pravne situacije u kojima je jedna od ugovornih strana očigledno dovedena neravnopravan pravni položaj.<sup>35</sup>

Pravna teorija drži jako nespretnom formulaciju - “*sud može odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta*”<sup>36</sup> i smatra kako bi umjesto te formulacije trebalo upotrijebiti drugu kojom bi se dalo ovlaštenje sudu “poništit” pojedinu odredbu općih uvjeta, čime bi se razjasnio pravi doseg ove odredbe kada je riječ o sankciji koja pogađa odredbe koje ne udovoljavaju uvjetima iz čl. 143. st. 2. ZOO-a (pobojnost).

Naime, ma koliko spomenuta formulacija bila neuobičajena ili različita od ništavosti, bilo relativne bilo apsolutne, kao i njihovih znanih nam pravnih posljedica, držimo kako kada je riječ o formulaciji - “**odbiti primjenu pojedinih odredbi općih uvjeta**”, izostaje svaka potreba za njenim dovođenjem u vezu s relativnom ili apsolutnom ništavosti ili za tumačenjem kroz njihovu prizmu. Ova sasvim jasna formulacija ukazuje na njenu potpuno samostalnu egzistenciju u materijalno-pravnom svijetu obveznog prava. Drugim riječima, priklanjamo se svima onima koji drže kako odredba čl. 143. st. 2. ZOO-a ovlašćuje sud da na vlastitu inicijativu, dakle, neovisno o inicijativi ugovorne stranke ili druge ovlaštene osobe, može ispitivati valjanost odredbi općih uvjeta i u odnosu na sve njihove odredbe za koje utvrdi da udovoljavaju uvjetima u njoj sadržanim, može jednostavno odbiti njihovu primjenu.<sup>37</sup>

I konačno, ovakvo ispitivanje odredbi općih uvjeta nije vezano rokom, koji primjerice postoji kada je u pitanju zahtjev za utvrđenje pobojnosti ugovora ili njegovog određenog dijela.

## 5. UGOVOR O OSIGURANJU

*Ugovorom o osiguranju obvezuje se ugovaratelj osiguranja da, na načelima uzajamnosti i solidarnosti, udružuje određeni iznos u zajednici osiguranja odnosno zajednici rizika (osiguratelj), a zajednica se obvezuje da, ako se desi događaj koji predstavlja osigurani slučaj, isplati osiguraniku ili nekoj trećoj osobi naknadu odnosno ugovorenu svotu ili učini nešto drugo.*<sup>38</sup>

<sup>35</sup> “Ništetne su odredbe općih uvjeta kojima je predviđeno da igrač gubi pravo na ostvarenje dobitka (status igrača) ako njegov listić ne stigne na vrijeme u trezor priređivača, jer time igrač ne gubi prava iz ugovora. (VSRH, Rev-585/92, od 23. rujna 1992. i VSRH, Rev-2371/90, od 7. svibnja 1992.; Izbor 94/113).

<sup>36</sup> S. Petrić, *ibidem*, str. 36.

<sup>37</sup> “Sud neće primijeniti odredbe Općih uvjeta prema kojima propust osiguranika da prijavi nesretni slučaj osiguratelju ima za psljedicu gubitak prava na kamate.” VSRH, Rev 819/96, od 7. veljače 2000., Izbor odluka VSRH 2000 – 2.

<sup>38</sup> Članak 897. ZOO:



Drugim riječima ugovor o osiguranju je takav ugovor kojim se jedna ugovorna strana (osiguratelj) uz naplatu određene cijene (premije osiguranja) obavezuje svom suugovaratelju (ugovaratelj osiguranja) da će određenoj osobi (osiguraniku) do određene visine (svote osiguranja, osigurarine) nadoknaditi štetu koja nastane osobama ili stvarima (predmetu osiguranja), a koja se dogodi uslijed ugovorom predviđenih uzroka (rizika).<sup>39</sup>

Osnovna pravna i ekonomska svrha sklapanja ugovora o osiguranju sadržana je u osnovnoj prestaciji osiguratelja da osiguraniku naknadi štetu do određene visine koja nastane uslijed ostvarenja osiguranog slučaja. Postojanje štete osnovna je pretpostavka ostvarenja prava na naknadu iz osiguranja. Stvarno pretrpljena šteta na osiguranikovo strani samo je jedan od elemenata za određivanje visine naknade iz osiguranja – osigurarine. Dakle, ovdje se radi o ugovoru o naknadi štete *sui generis*.<sup>40</sup> Zato je ugovor o osiguranju ispravnije zvati ugovorom o naknadi za štetu, a naknadu iz osiguranja naknadom za štetu ili osigurinom, a ne naknadom štete.<sup>41</sup>

Temeljena podjela u osiguranju je osiguranje imovine i osiguranje osoba. Osnovna svrha imovinskog osiguranja naknada je za štetu osiguraniku koju bi on pretrpio za slučaj nastupanja štetnog događaja (osiguranog slučaja; rizika) na osiguranom predmetu.<sup>42</sup> Sklapanjem ugovora o osiguranju rizik

<sup>39</sup> B. Jakaša, *Pravo osiguranja*, Pravni fakultet Zagreb, Biblioteka udžbenici i skripta, Zagreb, 1984. str. 37.

<sup>40</sup> “Naime, u okviru obvezno-pravnih odnosa općenito vjerovnik ima pravo na naknadu štete ako dužnik ne ispuni svoju obvezu ili kad zakasni s njezinim ispunjenjem. U okviru tih odnosa odgovornost za štetu nastaje povredom dužnosti ispunjenja postojeće obveze, tj. obveze predviđene ugovorom. Suprotno tome, u poslu osiguranja pravna osnova “odgovornosti” osiguratelja za štetu ne sastoji se u povredi postojeće obveze, nego u činjenici dan su se ostvarile ugovorom predviđene pravne pretpostavke, tj. da se ostvario osigurani slučaj. Nasuprot toj dužnosti stoji tražbina osiguranika, tj. njegovo pravo na potraživanje naknade iz osiguranja. Ta se specifičnost odražava se na dokazivanje činjenica na kojima se temelji dužnost naknade štete. Prema općim načelima obveznog prava, vjerovnik iz ugovornog odnosa dužan je dokazati štetu i uzročnu vezu između povrede ugovorne obveze i od strane dužnika i štete. (...) Da bi ostvario naknadu iz osiguranja, osiguranik je dužan dokazati jedino činjenicu da se ostvario osigurani slučaj, tj. da je šteta posljedica osiguranih rizika. (...) Specifičnost pravne prirode dužnosti osiguratelja na isplatu osigurarine ukazuje da termin ugovorna odgovornost (ili odgovornost osiguratelja, nije primjeren za opis te dužnosti, jer njegova upotreba asocira na povredu ugovornih dužnosti. Zato je u našem pravnom sistemu ispravnije govoriti o dužnosti osiguratelja na isplatu naknade za štetu, odnosno o dužnosti na isplatu osigurarine nego o odgovornosti osiguratelja na naknadu štete.” D. Pavić, *Pomorsko osiguranje*, Knjiga prva, Croatia osiguranje, Zagreb, 1986., str. 54.

<sup>41</sup> D. Pavić, supra pod <sup>39</sup>, str. 57.

<sup>42</sup> Članak 925. st. 1. ZOO. “Ugovor o osiguranju nije ugovor o naknadi štete u doslovnom smislu te riječi. Često se govori, pa i piše, da je pojednostavljeno rečeno, ugovor o osiguranju, ugovor o naknadi štete, te da pri osiguranju imovine, osiguratelj isplaćuje naknadu štete, a kod osiguranja osoba osiguranu svotu i sl. Međutim, ovo ne bi bilo baš točno, niti bi se u tom smislu ove dvije osnovne vrste osiguranja trebale dijeliti (...). Osiguratelj isplaćuje ugovoreni iznos osigurarine, a ne nikakvu naknadu štete bez obzira da li se radi o osiguranju imovine ili osoba (...). Nastala šteta je jedan od bitnih uvjeta za pravo potraživanja isplate osigurarine, i njena veličina je samo jedna od komponenti za utvrđivanje obveze osiguratelja.” A. Franasović,

za nastupanje štetnog događaja osiguranik prebacuje sa sebe na osiguratelja. U tom se i očituje osnovna svrha osiguranja koja, pojednostavljeno rečeno, predstavlja ekonomsku zaštitu<sup>43</sup> od posljedica moguće štete.

## 5.1. OSIGURANJE AUTOMOBILSKOG KASKA

Osiguranje automobilske kaska<sup>44</sup> predstavlja dobrovoljno osiguranje koje se svrstava u kategoriju imovinskog osiguranja.<sup>45</sup> Svrha kasko osiguranja motornog vozila<sup>46</sup> pojačana je ekonomska zaštita njegovog vlasnika (osiguranika) od posljedica štete koju bi mogao pretrpjeti nastupanjem osiguranog slučaja (rizika) na vozilu među kojima su najčešće: prometna nezgoda, požar, obijesno oštećenje, krađa, itd. S obzirom da visina naknade za moguću štetu iz ugovora o kasko osiguranju, ovisi o elementima kao što su: nabavna cijena vozila, starost vozila, ukupni broj prijeđenih kilometara, opće stanje vozila i dr., sklapanju ugovora o kasko osiguranju najčešće pristupaju vlasnici (osiguranici) novih vozila ili vozila starih samo nekoliko godina.

Sastavni dio i ugovora o kasko osiguranju motornog vozila<sup>47</sup> su opći uvjeti ili opća pravila osiguranja.<sup>48</sup>

---

*Praksa transportnog osiguranja*, Croatia osiguranje, Zagreb, 1987, str. 7.

<sup>43</sup> “Jedna od osnovnih funkcija osiguranja je zaštitna. (...) Zaštita čovjeka i društva u njegovom ekonomskom životu uvjet je njegovog opstanka i napretka. Upravo je radi te svoje vitalne potrebe društvo stvorilo osiguranje (...).” V. Petranović, *Osiguranje i reosiguranje*, Informator, Zagreb, 1984, str. 6.

<sup>44</sup> Vidi više, Ivica Crnić – Ante Ilić, *Osiguranje i naknada štete u saobraćaju*, Praksa sudova i zajednica osiguranja, Treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, 1987. 48-57.

<sup>45</sup> “Osiguranje imovine i osoba je dobrovoljno, a iznimno se zakonom mogu propisati slučajevi kada je osiguranje obvezno.” (čl. 6. st. 1. *Zakona o osiguranju*, Narodne novine broj 90/94, 20/97 i 46/97, koji je bio na snazi u vrijeme donošenja presude Trgovačkog suda u Splitu, koja je bila povodom za pisanje o ovoj temi, vidi supra pod <sup>3</sup>).

<sup>46</sup> “Motorno vozilo – simbol današnjeg vremena. Naše doba neki nazivaju “civilizacijom vozila”. Vozilo postaje sinonim napretka. Ono utječe ne samo na razvoj tehnologije, na vremensko smanjenje udaljenosti, na brže kolanje robe i ljudi, već duboko prožima intelekt, psihu i običaje i ideje suvremenog čovjeka. (...) Suživot čovjeka i stroja postao je nužnost.” M. Čurković, *Naknada štete iz prometne nesreće s vozilom inozemne registracije*, Informator, zagreb, 1982., str. 1.

<sup>47</sup> “(...) pravila osiguranja su sastavni dio ugovora o osiguranju (...)” VsH, Rev-1253/85, od 4.9.1985. – PNz 30/68;

<sup>48</sup> Osiguravatelj je dužan predati opće i posebne uvjete osiguranja ugovaratelju osiguranja, a ne i korisniku osiguranja.” VsH, Rev-701/83, od 10.1.1984. – PNz 25/81.

## **6. PRIMJER NEVALJANOSTI POJEDINIH ODREDBI OPĆIH UVJETA IZ UGOVORA O KASKO OSIGURANJU MOTORNOG VOZILA<sup>49</sup>**

Stranke su sklopile ugovor o kasko osiguranju motornog vozila. Sastavni dio tog ugovora bila su Pravila osiguranja (nastavno: Pravila), a sastavni dio ovih pravila je i odredba čl. 21. st. 1. t. 6., koja glasi:

*Osiguranik gubi prava iz osiguranja ako nakon prijavljene krađe vozila nije u mogućnosti predočiti osiguratelju originalne ključeve, vlasnički list i prometnu dozvolu ukradenog vozila.*

U konkretnom slučaju nastupio je osigurani slučaj – krađa osiguranog vozila. Osiguranik je bio dužan obavijestiti osiguratelja o nastupanju osiguranog slučaja i dokazati da je šteta koju trpi krađom, posljedica osiguranog rizika, što među strankama nije sporno. Međutim, sporno je imao osiguranik pored sadržaja citirane odredbe Pravila, pravo na naknadu za pretrpljenu štetu. Naime, kako je osiguranik osiguratelju protivno citiranoj odredbi njegovih Pravila predočio samo ključeve ukradenog vozila i pisani dokaz o vlasništvu nad vozilom, a ne i prometnu dozvolu vozila (ostala je u ukradenom vozilu u sakou), osiguratelj mu je odbio isplatiti naknadu za tu štetu. Posljedica takvog odbijanja je parnični postupak u kojem se osiguranik naravno, pojavljuje u svojstvu tužitelja, a osiguratelj u svojstvu tuženika.

Ispitujući osnovanost tužbenog zahtjeva, sud se u konkretnom slučaju poslužio svojim zakonskim ovlaštenjem i razmotrio značenje tužiteljeve nemogućnosti predočenja knjižice i prometne dozvole ukradenog vozila kroz sadržaj spomenute odredbe čl. 21. st. 1. t. 6. Pravila, te doveo njen sadržaj u vezu sa sadržajem odredbi čl. 143. ZOO-a, o kojima je naprijed bilo dosta riječi.

Člankom 919. st. 1. ZOO-a, propisano je da kad se dogodi osigurani slučaj, da je osiguratelj dužan isplatiti naknadu ili svotu određenu ugovorom u ugovorenom roku, koji ne može biti dulji od 14 dana računajući od kada je osiguratelj dobio obavijest da se osigurani slučaj dogodio.

I osiguratelji kao i drugi gospodarski subjekti, posluju po tržišnim načelima. Jako pojednostavljeno rečeno, njihov uspjeh je to veći što je veći omjer naplaćene premije u odnosu na isplaćene štete, naravno, u korist premija. Jedan od mehanizama kojim osiguratelji štite svoj pravni položaj, pored ostalog, i u svrhu ostvarenja spomenutog cilja, jesu i jednostrano sastavljeni uglavci sadržani kako u ugovoru o osiguranju (policij osiguranja) tako i u pravilima ili općim uvjetima osiguranja, koja često bilo opravdano

<sup>49</sup> Stvarni primjer iz parničnog postupka u kojem je donesena presuda P-3553/01, od 11. ožujka 2003., vidi supra pod <sup>3</sup>. Tekst ovog poglavlja članka radi povećane vjerodostojnosti i uvjerljivosti oslanja se uvelike na sadržaj obrazloženja navedene presude čiji autor je i autor ovog članka.

ili ne, obično na štetu osiguranika, obiluju isključenjima iz prava na osiguranje (prava na naknadu za štetu).

S druge strane, osiguranici koji sklapaju ugovor o kasko osiguranju motornog vozila i plaćaju odgovarajuću premiju osigurateljima imaju cilj prenijeti sa sebe na osiguratelje rizik nastupanja osiguranog slučaja i na taj način od sebe otkloniti ili umanjiti moguće štetne posljedice. Interes osiguranika je također platiti što manju premiju za što veći obujam osiguranja. Jednak slučaj bio je i s tužiteljem. Tužitelj je kupio novo vozilo i htio je tu svoju imovinu ekonomski zaštititi na način da je s tuženikom sklopio ugovor o kasko osiguranju, koji pored ostalih pokriva i rizik krađe osiguranog vozila. Tužitelj je s tuženikom sklopio tri ugovora o kasko osiguranju, a osigurani rizik je nastupio tijekom trajanja onog posljednjeg, trećeg ugovora. Međutim, i pored sklapanja tog ugovora, tužitelj nije mogao redovnim putem ostvariti svrhu zbog koje je taj ugovor sklopio, jer je tuženik nakon prijave osiguranog slučaja odbio dobrovoljno ispuniti njegov zahtjev za naknadu za štetu s pozivom na sadržaj naprijed citirane odredbe čl. 21. st. 1. t. 6. Pravila.

Tuženik do zaključenja glavne rasprave nije dokazao da bi tužitelj organizirao krađu njegovog vozila ili na bilo koji način joj doprinio.

S druge strane, tužitelja se kada je već imao nesreću pretrpjeti štetu zbog krađe svoga vozila, u konačnici apsolutno ne tiče tko je i kako ukrao njegovo vozilo? On se kod tuženika osigurao pored ostalog, upravo i od nastupanja takvog rizika i s obzirom da je taj rizik nastupio, temeljem sklopljenog ugovora o osiguranju, zatražio je od njega isplatu naknade za pretrpljenu štetu. Međutim, tuženik je to pravo tužitelju uskratio s pozivom na odredbu njegovih Pravila koje je jednostrano sastavio.

Kako smo već utvrdili, odredbom čl. 143. st. 1. ZOO-a propisano je da su ništave odredbe općih uvjeta koje su protivne samoj svrsi sklopljenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, čak i ako su opći uvjeti koji ih sadrže odobreni od nadležnog organa.

Odredbom čl. 143. st. 2. ZOO-a propisano je da sud može odbiti primjenu odredbi općih uvjeta koje lišavaju drugu stranu prava staviti prigovore, ili onih na temelju kojih ona gubi prava iz ugovora ili gubi rokove, ili koje su inače nepravične ili pretjerano stroge prema njoj.

Prije podvođenja konkretnog činjeničnog stanja pod navedene zakonske odredbe sud je istaknuo kako se danas u suvremenim uvjetima poslovanja veoma često i uobičajeno sklapaju ugovori putem unaprijed pripremljenih formulara, čiji sadržaj u cijelosti ili u pretežitom dijelu određuje samo jedna od ugovornih strana. Ovakvi ugovori često su praćeni i općim uvjetima, koje također jednostrano sastavlja jedna ugovorna strana. U nekim područjima, u koja se svrstava i osiguranje, takvo poslovanje postalo je beziznimno pravilo.

Bez obzira na prednosti takvog načina poslovanja, odnosno sklapanja ugovora, o kojima je naprijed bilo riječi, sud je ocijenio kako je i

sklapanjem predmetnog ugovora poremećen princip ravnopravnosti i jednakosti stranaka, odnosno načelo slobode ugovaranja. Ugovor ove vrste ne nastaje individualnim pregovaranjem o svakoj odredbi ugovora nego pristankom na unaprijed sastavljeni tekst ugovora, čiji sadržaj čine i opći uvjeti poslovanja. Stoga je načelo slobode ugovaranja kod ovakvih ugovora ozbiljno ograničeno.

Sud je također u obrazloženju svoje presude naznačio kako se u praksi formalnoj nejednakosti ugovornih strana u ovakvim ugovorima najčešće pridružuje i značajna stvarna nejednakost, odnosno velika faktična prednost sastavljača formularnog ugovora pred drugom stranom. Naime, autori ovakvih ugovora (općih uvjeta) su u pravilu uvijek ekonomski znatno moćniji od druge ugovorne strane (potrošača, osiguranika i dr.). Financijska snaga daje mu prednost u korištenju i pristupu informacijama i znanju vezanom za ugovor i probleme koji u vezi s njim mogu nastati, što posebno dolazi do izražaja upravo u slučaju spora vezanog za (ne)izvršenje ugovora.

U jednakom položaju prema ocjeni suda nalaze se i stranke u ovom postupku. S jedne strane je ekonomski višestruko snažniji osiguratelj (tuženik), sastavljač pravila osiguranja, koji ima dovoljno vremena na raspolaganju, pa tako i za dugotrajno parničenje. S druge strane je osiguranik (tužitelj), čije je vozilo ukradeno i koji teško materijalno podnosi taj gubitak, a još i teže dugotrajno parničenje radi ostvarenja tog svog prava, ekonomski daleko slabija strana.

Budući da se moderni pravni promet više ne može zamisliti bez formularnih, odnosno adhezijskih ugovora i njihovih prednosti, u odnosu na individualno sklapanje svakog pojedinog ugovora, zakonodavac je našao način da općim i posebnim pravilima zaštiti slabiju stranu od mogućih zloraba jače strane u takvim ugovorima. Takva posebna pravila sadrže upravo citirane odredbe čl. 143. ZOO-a.

Dakle, ovdje se postavilo pitanje može li tuženik osnovano uskratiti pravo tužitelju na naknadu za štetu iz ugovora o kasko osiguranju, koju je on pretrpio krađom njegovog vozila, samo zato što je u ukradenom vozilu, točnije u džepu sakoja obješenog u vozilu, ostavljena prometna dozvola vozila, i što je na taj način tužitelj nije bio u stanju predočiti tuženiku?

Velik broj vozača navedene dokumente drži u vozilu upravo stoga kako bi spriječili česte slučajeve u kojima zbog njihovog ostavljanja u odjeći koju su nosili prethodnog dana ostaju bez njih u prometu. Takvo postupanje, pa i zaborav tih dokumenta u drugim hlačama, sakou ili torbi, sasvim je ljudsko, prirodno i uobičajeno, posebno pri današnjem veoma ubrzanom životnom tempu. *Ni jedan vozač, pa tako ni tužiteljev zakonski zastupnik, koji je uredno parkirao predmetno vozilo ispred kuće u kojoj stanuje, i koji je to učinio na sasvim vidljivom (i osvijetljenom mjestu), i pri tome uredno zatvorio sve otvore na vozilu i zaključao ga, i potom odnio ključeve vozila sa sobom, ne može doprinijeti otuđenju tog vozila samim tim što je u njemu*

*ostavio njegovu knjižicu i prometnu dozvolu.*<sup>50</sup>

Tužitelj je kao savjestan i brižan gospodarstvenik tri godine za redom kod tuženika kasko osiguravao svoje vozilo, i uredno mu za to plaćao premiju, a sve upravo sa svrhom i ciljem kako je naprijed već navedeno, prenošenja eventualnog tegobnog rizika nastupanja osiguranog slučaja - znatnog oštećenja ili otuđenja vozila, na tuženika. Dakle, tužitelj je učinio sve što može učiniti prosječno brižljivi gospodarstvenik u svrhu svog osiguranja od nastupanja štete ili, konkretno, od gubitka svoga vozila, počevši od njegovog redovitog održavanja, brižnog rukovanja s vozilom, urednog parkiranja i zaključavanja na uobičajeno sigurnim mjestima, pa sve do njegovog kasko osiguranja. Stoga je sud osnovano postavio pitanje je li tuženik kod takvog stanja stvari smio osnovano isključiti tužiteljevo pravo na naknadu štete iz osiguranja zbog nastupanja osiguranog rizika – krađe, samo na temelju odredbe njegovih Pravila, samo zato što je tužiteljev zakonski zastupnik u ukradenom vozilu ostavio sporni dokument i što ga stoga tužitelj nije mogao predočiti tuženiku uz zahtjev za obeštećenje?<sup>51</sup>

Odgovarajući na to pitanje prvostupanjski sud je zauzeo stajalište prema kojem su se u konkretnom slučaju ispunili uvjeti za njegovo zadiranje u ugovorni odnos između stranaka, propisani odredbom čl. 143. st. 2. ZOO. Naime, odredba čl. 21. st. 1. t. 6. tuženikovih Pravila temeljem koje tužitelj gubi pravo na naknadu štete iz ugovora o kasko osiguranju i pored ispunjenja svih elemenata potrebnih za ostvarenje tog prava, *nedvojbeno je nepravilna i pretjerano stroga prema tuženiku*. Ova odredba na koju se tuženik pozvao sa svrhom neizvršenja svoje obveze iz ugovora o osiguranju, dodatno je tužitelja dovela u i onako neravnopravan pravni položaj prema tuženiku.

<sup>50</sup> “Stranke mogu ugovoriti da je osiguranik u slučaju da se desi osigurani slučaj dužan predati osiguratelju na uvid ključeve vozila, vlasnički list i prometnu dozvolu, pa ako osiguranik to ne učini, osiguratelj se može pozivati na isključenje svoje ugovorne obveze. Međutim, na osiguratelju je teret dokaza da je ugovaratelj osiguranja, osiguranik ili korisnik osiguranja namjerno ili prijevaram izazvao osigurani slučaj (...).” VTSRH, Pž-3137/04 od 18. listopada 2005. (TS ZG, P-7758/02 od 4. ožujka 2004.), Izbor odluka VTSRH, broj 11.

<sup>51</sup> “Stranke mogu ugovoriti da je osiguranik u slučaju da se desi osigurani slučaj dužan predati osiguratelju na uvid ključeve vozila, vlasnički list i prometnu dozvolu, pa ako osiguranik to ne učini, osiguratelj se može pozivati na isključenje svoje ugovorne obveze. (...) Iz spisa proizlazi da je tužitelj od ključeva vozila, vlasničkog lista i prometne dozvole ukradenog vozila sudu predočio na uvid samo vlasnički list (knjižicu vozila, list 51. do 52. spisa). O činjenici da tužitelj nije predočio na uvid ključeve i prometnu dozvolu ukradenog vozila, sud prvog stupnja u obrazloženju pobijane odluke nije ništa naveo, a to je veoma važno za ispitivanje osnovanosti tuženikovog prigovora za isključenje njegove odgovornosti iz ugovora o osiguranju na što se tijekom postupka pozivao tužitelj. Sud prvog stupnja u obrazloženju pobijane odluke nije naveo razloge zašto taj prigovor tuženika smatra neosnovanim, pa se i zbog navedenog pobijana presuda ne može ispitati.” VTSRH, Pž-3137/04 od 18. listopada 2005. (TS ZG, P-7758/02 od 4. ožujka 2004.), Izbor odluka VTSRH, broj 11. Drugostupanjski sud je i zbog navedenog razloga ukinuo prvostupanjsku presudu, pri čemu je u potpunosti propustio uputiti prvostupanjski sud razmotriti citiranu odredbu tuženikovih općih uvjeta osiguranja kroz prizmu odredbi čl. 143. ZOO (op. autora).



Ona kao takva jasno oslikava svu poremećenost ravnoteže interesa stranaka iz predmetnog ugovora o osiguranju na tužiteljevu štetu.<sup>52</sup> Odatle i odluka suda upravljena na uspostavljanje te ravnoteže, odnosno na odbijanje primjene odredbe čl. 21. st. 1. t. 6. tuženikovih Pravila konkretno na tužitelja (čl. 143. st. 2., ZOO). Odatle i tužiteljevo pravo na ostvarenje naknade za štetu iz ugovora o kasko osiguranju na tuženikov teret.

## **7. PRAVNI DOMAŠAJ CITIRANE SUDSKE PRESUDE**

Premda se u konkretnom primjeru iz sudske prakse sud pozvao isključivo na odredbu čl. 143. st. 2. ZOO-a, držimo kako ne bi pogriješio da se pozvao i na odredbu čl. 143. st. 1. ZOO-a, jer je citirana odredba osigurateljnih općih uvjeta ne samo da je nepravična i pretjerano stroga prema osiguraniku, već je nedvojbeno protivna i svrsi ugovora o osiguranju, posebno kada se uzme u obzir cilj i svrha koju je osiguranik želio postići sklapanjem ugovora o kasko osiguranju svoga vozila. Drugim riječima, takva odredba je *ex lege* ništava počevši od dana sklapanja ugovora o osiguranju (*ex tunc*).

Vjerujemo kako ova presuda može biti smjernica za odlučivanje u sličnim sporovima i kako će se ona pozitivno odraziti na prava osiguranika u ugovorima o kasko osiguranju njihovih motornih vozila sklopljenih na temelju odredbi ranije važećeg ZOO-a.

Novi ZOO<sup>53</sup>, koji se u pretežnom dijelu primjenjuje počevši od 1. siječnja 2006.<sup>54</sup>, pitanje ništetnosti pojedinih odredaba općih uvjeta uređuje odredbama čl. 296., na tragu rješenja iz starog ZOO, ali sada uz jedinu pravnu posljedicu (ništetnost)<sup>55</sup> i uz preciznije formulacije prilagođene pravu EU.

---

<sup>52</sup> Vidjeti slično; J. Rucner, *Odgovornost za štetu u privredi i saobraćaju*, Informator, Zagreb, 1968., str. 104. "Nevaljanost ugovora na štetu oštećenika. U pravnom pravilu paragrafa 13. bivšeg Zakona o jamčenju za štete prouzročene od motornih vozila od 9. kolovoza 1908., sadržana je još jedna odredba radi zaštite prava oštećenika koji je pretrpio štetu od pogona motornih vozila. Proglašeni su, naime, navaljanima svi uglavci kojima bi se unaprijed na štetu oštećenika isključila ili ograničila odgovornost osoba što su dužne naknaditi štetu od pogona motornih vozila, bilo u vezi s pitanjem same osnove odgovornosti, bilo u pitanju štete i njezina obima. (...) Nevaljana su, dakle, samo utanačenja na štetu oštećenika, i to ona koja su ugovorena prije štetnog događaja. Iz toga slijedi da ne bi bila nevaljana utanačenja na koja je oštećenik slobodnom voljom pristao nakon štetnog događaja u pravcu isključenja ili ograničenja svog odštetnog zahtjeva. (...)"

<sup>53</sup> Narodne novine broj 35/05.

<sup>54</sup> Odredbe čl. 26. st. 1. do 3. i čl. 29. st. 2. do 6. i st. 8., počinju se primjenjivati nakon isteka dvije godine od dana stupanja na snagu ovog Zakona.

<sup>55</sup> "...ništetnost je utvrđena kao jedina posljedica za nepoštene klauzule općih uvjeta ugovora." V. Gorenc, *Zakon o obveznim odnosima*, RriF, Zagreb, 2005., str. 426.

## 8. ZAKLJUČAK

Osiguratelji su dužni kroz odredbe svojih općih uvjeta koje jednostrano sastavljaju štiti ne samo svoje interese, već i interese osiguranika, kao slabije ugovorne strane, kako bi se u što većoj mjeri osigurala svrha ugovora o osiguranju i isključila svaka njihova nepravična ili pretjerano stroga odredba na štetu osiguranika. U protivnom, osiguranici u svakom pojedinačnom slučaju u kojem se na temelju sklopljenog ugovora o osiguranju i pripadajućih općih uvjeta osiguranja ili pravila osiguranja, kojima su pristupili, nađu u izrazito neravnopravnom pravnom položaju, mogu s uspjehom od suda u odnosu na osiguratelja zatražiti uspostavljanje pravne ravnoteže.

### Summary

#### **INVALIDITY OF CERTAIN GENERAL TERMS PROVISIONS IN CONTRACT ON ALL-RISK INSURANCE OF MOTOR VEHICLES May impossibility to produce a registration card of a stolen vehicle act as a preclusion for payment under the insurance policy?**

The greatest number of motor vehicle' owners in the Republic of Croatia, who have insured their vehicles under the all-risk insurance contract, believe that the mere fact of having such a contract grants them "peace of mind" since they have full coverage against different risks, especially against theft. Even without deeper analysis of the actual extent of insurance coverage deriving from the all-risk insurance, the extent that has often proved to be a disappointment to a number of insufficiently informed insured persons that had suffered insured risk of theft, it must be said that such contracts often include other provisions that limit or even exclude the right of compensation of the insured person. One of such provisions within general terms or rules of insurance is the provision – widely and silently accepted in public – according to which the insured person loses all rights deriving from insurance policy if, upon reporting the theft of motor vehicle, he or she is unable to produce original keys, ownership papers and registration card of the stolen vehicle. As a matter of fact, often and for many reasons drivers leave vehicle specification card and registration card in their vehicles which, in case of theft, means that those documents are stolen as well. In such a case, obviously, insured person cannot produce to insurer registration card of the stolen vehicle. However, the question is whether impossibility to produce a registration card of a stolen vehicle may act as a preclusion for payment under the insurance policy.

**Key words:** *invalidity of certain contractual provisions, contract on automobile all-risk insurance, general terms – rules of insurance, nullity, non-application.*

## Zusammenfassung

FALI

Sommario

### **INVALIDITÀ DI SINGOLE NORME DELLE CONDIZIONI GENERALI NEL CONTRATTO SULL'ASSICURAZIONE KASKO DI VEICOLO A MOTORE L'impossibilità della presentazione del libretto di circolazione di un veicolo rubato rappresenta un impedimento al pagamento della somma assicurata?**

Il maggiore numero di proprietari di veicoli nella Repubblica di Croazia, i cui veicoli sono assicurati con un contratto di assicurazione kasko, crede che il mero fatto di avere tale contratto garantisca loro di "dormire tranquilli" poiché hanno la copertura totale contro i differenti rischi, in particolare del furto. Anche senza un'analisi approfondita dell'attuale estensione della copertura assicurativa derivante dall'assicurazione kasko, un'estensione che ha spesso dimostrato di essere deludente per molti assicurati insufficientemente informati che hanno subito il rischio assicurato del furto, si può dire che questi contratti spesso includono altre norme che limitano o anche escludono il diritto al risarcimento dell'assicurato. Una di tali norme nelle condizioni generali o regole di assicurazione è la previsione, diffusamente e silenziosamente accettata in pubblico, secondo la quale l'assicurato perde tutti i diritti derivanti dalla polizza di assicurazione se, nel denunciare il furto del veicolo, non è in grado di presentare le chiavi originali, i documenti della proprietà e il libretto di circolazione del veicolo rubato. Come dato di fatto, di frequente e per molte ragioni i guidatori lasciano i documenti dei veicoli al loro interno, ciò che in caso di furto significa la perdita anche di quei documenti. In tale caso, ovviamente gli assicurati non possono presentare all'assicuratore il libretto di circolazione del veicolo rubato. L'impossibilità della presentazione del libretto di circolazione di un veicolo rubato rappresenta un impedimento al pagamento della somma assicurata?

***Parole chiave:** invalidità di singole norme contrattuali, contratto sulla kasko automobilistica, condizioni generali – regole di assicurazione, nullità, rifiuto dell'applicazione.*

## PRETVORBA KOMUNALNIH PODUZEĆA I VLASNIŠTVO OBJEKATA I UREĐAJA KOMUNALNE INFRASTRUKTURE

Desanka Sarvan, dipl. iur.,  
pročelnica Upravnog odjela za lokalnu  
i područnu (regionalnu)  
samoupravu Istarske županije

UDK:  
Ur.:  
Pr.:  
Stručni članak

*U ovom radu autorica ukazuje na nedostatak izričitog zakonskog određenja vlasništva objekata i uređaja komunalne infrastrukture, zbog čega se njihov vlasnik određuje interpretacijom različitih propisa, koja nije uvijek prihvaćena od strane svih subjekata u neposrednoj provedbi zakona.*

*Za utvrđivanje vlasništva objekata i uređaja komunalne infrastrukture značajan je proces pretvorbe komunalnih poduzeća i odredbe posebnih propisa iz kojih zaključujemo da njihov vlasnik mogu biti trgovačka društva (ili ustanove) u vlasništvu jedinica lokalne samouprave, koja obavljaju komunalne djelatnosti ili jedinice lokalne samouprave.*

**Ključne riječi:** *komunalno gospodstvo, objekti i uređaji komunalne infrastrukture, jedinice lokalne samouprave, trgovačka društva i ustanove koje obavljaju komunalne djelatnosti.*

### **1. Značaj komunalnih djelatnosti kao gospodarskih djelatnosti**

Komunalne djelatnosti su gospodarske djelatnosti koje obuhvaćaju poslove iz lokalnog djelokruga jedinica lokalne samouprave (gradova i općina - u daljnjem tekstu: JLS), kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Članak 134. Ustava Republike Hrvatske (Nar. nov. br. 41/01 i 55/01 - ispr.), stavak 1. članka 19. Zakona o lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (Nar. nov. br. 33/01 i 60/01 - vjerodostojno tumačenje i 129/06).

Zakon o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95, 109/95 – Uredba, 21/96 – Uredba, 70/97, 128/99, 57/2000, 129/2000 i 59/01, 26/03 – proč. tekst i 82/04, 110/04 – Uredba i 178/04<sup>2</sup>), određuje načela, način obavljanja i financiranja komunalnog gospodarstva te ostala pitanja glede svrhovitog obavljanja komunalnih djelatnosti.

Pod komunalnim gospodarstvom u smislu kako određuje ZKG, razumijeva se:

- obavljanje komunalnih djelatnosti,
- a naročito pružanje komunalnih usluga od interesa za fizičke i pravne osobe,
- te financiranje građenja i održavanje objekata i uređaja komunalne infrastrukture kao cjelovitog sustava na području općina, gradova i Grada Zagreba, kao i županija kada je to odredio ZKG.

**Načela** komunalnog gospodarstva jesu:

- a) Komunalne djelatnosti obavljaju se kao javna služba<sup>3</sup>.** Određenje

---

<sup>2</sup> Zakon o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95 – u nastavku teksta kratica ZKG/95) stupio je na snagu 9. lipnja 1995., sa primjenom od 8. kolovoza 1995. Zakon je u više navrata mijenjan i dopunjavan, što ukazuje na kontinuiranu dogradnju pravnog sustava komunalnog gospodarstva, no pojedine izmjene i dopune nemaju opravdanje u stvarnim potrebama funkcioniranja sustava i subjekata u komunalnom gospodarstvu. ZKG/95 izmijenjen i dopunjen Uredbom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 109/95), koja je prestala važiti slijedom odredbi Odluke o prestanku važenja Uredbe o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 21/96).

Nadalje, Zakon je izmijenjen i dopunjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 70/97), koji je stupio na snagu 13. srpnja 1997., te Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 128/99), koji je stupio na snagu 1. siječnja 2000.

Zakonom i izmjeni Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 57/2000 i 129/2000) izmijenjena je odredba st. 1. čl. 25. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 128/99), na način da je produžen rok za usklađivanje općih akata jedinice lokalne samouprave s odredbama toga Zakona.

Zakon o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95, 70/97, 128/99, 57/2000 i 129/2000) izmijenjen je, nadalje, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 59/01, od 30. lipnja 2001. godine), koji je stupio na snagu 8. srpnja 2001. godine.

Pročišćeni tekst Zakona o komunalnom gospodarstvu objavljen je u Narodnim novinama br. 26/03.

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 82/04) stupio je na snagu 25. lipnja 2004., osim odredbi kojima se propisuje brisanje komunalne djelatnosti opskrbe toplinskom energijom, a stupile su na snagu istovremeno sa stupanjem na snagu Zakona o proizvodnji, distribuciji i opskrbi toplinskom energijom (Nar. nov. br. 42/05 – stupio na snagu 8. travnja 2005.).

Zakon o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 26/03 – proč. tekst i 82/04), dopunjen je Uredbom o dopuni Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 110/04), te Zakonom o dopuni Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 178/04).

<sup>3</sup> V. prof. dr. Dragan Medvedović: “Zakon o ustanovama s kratkim komentarima, napomenama i kazalom“, “Informator, Zagreb, 1995. godine i dr. Pero Krijan “Javne ovlasti 2”, “Informator” br.4052 od 6. siječnja 1993. godine.:

javne službe moguće je na način da se kao javna služba određuju one djelatnosti kojima se zadovoljavaju opće potrebe društva, a osobito one iz sfere zadovoljavanja svakodnevnih životnih potreba građana. Zbog takvog društvenog značaja funkcioniranje javnih službi mora biti trajno, uredno i kvalitetno, pa je zbog toga i obveza države (odnosno JLS za komunalne djelatnosti), da putem svojih instrumenata osigura efikasno funkcioniranje tih službi, posebno u onim djelatnostima kojima se zadovoljavaju važnije ljudske potrebe.

Komunalne djelatnosti kao javne službe čine osnovu urbanog življenja te ne trpe uskratu usluga zbog značajnih posljedica koje bi takva uskrata mogla uzrokovati na život i zdravlje građana.

Ove gospodarske djelatnosti obuhvaćaju pružanje javnih usluga<sup>4</sup> građanima na mjerodavnom lokalnom tržištu koje obuhvaća područje JLS (ili više JLS kada se sustav objekata i uređaja komunalne infrastrukture proteže na području više JLS i čini nedjeljivu funkcionalnu cjelinu), na kojem davatelj usluga ima "prirodni monopol"<sup>5</sup>. Stoga komunalne usluge nisu usluge koje se obavljaju na slobodnom tržištu<sup>6</sup>, već na način i pod uvjetima koje propisuje ZKG.

**b) JLS te pravne i fizičke osobe koje obavljaju komunalne djelatnosti obvezne su** na temelju ZKG-a i posebnih propisa:

- osigurati trajno i kvalitetno obavljanje komunalnih djelatnosti;
- osigurati održavanje komunalnih objekata i uređaja u stanju funkcionalne sposobnosti;
- osigurati obavljanje komunalnih djelatnosti na načelima održivog razvoja,
- osigurati javnost rada.

Komunalne djelatnosti u skladu s odredbama ZKG-a:

1. trgovačko društvo koje osniva JLS,
2. javna ustanova koju osniva JLS,
3. služba – vlastiti pogon, koju osniva JLS,
4. pravna i fizička osoba na temelju ugovora o koncesiji,
5. pravna i fizička osoba na temelju ugovora o povjeravanju komunalnih poslova.

---

<sup>4</sup> Prema odredbi stavka 1. članka 22. Zakonom o zaštiti potrošača (Nar. nov. br. 96/03), pored ostalih, smatraju se javnim uslugama: usluge prijevoza putnika u javnom gradskom i prigradskom prometu, opskrba pitkom vodom, i odvodnja otpadnih voda, te održavanje čistoće.

<sup>5</sup> V. rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja Klasa: UP/-030-02/2004-01/66, Urbroj: 580-02-05-41-42, od 20. listopada 2005. godine (Nar. nov. br. 135/05).

<sup>6</sup> V. rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja Klasa: UP/-030-02/2001-01/98, Urbroj: 580-02-05-41-67, od 12. travnja 2005. godine (Nar. nov. br. 99/06).



Prema podacima Ministarstva zaštite okoliša i prostornog uređenja i graditeljstva Republike Hrvatske, u 2001. godini,<sup>7</sup> komunalno gospodarstvo sudjelovalo je u ukupnom prihodu u odnosu na ukupno gospodarstvo u Republici Hrvatskoj sa skromnih 1,8%, no njegovo je značenje višestruko jer razvoj komunalnog gospodarstva stvara preduvjete za razvitak svekolikog gospodarstva poglavito kontinuiranim osiguranjem opskrbe vodom i energijom, te zbrinjavanjem otpadnih voda i komunalnog otpada.

## 2. Definicija komunalnih djelatnosti

Popis gospodarskih djelatnosti koje se u Republici Hrvatskoj smatraju komunalnim djelatnostima vrlo je sličan popisu komunalnih djelatnosti u europskim zemljama ( Švedska, Njemačka, Francuska, Slovenija)<sup>8</sup>.

Određenje gospodarskih djelatnosti koje se smatraju komunalnim djelatnostima i način njihovog obavljanja često je i u više navrata mijenjano, kako glede gospodarskih djelatnosti koje se smatraju komunalnim djelatnostima, tako i glede poslova koje obuhvaćaju pojedine komunalne djelatnosti.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Statistička izvješća Državnog zavoda za statistiku, obrađena u Nacrtu Strategije razvoja komunalnog gospodarstva u Republici Hrvatskoj (rujan 2002 . godine).

<sup>8</sup> D. Đerđa: "Komunalne djelatnosti i pravo vlasništva na građevinskim objektima komunalne infrastrukture"- Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, volumen 27, Rijeka, 2006. godine.

<sup>9</sup> Djelatnost javne rasvjete prema odredbama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95), nije bila obuhvaćena kao komunalna djelatnost, što je bilo uzrokom niza dvojbi i sporova u praksi. Uredbom o izmjenama i dopunama ZKG (Nar. nov. br. 109/95 – stupila na snagu 29. prosinca 1995. godine), djelatnost javne rasvjete određena je kao komunalna djelatnost, ali je već donošenjem Odluke o prestanku važenja Uredbe o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 21/96 – stupila na snagu 1. veljače 1996.), ista djelatnost prestala biti komunalna djelatnost. Zakonom o izmjenama i dopunama ZKG (Nar. nov. br. 59/01- stupio na snagu 8. srpnja 2001.) određenje komunalne djelatnosti javne rasvjete dopunjena je na način da je obuhvatila i "podmirivanje troškova električne energije."

Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKG ( Nar. nov. br. 128/99 – stupio na snagu 1. siječnja 2000.) komunalna djelatnost održavanje javnih cesta *nije obuhvaćala poslove održavanja "dijelova javnih cesta koje prolaze kroz naselje, kad se ti dijelovi ne održavaju kao javne ceste prema posebnom zakonu"*, koji su poslovi tog djelatnosti dodati navedenom novelom zakona.

Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKG ( Nar. nov. br. 59/01 – stupio na snagu 8. srpnja 2001.) ova je djelatnost bila drugačije određena, te *nije obuhvaćala poslove "gospodarenje cestovnim zemljištem uz nerazvrstane ceste"*, koji su tog djelatnosti dodati navedenom novelom zakona.

Do stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKG ( Nar. nov. br. 82/04) djelatnosti održavanja groblja i krematorija te prijevoza pokojnika bile su drugačije određena, te su obuhvaćale:

- održavanje groblja i krematorija - održavanje prostora i zgrada za obavljanje ispraćaja i sahrane pokojnika, tj. djelatnost nije obuhvaćala poslove ukopa i kremiranja pokojnika.
- obavljanje pogrebnih poslova - preuzimanje, opremanje i prijevoz umrle osobe do mjesta ukopa ili kremiranja (poslovi opremanja pokojnika isključeni su iz navedene djelatnosti posljednjom novelom ZKG-a),

Komunalne djelatnosti u smislu kako utvrđuje ZKG jesu<sup>10</sup>:

1. opskrba pitkom vodom
2. odvodnja i pročišćavanje otpadnih voda
3. prijevoz putnika u javnom prometu
4. održavanje čistoće
5. odlaganje komunalnog otpada
6. održavanje javnih površina
7. održavanje nerazvrstanih cesta
8. tržnice na malo
9. održavanje groblja i krematorija i prijevoz pokojnika
10. obavljanje dimnjačarskih poslova
11. javna rasvjeta.

Pod opskrbom pitkom vodom razumijevaju se poslovi zahvaćanja, pročišćavanja i isporuke vode za piće.

Pod odvodnjom i pročišćavanjem otpadnih voda razumijeva se odvodnja i pročišćavanje otpadnih voda, odvodnja atmosferskih voda te crpljenje, odvoz i zbrinjavanje fekalija iz septičkih, sabirnih i crnih jama.

Pod prijevozom putnika u javnom prometu razumijeva se prijevoz putnika na linijama unutar zona koje utvrđuju JLS, za čija područja se prijevoz odvija, osim prijevoza željeznicom koji se uređuje posebnim propisima.

Pod održavanjem čistoće razumijeva se čišćenje javnih površina te skupljanje i odvoz komunalnog otpada na uređena odlagališta utvrđena prema posebnim propisima.

Pod odlaganjem komunalnog otpada razumijeva se obrađivanje i trajno odlaganje komunalnog otpada na odlagališta komunalnog otpada te saniranje i zatvaranje odlagališta, na temelju posebnih propisa.

Pod održavanjem javnih površina naročito se razumijeva održavanje javnih zelenih površina, pješačkih staza, pješačkih zona, otvorenih odvodnih kanala, trgova, parkova, dječjih igrališta i javnih prometnih površina

---

Djelatnost opskrbe plinom prestala je biti komunalna djelatnost stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 82/04).

- Zakonom o proizvodnji, distribuciji i opskrbi toplinskom energijom (Nar. nov. br. 42/05 – stupio na snagu 8. travnja 2005.) propisane su djelatnosti proizvodnje, distribucije i opskrbe toplinske energije, kao energetske djelatnosti. Stupanjem na snagu toga Zakona opskrba toplinske energije prestala je biti komunalna djelatnost.

<sup>10</sup> Prema članku 2. Zakona o komunalnim djelatnostima (Nar. nov. br. 15/79, 18/79 i 26/93 – prestao važiti 8. kolovoza 1995.) komunalne djelatnosti bile su : opskrba vodom, opskrba plinom, opskrba toplinskom energijom, prijevoz putnika u javnom prometu, uređenje i održavanje javne rasvjete, odvodnja i pročišćavanje otpadnih voda, odvoz i likvidiranje otpadaka i fekalija, održavanje čistoće javnih površina, uređenje i održavanje parkova, zelenih površina i dječjih igrališta, uređenje i održavanje cesta, ulica, trgova i putova, uređenje i održavanje tržnica na malo, uređenje i održavanje groblja i obavljanje pogrebnih usluga i obavljanje dimnjačarskih poslova. Općine su mogle svojom odlukom odrediti i druge djelatnosti koje se pod uvjetima iz članka 1. stavka 2 toga zakona smatraju komunalnim djelatnostima.

te dijelova javnih cesta koje prolaze kroz naselje, kad se ti dijelovi ne održavaju kao javne ceste prema posebnom zakonu.

Pod održavanjem nerazvrstanih cesta razumijeva se održavanje površina koje se koriste za promet po bilo kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane ceste u smislu posebnih propisa, te gospodarenje cestovnim zemljištem uz nerazvrstane ceste.

Pod tržnice na malo razumijeva se upravljanje i održavanje prostora i zgrada izgrađenih na zemljištu u vlasništvu JLS u kojima se u skladu sa tržišnim redom pružaju usluge obavljanja prometa živežnim namirnicama i drugim proizvodima.

Pod održavanjem groblja i krematorija razumijeva se održavanje prostora i zgrada za obavljanje ispraćaja i sahrane pokojnika te ukop i kremiranje pokojnika.

Pod prijevozom pokojnika razumijeva se preuzimanje i prijevoz umrle osobe od mjesta smrti do mrtvačnice na groblju ili krematoriju.

Pod obavljanjem dimnjačarskih poslova razumijeva se obveza čišćenja i kontrole dimovodnih objekata i uređaja za loženje.

Pod pojmom "javna rasvjeta" razumijeva se upravljanje, održavanje objekata i uređaja javne rasvjete, uključivo podmirivanje troškova električne energije, za rasvjetljavanje javnih površina, javnih cesta koje prolaze kroz naselje i nerazvrstanih cesta.

Osim navedenih djelatnosti navedenih (iz stavka 1. ovoga članka 3., ZKG), predstavničko tijelo JLS može odlukom odrediti **djelatnosti od lokalnog značenja** koje se pod uvjetima iz članka 1. stavka 2. ZKG-a smatraju komunalnim djelatnostima.<sup>11</sup>

### 3. Objekti i uređaji komunalne infrastrukture

Izgradnja objekata i uređaja komunalne infrastrukture od interesa je za Republiku Hrvatsku (članak 29., ZKG).

Izgradnja objekata i uređaja komunalne infrastrukture, financira se iz sredstava:

<sup>11</sup> Mogućnost JLS za određenje druge djelatnosti od lokalnog značaja kao komunalne djelatnosti, bila je Zakonom o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95), a Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 70/97) propisano da je za to potrebna i suglasnost ministra nadležnog za poslove komunalnog gospodarstva. Daljnjom novelom Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 128/99), ova mogućnost isključena je brisanjem stavka 15. članka 3. Zakona. Nadalje, je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 59/01), ponovo omogućeno da jedinice lokalne samouprave odrede druge djelatnosti od lokalnog značaja kao komunalne djelatnosti. Naime, u praksi je prepoznata potreba za određivanjem pojedinih djelatnosti kao komunalnim djelatnostima, primjerice, za djelatnosti čišćenja i održavanje plaža, organizacija zooškolskih vrtova i sl.

- komunalnog doprinosa<sup>12</sup>
- cijene komunalne usluge<sup>13</sup>
- naknade za koncesije<sup>14</sup>
- drugih izvora određenih posebnim propisima<sup>15</sup>
- proračuna jedinica lokalne samouprave<sup>16</sup>
- naknade za priključenje<sup>17</sup>
- ugovornog financiranja uz povrat uloženi sredstava<sup>18</sup>.

ZKG ne sadrži posebne odredbe kojima bi bilo određena definicija objekata i uređaja komunalne infrastrukture, kao ni odredbu tko je vlasnik tih objekata i uređaja. Nedostatne norme zakona u odnosu na navedena bitna pravna pitanja u obavljanju komunalnih djelatnosti svakodnevno se javljaju kao dvojbe u postupanju u njegovoj neposrednoj primjeni, kako od strane fizičkih i pravnih osoba koje obavljaju komunalne djelatnosti ili su korisnici komunalnih usluga, tako i od strane JLS u čijem je samoupravnom djelokrugu komunalno gospodarstvo.

Objekte i uređaje komunalne infrastrukture možemo definirati kao objekte i uređaje kojima se obavljaju komunalne djelatnosti iz stavka 1. članka 3. ZKG-a:

- objekti i uređaji za opskrbu pitkom vodom (objekti i uređaji za zahvaćanje, pročišćavanje i isporuku vode za piće)<sup>19</sup>,
- objekti i uređaji za odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda (objekti i uređaji za odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda, odvodnju atmosferskih voda, te zbrinjavanje fekalija iz septičkih, sabirnih i crnih jama)<sup>20</sup>,
- objekti i uređaji za prijevoz putnika u javnom prometu<sup>21</sup> (autobusni

---

<sup>12</sup> Članak 30., ZKG.

<sup>13</sup> Članak 20., ZKG.

<sup>14</sup> Stavak 6. članka 11., ZKG.

<sup>15</sup> Članak 30., ZKG.

<sup>16</sup> Članak 30., ZKG.

<sup>17</sup> Članak 34., ZKG.

<sup>18</sup> Članak 37. ZKG.

<sup>19</sup> Stavak 2. članka 3., ZKG. Vodoopskrbnu djelatnost, prema stavku 1. članka 34. Zakona o vodama (Nar. nov. br. 107/95 i 150/05 - u daljnjem tekstu: ZV), čine poslovi zahvaćanja i crpljenja podzemnih i površinskih voda za piće i druge potrebe i njihova pročišćavanja do stupnja zdravstvene ispravnosti, dovođenje do mjesta potrošnje raspodjela korisnicima. Prema točki 3. članka 9., ZV, vodne građevine za korištenje voda za vodoopskrbu su vodozahvati (zdenci, kaptaže, zahvati na vodotocima, jezerima i akumulacijama, crpke i sl.); uređaji za pročišćavanje vode za piće, vodospreme i magistralni cjevovodi

<sup>20</sup> Stavak 3. članka 3., ZKG. Djelatnost odvodnje otpadnih voda, prema ZV, čine poslovi skupljanja otpadnih voda, njihova dovođenja do uređaja za pročišćavanje, pročišćavanja i ispuštanja u prijemnik, obrade mulja koji nastaje u procesu njihova pročišćavanja, i poslovi odvodnje oborinskih voda iz naselja putem sustava javne odvodnje (stavak 1. članka 72. ZV). Vodne građevine za zaštitu voda su kolektori, uređaji za pročišćavanje otpadnih voda, ispusti u prijemnik i drugi objekti pripadajući ovim građevinama (točka 4. članka 9. ZV).

<sup>21</sup> Prema točki 2. i 3. Zakona o prijevozu u cestovnom prometu (Nar. nov. br. 178/04), "autobusni kolodvor" je objekt za prihvata i otpremanje autobusa i putnika koji mora ispunjavati

kolodvori, autobusna stajališta),

- objekti i uređaji za održavanje čistoće,
- odlagališta komunalnog otpada<sup>22</sup>,
- javne površine (javne zelene površine, pješačke staze, pješačke zone, otvoreni odvodni kanali, trgovi, parkovi, dječja igrališta i javne prometne površine)<sup>23</sup>,

- nerazvrstane ceste (površine koje se koriste za promet po bilo kojoj osnovi i koje su pristupačne većem broju korisnika, a koje nisu razvrstane ceste u smislu posebnih propisa, te cestovno zemljište uz nerazvrstane ceste)<sup>24</sup>,

- tržnice na malo (prostori i zgrade izgrađene na zemljištu u vlasništvu jedinice lokalne samouprave u kojima se u skladu sa tržišnim redom pružaju usluge obavljanja prometa živežnim namirnicama i drugim proizvodima)<sup>25</sup>,

- groblja i krematoriji (prostori i zgrade za obavljanje ispraćaja i sahrane pokojnika)<sup>26</sup>

---

propisane uvjete, "*autobusno stajalište*" je posebno izgrađena i označena prometna površina, određena za zaustavljanje autobusa, koja omogućava sigurni ulazak, odnosno izlazak putnika

<sup>22</sup> Zakono o otpadu (Nar. nov. br. 178/04 i 153/05), određuje „građevine namijenjene skladištenju, uporabi i zbrinjavanju otpada” (članak 21.).

<sup>23</sup> Stavak 7. članka 3., ZKG.

<sup>24</sup> Stavak 8. članka 3., ZKG.

Javne ceste su u smislu Zakona o javnim cestama (Nar. nov. br. 180./04), jesu ceste koje se ovisno o njihovom društvenom, prometnom i gospodarskom značenju razvrstavaju u jednu od sljedeće četiri skupine: 1) autoceste, 2) državne ceste, 3) županijske ceste, 4) lokalne ceste (članak 4.).

Javne ceste su razvrstane prema Uredbi o mjerilima za razvrstavanje javnih cesta (Nar. nov. br. 63/99), Odlukom o razvrstavanju javnih cesta u državne ceste, županijske ceste i lokalne ceste (Nar. nov. br. 79/99, 111/00, 98/01, 143/02 i 153/02).

Javna cesta upisuje se u zemljišne knjige *kao opće dobro* u skladu s propisima koji uređuju zemljišnoknjižne upise (članak 3. Zakona o javnim cestama).

Argumentum a contrario, nerazvrstane ceste su one koje nisu javne ceste. Prema točki 9. stavka 1. članka 2. Zakona o sigurnosti prometa na cestama (Nar. nov. br. 105/04), "*nerazvrstana cesta*" je površina koja se koristi za promet po bilo kojoj osnovi i koja je dostupna većem broju raznih korisnika (seoski, poljski i šumski putovi, putovi na nasipima za obranu od poplava, pristupne ceste i prostori parkirališta, benzinskih crpki i sl.).

<sup>25</sup> Stavak 9. članka 3., ZKG.

<sup>26</sup> Stavak 10. članka 3., ZKG. Groblje je ograđeni prostor zemljišta na kojem se nalaze grobna mjesta, prateće građevine i komunalna infrastruktura (članak 2. Zakona o grobljima - Nar. nov 19/98) . Prema članku 11. Pravilnika o grobljima (Nar. nov. br. 99/02), građevine i pripadajući prostori groblja jesu: oproštajni prostori (mrtvačnica, oproštajna dvorana i pomoćne prostorije), pogonski, radni i službeni dio, te prateće usluge (prodaja cvijeća, svijeća, opreme i sl.). Pratećim građevinama u smislu ZG-asmatraju se krematorij, mrtvačnica, dvorana za izlaganje na odru, prostorije za ispraćaj umrlih i sl.

*Groblje naročito čine:* površine za ukop, površine i građevine za ispraćaj pokojnika, prostori za pogon, unutrašnje prometnice i zelenilo te prateće funkcije za posjetitelje groblja, prateće funkcije za zaposlene, servis i održavanje te vanjske prometne površine i usluge. Groblje se sastoji od: grobnog mjesta (groba), grobnih redova koje čine niz grobnih mjesta (grobova), grobnih polja (više grobnih redova s ne više od 200 grobova s pristupnim stazama), staza koje povezuju grupe grobova u grobnom polju ili red grobova, glavnih staza koje povezuju

- objekti i uređaji javne rasvjete (objekti i uređaji javne rasvjete za rasvjetljavanje javnih površina, javnih cesta koje prolaze kroz naselje i nerazvrstanih cesta)<sup>27</sup>.

#### 4. Vlasništvo objekata i uređaja komunalne infrastrukture

Pitanje vlasništva objekata i uređaja komunalne infrastrukture značajno je prethodno pitanje za investicije u izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture, koje su u Republici Hrvatskoj posljednjih godina intenzivirane. Ulaganja u izgradnju komunalne infrastrukture radi zaštite okoliša i osiguravanja europskih standarda razine komunalnih usluga građanima je *conditio sine qua non* razvoja JLS kao i sveukupnog gospodarstva Republike Hrvatske, kojeg država potiče putem značajnih projekata izgradnje objekata i uređaja komunalne infrastrukture<sup>28</sup>.

U pripremnim radnjama za ishodovanje građevinske dozvole za izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture pitanje imovinsko-pravnih odnosa je od naročitog značenja. U tim postupcima, vrlo često se spozna činjenica da objekti i uređaji komunalne infrastrukture uopće nisu upisani u zemljišnim knjigama (niti su u katastru), kao i slučajevi da su objekti i uređaji komunalne infrastrukture upisani u zemljišnim knjigama u vlasništvu fizičkih osoba (u slučajevima kada nisu okončani postupci izvlaštenja, odnosno kada su izgrađeni bez prethodnog razrješenja imovinsko-pravnih odnosa sa vlasnikom nekretnine na kojoj je objekt izgrađen). Često su objekti i uređaji komunalne infrastrukture u zemljišnim knjigama još uvijek upisani kao društveno vlasništvo, s pravom korištenja za korist prijašnjih komunalnih radnih organizacija ili komunalnih poduzeća.

---

grobna polja s odmorištima i proširenjima, internih i eksternih prometnica za kolni promet s parkiralištem, zelenila (grupirano i prateće), oproštajno-ceremonijalnog sklopa s otvorenim i/ili zatvorenim oproštajnim prostorom, službeno-pogonskog dijela za prijem i obradu pokojnika, servisnih funkcija za održavanje i upravljanje grobljem, pratećih usluga prodaje, a može sadržavati i prateće usluge proizvodnje vijenaca, svijeća, nadgrobnih obilježja i vrtlariju. Groblje može imati kapelu, zvonik i poseban memorijalni dio za posebne vrste ukopa, te prateće manje proizvodne pogone za izradu vijenaca, i nadgrobnih obilježja izvan prostora groblja.

<sup>27</sup> Stavak 12. članka 3., ZKG.

<sup>28</sup> V. [www.voda.hr](http://www.voda.hr) - Projekt „Jadran“ – projekt zaštite od onečišćenja voda u priobalju. Međunarodna banka za obnovu i razvoj je ponudila zajam Republici Hrvatskoj za financiranje unapređenja sustava prikupljanja transporta i pročišćavanja komunalnih otpadnih voda naselja duž jadranske obale i otoka, odnosno financijsku potporu realizaciji programa nazvanog Projekt zaštite od onečišćenja voda na priobalnom području. Ovaj Projekt obuhvaća izgradnju, modernizaciju, rekonstrukciju i poboljšanje sustava odvodnje i pročišćavanja voda, a planira se realizirati na principu aktivnog sudjelovanja lokalnih jedinica samouprave u suradnji s odgovarajućim vladinim agencijama. U financiranju ovih podprojekata sudjeluju uz Međunarodnu banku za obnovu i razvoj još i Vlada Republike Hrvatske i to sredstvima Državnog proračuna, Hrvatske vode i razvojni naknade za zaštitu voda, a ostatak, JLS s komunalnim poduzećima.



Takvo pravno stanje znatno usporava i otežava izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture, a u nedostatku izričitih zakonskih odredbi o vlasništvu objekata i uređaja komunalne infrastrukture, postupanja su dvojbena.

U praksi postoje različita mišljenja o vlasništvu objekata i uređaja komunalne infrastrukture:

- komunalni objekti i uređaji *su vlasništvo trgovačkih društava koja obavljaju komunalnu djelatnost, u kojima JLS<sup>29</sup> drži većinski dio udjela, odnosno dionica,*

- komunalni objekti i uređaji *su vlasništvo JLS<sup>30</sup>, odnosno javno dobro u općoj uporabi koje je u vlasništvu JLS.*

Pitanje određenja vlasnika objekata i uređaja komunalne infrastrukture značajno je, pored ostaloga, i radi utvrđivanja činjenice tko je investitor<sup>31</sup> kod izgradnje objekata i uređaja komunalne infrastrukture, što posredno određuje i način financiranja izgradnje objekata i uređaja komunalne infrastrukture.

Pravni status objekata i uređaja komunalne infrastrukture različit je s obzirom na način obavljanja komunalnih djelatnosti i korištenje komunalnih usluga od strane građana, te ih možemo svrstati u dvije grupe:

**a)** komunalni objekti i uređaji koje koriste svi građani JLS, čije se održavanje financira po principu solidarnosti iz sredstava komunalne naknade, a izgradnja iz sredstava komunalnog doprinosa (grobља i krematoriji, javna rasvjeta, javne površine i nerazvrstane ceste)<sup>32</sup>,

**b)** objekti i uređaji komunalne infrastrukture koje koriste građani pojedinačno prema količini utrošene usluge, te se obavljanje komunalne djelatnosti i izgradnja financira iz cijene usluge (opskrba pitkom vodom, odvodnja i pročišćavanja otpadnih voda, prijevoz putnika u javnom prometu,

---

<sup>29</sup> Ako se sustav komunalne infrastrukture proteže na području više jedinica lokalne samouprave unutar jedne ili više županija, te čini jedinstvenu i nedjeljivu funkcionalnu cjelinu, JLS obvezne su organizirati zajedničko obavljanje komunalnih djelatnosti putem trgovačkih društava iz stavka 1. točke 1. ovoga članka u svom suvlasništvu (točka 4. stavka 1. članka 4. ZKG). U nastavku teksta ova se činjenica ne ističe posebno, ali kada se govori o "trgovačkom društvu u vlasništvu JLS", obuhvaćen je i slučaj suvlasništva trgovačkog društva od strane više JLS.

<sup>30</sup> Važno je napomenuti da nije isključena mogućnost da pojedini objekti i uređaji komunalne infrastrukture, ako se sustav komunalne infrastrukture proteže na području više jedinica lokalne samouprave unutar jedne ili više županija, te čini jedinstvenu i nedjeljivu funkcionalnu cjelinu, budu u suvlasništvu više JLS.

<sup>31</sup> Investitor je pravna ili fizička osoba u čije ime se gradi građevina (stavak 1. članka 33. Zakona o gradnji - Nar. nov. br. 175/03 i 100/04).

<sup>32</sup> Tzv. "objekti i uređaji zajedničke potrošnje (KZP)".

održavanje čistoće, odlaganje komunalnog otpada i tržnice na malo<sup>33)</sup><sup>34</sup>.

#### **4.1. Pravni status objekata i uređaja komunalne infrastrukture - groblja i krematorija, javne rasvjete, javnih površina i nerazvrstanih ceste**

##### **4.1.1. Groblja i krematoriji**

Prema izričitoj odredbi članka 2. Zakona o grobljima (Nar. nov. br. 19/98), **groblje je komunalni objekt u vlasništvu JLS na čijem području se nalazi**<sup>35</sup>.

Groblja su jedini objekti i uređaji komunalne infrastrukture za koje je izriekom zakona određen vlasnik, te za koje je Pravilnikom o grobljima (Nar. nov. br. 99/02) pobliže određeno pojam groblja i krematorija te što obuhvaćaju te građevine.<sup>36</sup> Stoga je u neposrednoj primjeni ZKG-a u ovoj komunalnoj djelatnosti najmanje dvojni.

##### **4.1.2. Javna rasvjeta**

Glede određenja vlasništva *objekata i uređaja javne rasvjete* nema izričite zakonske odredbe, ali se prema odredbi članka 11. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 70/97) može zaključiti da su *u vlasništvu JLS*.

Navedenom odredbom propisano je da će objekti i uređaji koji se koriste isključivo za javnu rasvjetu biti preneseni "... u vlasništvo jedinice lokalne samouprave i uprave", a za objekte i uređaje koji se koriste za obavljanje djelatnosti "Hrvatske elektroprivrede" d.d. Zagreb, a istovremeno se koriste za javnu rasvjetu "... osnovat će se ugovorom s jedinicama lokalne samouprave i uprave pravo služnosti - pravo uporabe bez naknade za potrebe javne rasvjete u korist jedinice lokalne samouprave i uprave<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> U ovom radu nisu obuhvaćeni objekti i uređaji za obavljanje dimnjačarske djelatnosti jer se navedena djelatnost obavlja kao usluga, bez posebnih objekata i uređaja koji su specifični za obavljanje te djelatnosti.

<sup>34</sup> tzv. "objekti i uređaji individualna potrošnje (KIP)".

<sup>35</sup> Groblja su nekretnine koje su prema klasičnom pravu bile *res religiosae* (stvari posvećene obožavanju pokojnika) te su bile stvari izvan prometa (*res extra commercium*). Kao takove nisu mogle biti ni u čijem vlasništvu, a njima se upravljalo i štitilo ih upravnopravnim sredstvima i putem upravne, a ne sudske vlasti. Ipak, priznavalo se neko privatno pravo onome koji je zemljište posvetio za grob, kao i njihovoj obitelji i nasljednicima. Bilo je to *ius sepulchri*, čiji sadržaj je bio u ovlastima da se grob nadzire, posjećuje i na njemu vrši vjerske obrede. – N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković : "Stvarno pravo", „Informator“, Zagreb 1998. godine, str. 925.

<sup>36</sup> V. bilješka 26.

<sup>37</sup> Mišljenjem Ministarstva prostornog uređenja, graditeljstva i stanovanja RH, Klasa:363-01/96-03/ 02 od 17. rujna 1997. godine, potvrđeno je da se ugovor zaključuje između HEP-a , s jedne strane, te općina i gradova, s druge strane, te stoga možemo zaključiti da se radi o objektima komunalne infrastrukture koji su u vlasništvu JLS (općine i grada).

#### 4.1.3. Javne površine i nerazvrstane ceste

Pitanje vlasništva javnih površina i nerazvrstanih cesta aktualizirano je u posljednje vrijeme najprije iz pragmatičnih razloga ubiranja naknada, odnosno poreza od strane JLS za korištenje javnih površina<sup>38</sup> i cestovnog zemljišta uz nerazvrstane ceste<sup>39</sup> kao izdašnih prihoda proračuna JLS<sup>40</sup>, ali i radi omogućavanja korištenja navedenih objekata i uređaja u gospodarske svrhe.

O pravnom statusu javnih površina i nerazvrstanih cesta ZKG, kao ni drugi posebni zakoni, ne propisuje izričite odredbe, te stoga postoje različita mišljenja na temelju interpretacije odredbi više propisa.

Navodimo mišljenje prema kojem, budući da su sve javne površine i nerazvrstane ceste, *u pravilu*, u zemljišnim knjigama upisane kao opće dobro u nevlasničkom režimu, to se smatra se da iz odredaba koje donosi ZKG u dovoljnoj mjeri proizlazi iznimka za takve nekretnine od odredbe stavka 4. članka 35. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Nar. nov. br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/2000, 73/2000, 114/01 i 79/06 - u daljnjem tekstu: ZV), prema kojoj stvari koje su namijenjene za uporabu svih (***javna dobra u općoj uporabi***), jesu vlasništvu Republike Hrvatske. Prema toj iznimki (koja proizlazi iz odredaba spomenutog ZKG), navedene nekretnine stavljenе su u ingerenciju JLS. Iako se izričito ne navodi da JLS vodi skrb o takvim općim dobrima, smatramo da se takav zaključak nameće iz odredaba tih Zakona. Osim toga, radi se o jednom pragmatičnom rješenju, jer bi bilo potpuno nesvrhovito da o nekretninama i općim dobrima takve vrste skrbi Republika Hrvatska. Radi se o nekretninama koje čine javne površine i nerazvrstane ceste apsolutno lokalnog značaja<sup>41</sup>.

U prilog navedenom mišljenju odredba je stavka 5. članka 23. Zakona o zemljišnim knjigama (Nar. nov. br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01 i 100/04 - u daljnjem tekstu: ZZK), prema kojoj glede javnih dobara u općoj i u javnoj uporabi upisat će se kao vlasnik Republika Hrvatska, ako njihov vlasnik nije jedinica lokalne uprave ili samouprave, te će se naznačiti tijelo ili ustanova kojoj su dana na upravljanje, odnosno tijelo koje njima neposredno upravlja.<sup>42</sup> U stavku 2. članka 25. ZZK navodi se “zemljišnoknjižno tijelo

<sup>38</sup> V. I. Jakir Bajo, M. Lukež Petrović, I. Maletić, D. Salmić, D. Sarvan: “Sustav financiranja jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave“ D. Sarvan: “Dvojbe u postupku razreza i naplate lokalnih poreza koji su prihod proračuna JLS i JP(R)S“, str. 40. – “Novi Informator“, Zagreb 2005. godine.

<sup>39</sup> V. Pravilnik o mjerilima za izračun naknade za korištenje cestovnog zemljišta i naknade za obavljanje pratećih djelatnosti (Nar. nov. br. 135/99 i 126/03).

<sup>40</sup> Navedeno pak ukazuje kako proces upisa prava vlasništva jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave u zemljišne knjige, nije okončan.

<sup>41</sup> V. mr. sc. Jadranko Jug: “Pravni status općih dobara” – “Nekretnine u pravnom prometu”, Ing. biro. d.d., Zagreb, prosinac 2004. godine.

<sup>42</sup> Iako ima i suprotnih mišljenja da upravo navedena odredba ZZK priječi upis prava vlasništva jedinica lokalne samouprave za javna dobra u općoj ili javnoj uporabi.

koje je opće dobro ili je javno dobro u vlasništvu Republike Hrvatske ili jedinice lokalne uprave ili samouprave”.

Prema stavku 2. članka 15. Pravilnika o unutarnjem ustroju, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova (Zemljišnoknjižni poslovnik - Nar. nov. br. 81/97, 109/02, 123/02, 153/02 i 14/05 ) kad je u zemljišnoknjižnom ulošku upisano opće dobro ili javno dobro, ono može biti upisano kao *vlasništvo Republike Hrvatske ili jedinice lokalne uprave ili samouprave*.

Slijedom navedenog, možemo zaključiti da javno dobro u općoj i javnoj uporabi *može biti* u vlasništvu Republike Hrvatske ili *JLS ili jedinice područne (regionalne) samouprave*<sup>43</sup>.

Isto, valja prihvatiti činjenicu da JLS financiraju izgradnju javnih površina i nerazvrstanih cesta<sup>44</sup>, kao i održavanje<sup>45</sup> tih nekretnina, određuju način korištenja javnih površina<sup>46</sup> i gospodare cestovnim zemljištem uz nerazvrstane ceste<sup>47</sup>, odnosno obavljaju *de facto* sva vlasnička ovlaštenja glede istih nekretnina.

No, upis javnih površina i nerazvrstanih cesta u zemljišnim knjigama je vrlo različit. Ove nekretnine su ponekad upisane kao javno dobro sa ili bez upisa prava korištenja bivših općina (društveno-političkih zajednica) ili kao javno dobro u općoj uporabi, uz upis ili bez upisa prava korištenja bivših općina (društveno-političkih zajednica), te kao opće dobro uz upis ili bez upisa prava korištenja bivših općina (društveno-političkih zajednica), a ima i drugačijih upisa u zemljišnim knjigama. Na pojedinim česticama upisani su kao vlasnici fizičke i pravne osobe, ponegdje su upisani kao korisnici društvenog vlasništva komunalne organizacije, te trgovačka društva koja obavljaju komunalne djelatnosti.<sup>48</sup>

U odnosu na katastarsku kulturu, javne površine su u pojedinim slučajevima upisane kao gradska ulica, ulica, cesta, trg, park i sl., dok su

<sup>43</sup> Iako ima i suprotnih mišljenja da upravo navedena odredba ZZK priječi upis prava vlasništva jedinica lokalne samouprave za javna dobra u općoj ili javnoj uporabi.

<sup>44</sup> V. stavak 1. članka 30., ZKG.

<sup>45</sup> V. članak 22., ZKG.

<sup>46</sup> V. točka 2. stavka 2. članka 16., ZKG.

<sup>47</sup> V. stavak 8. članka 3., ZKG.

<sup>48</sup> V. J. Nakić, A. Puh: “Evidentiranje javnih cesta”- objavljeno u zborniku radova “Nekretnine”, “Novi-informator”, Zagreb, listopad 2006. godine - str. 73: “Međutim, analiziramo li propise o cestama, od Općeg zakona o narodnim odborima pa do danas, možemo zaključiti:

- da su u razdoblju od 1949. godine pa do 1974. godine ceste imale status javnog dobra u općoj upotrebi;
- da su od 1974. godine do 1990. godine ceste imale status dobra od općeg interesa;
- da od 1990 pa do danas ceste su opće dobro.

U odredbama Zakona o poduzećima za puteve izričito je bilo navedeno da su ceste osnovna sredstva radnih organizacija koje njima upravljaju. Nakon prestanka važenja tog zakona i donošenja republičkih zakona ceste imaju svojstvo dobra u općoj uporabi, te osnovnog sredstva.

nerazvrstane ceste su u pojedinim slučajevima označene kao ulica, cesta, put i sl., pojedine nisu katastarski uopće iskazane (snimljene).

U ovakvom nedosljednom stanju upisa u zemljišne knjige javnih površina i nerazvrstanih cesta (naslijeđenom iz pravnog sustava društvenog vlasništva), ne bismo se priklonili mišljenju<sup>49</sup> da su sve nekretnine upisane u zemljišnim knjigama po kulturi ceste - javne ceste, te stoga i opće dobro (članak 2. Zakona o javnim cestama – Nar. nov. br. 180/04), iz čega se zaključuje da su vlasništvo Republike Hrvatske<sup>50</sup>.

Naime katastarska kultura ceste je viši rodni pojam koji obuhvaća kako javne ceste, tako i nerazvrstane ceste. Stoga smatramo da prije upisa prava vlasništva u zemljišnim knjigama valja sa sigurnošću utvrditi je li nekretnina koja je po kulturi u zemljišnim knjigama upisana kao cesta, ulica, put i sl. po svojoj namjeni i položaju javna cesta ili javna površina, odnosno nerazvrstana cesta, te utvrdi li se da je ta nekretnina javna površina ili nerazvrstana cesta u smislu kako određuje ZKG<sup>51</sup>, istu bi bilo potrebno upisati u zemljišnim knjigama kao *javno dobro u općoj uporabi u vlasništvu JLS*, sukladno odredbi stavka 5. članka 23. ZZK.

Smatramo da su JLS ovlaštene i dužne podnijeti zahtjev za upis javnih površina i nerazvrstanih cesta u zemljišne knjige na svoje ime, te da iste nekretnine valja upisati kao javno dobro u općoj uporabi, koje je u vlasništvu JLS (općine ili grada).

U odnosu na način korištenja javnih površina i nerazvrstanih cesta i cestovnog zemljišta uz nerazvrstane ceste, kako za gospodarsko korištenje (reklame, ugostiteljstvo, trgovina), polaganje infrastrukturnih vodova, mislimo da bi bilo svrsishodno *de lege ferenda* propisati mogućnost davanja *koncesije* za korištenje navedenih javnih dobara vlasništvu JLS<sup>52</sup>.

#### **4.2. Pravni status objekata i uređaja komunalne infrastrukture za opskrbu pitkom vodom, odvodnju i pročišćavanje otpadnih voda, prijevoz putnika u javnom prometu, održavanje čistoće, odlaganje komunalnog otpada i tržnice na malo**

Drugačija je situacija s objektima i uređajima komunalne infrastrukture koji služe za obavljanje komunalnih djelatnosti opskrbe pitkom vodom, odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda, prijevoza putnika u javnom

<sup>49</sup> V. J. Nakić, A. Puh op. cit- str.49 do 109.

<sup>50</sup> V. stavak 4. članka 23. ZZK: "Kada je u zemljišnoj knjizi upisano opće dobro, u vlastovnici će se učiniti vidljivim to njegovo svojstvo, te tko vodi brigu, upravlja i odgovara za to dobro. *Ako brigu, upravljanje i odgovornost za opće dobro ima Republika Hrvatska, to se neće posebno upisivati.*"

<sup>51</sup> V. bilješka 7.

<sup>52</sup> O tome više v. D. Sarvan, M. Žuvela: "Koncesije u pravnom sustavu RH", "Novi Informator", Zagreb 2006. godine, str.

prometu, održavanje čistoće, odlaganje komunalnog otpada i tržnice na malo<sup>53</sup>.

Radi se o komunalnim djelatnostima za čije korištenje usluga građani neposredno plaćaju cijenu usluge isporučitelju (koji može biti trgovačko društvo ili ustanova u vlasništvu JLS, vlastiti pogon ili koncesionar<sup>54</sup>). Za objekte i uređaje komunalne infrastrukture koji služe za obavljanje navedenih djelatnosti, u nedostatku izričitih zakonskih odredbi, postoje različita mišljenja – da je njihov vlasnik trgovačko društvo, odnosno ustanova u vlasništvu JLS što obavljaju komunalnu djelatnost, ali i mišljenja da je vlasnik istih objekata i uređaja komunalne infrastrukture JLS.

Radi utvrđenja pravnog statusa navedenih objekata i uređaja komunalne infrastrukture potrebno je razmotriti:

- proces pretvorbe komunalnih poduzeća
- mogućnost izgradnje objekata i uređaja komunalne infrastrukture putem koncesije
- te odredbe posebnih zakona.

#### **4.2.1. - Pretvorba poduzeća koja obavljaju komunalne djelatnosti**

Pitanje tijeka pretvorbe komunalnih poduzeća od odlučnog je značenja za utvrđenje vlasnika komunalnih objekata i uređaja komunalne infrastrukture koji služe za obavljanje komunalnih djelatnosti opskrbe pitkom vodom, odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda, prijevoza putnika u javnom prometu, održavanje čistoće, odlaganje komunalnog otpada i tržnice na malo, jer se radi o procesu osobitom za Republiku Hrvatsku u kojem su tražena najbolja rješenja za određivanje vlasnika pravnih subjekata registriranih za obavljanje komunalnih djelatnosti.

U sustavu društvenog vlasništva sredstva rada bila su u društvenom vlasništvu, kojima su se koristili, upravljali i raspolagali radni ljudi u radnoj organizaciji (članak 245. Zakona o udruženom radu - Sl.list. 5/76.). Komunalne djelatnosti obavljale su organizacije udruženog rada registrirane za obavljanje tih djelatnosti (članak 3. Zakona o komunalnim djelatnostima – Nar. nov. br. 15/79.).

Prema članku 20. Zakona o poduzećima (Sl. list. br. 77/88, 40/89, 46/90 i 61/90<sup>55</sup>) društveno-politička zajednica, odnosno društveno-politička zajednica i druge pravne osobe mogle su osnovati javna poduzeća radi

<sup>53</sup> Iako bi se iz definicije komunalne djelatnosti tržnice na malo moglo zaključiti da su prostori i zgrade tržnice na malo, koji su izgrađeni na zemljištu u vlasništvu JLS (u kojima se u skladu sa tržišnim redom pružaju usluge obavljanja prometa živežnim namirnicama i drugim proizvodima), u vlasništvu JLS.

<sup>54</sup> Navedene komunalne djelatnosti ne mogu se obavljati na temelju ugovora o povjerenju komunalnih poslova (članak 15., ZKG) jer se obavljanje ovih djelatnosti ne financira isključivo iz proračuna, koji je uvjet za zaključenje ugovora o povjerenju komunalnih poslova.

<sup>55</sup> V. članak 11. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poduzećima (Sl.list br. 40/89), od 7. srpnja 1989. – stupio na snagu 14. srpnja 1989.



proizvodnje i prometa određenih proizvoda i pružanja usluga koje su nezamjenjiv uvjet života i rada građana ili rada drugih poduzeća na određenom području ili ako je to neophodno za rad organa te društveno-političke zajednice (elektroprivreda, željeznički promet, poštanski promet, telefonski promet, telegrafski promet, komunalne djelatnosti, dobra od općeg interesa), u skladu sa zakonom.

*4.2.1.1. Zakon o pretvorbi i organiziranju poduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92, 14/93 i 70/93)*

Zakonom o pretvorbi i organiziranju poduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92, 14/93 i 70/93 – stupio na snagu 31. prosinca 1992. godine, u daljnjem tekstu: ZOPOPKD) i Obvezatnim napatkom o primjeni odredaba Zakona o pretvorbi i organiziranju poduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92) (Nar. nov. br. 10/93, od 1. veljače 1993. godine - u daljnjem tekstu : Obvezatni napatuk), propisan je način pretvorbe društvenih komunalnih poduzeća .

Način pretvorbe ovih poduzeća bio je različit za poduzeća koja su obavljala isključivo komunalne djelatnosti, od onih koja su obavljala komunalne djelatnosti i druge gospodarske djelatnosti.

**a)** Društvena poduzeća, javna poduzeća i druge pravne osobe s društvenim kapitalom koji su bili registrirani radi obavljanja komunalnih djelatnosti (grana 1003) ili djelatnosti uređenja naselja i prostora (grana 1001) ili djelatnosti prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu (podskupina 1) ili djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (podskupina 110304), Skupština Grada Zagreba, odnosno skupština općine, na čijem je području sjedište poduzeća mogla je organizirati kao *javna poduzeća* u vlasništvu Grada Zagreba, odnosno općine, u roku od 60 dana od dana stupanja na snagu ZOPOPKD <sup>56</sup>.

**b)** Ako je takvo poduzeće, pored djelatnosti iz članka 1. ZOPOPKD<sup>57</sup> obavljalo i druge gospodarske djelatnosti, *a udio kapitala na kojem su se obavljale djelatnosti iz članka 1. ZOPOPKD* <sup>58</sup> je činilo više od 50% vrijednosti ukupnog kapitala poduzeća, Gradska skupština Grada Zagreba,

<sup>56</sup> Tj. do 2. veljače 1993.

<sup>57</sup> Tj. za obavljanje komunalnih djelatnosti (grana 1003) ili djelatnosti uređenja naselja i prostora (grana 1001) ili djelatnosti prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu (podskupina 1) ili djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (podskupina 110304).

<sup>58</sup> V. bilješku 57.

odnosno gradsko ili općinsko vijeće<sup>59</sup> odlukom ga je moglo organizirati kao *javno poduzeće* pri čemu su Grad Zagreb, grad odnosno općina<sup>60</sup> postali vlasnici udjela, odnosno dionica koje odgovaraju kapitalu na kojem se obavljaju djelatnosti iz članka 1. ZOPOPKD<sup>61</sup>, dok se za preostalu vrijednost kapitala trebali izvršiti pretvorbu prema odredbama Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća (Nar. nov. br. 19/91, 45/92 i 83/92).<sup>62</sup>

Ako je poduzeće pored djelatnosti iz članka 1. ZOPOPKD<sup>63</sup> obavljalo i druge gospodarske djelatnosti, *a udio kapitala na kojem se obavljaju te druge gospodarske djelatnosti činio je više od 50% vrijednosti ukupnog kapitala poduzeća* pretvorbu je trebalo izvršiti prema odredbama Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, a Grad Zagreb, odnosno općina postali su *vlasnici udjela, odnosno dionica*<sup>64</sup> koje odgovaraju udjelu kapitala na kojem se obavljaju djelatnosti iz članka 1. ZOPOPKD<sup>65</sup>.

Rok za pretvorbu dijela društvenog kapitala koji podliježe pretvorbi prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća bio je 31. svibanj 1993. godine, a nakon toga odluku o pretvorbi bio je ovlašten donijeti Hrvatski fond za privatizaciju.

c) Procjena vrijednosti *društvenog kapitala* poduzeća za koja se pretvorba vrši prema odredbama ZOPOPKD, obavljala se prema odredbama Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća<sup>66</sup>.

---

<sup>59</sup> Slijedom odredbe članka 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD (Nar. nov. br. 14/93) u cijelom tekstu Zakona riječi: "Skupština Grada Zagreba, odnosno skupština općine", zamjenjene su riječima: "Gradska skupština Grada Zagreba, odnosno gradsko ili općinsko vijeće", radi usklađenja sa odredbama Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi (Nar. nov. br. 90/92).

<sup>60</sup> Slijedom odredbe članka 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD (Nar. nov. br. 14/93), u cijelom tekstu Zakona riječi: "Grad Zagreb, odnosno općina", zamjenjuju se riječima: "Grad Zagreb, grad odnosno općina".

<sup>61</sup> V. bilješku 57.

<sup>62</sup> Odluke o organiziranju poduzeća u javna poduzeća Gradska skupština Grada Zagreba, odnosno gradsko ili općinsko vijeće na čijem je području sjedište tog poduzeća, bila su dužna su dostaviti Hrvatskom fondu za privatizaciju u roku od 8 dana od dana stupanja na snagu ZOPOPKD.

U slučaju kad nije obavljena pretvorba dijela društvenog kapitala koja prema odredbi članka 2. i 3. ZOPOPKD podliježe pretvorbi prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća (tj. društveni kapital kojim su se obavljale druge gospodarske djelatnosti), u propisanom roku do 31. svibnja 1993., pretvorba tog dijela društvenog kapitala mogla se obaviti do 30. rujna 1993. a nakon tog roka odluku o pretvorbi bio je ovlašten donijeti Hrvatski fond za privatizaciju.

<sup>63</sup> V. bilješku 57.

<sup>64</sup> V. Bilješka 57.

<sup>65</sup> V. bilješku 57.

<sup>66</sup> Članak 4. ZOPOPKD. Donošenje Odluke o pribavljanju procjene vrijednosti kapitala poduzeća na temelju odredbe članka 11. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća (Nar. nov. br. 19/91 i 83/92) provodila se na način da je Skupština Grada Zagreba odnosno skupština općine donosila odluku da poduzeće treba pribaviti procjenu vrijednosti svog kapitala u skladu s odredbom članka 11. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća.

Prema Obvezatnom napatku, *procjenu vrijednosti kapitala* poduzeće je trebalo provesti u smislu odredbe članka 11. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća., tako da u je tijeku procjene vrijednosti kapitala poduzeća trebalo *točno definirati vrijednost kapitala na kojem se obavljaju komunalne djelatnosti*, kao i vrijednost kapitala na kojem se obavljaju druge gospodarske djelatnosti.

d) Sredstva koja su ostvorena prodajom društvenog kapitala poduzeća koja su prema odredbi članka 2. i 3. ZOPOPKD<sup>67</sup> podlijegala pretvorbi prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća uključujući i sredstva koja je Hrvatski fond za privatizaciju ostvario prodajom udjela odnosno dionica tih poduzeća, *uplaćuju se na poseban račun* Grada Zagreba, grada odnosno općine, kojeg su u tu svrhu dužni osnovati Grad Zagreb, grad odnosno općina i *koriste se za razvoj djelatnosti* iz članka 1. ZOPOPKD<sup>68</sup>.

e) Gradska skupština Grada Zagreba, odnosno gradsko ili općinsko vijeće na čijem je području sjedište poduzeća, a *koja su odlukom osnovana kao javna poduzeća prije stupanja na snagu ZOPOPKD*<sup>69</sup>, bili su dužni te odluke uskladiti s odredbama ZOPOPKD.

Kako bi se ubrzao proces pretvorbe komunalnih poduzeća, koji očito nije tekao u zakonom propisanim rokovima, to je člankom 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD (stupio na snagu 20. srpnja 1993.), propisano da su poduzeća iz članka 1. ZOPOPKD<sup>70</sup> *za koja nije obavljena pretvorba* prema odredbama toga Zakona, dužna do 31. prosinca 1993., nadležnom privrednom sudu podnijeti *zahtjev za upis dioničkog društva* u sudski registar s osnivačkom glavnicom prema knjigovodstvenoj vrijednosti po zaključnom računu za godinu 1992. i *sve dionice prenijeti Hrvatskom*

<sup>67</sup> Tj. ako je poduzeće pored komunalnih djelatnosti (grana 1003) ili djelatnosti uređenja naselja i prostora (grana 1001) ili djelatnosti prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu (podskupina 1) ili djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (podskupina 110304) obavljalo i druge gospodarske djelatnosti.

<sup>68</sup> V. bilješku 57. Prema Obvezatnom napatku o primjeni odredaba Zakona o pretvorbi i organiziranju oduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92), predaju elaborata o procjeni vrijednosti poduzeća zajedno sa svom ostalom dokumentacijom koja je taksativno navedena u članku 11. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća, bilo je potrebno uputiti se Hrvatskom fondu za privatizaciju na razmatranje. Rok za predaju potrebne dokumentacije je bio određen zaključno do 31. svibnja 1993. godine. Nakon proteka naznačenog roka, odluku o pretvorbi poduzeća bio je ovlašten donijeti Hrvatski fond za privatizaciju (točka V Obvezatnog napatka). Hrvatski fond za privatizaciju bio je ovlašten donijeti rješenje i daje suglasnost (potvrdu) da na namjeravanu pretvorbu nema primjedbi (točka VI Obvezatnog napatka).

<sup>69</sup> Tj. javna poduzeća osnovana sukladno članku 11. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o poduzećima (SL.list br. 40/89).

<sup>70</sup> Tj. društvena poduzeća, javna poduzeća i druge pravne osobe s društvenim kapitalom koja su registrirana radi obavljanja komunalnih djelatnosti (grana 1003) ili djelatnosti urećenja naselja i prostora (grana 1001) ili djelatnosti prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu (podskupina 1) ili djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (podskupina 110304).

fondu za privatizaciju prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća. Time bi pretvorba komunalnih poduzeća bila *de facto* okončana.

Ubrzo se odustalo od navedenog načina pretvorbe poduzeća koja su obavljala komunalne djelatnosti. Naime, obavljanje komunalnih djelatnosti kao djelatnosti kojima se pružaju usluge od svakodnevnog lokalnog značaja za građane, na području JLS,<sup>71</sup> nije bilo moguće organizirati iz jednog središta (Hrvatski fond za privatizaciju), kao ni potpunom privatizacijom tih djelatnosti (prodajom dionica).

Stoga je Zakonom o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95 - u daljnjem tekstu: ZKG/95), izmijenjen koncept pretvorbe ovih poduzeća na način da su vlasnici objekata i uređaja komunalne infrastrukture i dionica komunalnih poduzeća postale JLS.

#### 4.2.1.2. Zakon o komunalnom gospodarstvu (Nar. nov. br. 36/95)

Odredbom članka 31. ZKG/95<sup>72</sup> propisano je da je *društveni kapital*<sup>73</sup> *pravni osoba koje su registrirane za obavljanje komunalnih djelatnosti danom stupanja na snagu toga Zakona postao je zajedničko vlasništvo JLS organiziranih na području bivše općine prema sjedištu pravne osobe.*

Hrvatski fond za privatizaciju bio je dužan *dionice dioničkih društava* nastalih u provedbi odredbe članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD<sup>74</sup> prenijeti u zajedničko vlasništvo JLS organiziranih na području

<sup>71</sup> Člankom 128. Ustava RH (Nar. nov. br. 56/90), određene su komunalne djelatnosti kao djelatnosti iz samoupravnog djelokruga JLS. Općina vodi brigu o uređenju naselja, kvaliteti stanovanja, komunalnih objekata, obavljanja *komunalnih i drugih uslužnih djelatnosti* te lokalne infrastrukture, ako zakonom nije drugačije određeno (točka 3. stavka 1. članka 13. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi - Nar. nov. br. 90/92).

<sup>72</sup> ZKG/95 je stupio na snagu 9. lipnja 1995. godine, a početak njegove primjene bio je određen s 8. kolovoza 1995. Pročišćenim tekstom ZKG (Nar. nov. br. 26/03) članak 31. postao je članak 41.

<sup>73</sup> Prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća (Nar. nov. br. 19/91, 45/92 i 83/92), *poduzeća s društvenim kapitalom* su društvena poduzeća i poduzeća u mješovitom vlasništvu, kada se na temelju društvenih sredstava koja su u njih uložena ne stječu vlasnička prava na poduzeće.

Zakonom o pretvorbi društvenih poduzeća u čl. 2. st. 1. društveni kapital definira se kao razliku između vrijednosti sredstava (ukupne aktive) poduzeća i vrijednosti obveza poduzeća. Dakle, društveni kapital u postupku pretvorbe određen je kao nominalna veličina. Jedan od elemenata aktive društvenog poduzeća, i to bitan element je i vrijednost nekretnina... D. Damjanović, dipl. iur. "Vlasnički status nekretnina bivših društvenih poduzeća" Zagreb 2002. godine.

<sup>74</sup> Prema članku 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD, poduzeća iz članka 1. ZOPOPKD (tj. društvena poduzeća, javna poduzeća i druge pravne osobe *s društvenim kapitalom* koja su registrirana radi obavljanja komunalnih djelatnosti (grana 1003) ili djelatnosti uređenja naselja i prostora (grana 1001) ili djelatnosti prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu (podskupina 1) ili djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (podskupina 110304) za koja nije obavljena pretvorba prema odredbama toga Zakona, bila su dužna do 31. prosinca 1993., nadležnom privrednom sudu podnijeti zahtjev za upis *dioničkog društva* u sudski registar s osnivačkom glavnicom prema knjigovodstvenoj vrijednosti po

bivše općine prema sjedištu društva u roku od 3 mjeseca od dana stupanja na snagu ZKG/95 (tj. do 9. studenog 1995.).<sup>75</sup>

Poduzeća koja nisu postupila prema odredbi članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD<sup>76</sup> bila su dužna *dionice* prenijeti u zajedničko vlasništvo JLS organiziranih na području bivše općine prema sjedištu društva u roku od 3 mjeseca od dana stupanja na snagu ovoga Zakona (tj. do 9. studenog 1995.).

*Društveni kapital i dionice* u zajedničkom vlasništvu JLS sporazumno su bile dužne podijeliti u roku od 6 mjeseci od dana stupanja na snagu toga Zakona (tj. do 9. siječnja 1996.). U slučaju izostanka sporazumnog rješenja trebalo je primijeniti odredba članka 87. stavka 2. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi.<sup>77</sup>

Prema navedenoj odredbi članka 31. ZKG/95, JLS postale su vlasnici:

- *društvenog kapitala* pravnih osoba koje su registrirane za obavljanje komunalnih djelatnosti (tj. pravnih osoba – komunalnih poduzeća, koje na dan stupanja na snagu ZKG/95 nisu izvršile pretvorbu društvenog vlasništva),
- *i dionica*<sup>78</sup> dioničkih društava nastalih u provedbi odredbe članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD *i dionica* poduzeća koja nisu postupila prema odredbi članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD (tj. dionica pravnih osoba – komunalnih poduzeća koje su na dan stupanja na snagu ZKG/95 bile izvršile pretvorbu društvenog vlasništva bilo prijenosom dionica Hrvatskom fondu za privatizaciju, te poduzeća koja su organizirana su kao javna poduzeća u vlasništvu

---

zaključnom računu za godinu 1992. i sve *dionice* prenijeti Hrvatskom fondu za privatizaciju prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća.

<sup>75</sup> Stavak 2. članka 31. ZKG/95 .

<sup>76</sup> Stavak 3. članka 31. ZKG/95. Postavlja se pitanje koja su to „poduzeća koja nisu postupila prema odredbi članka 3. Zakona o izmjenama i dopunama ZOPOPKD”, tj. poduzeća koja nisu nadležnom privrednom sudu (u propisanom roku do 31. prosinca 1993.) podnijela zahtjev za upis dioničkog društva u sudski registar s osnivačkom glavnicom prema knjigovodstvenoj vrijednosti po zaključnom računu za godinu 1992. i sve dionice prenijele Hrvatskom fondu za privatizaciju prema Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća. Smatramo da se radi o poduzećima koja su obavljala komunalne djelatnosti koja su provela pretvorbu prema članku 1. ZOPOPKD i organizirana su kao javna poduzeća u vlasništvu Grada Zagreba, odnosno općine, na čijem je području sjedište poduzeća.

<sup>77</sup> Stavak 4. članka 31. ZKG/95. Slijedom odredbe članka 87. Zakona o lokalnoj samoupravi i upravi (Nar. nov. br. 90/92), općine, gradovi i županije utemeljene Zakonom o područjima županija, gradova i općina u Republici Hrvatskoj (Nar. nov. br. 90/92), bile su u obvezi preuzeti nekretnine, pokretnine, financijska sredstva te prava i obveze dosadašnjih općina čiji su sljednik u roku od šest mjeseci od dana konstituiranja predstavničkog tijela tih jedinica. Sporove koji mogu nastati u provedbi navedene odredbe rješavale su sporazumno jedinice lokalne samouprave. U slučaju izostanka sporazumnog rješenja odluku o peruzimanju bila je ovlaštena donijeti arbitraža koju je imenovala Vlada Republike Hrvatske. Protiv odluke arbitraže nije bila dopuštena sudska zaštita.

<sup>78</sup> V. bilješka 75.

Grada Zagreba, odnosno općine, na čijem je području sjedište poduzeća).

Iz navedenog možemo zaključiti:

- objekti i uređaji komunalne infrastrukture koji su bili društveni kapital pravnih osoba registriranih za obavljanje komunalnih djelatnosti, koje na dan stupanja na snagu ZKG-a nisu izvršile pretvorbu društvenog vlasništva, tim danom postali su *zajedničko vlasništvo JLS organiziranih na području bivše općine prema sjedištu društva*.

- objekti i uređaji komunalne infrastrukture koji su bili kapital poduzeća koja su na dan stupanja na snagu ZKG-a izvršila pretvorbu društvenog vlasništva *vlasništvo su tih pravnih osoba*<sup>79</sup>, čije su *dionice su preuzele u vlasništvo JLS*.

Nakon stupanja na snagu ZKG-a, JLS su mogle za obavljanje komunalnih djelatnosti osnovati trgovačka društva, odnosno ustanove u svom vlasništvu

Kada JLS u skladu sa stavkom 1. članka 4. ZKG-a osnuju trgovačko društvo (ili ustanovu) za obavljanje komunalnih djelatnosti, u pogledu objekata i uređaja komunalne infrastrukture kojih su one vlasnici<sup>80</sup> moguća su dva pravna rješenja. Društvenim ugovorom o osnivanju trgovačkog društva odnosno odlukom o osnivanju ustanove za obavljanje komunalnih djelatnosti, JLS mogu odrediti:

- da one ostaju vlasnici izgrađenih komunalnih objekata i uređaja te ih trgovačkom društvu odnosno ustanovi ustupaju na upravljanje radi obavljanja komunalne djelatnosti

- ili mogu novoosnovanom trgovačkom društvu odnosno ustanovi prenijeti vlasništvo na izgrađenim objektima i uređajima komunalne infrastrukture.

Iako je danas praksa glede ovog pitanja vrlo različita, ***prevladavaju slučajevi da se objekti i uređaji komunalne infrastrukture nalaze u***

<sup>79</sup> V. članak 390 a. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Nar. nov. br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/2000, 73/2000 i 114/01 i 79/06): "Trgovačko društvo kao pravni sljednik društvenog poduzeća, po završenoj pretvorbi društvenoga vlasništva, vlasnik je nekretnina koje su na dan procjene vrijednosti temeljnog kapitala u postupku pretvorbe ili privatizacije bile:

- društveno vlasništvo s pravom upravljanja, korištenja i raspolaganja društvenog poduzeća i

- koje su mogle biti predmet stjecanja prava vlasništva i

- čija je vrijednost procijenjena u kapital društva i koje su po nadležnom tijelu iskazane u kapitalu društva."

<sup>80</sup> Za objekte i uređaje komunalne infrastrukture koji služe za obavljanje komunalnih djelatnosti opskrbe pitkom vodom, odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda, prijevoza putnika u javnom prometu, održavanje čistoće, odlaganja komunalnog otpada i tržnice na malo, koje je JLS stekla preuzimanjem društvenog kapitala pravnih osoba registriranih za obavljanje komunalnih djelatnosti (stavak 1. članka 31. ZKG/95). Objekti i uređaji komunalne infrastrukture – groblja, javna rasvjeta, nerazvrstane ceste i javne površine u vlasništvu su jedinice lokalne samouprave prema odredbama posebnih zakona.



***vlasništvu trgovačkih društava, odnosno ustanova koja ih grade i održavaju***<sup>81</sup>.

Kao prednost sustava vlasništva objekata i uređaja komunalne infrastrukture od strane pravnih osoba - trgovačkih društava (odnosno ustanova), ističe se mogućnost investiranja u izgradnju novih objekata i uređaja komunalne infrastrukture koristeći pogodnosti odbijanja predporeza u sustavu PDV-a<sup>82</sup>, što investicije izgradnje tih objekata i uređaja čini jeftinijima u odnosu kada bi investitor bile JLS (koje nisu u sustavu PDV-a)<sup>83</sup>, te što je jedan od osnovnih razloga zbog kojih se u praksi preferira navedeni sustav vlasništva objekata i uređaja komunalne infrastrukture.

Međutim, kada su objekti i uređaji komunalne infrastrukture u vlasništvu pravnih osoba – trgovačkih društava u vlasništvu JLS, koja obavljaju komunalne djelatnosti, njihova je pravna sudbina u slučaju stečaja toga trgovačkog društva neizvjesna<sup>84</sup>, kao i daljnje ispunjenje obveze JLS da

<sup>81</sup> V. D. Đerđa: „Komunalne djelatnosti i pravo vlasništva na građevinskim objektima komunalne infrastrukture“- Zabornik Pravnog fakulteta u Rijeci, volumen 27, Rijeka 2006. godine.

<sup>82</sup> Prema stavku 1. i 9. članka 20. Zakona o porezu na dodanu vrijednost (Nar.nov. br. 47/95, 164/95, 105/99, 54/00, 73/00, 127/00, 48/04, 82/04 i 90/05) pretporez je iznos poreza na dodanu vrijednost iskazan na računima za isporuke dobara i usluge koje su drugi poduzetnici obavili poreznom obvezniku. Pretporezi se mogu odbiti ako njihov odbitak nije isključen prema stavicima 3., 5., 6., 7., 8. i 10. članka 20. Zakona i to u obračunskom razdoblju, u kojemu su primljeni računi za isporučena dobra ili obavljene usluge. Kod plaćenih predujmova predporez se može odbiti ako su primatelji predujmova izdali račun.

<sup>83</sup> JLS nije poduzetnik u smislu članka 29. Pravilnika o porezu na dodanu vrijednost (Nar. nov. br.60/96, 113/97, 7/99, 112/99, 44/00, 63/00, 80/00, 109/00, 54/01, 58/03, 198/03, 55/04, 77/04 i 153/05) poduzetnik je, u smislu Zakona, svaka pravna i fizička osoba koja samostalno i trajno obavlja djelatnost s namjerom ostvarivanja prihoda. Samostalnost, trajnost i namjera ostvarivanja prihoda moraju postojati istodobno. V. Mišljenje Ministarstva financija Republike Hrvatske Klasa: 410-19/06-01/24, Urbroj:513-07-21-01/06-2 od 7. ožujka 2006. godine na sljedeći način:

*“Grad je doznačio komunalnom društvu sredstva za izgradnju mrtvačnice. Komunalno društvo je na temelju doznačenih sredstava koristilo pravo na odbitak predporeza po računima izvođača radova te je ukupnu vrijednost knjižilo u svoju imovinu. U svezi s navedenim, postavljen je upit je li komunalno društvo pri prijenosu objekta (mrtvačnice) na grad, obvezatno obračunati i platiti porez na dodanu vrijednost s obzirom na to daje prilikom izgradnje na temelju ulaznih računa koristilo predporez.*

*Groblje je , prema članku 1. Zakona o grobljima (Nar. nov. br. 19/98), ograđeni prostor zemljišta na kojem se nalaze grobna mjesta , prateće građevine i komunalna infrastruktura. Pratećim građevinama, između ostalog, smatraju se krematoriji, mrtvačnice i sl. Člankom 2. Zakona o grobljima propisano je da su groblja komunalni objekti u vlasništvu jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalaze.*

*S obzirom na to da po završetku gradnje objekt (mrtvačnica) koja je upisana u imovinu komunalnog društva, prelazi u vlasništvo jedinice lokalne samouprave, u ovom slučaju grada, komunalno društvo obvezatno je po završetku gradnje gradu dostaviti konačni obračun sa zaračunanim porezom na dodanu vrijednost, budući da je riječ o isporuci novoizgrađene građevine koja podliježe oporezivanju porezom na dodanu vrijednost u smislu članka 2. stavak 1. točka 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost.*“

<sup>84</sup> Iako su slučajevi stečaja komunalnih trgovačkih društava izuzetno rijetki (npr. trgovačko

na svom području građanima osigura obavljanje komunalnih djelatnosti djelatnosti.

#### **4.2.2. Izgradnja objekata i uređaja komunalne infrastrukture na temelju koncesije**

Objekti i uređaji komunalne infrastrukture koji služe za obavljanje komunalnih djelatnosti opskrbe pitkom vodom, odvodnje i pročišćavanja otpadnih voda, prijevoza putnika u javnom prometu, održavanja čistoće, odlaganja komunalnog otpada i tržnice na malo mogu se graditi na temelju koncesije. Koncesijom se u komunalnom gospodarstvu stječe pravo obavljanja komunalnih djelatnosti te izgradnja i korištenje objekata i uređaja komunalne infrastrukture u cilju obavljanja komunalnih djelatnosti<sup>85</sup>.

U ovom slučaju, vlasnik je komunalne infrastrukture koncesionar - osoba koja gradi i koristi objekte i uređaje komunalne infrastrukture u cilju obavljanja komunalnih djelatnosti, no to je vlasništvo privremeno i traje za vrijeme na koje je koncesionaru data koncesija.

Definiranje vlasništva po prestanku ugovora<sup>86</sup> jedan je od značajnih elemenata ugovora o koncesiji. Kako prema ZKG (stavak 4. članka 11.) koncesiju dodjeljuje predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave pravnoj ili fizičkoj osobi registriranoj za obavljanje te djelatnosti, te je nedvojbeno da će po isteku koncesijskog odnosa vlasnik izgrađenih objekata i uređaja komunalne infrastrukture biti JLS.

#### **4.2.3. Prijenos udjela, dionica ili suvlasničkih udjela Hrvatskih voda stečenih na temelju investiranja u izgradnju objekata i uređaja za korištenje vode za vodoopskrbu**

U prilog mišljenju da objekti i uređaji komunalne infrastrukture mogu biti u vlasništvu komunalnih trgovačkih društava, odnosno ustanova ili u vlasništvu JLS jest propisani način rješavanja stečenih vlasničkih prava Hrvatskih voda na temelju odobrenih sredstava kao sudjelovanje u ulaganju za izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture za vodoopskrbu,

---

društvo "Velkom" iz Velike Gorice), pitanje je izuzetno značajno za daljnju organizaciju obavljanja komunalnih djelatnosti i pružanje usluga građanima. V. D. Sarvan: "Trgovačka društva i ustanove čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave" – "Novi informator", br. 5449-5450, od 27. i 31. 05. 2006. godine.

<sup>85</sup> Članak 11., ZKG. Prema smjernici za primjenu ugovornih oblika Javno-privatnog partnerstva (Nar. nov. br. 98/06), jedan od najpoznatijih "isključivih ugovornih oblika JPP-a", često nazivan "koncesijski model", karakteriziran je izravnom vezom koja postoji između privatnog partnera i konačnog korisnika. Privatni partner pruža neposrednu uslugu konačnim korisnicima, "umjesto", iako pod kontrolom, javnog partnera. Drugo obilježje tog oblika je metoda naknade za koncesionara, koja se sastoji od pristojbi nametnutih konačnim korisnicima usluga i, ako je potrebno, dodatno potpomognutih subvencijama državnih tijela

<sup>86</sup> V. točka 5. podst.16. Smjernica za primjenu ugovornih oblika Javno-privatnog partnerstva (Nar. nov. br. 98/06)

na temelju kojega su Hrvatske vode kao davatelj sredstava stekle vlasnička prava (udjeli, dionice).

Prema točki 4. stavka 1. članka 2. Zakona o financiranju vodnog gospodarstva (Nar. nov. br. 107/95, 19/96 i 88/98 – u daljnjem tekstu ZFVG/95-98) sredstva za financiranje građenja novih vodnih građevina za korištenje vode za vodoopskrbu i za zaštitu voda, koje nisu u vlasništvu Republike Hrvatske, Hrvatske vode davale su kao:

- kreditna sredstva
- ili kao sudjelovanje u ulaganju na temelju kojega davatelj sredstava stječe vlasnička prava (udjeli, dionice).

Od navedenog načina financiranja izgradnje objekta i uređaja za korištenje vode za vodoopskrbu i za zaštitu voda koji nisu u vlasništvu Republike Hrvatske (tj. koji su od lokalnog značaja, odnosno objekti i uređaji za obavljanje komunalne djelatnosti opskrbe pitkom vodom), odustalo se, te je člancima 47. i 48. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o financiranju vodnog gospodarstva (Nar. nov. br. 150/05) propisano:

- postojeći *udjeli i dionice* Hrvatskih voda stečeni u komunalnim trgovačkim društvima, na temelju članka 2. točke 4. ZFVG/95-98 prenose se na ostale JLS imatelje udjela odnosno dionica u pojedinom komunalnom trgovačkom društvu, na svakog od njih, u omjeru u kojem u tom društvu, (ne računajući poslovne udjele/dionice Hrvatskih voda) , imaju poslovne udjele/dionice.

- postojeći *suvlasnički udio* Hrvatskih voda *stečen nad objektima komunalne infrastrukture* na temelju članka 2. točke 4. ZFVG/95-98 prenosi se na JLS , koja je s Hrvatskim vodama suvlasnik na toj infrastrukturi.

## 5. Umjesto zaključka

Objekti i uređaji komunalne infrastrukture u Republici Hrvatskoj su u vlasništvu:

- JLS
- pravnih osoba (trgovačkih društava) koje obavljaju komunalne djelatnosti.

Svaki od navedenih oblika vlasništva ima određene prednosti i nedostatke glede obavljanja komunalnih djelatnosti kao osobitih gospodarskih djelatnosti.

U Republici Hrvatskoj tek predstoje značajna ulaganja u izgradnju objekata i uređaja komunalne infrastrukture, koja će nužno potaknuti pitanje određivanja vlasnika objekata i uređaja komunalne infrastrukture, a naročito pitanje njihova upisa u zemljišnim knjigama. Smatramo da bi stoga *de lege ferenda* bilo potrebno izričito odrediti tko je vlasnik objekata i uređaja komunalne infrastrukture, radi otklanjanja dvojbi i sporova u

neposrednoj provedbi zakona. Ovo je prethodno pitanje osobito značajno kod zaključivanja ugovora o javno-privatnom partnerstvu radi izgradnje objekata i uređaja komunalne infrastrukture, te može predstavljati značajnu zapreku za unaprjeđenje odnosa u komunalnom gospodarstvu.

Izričito propisivanje zakonom tko može (ili jest) vlasnik objekata i uređaja komunalne infrastrukture, potrebno je radi otklanjanja dvojbi u neposrednoj primjeni zakona i osiguravanja kontinuiteta obavljanja komunalnih djelatnosti kao poslova iz lokalnog djelokruga JLS kojima se neposredno ostvaruju potrebe građana.

Kako su komunalne djelatnosti određene kao poslovi iz lokalnog djelokruga JLS kojima se ostaruju potrebe građana, smatramo da je najsvrsishodnije odrediti JLS kao vlasnike objekata i uređaja komunalne infrastrukture.

No, pri tome treba uzeti u obzir činjenicu da su već sada pojedini objekti i uređaji komunalne infrastrukture u vlasništvu drugih subjekata (primjerice, trgovačkih društava koje su osnovale JLS radi obavljanja komunalnih djelatnosti), te da se izmjenom vlasničkog statusa ne smiju pogoršati uvjeti poslovanja, odnosno obavljanja komunalnih djelatnosti tih pravnih subjekata.

Smatramo da bi zakonska rješenja morala biti motivirana zaštitom osobite namjene objekata i uređaja komunalne infrastrukture, na način da njihov promet bude isključen ili ograničen, a da se istovremeno omogući poslovanje trgovačkih društava u vlasništvu JLS koje obavljaju komunalnu djelatnost, pri čemu je naročito značajna činjenica da trgovačka društva u kojima JLS drže većinski dio dionica, odnosno udjela i koja obavljaju komunalne djelatnosti nemaju primarnu zadaću ostarivati dobit na tržištu, već osigurati redovito pružanje komunalnih usluga građanima (članak 2., ZKG).

### ***Kratice upotrijebljene u tekstu***

ZKG - (Nar. nov. br. 26/ 03- proč. tekst, 82/04, 110/04 - Uredba i 178/04)

ZKG/95 - (Nar. nov. br. 34/95)

ZZK - Zakona o zemljišnim knjigama (Nar. nov. br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01 i 100/04)

ZOPOP KD - Zakon o pretvorbi i organiziranju poduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92, 14/93 i 70/93)

Obvezatni napatuk - Obvezatni napatuk o primjeni odredaba Zakona o pretvorbi i organiziranju oduzeća u komunalnim djelatnostima i djelatnostima uređenja naselja i prostora, prijevoza putnika u gradskom i prigradskom prometu i djelatnosti uređenja i održavanja tržnica na malo (Nar. nov. br. 91/92) (Nar. nov. br. 10/93)

JLS – jedinice lokalne samouprave

### *Literatura*

1. D. Damjanović, dipl. iur. "Vlasnički status nekretnina bivših društvenih poduzeća" Zagreb 2002. godine,
2. D. Đerđa: "Komunalne djelatnosti i pravo vlasništva na građevinskim objektima komunalne infrastrukture"- Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci volumen 27, Rijeka 2006. godine.
3. N. Gavella, T. Josipović, I. Gliha, V. Belaj, Z. Stipković: "Stvarno pravo", "Informator", Zagreb 1998. godine, str. 925.
4. Mr. sc. Jadranko Jug: "Pravni status općih dobara" – "Nekretnine u pravnom prometu", Ing. biro d.d., Zagreb, prosinac 2004. godine,
5. dr. Pero Krijan "Javne ovlasti 2", "Informator" br.4052 od 6. 01. 1993. godine,
6. Prof. dr. Dragan Medvedović: "Zakon o ustanovama s kratkim komentarima, napomenama i kazalom", "Informator", Zagreb, 1995. godine,
7. Morović-Pavić Ljerka "Vlasnička sudbina komunalnih objekata"; "Pravo i porezi", Zagreb, br 8/1999 i "Vlasništvo nad komunalnim objektima", "Slobodno poduzetništvo" br. 6/1999,
8. D. Sarvan: "Pravni status komunalnih objekata i uređaja" – "Informator", Zagreb, br. 4753 od 25.09.1999. godine,
9. D. Sarvan: "Pravni status objekata i uređaja komunalne infrastrukture", - "Novi Informator", Zagreb br. 5127 od 26. 04. 2003. godine,
10. D. Sarvan: "Pretvorba, raspolaganje i upravljanje nekretninama u vlasništvu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave", - grupa autora: "Upravljanje nekretninama" – "Novi informator", Zagreb, 2004. godine,
11. D. Sarvan: "Trgovačka društva i ustanove čiji je osnivač jedinica lokalne samouprave" – "Novi informator", br. 5449-5450 od 27. i 31. 05. 2006. godine.
12. M. Žuvela, sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske u. m.: "Propisi o grobljima u sudskoj praksi" – "Novi Informator", Zagreb,- "Male strenice" br. 5348 od 8.06.2005. godine,
13. M. Žuvela: "Vlasničkopravni odnosi - Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Zakon o zemljišnim knjigama" - "Organizator", Zagreb 2004. godine

### Summary

#### **TRANSFORMATION OF MUNICIPAL ENTERPRISES AND OWNERSHIP OVER OBJECTS AND DEVICES OF MUNICIPAL INFRASTRUCTURE**

In this article the author emphasizes inexistence of explicit legislative regulation of ownership over objects and devices of municipal infrastructure. As a consequence, their owner is established in interpretation of different provisions and regulations, which in turn is not always accepted by all the subjects participating in actual application of the law.

In order to establish ownership over objects and devices of municipal

infrastructure it is important to analyze the process of transformation of municipal enterprises and provisions of special regulations. It can be concluded that the owner of the municipal objects, devices and infrastructure may be a commercial company (or institution) performing municipal services (public utilities) and owned by the units of local self-governance, or units of local self-government themselves.

**Key words:** *municipal enterprises, transformation, municipal infrastructure, ownership.*

Nedostaje sažetak na njemačkom.

### Sommario

## **TRASFORMAZIONE DELLE IMPRESE COMUNALI E PROPRIETÀ DELLE STRUTTURE E DELLE ATTREZZATURE DELL'INFRASTRUTTURA MUNICIPALE**

In questo lavoro l'autrice enfatizza l'inesistenza di un'esplicita regolamentazione legislativa della proprietà delle strutture e delle attrezzature dell'infrastruttura comunale, così che il loro proprietario è stabilito dall'interpretazione di differenti disposizioni, che di volta in volta non sono sempre accettate da parte di tutti i soggetti della diretta applicazione della legge.

Per stabilire la proprietà delle strutture e delle attrezzature dell'infrastruttura comunale è importante analizzare il processo di trasformazione delle imprese comunali e le disposizioni di regolamentazioni speciali, da cui si conclude che il proprietario delle strutture e delle attrezzature comunali può essere una società commerciale (o un'istituzione) che fornisce servizi comunali, appartenente a un'unità dell'autonomia locale, o un'unità dell'autonomia locale stessa.

**Parole chiave:** *imprese comunali, trasformazione, infrastruttura comunale, proprietà.*





## UREĐENJE MEĐA

Jelena Uzelac, dipl. iur.  
Veleučilište "Nikola Tesla" u Gospiću

UDK: 347.242  
Ur.: 15. siječnja 2007.  
Pr.: .... veljače 2007.  
Stručni članak

*Međa predstavlja zamišljenu liniju do koje se proteže vlasnikova pravna vlast na nekretnini. Pod nekretninom se podrazumijevaju čestice zemljine površine, zajedno sa svim što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drugačije određeno.*

*Prema tome, nekretninom se prvenstveno smatra zemljište i sve ono što je sa zemljištem trajno spojeno.*

*Budući da je zemljište podijeljeno na čestice koje su u vlasništvu različitih osoba, neminovno je da će u određenim trenutcima dolaziti do preklapanja i kolizije prava vlasnika susjednih nekretnina.*

*Da bi te kolizije bile što rjeđe, uspostavljen je institut susjedskih prava, koja nisu neka samostalna, posebna prava, već proizlaze iz prava vlasništva i ne mijenjaju sadržaj prava vlasništva, već samo stvaraju odnos ravnoteže između pravnih vlasti većeg broja subjekata.*

*Kao jedno od tih susjedskih prava, naš pravni poredak prepoznaje i među.*

*Međe, odnosno granice katastarskih čestica označavaju se međašnim znacima.*

*Ukoliko dođe do situacije da međašni znakovi postanu neprepoznatljivi (bilo zbog protoka vremena, a bilo zbog klimatskih uvjeta ili sl.), među je potrebno urediti, odnosno obnoviti je ili ispraviti, ovisno o stupnju oštećenja i raspoznatljivosti međašnih znakova, te o tome je li sporna ili nije.*

*Postupak uređenja međa izvanparnični je postupak, a budući da Republika Hrvatska još uvijek nema zakon o izvanparničnom postupku, u primjeni su kao pravna pravila odredbe bivšeg Zakona o sudskom vanparničnom postupku iz 1934. godine.*

**Ključne riječi:** *nekretnina, vlasništvo, susjedska prava, međa, uređenje međe, obnova međe, ispravak međe, izvanparnični postupak, katastarski nacrt, posljednji mirni posjed, pravična ocjena, prijedlog za uređenje međe.*

## **Uvod**

Još u antičko doba grčki filozof Platon istaknuo je kako je čovjek “zoon politikon” odnosno “društvena životinja” ili “društveno biće”. Za Platona, čovjek kao takav nije mogao opstati izvan društvene zajednice. On je nužno bio usmjeren na ostale članove društva o kojima je bio na različite načine ovisan, obiteljski, ekonomski itd. Međutim, nije ovisnost o ostalim članovima društva sve što čovjeka čini društvenim bićem, mnogo važnija je tu bila razmjena kako materijalnih dobara, tako i znanja, vještina i spoznaja. Bez takvog međuodnosa čovjek pojedinac, po Platonu, ne može postojati, a najveća kazna koja ga može zadesiti jest ekskomunikacija, odnosno izopćenje iz zajednice.

Platonove teorije umnogome su i danas aktualne. Ljudi su više nego ikad orijentirani jedni na druge, ali su ujedno i više nego ikad okrenuti samima sebi. Mnogo se govori o različitim vidovima ljudskih prava i sloboda, ali i o njihovim ograničavanjima i kršenjima. Marx je rekao da je granica naše slobode tamo gdje počinje sloboda drugoga čovjeka. U idealnom svijetu takva definicija slobode bila bi kategorički imperativ i temeljno pravilo ophođenja među ljudima, ali nažalost današnji svijet, svijet kojeg poznajemo i u kojem živimo, daleko je od idealnog.

Ljudi nisu baš vješti u postavljanju, procjeni i poštivanju tih granica, kako slobode, tako i svega ostalog, pa je pravni sustav prisiljen intervenirati.

Jedna od najpoznatijih i najaktualnijih takvih intervencija jest postupak uređenja međa.

Postupak uređenja međa izvanparnični je postupak koji je kroz dugi niz godina ostao neizmijenjen, a do današnjih dana ostao je neuređen. Naime, niti bivša, a niti sadašnja država nisu donijele zakone o izvanparničnom postupku kao svojevrstne kodifikacije, pa je do danas kao pravna pravila u primjeni ostao Zakon o sudskom vanparničnom postupku, iz 1934. godine.

Mogući razlog tog zaobilaženja uređivanja postupka uređenja međa možda je u tome što se pitanje uređenja međa smatralo zastarjelim institutom koji je u suvremeno doba na izdisaju i koji je ograničen samo na postupke pred općinskim sudovima ruralnih krajeva naše zemlje.

Autor smatra da je postupak uređenja međa danas sve samo ne preživljeni reliktni nekakvih davnih dana. Pitanje uređenja međa danas se ponovno aktualizira i više nego ikad potrebna mu je suvremena zakonska regulativa.

## **1. Pojam nekretnine i prava na nekretninama koja su vezana za pitanje uredjenja međe**

### **1.1 Nekretnina**

Sukladno odredbi čl. 2. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljnjem tekstu ZV), nekretnine su čestice zemljine površine, zajedno sa svim što je sa zemljištem trajno spojeno na površini ili ispod nje, ako zakonom nije drugačije određeno.

Prema tome, nekretninom se prvenstveno smatra zemljište i sve ono što je sa zemljištem trajno spojeno.

Tu do izražaja posebno dolazi kriterij prirodne kakvoće po kojem se nekretninom smatraju:

- zemljišna čestica i sve što je s njom razmjerno trajno spojeno,
- zgrade i druge građevine izgrađene na površini zemlje, iznad ili ispod nje, a namijenjene da tamo trajno ostanu i
- sve što je u nekretninu ugrađeno, njoj dograđeno, na njoj nadograđeno ili na neki drugi način s njom spojeno, sve dok se od nje ne odvoji.<sup>1</sup>

Zemljišna čestica dio je površine zemljine kore koji je geometrijski određen i koji ima specifičnu oznaku, čime se razlikuje od svog ostalog zemljišta.

Zemljište odnosno nekretnina koja je u katastru zemljišta označena posebnim brojem i nazivom katastarske općine u kojoj leži katastarska je čestica.<sup>2</sup>

U suvremenim pravnim porecima kontinentalne Europe, pa tako i kod nas, institucionaliziran je sustav mjerenja (izmjere) zemljišta i označavanja zemljišnih čestica, te vođenja evidencije o tako pojedinačno određenim zemljišnim česticama – katastar zemljišta, a vođenje katastra zemljišta je djelatnost državne uprave.<sup>3</sup>

U čl. 19. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina (Narodne novine br. 128/99. i 153/05., u nastavku teksta ZDIKN) propisano je da je osnovna prostorna jedinica katastra nekretnina katastarska čestica. Nadalje, istaknuto je da je katastarska čestica dio područja katastarske općine, odnosno katastarskog područja na moru, omeđena granicama (međama i drugim granicama) koje određuju pravni odnosi na zemljištu, te granicama načina uporabe zemljišta. Katastarska čestica prikazuje se u katastarskom operatu svojim granicama i označuje posebnim brojem u okviru katastarske općine odnosno katastarskog područja na moru, a granice katastarskih čestica određene su koordinatama u ravninskoj kartografskoj projekciji.

<sup>1</sup> Vedriš, Mladen, Klarić, Petar, Građansko pravo, Narodne novine, Zagreb 2000., str. 75.

<sup>2</sup> Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine br. 91/96., 687/98., 137/99., 114/01. i 100/04., čl. 2. st. 1., u daljnjem tekstu ZZK.

<sup>3</sup> Gavella, Nikola i dr., Stvarno pravo, Informator, Zagreb 1998., str. 65.

Osim ove definicije katastarske čestice, koja je sadržana u čl. 19. ZDIKN, postoje i još neke, od kojih izdvajamo sljedeću : katastarska čestica ili parcela je dio zemljine površine koja je određena svojim položajem, oblikom i površinom, ima svoju namjenu i način korištenja i označena je posebnim brojem u katastarskoj općini kojoj pripada.

### **1.2. Pravo vlasništva**

Budući da su zemljišta podijeljena na čestice koje su u vlasništvu različitih osoba, nerijetko se događa da se njihove ovlasti na, najčešće susjednim, nekretninama sukobljavaju.

Pravo vlasništva jest stvarno pravo na određenoj stvari koje ovlašćuje svojeg nositelja da sa tom stvari i koristima od nje čini što ga je volja te da svakoga drugog od toga isključi, ukoliko to nije suprotno tuđim pravima ni zakonskim ograničenjima. Dakle, vlasnik ima na stvari u vlasništvu pravo posjedovanja, uporabe, korištenja i raspolaganja (*possidere, uti, frui, abuti*), ali samo do mjere da nije u suprotnosti s tuđim pravima i zakonskim ograničenjima.

Iz toga je vidljivo da se pravo vlasništva kao najšira pravna vlast na stvari sastoji od pozitivne i negativne komponente. Pozitivna komponenta obuhvaća to da pravo vlasništva daje svom nositelju gotovo neograničenu pravnu vlast na svojoj stvari, dok negativna komponenta obuhvaća mogućnost nositelja prava vlasništva da svakoga trećeg isključi od zadiranja u sferu svojih vlasničkopravnih ovlaštenja.

Negativna komponenta, odnosno isključivost prava vlasništva djeluje kroz mogućnost zaštite vlasnikovih prava od samovoljnih zahvata trećih osoba.<sup>4</sup>

To znači, zadire li netko samovoljno u sferu vlasnikovih ovlaštenja, vlasnik ima pravo postaviti stvarnopravni zahtjev protiv osobe koja je izvršila to zadiranje pred nadležnim tijelima, a u pravilu su to sudovi.

### **1.3. Susjedska prava**

U čl. 100. st. 1. ZV-a su susjedska prava definirana kao ovlasti koje radi uzajamno obzirnoga izvršavanja prava vlasništva daju odredbe ovoga ili drugoga zakona vlasniku nekretnine, ovlašćujući ga da u svezi s izvršavanjem svoga prava vlasništva zahtijeva od osobe koja je vlasnik druge nekretnine da ona u njegovom interesu trpi, propušta ili čini glede svoje nekretnine ono što je određeno zakonom.

Kao što je već naprijed izneseno, budući da su zemljišta podijeljena na čestice, a faktički su povezana, nerijetko dolazi do kolizije pri izvršavanju prava vlasništva "susjeda".

---

<sup>4</sup> Ibid., str. 283.

I upravo u toj koliziji pojavljuje se kao svojevrsni korektiv potreba za susjedskim pravima kakva poznaje naš pravni poredak.

Važno je također ovdje istaknuti i to da susjedska prava nisu neka samostalna, posebna prava, već proizlaze iz prava vlasništva i ne mijenjaju sadržaj prava vlasništva, već samo stvaraju odnos ravnoteže između pravnih vlasti većeg broja subjekata.

Naš pravni poredak razlikuje nekoliko vrsta susjedskih prava, a to su:

- zajednička ograda
- vlastita ograda
- međa
- stablo na međi
- grane i korijenje
- pristup na tuđe
- uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova
- postavljanje vodova i drugih uređaja
- potkopavanje tuđe nekretnine
- imisije
- opasnost od rušenja zgrade
- zabrana mijenjanja naravnog toka vode i
- odvođenje kišnice s krova.

U daljnjem izlaganju biti će rečeno nešto više o međi, dok će ostala susjedska prava biti izostavljena zbog razloga što se ne vežu za temu ovoga rada.

#### **1.4. Međa**

Međom se označava do kuda u prostoru seže vlasnikova pravna vlast glede nekretnine.<sup>5</sup> Međa je također i linija, odnosno crta, granica, zamišljeni pravac koji razdvaja dvije susjedne nekretnine. U geodetskom smislu međa predstavlja crtu na katastarskom planu koja razdvaja dvije katastarske čestice.

Međe odnosno granice katastarskih čestica označavaju se međašnim znacima.

Kao međašni znaci najčešće se pojavljuju razni zidovi, ograde, živice, ali i različite druge stvari koje mogu poslužiti svrsi razgraničenja dviju nekretnina.

Ukoliko dođe do situacije da međašni znakovi postanu neprepoznatljivi (bilo zbog protoka vremena, a bilo zbog klimatskih uvjeta ili sl.), među je potrebno urediti odnosno obnoviti je ili ispraviti, ovisno o stupnju oštećenja i raspoznatljivosti međašnih znakova, te o tome je li sporna ili nije.

---

<sup>5</sup> Ibid. str. 473.



## **2. Pravni izvori**

### **2.1. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima**

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima stupio je na snagu 1. siječnja 1997. godine. Time je ujedno ostvaren i povratak pravnog poretka Republike Hrvatske u pravne poretke kontinentalnoeuropskog pravnog kruga, kojima je pripadala od uvođenja Općeg građanskog zakonika 1853. godine, pa sve do Drugog svjetskog rata.

Odredbom članka 103. ZV-a propisane su pretpostavke obnavljanja ili ispravljanja međe u tradiciji odgovarajuće odredbe II novele Općeg građanskog zakonika (paragrafi 850. – 853.).

Prije stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, materijalne pretpostavke i odredbe o postupku za uređenje međa bile su sadržane u pravnom pravilu iz čl. 24. i 25. Uvodnog zakona za Zakon o sudskom izvanparničnom postupku (u daljnjem tekstu UVP) koji je donesen 26. srpnja 1934. godine i u paragrafima 275.-283. Zakona o sudskom izvanparničnom postupku, koji je donesen 1. kolovoza 1934. godine.

Stupanjem na snagu ZV-a, postavilo se pitanje daljnje primjene spomenutih pravnih pravila. Odgovor na to pitanje sadržan je u Zakonu o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941., prema kojem će se ti propisi primjenjivati kao pravna pravila na odnose koji nisu uređeni važećim propisima Republike Hrvatske, ako su u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske.<sup>6</sup>

### **2.2. Uvodni zakon za Zakon o sudskom izvanparničnom postupku**

Prije stupanja na snagu ZV-a, materijalnopravne pretpostavke uređenja međa bile su sadržane u čl. 24. i 25. Uvodnog zakona za Zakon o sudskom izvanparničnom postupku, koji je donesen 26. srpnja 1934. godine.<sup>7</sup> Budući da su stupanjem na snagu ZV-a, u čl. 103. propisane materijalnopravne, ali i neke procesnopravne pretpostavke uređenja međa (odnosno obnavljanja ili ispravljanja međa), potreba za posezanjem u odredbe UVP-a prestaje.

### **2.3. Zakon o sudskom izvanparničnom postupku**

Budući da još uvijek nije donesen Zakon o izvanparničnom postupku, u postupku uređenja međa primjenjuju se pravna pravila bivšeg Zakona o sudskom izvanparničnom postupku, iz 1934. godine (u daljnjem tekstu ZSIP).

---

<sup>6</sup> Žuvela, Mladen, Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. g., Informator, 3951, Zagreb 1992.

<sup>7</sup> Objavljen u Službenim novinama 4. kolovoza 1934.

Na postupak uređenja međa odnose se paragrafi od 275. do 283. navedenog Zakona.

#### ***2.4. Zakon o parničnom postupku***

Pravila Zakona o parničnom postupku u postupku uređenja međa pojavljuju se kao supsidijaran pravni izvor u situacijama kada posebna pravila izvanparničnog procesnog prava ne reguliraju pojedino procesno pitanje na drugačiji, specifičan način.

### ***3. Pretpostavke uređivanja odnosno obnavljanja ili ispravljanja međe***

#### ***3.1. Pretpostavke obnavljanja i ispravljanja međa do stupanja na snagu Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima***

Do stupanja na snagu ZV-a, pretpostavke obnavljanja i ispravljanja međa bile su uređene odredbama UVP-a iz 1934. godine, a koje su bile u primjeni kao pravna pravila, sukladno odredbama Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine.

Odredbe UVP-a bile su u primjeni zbog toga što pitanje obnavljanja ili ispravljanja međe nije bilo uređeno odredbama tada na snazi Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima, iz 1980. g., ( u daljnjem tekstu: ZOVO ).

Bivša država donijela je 1980. godine spomenuti ZOVO<sup>8</sup>. Njime su bili uređeni instituti prava vlasništva (nositelj i predmet prava vlasništva, stjecanje, zaštita i prestanak), stvarne služnosti, pravo zaloge, posjed i prava stranih fizičkih i pravnih osoba.

Iako mnogi instituti nisu bili uređeni, primjerice suvlasništvo, etažno vlasništvo, zajedničko vlasništvo, osobne služnosti, susjedska prava, stvarni tereti, uređenje međe i dr., nijedna republika, pa tako ni bivša Socijalistička Republika Hrvatska, nije donijela vlastiti zakon o stvarnopravnim odnosima.<sup>9</sup>

U pravni sustav Republike Hrvatske preuzet je Zakonom o preuzimanju Zakona o osnovnim vlasničkopravnim odnosima<sup>10</sup> i bio je na snazi sve do donošenja ZV-a.

Iz svega do sada navedenog vidljivo je poradi kojih su razloga u primjeni bile odredbe UVP-a.

<sup>8</sup> Objavljen u Službenom listu SFRJ, br. 60/80.

<sup>9</sup> Žuvela Mladen, Vlasničkopravni odnosi, Organizator, Zagreb 1996., str. 18.

<sup>10</sup> Objavljen u narodnim novinama, broj 53/91, od 8. listopada 1991.

U člancima 24. i 25. UVP-a bili su sadržani materijalnopravni propisi preuzeti iz Druge novele OGZ-a od 22. srpnja 1915. godine.<sup>11</sup>

Sukladno odredbama čl. 24. i 25. UVP-a uređenju međa ima mjesta u dva slučaja, i to:

1) ako su međašni znaci između dva zemljišta, uslijed ma kakvih okolnosti, tako povrijeđeni da bi se moglo dogoditi da se nikako neće moći raspoznati, međa se obnavlja;

2) ako se međe više uopće ne raspoznaju ili ako su sporne, međa se ispravlja.

Kod uređenja međa pretpostavka je da one ili postoje ili su postojale.

Naime, kod obnavljanja međe one su još uvijek vidljive, ali postoji opasnost da će protekom vremena postati nevidljive, dok su kod ispravljanja međe, međe u tom datom trenutku već nevidljive.

Sudsko uređenje međe mogao je tražiti svaki susjed, i to ne samo vlasnik zemljišne čestice, već i onaj koji na nekoj od tih čestica ima neko stvarno pravo. Također i suvlasnik susjedne čestice može sam, bez sudjelovanja ostalih suvlasnika zahtijevati uređenje međe.

Za razliku od toga, vlasnici susjednih zgrada nemaju to pravo, a isto tako niti vlasnik čestice uz cestu za uređenje međe prema cesti.<sup>12</sup>

Ukoliko protivnik poriče potrebu obnavljanja međa, sud će po službenoj dužnosti ispitati da li postoji opasnost da će postojeći međašni znaci postati nevidljivi. U ovom slučaju mogućnost upućivanja na parnicu nije predviđena.

Ako se ne poriče samo potreba obnavljanja nego i ispravnost postojeće međe, onda postoji slučaj ispravljanja međe.

Ispravljanje međe pretpostavlja da su međe ili neizvjesne ili sporne.

Kada se međa ispravlja, najprije će se ustanoviti prava međa, a ako je to nemoguće, sporna zemlja uzeti će se kao zajednička međašna zemlja, zatim će se razdijeliti. Tako ustanovljena prava međa, ili diobom sporne zemlje ustanovljena nova međa, učinit će se vidljivom stavljanjem međašnih znakova.

Ispravljanje međa razlikuje se od vlasničke tužbe po tome što se kod ispravljanja međa ne radi o vlasništvu zemljišta nego o njegovoj međi. Odnosno pretpostavlja se da je stranka koja zahtijeva ispravljanje međe vlasnik tog zemljišta i činjenica vlasništva se u postupku ne utvrđuje. Istina, može se raditi o tome da je i vlasništvo sporno, a ne samo međa, ali u tom slučaju vlasništvo će se rješavati u parničnom postupku, na osnovi vlasničke tužbe odnosno rei vindikacije.

<sup>11</sup> Žilić, Franjo, Šantek, Miroslav, *Zakon o sudskom vanparničnom postupku i Uvodni zakon za Zakon o sudskom vanparničnom postupku s tumačem i sudskim rješidbama te stvarnim kazalom*, Tisak "Tipografija" d.d., Zagreb 1934., str. 60.

<sup>12</sup> Ibid., str. 61.

U slučaju da je tužitelj s vlasničkom tužbom odbijen, moći će naknadno molbom za ispravljanje međa tražiti diobu spornog prostora, jer time što je odbijen s vlasničkom tužbom, nije susjedu priznat taj dio.

U postupku za ispravljanje međa, međe se moraju utvrditi na sljedeći način:

- 1) po jačem pravu
- 2) prema posljednjem mirnom stanju posjeda
- 3) po pravičnoj ocjeni suda.

Utvrđenje po jačem pravu dolazi do primjene ako stranka može na sporno zemljište ostvariti svoje jače pravo u izvanparničnom postupku.<sup>13</sup>

Ukoliko stranka to ne može, sud se uopće ne upušta u ocjenu jačeg prava već utvrđuje među na sljedeći predviđeni način, a stranci koja tvrdi da ima jače pravo predstoji da ga pokuša ostvariti u parnici.

Prema posljednjem mirnom stanju posjeda sud će utvrditi među ukoliko do primjene nije došlo utvrđenje međe po jačem pravu.

Za posjednika naime vrijedi predmnjeva prava, ali se ta predmnjeva može i opovrći. U postupku uređenja međa je stoga svakome susjedu pridržano pravo da ostvari svoje jače pravo, bilo u samom izvanparničnom postupku, a bilo parničnim putem.

Dakle, ukoliko niti jedna stranka ne dokaže svoje jače pravo, a utvrđen je posljednji mirni posjed, sud će utvrditi među prema tom mirnom posjedu.

I konačno, treći način tvrđenja međe, utvrđenje međe po pravičnoj ocjeni suda, zapravo predstavlja načelo arbitrarnog sudovanja i nije taksativno određeno kojih načela se sud pritom ima pridržavati, ali načelno se u teoriji i praksi smatralo da se sporna površina treba podijeliti na polovicu, kao otok koji nastane usred vode.

Valja napomenuti da pravna pravila ne poznaju kao način uređenja međa utvrđivanje međe po katastarskoj mapi. Topografsko-katastarski planovi, kao sastavni dio katastarskog operata, odnosno parcelacijski elaborat i njegov sastavni dio položajni nacrt tek su jedno od mogućih dokaznih sredstava u postupku uređenja međa, ali ne i način njihova uređenja.<sup>14</sup>

### **3.1.1. Sudska praksa**

1. Susjed ne može tražiti da se zadrži na susjednoj čestici ležeći jarak, koji doduše jasno označuje među, ali nije kao međašni znak sačinjen.

(8. 1. 1907. GUNF 3653).

2. Ako tužba nije upravljena na ustanovljenje nepoznate ili sporne međe, nego na ustanovljenje vlasništva međašnog komada, ne radi se o ispravljanju međa.

(1. 12. 1925. Zentr. Bl. 1926. br. 162.).

<sup>13</sup> Ibid., str. 62.

<sup>14</sup> Žuvela, M., op. cit. str. 469.

3. Ako u izvanparničnom postupku za uređenje međa nije raspravljeno o jačem pravu na prijepornoj površini, svakom sudioniku u tom postupku pripada pravo da u parnici, unutar predviđenoga roka, dokazuje jače pravo na prijepornoj površini pa je stoga prvostupanjski sud pogrešno primijenio kad je tužbu odbacio zbog presuđene stvari.

O presuđenoj stvari može se govoriti samo ako stranka podnese tužbu nakon proteka roka od tri mjeseca računajući od dana pravomoćnosti rješenja donesenog u postupku za uređenje međa.

(Okružni sud u Rijeci, Gž-644/72, od 15. 6. 1972.).

4. Nema mjesta postupku uređenja međa između stranaka koje su uzurpirale zemljište u društvenom vlasništvu s obzirom na propis čl. 3. Zakona o uređenju imovinskih odnosa nastalih samovlasnim zauzećem (uzurpacijom) zemljišta u općenarodnoj imovini koji zabranjuje svako samovlasno zauzimanje zemljišta u društvenom vlasništvu i na temelju takvog zauzeća ne mogu se steći nikakva prava u korist građana i građanskih pravnih osoba, a pravo vlasništva na zauzetom zemljištu u društvenom vlasništvu ne može se priznati niti na temelju dosjelogosti ako ne postoje uvjeti predviđeni tim zakonom za priznanje prava vlasništva na zauzetom zemljištu.

(Okružni sud u Slavonskoj Požegi, Gž- 454/76, od 3. 12. 1976.).

5. Sud je ovlašten urediti granice između susjednih čestica i kada se radi o zemljištu u društvenom vlasništvu na kojem pojedinci imaju pravo korištenja, ali mora paziti da u tom postupku ne povrijedi prisilne propise o raspolaganju zemljištem u društvenom vlasništvu.

(VSBiH, Gž- 374/71, od 25. 1. 1982).

6. Svaki od suvlasnika nekretnina ovlašten je bez sudjelovanja ostalih suvlasnika ostvarivati jače pravo na međašnoj površini radi zaštite prava vlasništva na cijeloj površini.

(VSH, Rev- 837/86., od 17. 12. 1986., PSP 34).

7. U postupku za uređenje međa svaka stranka ima pravo ostvarivati svoje jače pravo na prijepornu međašnu površinu tužbom u parnici, ali samo onda ako se ne radi o slučajevima iz stavaka 1. i 2. paragrafa 280. ZSIP-a, te ako se to jače pravo ostvaruje najdalje za tri mjeseca računajući od dana pravomoćnosti odluke donesene o prijepornoj međašnoj površini u postupku o uređenju međa. Taj rok od tri mjeseca jest prekluzivan rok materijalnog prava što znači da se poslije isteka toga roka ne gubi samo zahtjev na vlasničku tužbu, nego prestaje i samo pravo na vlasništvo koje se tužbom traži sve kad bi ga i bilo.

(VSH, Rev- 937/81, od 19. 9. 1981.)

8. Kad sud uredi među prema posljednjem stanju posjeda, onda se činjenica posljednjeg stanja posjeda utvrđuje prema odredbama Zakona o

osnovnim vlasničkopравnim odnosima (čl. 70. – 71.), a ne mora postojati kvalificirani posjed kroz deset godina.

(Okružni sud u Zagrebu, Informator 3614, od 26. 10. 1988.)

### **3.2. Pretpostavke obnavljanja i ispravljanja međa prema odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima**

Odredbom čl. 103. ZV-a propisane su pretpostavke obnavljanja ili ispravljanja međe u tradiciji odgovarajuće odredbe II novele OGZ-a (paragrafi 850. – 853.).

Navedenim člankom propisano je da se međa može urediti prema:

1. katastarskom nacrtu
2. sporazumu susjeda
3. posljednjem mirnom posjedu i
4. pravičnoj ocjeni suda.

U odnosu na bivša pravna pravila otpalo je uređivanje prema jačem pravu na međašnu površinu<sup>15</sup>, a kao novi način uvedeno je uređenje prema katastarskom nacrtu.

Sukladno odredbama čl. 103. ZV-a sud će u izvanparničnom postupku među obnoviti ili ispraviti na zahtjev bilo kojeg od susjeda.

Sud će među obnoviti ako su međašni znakovi između dvije nekretnine zbog bilo kakvih okolnosti toliko oštećeni da bi se moglo dogoditi da se međe neće moći raspoznati.

Ako se međe više ne raspoznaju ili su sporne, sud će među ispraviti.

Sud će među urediti (obnoviti ili ispraviti) prema katastarskom nacrtu ako je to moguće i ako stranke na to pristaju.

Većina autora ovaj je način uređenja međa smatrala najtočnijim, najpouzdanijim i najpreciznijim, ali to se u nekim slučajevima pokazalo pogrešnim. Naime, katastarski planovi su zbog različitih razloga nepouzđani, što su stariji i manjeg mjerila, to su neprecizniji, a papir se također pod utjecajem protoka vremena i temperature zraka stišće ili širi, dok neravan teren znači ujedno i manju preciznost i slično, kao što je preciznost ovisna i o sredstvu kojim su podaci unošeni na nacrt (primjerice vrsta tinte, debljina sredstva za pisanje i sl.).<sup>16</sup>

Suprotno tome, neki od autora ovom načinu uređenja međe odriču to svojstvo, te ga smatraju samo jednim od dokaznih sredstava u postupku uređenja međe

<sup>15</sup> Crnić, Jadranko, Postupak za uređenje međa, Informator, 3397, od 27. rujna 1986.

<sup>16</sup> Žuveła, M., Uređenje međa- ustanova našeg građanskog prava, Informator, 4858, od 27. rujna 2000.



Iako zakonodavac ne pojašnjava što podrazumijeva pod katastarskim nacrtom, razabire se da bi se radilo o provedbenim planovima,<sup>17</sup> detaljnim planovima uređenja i lokacijskim dozvolama (dakle međa će se uskladiti s granicama čestica formiranim detaljnim planom ili lokacijskom dozvolom), katastarskim planovima (među je moguće urediti prema katastarskom planu ako su granice čestice utvrdive prema katastarskom planu i da se s toga plana mogu vjerno prenijeti n nekretninu) odnosno topografsko – katastarskim planovima te parcelacijskim elaboratima i položajnim nacrtima kao sastavnim dijelovima parcelacijskih elaborata, dakle služeći se složenijim podacima (uređenje međe izvršilo bi se prema podacima katastarskog operata).<sup>18</sup>

Međutim, sud nije vezan tim katastarskim nacrtima odnosno provedbenim planovima mimo volje vlasnika nekretnina, već će među urediti prema katastarskom nacrtu samo ako stranke na to pristanu.

Temeljni razlozi nevezanosti suda za katastarske planove nalaze se u ZV-u u čl. 103. st. 2. koji govori o potrebnom pristanku stranaka na uređenje međe prema katastarskom nacrtu i u Ustavu Republike Hrvatske koji, jamči pravo vlasništva i svrstava ga u red temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Prema tome, više nije moguće među urediti prema detaljnom planu uređenja prostora (katastarskom nacrtu) mimo volje stranaka. Prije stupanja na snagu ZV-a ta mogućnost bila je predviđena, i to za nekretnine koje su se nalazile na području za koje je provedbeni urbanistički plan ostvaren iz razloga što je tada sud u postupku uređenja međa bio vezan granicama čestica koje su utvrđene realiziranim provedbenim planom.

Ukoliko su stranke pristale da se međa obnovi ili ispravi prema katastarskom nacrtu, mora im biti predočeno, prije označavanja međašnim znacima, gdje bi se ta međa nalazila.

Ne bude li postignut sporazum između stranaka, sud će među urediti, bez obzira na ostvareni ili neostvareni provedbeni plan, prema posljednjem mirnom posjedu, a ukoliko niti tako ne bude moguće urediti među, onda prema pravičnoj ocjeni suda.

Kada sud uređuje među prema posljednjem mirnom posjedu, mora utvrditi tko od stranaka odnosno susjeda ima u faktičnoj vlasti spornu međašnu površinu, odnosno do kuda u prostoru seže faktična vlast kojega od susjeda. To pitanje može se utvrđivati primjerice ispravama, svjedocima, vještacima, nacrtima i dr.

Posjed koji je relevantan za ovaj način uređenja međe je posljednji miran posjed.

Pod posjedom se podrazumijeva faktična vlast na stvari, a sukladno odredbama ZV-a posjed je stečen kada stjecatelj uspostavi svoju faktičnu vlast na stvari, bilo da ju je osnovao jednostranim činom (originarno

<sup>17</sup> Žuvela, M., *Vlasničkopravni odnosi*, Organizator, Zagreb 2005., str. 196.

<sup>18</sup> Babić, D., *Informator broj 5422*, od 22. veljače 2006.

ili izvorno stjecanje posjeda), a bilo da mu je preneseno (derivativno ili izvedeno stjecanje posjeda).

Posjed stečen na neistinit, protupravan i samovlastan način (vis, clam, precario- silom, potajno ili zloupotrebom povjerenja) nije miran zbog toga što posjednik čiji je posjed oduzet ima pravo uspostaviti ranije posjedovno stanje. To ranije posjedovno stanje on može postići bilo putem suda, a bilo putem samopomoći.

Međutim, i posjed stečen na takav način ipak može postati miran. Sukladno odredbama čl. 21. st. 3. ZV-a, pravo na zaštitu posjeda prestaje protekom roka od 30 dana od dana kada je smetani saznao za čin smetanja i počinitelja, a najkasnije godinu dana od nastaloga smetanja.

Pod smetanjem se ovdje podrazumijeva kako uznemiravanje, a tako i oduzimanje posjeda.

Prema tome, ukoliko osoba od koje je posjed oduzet u roku od trideset dana od saznanja za nastalo smetanje i počinitelja (subjektivni rok) odnosno najkasnije u roku od godinu dana od nastalog smetanja (objektivni rok) ne poduzme ništa, posjed stečen vis, clam, precario modo postaje miran posjed. Takav posjed može biti temelj za uređenje međe iako je i dalje neistinit.

Iz svega toga vidljivo je da se za uređenje međe ne zahtijeva kvalificirani posjed (zakonit, istinit i pošten), već je dovoljno samo to da je posjed miran.

Sud će među urediti prema pravičnoj ocjeni suda ukoliko ne uspije utvrditi kome pripada posljednji miran posjed. Za takvo arbitrarno odlučivanje ne postoje posebna pravila, odnosno sud će iz okolnosti slučaja izvesti zaključak treba li spornu međašnu površinu podijeliti na jednake dijelove (što će biti pravilo) ili postoje neki opravdani razlozi za drukčiju odluku (npr. zbog konfiguracije terena, postojanja jarka, vodotoka, uzvisine i sl.)<sup>19</sup>

Prema tome, zakonska odredba ne propisuje što je to pravična ocjena, već je na samom sudu da od slučaja do slučaja utvrdi što je pravično u konkretnom slučaju uređenja međe.

Prilikom uređenja međe na ovaj način, sud bi trebao u obzir uzeti činjenicu da su ograde (plotovi, zidovi, živice...) između susjednih nekretnina, sukladno odredbama čl. 101. ZV-a, kao i stvari koje služe kao međašni znakovi, u suvlasništvu susjeda s obje strane međe, osim ukoliko sa dokaže da su u vlasništvu samo jednog od susjeda. To se najčešće dokazuje različitim znacima, grbovima, natpisima, ali i drugim dokazima.

Suvlasništvo stvari koje služe kao zajedničke ograde ili međašni znakovi nije djeljivo sve dok te stvari ne izgube svoju namjenu.

Neki autori smatraju da uređenje međa prema pravičnoj ocjeni suda može dovesti do faktičnog odstupanja od planova uređenja prostora i raskoraka između faktičnog stanja i sustava prostornog planiranja.

<sup>19</sup> Gavella, N., i dr. op. cit., str. 474.

### 3.2.1. *Sudska praksa*

1. Kada se međa uređuje pravičnom ocjenom suda između nekretnina koje su šume, glavni kriterij za pravičnu ocjenu suda treba biti vrijednost i kvaliteta stabala koja se nalaze na prijepornoj međašnoj površini. U konkretnom slučaju radi se o nekretninama koje su šume, pa u tom slučaju pravična ocjena suda ne može biti identična pravičnoj ocjeni na nekoj drugoj vrsti nekretnine i pravična ocjena ne može se uvijek sastojati u tome da svakoj stranci pripadne jednaka površina prijeporne međašne površine. Po ocjeni ovog suda, pravična ocjena mogla bi biti samo ona po kojoj bi svakoj od stranaka pripala jednaka vrijednost u odnosu na prijepornu međašnu površinu, a kako se radi o šumi, bilo je potrebno utvrditi koja se stabla nalaze na prijepornoj međašnoj površini, koje vrste i kvalitete, pa tek tada, primjenom pravične ocjene podijeliti prijepornu međašnu površinu tako da svakoj od stranaka pripadne jednaka vrijednost.

(Županijski sud u Koprivnici, GŽ- 1034/00, od 14. 12. 2000., Ing. SP 2001., 6, 16)

2. Međa građevinske parcele utvrđena u sudskom postupku odlučna je u postupku izdavanja rješenja o uvjetima građenja.

(UpSH, Us-5792/88, od 15. veljače 1989., Zbornik odluka UpSRH 1977.-2002.,388.

## 4. *Postupak uređenja međe*

Već je naprijed izneseno da o zahtjevu za uređenje međe odlučuje sud u izvanparničnom postupku, a to znači Općinski sud na području na kojem se nalaze predmetne nekretnine.<sup>20</sup> Ukoliko se nekretnine nalaze na području dvaju općinskih sudova, nadležan je svaki od tih sudova.<sup>21</sup> Do donošenja Zakona o izvanparničnom postupku, o zahtjevu za uređenje međe u prvom i u drugom stupnju odlučuje sudac pojedinac.<sup>22</sup>

Budući da još uvijek nije donesen zakon o izvanparničnom postupku, u primjeni su pravna pravila bivšeg Zakona o sudskom izvanparničnom postupku iz 1934. godine, a supsidijarno se primjenjuju i pravila Zakona o parničnom postupku kada pravila izvanparničnog postupka ne reguliraju određeno pitanje na poseban način. Pritom se pravila parničnog procesnog prava neće uvijek moći primjenjivati doslovno, već na odgovarajući način, u skladu s posebnom prirodom izvanparničnog postupka.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Čl. 18. st. 1. t.1. Zakona o sudovima, objavljen u Narodnim novinama br. 150/05, u daljnjem tekstu: ZS.

<sup>21</sup> Čl. 56. ZPP.

<sup>22</sup> Čl. 155. st. 1. ZS.

<sup>23</sup> Triva, S., Dika, M., *Izvanparnično procesno pravo*, Zagreb, 1982., str. 19.

Kako se radi o izvanparničnom postupku, u daljnjem izlaganju važno je posebno ukazati na pitanje definiranja izvanparničnog postupka te njegovog razgraničenja u odnosu na parnični postupak.

#### **4.1. Pojam izvanparničnog postupka**

Izvanparnični postupak posebna je vrsta građanskog postupka, prilagođena specifičnim karakteristikama građanskopravnih odnosa o kojima se raspravlja odlučuje. Ne postoji definicija izvanparničnog postupka, već se on definira negativno. Odnosno, ne govori se ono što izvanparnični postupak jest, već ono što on nije, pa tako pod izvanparničnim postupkom podrazumijevamo postupak koji *nije* parnični.

Za razliku od parničnog postupka, izvanparnični postupak ponekad se naziva i nespornim postupkom.

Izvanparnični postupak ne predstavlja jedinstvenu procesnu cjelinu, pa se sastoji od niza posebnih i često vrlo različitih postupaka, kojima je zajedničko upravo to da nemaju osobine parnične procesne metode.<sup>24</sup>

Mnogobrojni izvanparnični postupci u užem smislu, odnosno oni koji se nisu izdvojili u posebne procesne cjeline (kao na primjer ovršni postupak, stečajni postupak ili postupak u zemljišnoknjižnim stvarima), mogu se podijeliti u dvije grupe:

1. grupa izvanparničnih postupaka u kojima se rješavaju statusne stvari u koju ulaze: postupak za proglašenje nestalih za umrle i o dokazivanju smrti, postupak za ograničenje, oduzimanje i vraćanje poslovne sposobnosti, za davanje dozvole za stupanje u brak...

2. grupa izvanparničnih postupaka u kojima se rješava o imovinskim i različitim drugim odnosima u koju ulaze: ostavinski postupak, postupak za uređenje međa, postupak za diobu i dobrovoljnu prodaju zajedničke imovine...

Izvanparnični postupak je izvanredni put pravne zaštite, dok je parnični postupak redovni put pravne zaštite.

Kao neke od osnovnih razlika izvanparničnog postupka od parničnog navode se: nepostojanje spora, mogućnost da u postupku sudjeluju više od dvije stranke, ali i samo jedna, ostvarivanje preventivne, a ne represivne pravne zaštite, dominacija javnog interesa, mogućnost pokretanja postupka po službenoj dužnosti, pojačana inkvizitorna ovlaštenja suda te elastičnost koja pridonosi boljoj prilagodbi konkretnoj situaciji.

---

<sup>24</sup> Ibid., str. 10.

## 4.2. Pokretanje postupka uređenja međe

Postupak za uređenje međe pokreće se prijedlogom stranaka za uređenje međa, a kao što je već naprijed navedeno, pravo na podnošenje prijedloga ima svaki od susjeda, s time da on ne mora ujedno biti i vlasnik međašnog zemljišta, već može biti samo posjednik ili ovlaštenik bilo kakvog stvarnog prava na toj nekretnini.

Prijedlog za uređenje međe podnosi se općinskom sudu na čijem se području predmetna nekretnina nalazi (forum rei sitae). Ukoliko se nekretnina nalazi na području više sudova, za provođenje postupka uređenja međa nadležan je svaki od njih, a predlagatelj može birati kome će od tih sudova podnijeti prijedlog.

Pravo izbora prestaje predajom prijedloga.

Prijedlog za uređenje međe, kao i bilo koji podnesak koji se podnosi sudu, mora, sadržavati sljedeće:

- oznaku suda
- osnovne podatke o predlagatelju i protustranci (prebivalište odnosno boravište, te podatke o njihovim zakonskim zastupnicima i punomoćnicima ukoliko ih imaju)
- predmet
- sadržaj izjave i potpis podnosioca

Prijedlog se podnosi sudu u dovoljnom broju primjeraka za sud i protustranku.

### 4.2.1. Primjeri prijedloga za uređenje međe

a) prijedlog za obnovu međe

OPĆINSKOM SUDU  
U OTOČCU

Predlagatelj: Petar Marković iz Otočca, Ul. Marka Marulića 3

Protustranka: Mirko Orešković iz Otočca, Poljička 15

## PRIJEDLOG

dvostruko

radi obnove međe

I. Predlagatelj je vlasnik i posjednik nekretnine k.č.br. 237/3, livada u selu površine od 234 čhv, a koja je upisana u z.k.ul. 79 k.o. Otočac.

Protustranka je vlasnik i posjednik susjedne nekretnine k.č.br. 237/2, livada u selu površine od 307 čhv, a koja je upisana u z.k.ul. 136 k.o. Otočac.

Dokaz: preslika zemljišnoknjižnih izvadaka

II. Međašni znaci u obliku kamenja koji su na međi između nekretnina opisanih pod točkom I. ovoga prijedloga bili položeni s vremenom su sve više i više tonuli te se stoga međa između navedenih nekretnina u dogledno vrijeme neće moći raspoznati.

III. Stoga predlagatelj podnosi naslovnom sudu ovaj prijedlog i

## P R E D L A Ž E

Da sud po provedenom postupku obnovi među između nekretnine k.č.br. 237/3 livada u selu površine od 234 čhv, upisana u z.k.ul. 79 k.o. Otočac u vlasništvu i posjedu predlagatelja i nekretnine k.č.br. 237/2 livada u selu površine od 307 čhv, upisana u z.k.ul. 136 k.o. Otočac u vlasništvu i posjedu protustranke, a sve sukladno odredbama čl. 103. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Predlagatelj

Petar Marković

*b) prijedlog za ispravak međe*

OPĆINSKOM SUDU  
U OTOČCU

Predlagatelj: Stjepan Draženović iz Otočca, Kralja Zvonimira 7

Protustranka: Mate Abramović iz Otočca, Bartola Kašića 8

## P R I J E D L O G

dvostruko

radi ispravka međe

I. Predlagatelj je vlasnik i posjednik nekretnine k.č.br. 222/1, oranica ograda površine od 312 čhv, upisana u z.k.ul. 567 k.o. Otočac.

Protustranka je vlasnik i posjednik nekretnine k.č.br. 329, oranica pod šumom površine od 248 čhv, upisana u z.k.ul. 35 k.o. Otočac.

Dokaz: preslika zemljišnoknjižnih izvadaka



II. Međa između nekretnina stranaka više se ne raspoznaje zbog toga što je uslijed požara izgorjelo raslinje koje je predstavljalo međašne znakove te je ostalo samo korijenje, a budući da su obje stranke živjele u Australiji i nisu dugo vremena dolazile na svoje nekretnine, na nekretninama je niknulo novo raslinje, koje onemogućava raspoznavanje starog raslinja čije korijenje je ostalo iza požara.

Stranke su se prije dva mjeseca vratile iz Australije i nastanile se u Otočcu na navedenim adresama te su zbog neraspoznavanja međe među strankama česti sukobi.

III. Stoga predlagatelj podnosi naslovnom sudu ovaj prijedlog i

## P R E D L A Ž E

Da sud po provedenom postupku ispravi među između nekretnine k.č.br. 222/1, oranica ograda površine od 312 čhv, upisana u z.k.ul. 567 k.o. Otočac u vlasništvu i posjedu predlagatelja i nekretnine k.č.br. 329, oranica pod šumom površine od 248 čhv, upisana u z.k.ul. 35 k.o. Otočac u vlasništvu i posjedu protustranke, a sve sukladno odredbama čl. 103. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Predlagatelj

Stjepan Draženović

### **4.3. Tijek postupka uređenja međe**

U povodu prijedloga za uređenje međe, sud će prethodno zakazati ročište u sudskoj zgradi zbog pokušaja da se postigne sporazum između stranaka.<sup>25</sup>

Ukoliko s prvog ročišta izostane predlagatelj, smatrat će se da je povukao prijedlog, ali ipak, prisutna stranka može predložiti da se postupak nastavi.<sup>26</sup>

Premda se ovdje radi o oficijoznom postupku, pri čemu bi se jednom pokrenut postupak imao nastaviti bez obzira na prisutnost stranaka, ipak je prihvaćeno pravilo da će se smatrati da je, ukoliko ne dođe na ročište, predlagač povukao prijedlog za uređenje međe, iz razloga da se nepotrebno ne opterećuju sudovi.

Ako sporazum između stranaka ne bude postignut, sud će odrediti ročište na licu mjesta, odnosno na predmetnoj međašnoj nekretnini.

<sup>25</sup> Paragraf 277. st. 1. ZSVP.

<sup>26</sup> Paragraf 277. st. 3. ZSVP.

O ročištu na mjestu događaja sud će sastaviti zapisnik.<sup>27</sup> Taj zapisnik treba sadržavati sljedeće: rješenje o uređenju međe ili nagodbi stranaka o međi, opis zatečenog stanja na početku očevida, izjave stranaka, njihovi prijedlozi i provedeni dokazi, skicu mjesta događaja s opisom i način kako je sudac uredio među.

Sudska nagodba moguća je sve do zaključenja rasprave i donošenja rješenja o uređenju međe.

Važno je ovdje napomenuti i to da sud u postupku uređenja međa neće uzeti u obzir raspolaganja stranaka koja su u suprotnosti s prisilnim propisima i moralu.

Međutim, sud može postupak uređenja međa pokrenuti i po službenoj dužnosti, neovisno od prijedloga stranaka ukoliko od uređenja međa ovisi u cijelosti ili djelomično odluka u nekoj parnici.

Ukoliko predlagatelj u tijeku postupka uređenja međa otuđi nekretninu, to ne sprječava dovršenje tog postupka, a stjecatelj predlagateljevih nekretnina može uz pristanak stranaka stupiti u postupak umjesto predlagatelja.<sup>28</sup>

Izvanparnični postupak ne poznaje institut mirovanja postupka.

U izvanparničnom postupku, za razliku od parničnog troškovi postupka ne ovise o rezultatu postupka već se, sukladno pravnim pravilima ZSIP-a, određuje da troškove snose obje stranke po mjeri svojih graničnih crta, a samo iznimno trošak snosi sam predlagatelj ako se utvrdi da postupak nije bio potreban, odnosno protustranka ako je postupak izazvala svojim diranjem u tuđi mirni posjed.<sup>29</sup>

Sud će rješenje o uređenju međa donijeti na licu mjesta, a ujedno će i označiti među međašnim znacima.<sup>30</sup>

Od trenutka kada je sud među označio međašnim znacima, smatra se da postoji vlasništvo do te međe, a tko tvrdi suprotno treba to i dokazati.<sup>31</sup>

Nakon što je sud u postupku uređenja međe među obnovio ili ispravio, svatko može u parnici dokazivati vlasništvo i zahtijevati da se u skladu s njim označi međa, ali susjed koji je sudjelovao u postupku uređenja međe ne može to zahtijevati po proteku roka od šest mjeseci od dana pravomoćnosti odluke donesene u postupku uređenja međe.<sup>32</sup>

Taj prekluzivni rok počinje teći od dana dostave drugostupanjske odluke stranci. Vindikacijska tužba koja bi bila podnesena po proteku tog roka bila bi odbačena jer bi se radilo o zahtjevu o kojem je već pravomoćno odlučeno.

Sukladno odredbi paragrafa 280. bivšeg ZSVP-a dokaz jačeg prava na međašnoj površini čija prometna vrijednost ne prelazi 500 dinara bio je

<sup>27</sup> Paragraf 279. st. 1. ZSVP.

<sup>28</sup> Rješidba Okružnog suda u Osijeku, Gž- 1188/89 od 6. 4. 1989.

<sup>29</sup> Žuvela, M., Uređenje međa...op. cit., str. 6.

<sup>30</sup> Čl. 103. st. 4. ZV-a.

<sup>31</sup> Čl. 103. st. 5. ZV-a.

<sup>32</sup> Čl. 103. st. 6. ZV-a.

dopušten samo u postupku o uređenju međa.

Ako je prometna vrijednost nekretnine prelazila 500 dinara, dokaz jačeg prava u postupku o uređenju međa bio je dopušten samo onda ako su obje stranke na to pristale, a ako se ne radi o tim slučajevima, svaka stranka je bila slobodna ostvarivati svoje jače pravo u parnici i to u roku od tri mjeseca od pravomoćnosti odluke donesene u postupku o uređenju međa.<sup>33</sup>

Prije je protiv rješenja o uređenju međa bilo moguće podnijeti zahtjev za zaštitu zakonitost, ali budući taj izvanredni pravni lijek više ne postoji, može se samo tražiti ponavljanje postupka sukladno odredbama Zakona o parničnom postupku, ali u određenim slučajevima i revizija.<sup>34</sup>

Protiv odluka suda drugog stupnja u izvanparničnim postupcima, a tako i u postupku uređenja međa kao takvom, revizija nije dopuštena, ako zakonom nije drugačije određeno.<sup>35</sup>

Međutim, sukladno odredbi čl. 285. st. 1. i 2. ZIDZPP-a u sudskim postupcima u kojima se na odgovarajući način primjenjuju odredbe ZPP-a zahtjev za zaštitu zakonitosti ne može se podnijeti ukoliko je postupak pred prvostupanjskim sudom okončan nakon stupanja na snagu ZIDZPP-a, već se u tim postupcima može podnijeti revizija.

Prijedlog za ponavljanje postupka ograničen je izvanredni pravni lijek stranaka protiv sudskih odluka kojima je postupak pravomoćno završen, bez obzira na to je li do pravomoćnosti došlo nakon korištenja redovnih pravnih lijekova ili nezavisno od njih.<sup>36</sup>

Prijedlog za ponavljanje postupka dopušten je samo zbog određenih procesnih povreda te zbog običnih i određenih kvalificiranih novota, i to u roku od trideset dana od kada je stranka saznala za postojanje razloga za ponavljanje, odnosno kada je stekla mogućnost da takav razlog iskoristi (subjektivni rok). Objektivni rok po čijem proteku se ponavljanje postupka više ni u kojem slučaju ne može tražiti jest pet godina od dana pravomoćnosti odluke.

Revizija je također izvanredni pravni lijek, koji je uređen odredbama čl. 382.- 400. ZPP-a, a može se podnijeti protiv drugostupanjske presude ako vrijednost predmeta spora prelazi 100.000,00 kuna, ako je presuda podnesena u sporu koji je pokrenuo radnik protiv odluke o prestanku ugovora o radu i u slučaju kada je drugostupanjski sud u izreci presude odredio da je protiv nje revizija dopuštena.

Rok za podnošenje revizije je 30 dana od dostave drugostupanjske presude.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Paragraf 280. st. 2. i 3. ZSVP.

<sup>34</sup> Čl. 285. st. 1. i 2. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine 117/03.

<sup>35</sup> Čl. 155. st. 2. Zakona o sudovima.

<sup>36</sup> Triva, S., Dika, M., Gradansko parnično procesno pravo, Narodne novine, Zagreb 2004., str. 740.

<sup>37</sup> Čl. 382. st. 4. ZPP-a.

Odluka o uređenju međa ovršna je isprava, koja se provodi odmah pri samom donošenju, na mjestu događaja stavljanjem međašnih znakova, što je ujedno i predaja posjeda.

Od trenutka kada je sud označio među međašnim znakovima, smatra se da postoji vlasništvo do te međe odnosno smatra se da se pravo vlasništva svakog od susjeda proteže do međe koju je sud označio, a ukoliko netko smatra suprotno, predstoji mu da to dokaže u parnici.<sup>38</sup>

Prema tome, iako je sud u izvanparničnom postupku utvrdio među, svatko može u parnici dokazivati vlasništvo i tražiti da se međa uskladi prema tome.

Uspije li s tužbom, pravomoćna presuda oborit će pretpostavku o vlasništvu koja je bila rezultat pravomoćnosti rješenja o uređenju međa.

U opisanom postupku uređenja međa ne postoji odredba o tome da će se promjene provesti u zemljišnoj knjizi i katastru nekretnina. S obzirom na to, neki od autora koji su se bavili problematikom uređenja međa smatraju da bi trebalo izvršiti geodetsko snimanje novoodređene međe i prema tome izraditi geodetski elaborat za katastar i za zemljišnu knjigu radi provedbe takvih promjena.<sup>39</sup> Tim više što je prema odredbama ZDIKN predviđeno da su pojedinci i nositelji prava na zemljištu dužni u roku od 30 dana od dana nastale promjene prijaviti nadležnom područnom uredu, svaku promjenu na zemljištu koja utječe na podatke upisane u katastar zemljišta.

#### **4.3.1. Sudska praksa**

1. Postupak uređenja međa nije spor o vlasništvu kakvog zemljišnog dijela, nego o međi tog dijela zemljišta. Činjenica da je predlagatelj vlasnik tog međašnog zemljišta, pretpostavka je, a ne predmet postupka.

(VSH, Rev-937/81, od 29. 9. 1981.).

2. U postupku uređenja međa nije valjana tzv. "nagodba na mjernika" prema kojoj su se stranke sporazumjele da im mjernik uredi među prema katastarskim mapama. U nagodbi stranka mora znati na što je pristala, pa kad mjernik pokaže među prema mapama, stranke trebaju izjaviti da pristaju na tako pokazanu među i u tom slučaju sud ne donosi rješenje o uređenju međe nego o tome sastavlja nagodbu.

(Okružni sud u Sisku, Gž- 1907/81, od 2. 11. 1981.)

3. Kad sud uredi među prema sporazumu stranaka, sporazum stranaka o nagodbi potrebno je unijeti u zapisnik u smislu odredaba čl. 322. ZPP-a.

(Okružni sud u Gospiću, Gž- 212/75, od 20. 5. 1985.)

4. Trošak postupka uređenja međa snosi stranka koja je podnijela prijedlog za uređenje međa ako se iz rasprave pokaže da obnavljanje ili ispravljanje međa nije bilo potrebno.

<sup>38</sup> Čl. 103/5 ZV-a.

<sup>39</sup> Vidi: Babić, D., Sudsko uređenje međa, Informator 5422, od 22. 2. 2006., str. 15

(Okružni sud u Zagrebu, GŽ- 1251/86, od 11. 3. 1986.)

5. Rješenje o uređenju međe sud donosi na ročištu na licu mjesta.

(Okružni sud u Osijeku, GŽ- 445/87, od 19. 2. 1987.)

6. Ako je uređenje međa bilo potrebno, sud će osnovano primijeniti pravno pravilo iz paragrafa 283. st. 1. ZSIP-a, kad stranci predloži da predlagatelju nadoknadi  $\frac{1}{2}$  nastalih troškova, jer je to u skladu s graničnim crtama.

(Okružni sud u Zagrebu, GŽ- 478/87, od 3. 2. 1987.)

### ***Zaključak***

U svakodnevnom životu nerijetko smo suočeni s primjerima ograničavanja vlastitih prava u tuđu korist, ali i nečijih tuđih prava u svoju.

Iznimka od toga nije ni građanskopravno uređenje.

Stupanjem na snagu Zakona o vlasničkompravnim odnosima, stvarnopravni poredak Republike Hrvatske vratio se u okrilje kontinentalnoeuropskog pravnog kruga i nastavio tradiciju na korijenima Općeg građanskog zakonika.

Revitaliziran je institut prava vlasništva, a s njime i niz popratnih stvarnopravnih instituta.

Jedan od njih je i institut susjedskih prava, među kojima je i međa.

Međa predstavlja liniju do koje u prostoru seže vlasnikova pravna vlast na stvari, konkretno na nekretnini. Pod nekretninom podrazumijevamo česticu zemljine površine i sve ono što je s njom razmjerno trajno povezano.

Iz te podjele zemljišta na čestice koje su u vlasništvu različitih osoba proizlazi nerijetko potreba za intervencijom pravosudnog sustava u cilju umanjenja i sprečavanja pojave kolizije između vlasničkopравnih ovlaštenja.

Jedna od takvih intervencija je i sudsko uređenje međa.

Postupak uređenja međa izvanparnični je postupak koji se pokreće prijedlogom susjeda, a provodi se sukladno odredbama bivšeg Zakona o sudskom vanparničnom postupku, iz 1934. godine, koji se primjenjuje kao pravna pravila.

Materijalnopravne, ali, također, i neke procesne pretpostavke postupka uređenja međa propisane su čl. 103. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Sud će među urediti prema:

1. katastarskom nacrtu
2. sporazumu susjeda
3. posljednjem mirnom posjedu i
4. pravičnoj ocjeni suda.

Za provođenje postupka uređenja međe nadležan je općinski sud na području na kojem se predmetne nekretnine nalaze (*forum rei sitae*)

Sud će rješenje o uređenju međa donijeti na licu mjesta, a ujedno će i označiti među međašnim znacima.

Od trenutka kada je sud među označio međašnim znacima, smatra se da postoji vlasništvo do te međe, a tko tvrdi suprotno, treba to i dokazati u parničnom postupku.

Autor smatra da je potrebno što prije suvremenom pravnom regulativom obuhvatiti postupak uređenja međe, kao i ostale izvanparnične postupke. Razlog tome je čisto praktične prirode, naime, većina ljudi ne razumije u potpunosti način na koji se primjenjuju pravna pravila bivšeg Zakona o sudskom vanparničnom postupku, koja su usput rečeno, pomalo neprilagođena današnjem vremenu, kako terminološki, a tako i sadržajno.

Postupak uređenja međa danas je sve samo ne preživljeni relikv nekakvih davnih dana. Pitanje uređenja međa danas se ponovno aktualizira, pa taj trend treba popratiti relevantnom zakonskom regulativom.

## Summary

### REGULATION OF ABUTTAL

Abuttal represents a demarcation line on soil within which an owner has a full legal power over his real estate. Real estate includes soil surface together with everything that is permanently linked to it, whether on or under surface, unless the law regulates differently.

Thus, real estate is primarily a soil with everything permanently linked to it.

Since the soil is divided in particles owned by different persons, eventual overlapping and collision of rights of neighboring owners is inevitable.

In order to reduce such collisions so called neighbors' rights have been established. These are not independent and separate rights, rather they derive from ownership and do not alter the content of ownership rights. They only create balance between legal positions of a number of legal subjects.

One of these neighbors' rights, recognized in our legal order, is abuttal.

Abuttal, i.e. the border of a cadastre unit, is marked with abuttal signs.

In case abuttal signs become non-recognizable (due to elapse of time, weather conditions, etc.), abuttal should be repaired, reconstructed or even rearranged, depending on the level of damage and recognizability, and depending on whether its position is disputed.

Establishing of abuttal is dealt with in non-contentious proceedings. The Republic of Croatia still does not have a law on non-contentious procedure, therefore provisions of the old 1934 Law on Non-Contentious Procedure are applicable as separate legal rules.



**Key words:** *real estate, ownership, neighbors' rights, abuttal, arranging of abuttal, reconstruction of abuttal, rearranging of abuttal, non-contentious proceedings, cadastre plan, last peaceful possession, fair evaluation, proposal for arranging of abuttal.*

## Zusammenfassung

### GRENZZIEHUNG

Die Grenze stellt eine ausgedachte Linie dar bis zu der sich das Recht des Eigentümers auf eine unbewegliche Sache erstreckt. Unter einer unbeweglichen Sache versteht man ein abgegrenzter Teil der Erdoberfläche mit allem was auf der Oberfläche des Grundstücks oder darunter fest verbunden ist, wenn es durch Gesetz nicht anders festgelegt wurde.

Demnach versteht man unter einer unbeweglichen Sache vor allem ein Grundstück und alles, was mit ihm dauerhaft verbunden ist..

Da ein Grundstück in Parzellen aufgeteilt ist, die Eigentum verschiedener Personen sind, ist es unausweichlich, dass es in bestimmten Augenblicken zu Überschneidungen und Kollisionen der Rechte von Eigentümern benachbarter unbeweglicher Sachen kommt..

Um diesen Kollisionen möglichst auszuweichen wurde das Institut des Nachbarrechts aufgestellt, das kein selbständiges, besonderes Recht ist, sondern aus dem Eigentumsrecht hervorgeht und den Inhalt des Eigentumsrecht nicht ändern, sondern nur ein Gleichgewicht zwischen den rechtlichen Befugnissen einer größeren Zahl von Subjekten herstellt.

Als eines dieser Nachbarrechte kennt unser Rechtssystem auch die Grenze..

Die Grenzen bzw. Grenzen der Katasterparzellen werden durch Grenzzeichen gekennzeichnet.

Wenn es dazu kommt, dass Grenzzeichen unkenntlich werden (sei es im Lauf der Zeit oder durch Klimaverhältnisse u.ä.) muss die Grenze geregelt bzw. erneuert oder korrigiert werden, je nach dem Grad der Beschädigung und Erkennbarkeit der Grenzmarkierungen, und abhängig davon ob sie umstritten ist oder nicht.

Das Verfahren der Grenzziehung ist ein außerprozessuales Verfahren, und da die Republik Kroatien noch immer kein Gesetz über außerprozessuale Verfahren hat, werden die Rechtsregeln des ehemaligen Gesetzes über das gerichtliche außerprozessuale Verfahren vom Jahre 1934 angewandt.

**Schlüsselwörter:** *unbewegliche Sache, Eigentum, Nachbarrecht, Grenze, Grenzziehung, Erneuerung der Grenze, Korrektur der Grenze, außerprozessuales Verfahren, Katasterzeichnung, letzter Ruhesitz, gerechtes Urteil, Vorschlag zur Grenzziehung.*

## Sommario

### REGOLAZIONE DEI CONFINI

Un confine rappresenta una linea di demarcazione sul terreno all'interno del quale un proprietario ha il pieno potere giuridico sul suo immobile. L'immobile include la superficie del terreno insieme con qualsiasi cosa vi sia permanentemente legata, sia sopra che sotto la superficie, senza che la legge disponga diversamente.

Con questo, l'immobile è principalmente un terreno con tutto ciò vi sia permanentemente legato.

Siccome il terreno è diviso in particelle possedute da differenti persone, l'eventuale sovrapposizione e contrasto di diritti di vicinato è inevitabile.

Per ridurre tali contrasti sono stati stabiliti i cosiddetti diritti dei vicini, che non sono indipendenti e separati, bensì derivano dalla proprietà e non alterano il contenuto dei diritti di proprietà, creando solo un bilanciamento tra le posizioni giuridiche di un grande numero di soggetti.

Uno di questi diritti dei vicini riconosciuto nel nostro ordinamento giuridico è il confine.

Il confine come bordo di un'unità catastale è marcato con segni confinari.

Nel caso i segni confinari diventino irriconoscibili (per il decorso del tempo, per le condizioni climatiche o altro), il confine dovrebbe essere riparato, rinnovato o revisionato, in rapporto al livello di danneggiamento e di riconoscibilità dei segni confinari, e a seconda la sua posizione sia contestata o no.

La fissazione del confine avviene con procedura stragiudiziale, ma la Repubblica di Croazia non ha ancora una legge sulla procedura stragiudiziale, quindi le norme della vecchia Legge sulla procedura stragiudiziale del 1934 sono applicabili come singole regole giuridiche.

**Parole chiave:** *immobile, proprietà, diritti di vicinato, confine, regolazione del confine, rinnovamento del confine, revisione del confine, procedura stragiudiziale, mappa catastale, ultimo possesso pacifico, valutazione equa, proposta per la regolazione del confine.*