

UDK 34 + 3

ISSN 1330-349X
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>

ZBORNIK
PRAVNOG
FAKULTETA
SVEUČILIŠTA
U RIJECI

VOLUMEN 42

BROJ 2

Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.
vol. 42, br. 2, str. VIII + 263-590, Rijeka, 2021.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI
COLLECTED PAPERS OF THE FACULTY OF LAW OF THE UNIVERSITY OF RIJEKA

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

Glavni urednik/Editor-in-Chief: prof. dr. sc. Željko Bartulović

Uredništvo/Editorial Board: prof. dr. sc. Vesna Crnić-Grotić, prof. dr. sc. Edita Čulinović Herc, prof. dr. sc. Eduard Kunštek, prof. dr. sc. Nataša Žunić Kovačević, prof. dr. sc. Dario Đerđa, prof. dr. sc. Sanja Barić, prof. dr. sc. Budislav Vukas, prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača (svi s Pravnog fakulteta u Rijeci), prof. dr. sc. Gian Antonio Benacchio (Trento, Italija), prof. dr. sc. Tomislav Borić (Graz, Austrija), prof. dr. sc. Elina N. Moustaira (Atena, Grčka), prof. dr. sc. Pasquale Pistone (Salerno, Italija/IBFD, Nizozemska), prof. dr. sc. Saša Prelič (Maribor, Slovenija), izv. prof. dr. sc. László Heka (Szeged, Mađarska)

Izvršni urednici/Executive Editors: doc. dr. sc. Martina Bajčić, doc. dr. sc. Maša Marochini Zrinski

Međunarodni savjetodavni odbor/International Advisory Board: prof. emeritus Ljubo Bavcon (Ljubljana, Slovenija), prof. emeritus Šime Ivanjko (Maribor, Slovenija), prof. emeritus Marcus Lutter (Bonn, Njemačka), prof. dr. sc. Gaetano Insolera (Bologna, Italija), prof. dr. sc. Giorgio Spangher (Rim, Italija)

Lektura/Language Editing: dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica (za hrvatski)

za UDK/for UDC: dr. sc. Dejana Golenko, knjižničarska savjetnica

Adresa uredništva/Address of the Editorial Board: Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, Rijeka, Hrvatska, tel. + 385 51 359-500, faks. + 385 51 675-113

e-pošta: zbornik@pravri.hr

mrežno mjesto/web: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>

Časopis izlazi tri puta godišnje.

Naklada: 300 primjeraka

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

Članci objavljeni u časopisu referiraju se za Web of Science Core Collection (WoSCC), podbaza Emerging Sources Citation Index (ESCI), HeinOnline Law Journal Library (William S. Hein & Co., Inc., USA), Index to Foreign Legal Periodicals, Berkeley, California, USA (HeinOnline), Sociological Abstracts - CSA (ProQuest), Worldwide Political Science Abstracts - CSA (ProQuest), Linguistics and Language Behavior Abstracts, San Diego, California, USA - CSA (ProQuest), Political Science Complete – EBSCO, Directory of Open Access Journals (DOAJ).

Časopis je objavljen uz financijsku potporu Sveučilišta u Rijeci.

ISSN 1330-349X
<https://doi.org/10.30925/zpfsr>



SVEUČILIŠTE U RIJECI
PRAVNI FAKULTET

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

VOLUMEN 42

BROJ 2

RIJEKA, 2021.

SADRŽAJ

Članci:*Mihajlo Dika*

- O nekim posebnim slučajevima separatnog odlučivanja o naknadi
parničnih troškova
(izvorni znanstveni rad)..... 263

Jozo Čizmić

- Javnost glavne rasprave
(izvorni znanstveni rad)..... 283

Marko Šikić

- Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku
(izvorni znanstveni rad)..... 303

Edita Čulinović-Herc, Antonija Zubović, Morana Derenčinović Ruk

- Blockchain* tehnologija prema novom regulatornom okviru za
tokenizirane vrijednosne papire
(prethodno priopćenje)..... 323

Maja Bukovac Puvača, Armando Demark

- Nezakonitost i nepravilnost rada kao pretpostavka odgovornosti države
za štetu prouzročenu radom sudaca
(prethodno priopćenje)..... 343

Sladana Aras Kramar

- Osiguranje privremenim mjerama o ostvarivanju roditeljske skrbi i
osobnih odnosa s djetetom – neki pravni prijevori
(prethodno priopćenje)..... 363

Ana Pošćić

- Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj
uniji – razlozi za i protiv
(prethodno priopćenje)..... 385

Marinko Đ. Učur

- Okvir determiniranja prava na rad za vrijeme epidemije
(pregledni rad)..... 405

Boris Ljubanović, Dario Đerđa

- Metoda postupanja u upravnom postupku u odnosu na metodu
postupanja u upravnom sporu i saznanja istine o činjenicama
(pregledni rad)..... 419

Dinka Šago

- Troškovi parničnog postupka u slučaju djelomičnog uspjeha u sporu
(pregledni rad)..... 433

Mijo Galiot, Vanesa Brzić Bahun

- Položaj oštećenika u adhezijskom postupku
(pregledni rad)..... 451

Dejan Bodul, Ivan Tironi

- Godina i nešto primjene Zakona o parničnom postupku: opće odredbe,
prvostupanjski i ogledni postupak
(pregledni rad)..... 471

Zinka Bulka

- Dostava u zemljišnoknjižnom postupku
(pregledni rad)..... 491

Inga Vezmar Barlek

- Korelacija subjektivnog i objektivnog upravnog spora
(stručni rad)..... 509

Lidija Bošnjaković

- Uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova
(stručni rad)..... 525

Meri Dominis Herman

- Izvanredni pravni lijekovi u upravnom sporu
(stručni rad)..... 537

Tina Jakupak

- Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu trgovačkih sudova
(stručni rad) 559

In memoriam:*Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović, Mariza Menger*

- Prof. dr. sc. Stjepan Ivanišević (1939.-2021.)..... 579

TABLE OF CONTENTS

Articles:

<i>Mihajlo Dika</i> On Certain Special Cases of Adjudicating the Compensation of Litigation Costs Separately	263
<i>Jozo Čizmić</i> Publicity of the Main Hearing.....	283
<i>Marko Šikić</i> Amending the Decision in the Appellate Administrative Procedure.....	303
<i>Edita Čulinović-Herc, Antonija Zubović, Morana Derenčinović Ruk</i> Blockchain Technology towards a New Regulatory Framework for Tokenized Securities	323
<i>Maja Bukovac Puvača, Armando Demark</i> Unlawful and Irregular Work as a Condition of State Liability for Damage Caused by Judicial Errors	343
<i>Sladana Aras Kramar</i> Provisional Measures on Exercising Parental Care and Personal Relations with the Child – Some Legal Controversies	363
<i>Ana Pošćić</i> Is there a Need to Regulate Artificial Intelligence in the European Union: Reasons for and against.....	385
<i>Marinko D. Učur</i> The Framework for Determining the Right to Work during Epidemic	405
<i>Boris Ljubanović, Dario Đerđa</i> Procedural Method in Administrative Proceedings in Relation to the Procedural Method in an Administrative Dispute and Cognition of the Truth about Facts.....	419
<i>Dinka Šago</i> Civil Procedure Costs.....	433
<i>Mijo Galiot, Vanesa Brizić Bahun</i> Legal Position of Injured Party in the Adhesion Procedure	451
<i>Dejan Bodul, Ivan Tironi</i> More than Year of Application of Civil Procedure Act: General Provisions, First Instance and Trial Procedure.....	471
<i>Zinka Bulka</i> Delivery of Documents in the Land Registration Procedure	491

<i>Inga Vezmar Barlek</i>	
The Correlation between Subjective and Objective Administrative Dispute	509
<i>Lidija Bošnjaković</i>	
Use of Another Party Real Property for Performance of Works	525
<i>Meri Dominis Herman</i>	
Extraordinary Legal Remedies in the Administrative Dispute.....	537
<i>Tina Jakupak</i>	
Business Share(s) and Marital Property in Practice of Commercial Courts	559
<i>In memoriam:</i>	
<i>Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović, Mariza Menger</i>	
Stjepan Ivanišević Ph.D. Professor (1939.-2021.)	579

Članci
(Articles)

O NEKIM POSEBNIM SLUČAJEVIMA SEPARATNOG ODLUČIVANJA O NAKNADI PARNIČNIH TROŠKOVA

Prof. emer. dr. sc. Mihajlo Dika*

UDK 347.951

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.1>

Ur.: 22. ožujka 2021.

Pr.: 18. travnja 2021.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

U radu se obrađuje šest procesnih situacija u kojima je posebnim odredbama Zakona o parničnom postupku uređena mogućnost traženja separatne naknade troškova uzrokovanih jednoj od stranaka tijekom postupka radnjama protivne stranke koje se mogu pripisati njenoj krivnji ili slučaju koji joj se dogodio. Riječ je o naknadi troškova uzrokovanih postavljanjem (nedopuštenog ili) neosnovanog zahtjeva za izuzeće suca, podnošenjem prijedloga za povrat u prijašnje stanje, ometanjem dostave i njenim neurednim obavljanjem, nepravodobnim iznošenjem novih činjenica i predlaganjem novih dokaza te nepravodobnim podnošenjem podnesaka. Analizom navedenih instituta i nastoji se odrediti njihov sadržaj de lege lata te predložiti korekcije njihova uređenja de lege ferenda.

Ključne riječi: troškovi postupka; izuzeće suca; povrat u prijašnje stanje; dostava; nove činjenice i dokazi.

1. UVOD

Osnovno polazno načelo hrvatskoga parničnog troškovnog materijalnog prava mjerodavno za konačno snošenje troškova postupka, za donošenje odluke o tome koja će od stranaka biti dužna protivnoj stranci i njezinu umješaču naknaditi troškove postupka - jest načelo davanja povoda za vođenje postupka. To znači da će troškove postupka u načelu konačno snositi ona stranka koja je dala povod za njegovo vođenje, ako posebnim postupovnim aktivnostima povod za nastanak svih ili samo nekih od njih nije dala protivna stranka ili koji drugi sudionik u postupku.

Opće načelo kojim se izražava to osnovno polazno načelo, načelo koje se primjenjuje ako *in concreto* nema mjesta primjeni drugih, u osnovi korektivnih, pravila, primjerenih određenim specifičnim situacijama **načelo je presumiranog davanja povoda za postupak**. Prema njemu se, naime, presumira da je stranka koja je izgubila parnicu dala povod za troškove koji su njenim vođenjem prouzrokovani protivnoj stranci i određenim drugim subjektima toga postupka te ih je tim subjektima

* Dr. sc. Mihajlo Dika, *professor emeritus*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; mihajlo.dika@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5659-3779>.

i dužna naknaditi. Ona u načelu snosi i vlastite troškove te parnice. Prema tom općem načelu, u slučaju djelomičnoga uspjeha u parnici, dužnost naknade troškova određuje se razmjerno tom uspjehu. (154.,¹ 158/1.,² 158/1.,³ i 3.⁴) Navedeno opće načelo korigirano je nizom posebnih načela koja su također inspirirana osnovnim polaznim načelom - načelom davanja povoda za nastanak (u pravilu) svih ili pojedinih troškova u određenom postupku. Riječ je o **načelu dokazanog nedavanja** (157.)⁵ i **načelu dokazanog davanja povoda** za parnicu (158/2.).⁶ Iznimka od osnovnoga polaznog

- 1 U ovom radu odredbe pojedinih zakona označavat će se navođenjem broja članka, stavka odvojenog kosom crtom od broja članka, te točke ili rečenice u istom stavku, odvojene točkom od broja članka ili stavka. Brojevi više stavaka ili točaka istoga članka ili stavka međusobno će biti razdvojeni zarezom. Crtica između brojeva dvaju članaka ili stavaka koristit će se radi označavanja da se sve odredbe između tih brojeva odnose na tekst ispred njih. Odredbe Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 25/13., 70/19. (dalje: ZPP), u zagradama navoditi bez naznake kratice toga zakona.
- 2 Čl. 154. ZPP-a glasi: „Stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješaču naknaditi troškove izazvane vođenjem postupka. Umješač na strani stranke koja je izgubila parnicu dužan je naknaditi troškove koje je uzrokovao svojim radnjama.// Ako su stranke djelomično uspjele u parnici, sud će najprije utvrditi postotak u kojemu je svaka od njih uspjela, zatim će od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzeti postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela, nakon toga će utvrditi iznos pojedinih i iznos ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka te će toj stranci odmjeriti naknadu dijela takvih ukupnih troškova koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici. Omjer uspjeha u parnici ocjenjuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, vodeći računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva.// Neovisno o navedenim pravilima, sud može odrediti da jedna stranka naknadi drugoj stranci pojedine troškove primjenom čl. 156. st. 1. ovoga Zakona.// Ako su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj stranci samo pojedine troškove primjenom čl. 156. st. 1. ovoga Zakona.// Sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač imali ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi.// Prema rezultatu dokazivanja sud će odlučiti hoće li troškove iz čl. 153. st. 5. ZPP-a podmirivati jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda.” O odgovornosti za naknadu troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu v. Dika Mihajlo, „O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 2019., u: *Novine u parničnom procesnom pravu: okrugli stol održan 6. prosinca 2019. u palači Akademije u Zagrebu*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2020.), 17-77.
- 3 Prema odredbi čl. 158. st. 1. ZPP-a, tužitelj koji povuče tužbu ili se odrekne tužbenog zahtjeva dužan je (u pravilu - *arg. ex* 158/2.) tuženiku naknaditi troškove postupka.
- 4 Odredba čl. 158. st. 3. glasi: „Stranka koja odustane od pravnog lijeka dužna je protivnoj stranci nadoknaditi troškove nastale u povodu pravnog lijeka.“
- 5 Čl. 157. ZPP-a glasi: „Ako tuženik nije dao povod za tužbu i ako je prije nego što se upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, priznao tužbeni zahtjev, tužitelj će nadoknaditi tuženiku parnične troškove.“
- 6 Prema odredbi čl. 158. st. 2. ZPP-a, iznimno od odredbe st. 1. toga čl. (v. bilj. 3.), ako je tužitelj povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva odmah nakon što je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja ili zbog drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, troškove postupka dužan je tužitelju naknaditi tuženik.

načela o odgovornosti za troškove prema danom povodu za njihov nastanak jest **načelo dokaznoga postojanja opravdanih razloga za davanje povoda** za izgublenu parnicu, koje se tiče samo, tzv. izlučnih parnica (160.).⁷ Iznimka je od osnovnog polaznog načela i pravilo po kojemu svaka stranka snosi svoje troškove ako je parnica završena sudskom nagodbom, a u nagodbi nije drukčije ugovoreno (159/1.).

Osnovno polazno načelo prema kojemu je troškove postupka dužna naknaditi stranka koja je dala povod za njihov nastanak dolazi do izražaja i u slučajevima u kojima se o određenim troškovima posebno odlučuje tijekom postupka – neovisno o tome kako će se riješiti pitanje konačnoga snošenja troškova postupka. Opće pravilo kojim se utvrđuje takva mogućnost separatnog odlučivanja o troškovima postupka jest odredba čl. 156. st. 1. ZPP-a. Prema njoj je stranka dužna, neovisno o ishodu parnice, nadoknaditi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovala svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio. To je pravilo dopunjeno pravilom po kojemu sud može odlučiti da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je prouzrokovao svojom krivnjom (156/2.). Riječ je o odredbama kojima je utvrđena posebna odgovornost stranaka i njihovih zastupnika za troškove postupka po **načelu** (dokazane ili presumirane) **krivnje**, odnosno takva odgovornost stranaka i po **načelu objektivne uzročnosti**.

Osim navedenih općih pravila kojima je utvrđena odgovornost stranke i umješaača⁸ te njihovih zastupnika po načelu krivnje, odnosno odgovornost stranke i umješaača po načelu objektivne uzročnosti, mogućnost takvog separatnog odlučivanja, uz odgovarajuće specifičnosti, predviđena je i za troškove koji mogu biti uzrokovani iniciranjem i vođenjem određenih incidentalnih postupaka. U tom će se ogledu posebna pažnja nastojati posvetiti separatnom odlučivanju po načelima krivnje i objektivne uzročnosti u nekim od tih incidentalnih postupaka. Riječ je postupcima čije je uređenje uvelike izraz nastojanja da se, uz ostalo, i uvođenjem određenih troškovnih sankcija pridonese povećanju opće razine procesne discipline, ekspeditivnosti i ekonomičnosti u parničnom postupku.

2. OPĆENITO O ODLUČIVANJU O NAKNADI TROŠKOVA POSTUPKA PO NAČELIMA KRIVNJE I OBJEKTIVNE UZROČNOSTI

Prema već citiranoj odredbi čl. 156. st. 1. ZPP-a, stranka je dužna neovisno o ishodu parnice nadoknaditi protivnoj stranci troškove koje (joj) je uzrokovala

7 Prema odredbi čl. 160. ZPP-a, ako u izlučnoj parnici bude prihvaćen tužbeni zahtjev za proglašenje ovrhe nedopuštenom na određenom predmetu ovrhe, a sud utvrdi da je tuženik kao ovrhovoditelj u ovršnom postupku imao opravdanih razloga smatrati da ne postoje prava trećih osoba na tom predmetu, odredit će da svaka stranka snosi svoje troškove. Mihajlo Dika, „Naknada troškova u izlučnim parnicama“, *Pravo u gospodarstvu* br. 3 (2020): 405 i slj.

8 O tome da se odredbe čl. 156. ZPP-a na odgovarajući način odnose i na umješaača usp. Mihajlo Dika, „O troškovnom statusu umješaača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“, *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“*, Split, 17. i 18. listopada 2019. godine, ur. Dinka Šago et al. (Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2019.), 31-33.

svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio. S druge strane, prema, također već citiranoj, odredbi st. 2. toga čl. sud može odlučiti i da zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke nadoknadi protivnoj stranci troškove koje je uzrokovao svojom krivnjom.⁹ O zahtjevima za naknadu troškova u navedenim slučajevima sud je dužan, neovisno o odluci o glavnoj stvari, odlučiti najkasnije u roku od 15 dana od dana njihova podnošenja rješenjem (156/3.1.), protiv kojega posebna žalba nije dopuštena i na temelju kojega se ovrha može tražiti prije njegove pravomoćnosti (156/3.2.).¹⁰

Navedenim odredbama čl. 156. ZPP-a postavljene su, najprije, dvije važne korektivne iznimke od načela presumiranoga davanja povoda za parnicu (154/1., 2.; 158/1.),¹¹ ali i od načela dokazanog nedavanja (157.) i dokazanog davanja (158/2.) toga povoda, odnosno od načela dokazanog postojanja opravdanih razloga za oslobođenje od dužnosti naknade troškova po načelu presumiranog davanja povoda za parnicu (160.) (v. *supra ad 1.*). Jedna od tih korektivnih iznimaka temelji se na **načelu krivnje**, a druga na **načelu objektivne uzročnosti** (156/1.). Tim su odredbama, zatim, utvrđene pretpostavke za odgovornost zastupnika stranaka za naknadu troškova postupka po načelu krivnje (156/2.). Njima je, na koncu, uređena i mogućnost promptnog incidentalnog ostvarivanja prava na naknadu troškova za

9 V. bilj. 2. Dika, *O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 1019.*

10 Odredbe čl. 156. st. 1. i 2. ZPP-a imaju svoje normativne uzore, iako u donekle drukčijem sadržaju i značenju, u odredbama §§ 150. i 151. Zakona o sudskom postupku u građanskim parnicama iz 1929. (ZSPGP). Odredbe § 150. ZSPGP-a odgovarale su odredbama § 48. austrijskog *Zivilprozessordnung*-a iz 1895. (dalje: öZPO), koje su novelirane 1925. i 1983., a odredbe § 151. odredbama § 49. öZPO-a, koji je ukinut 1983.

§ 150. ZSPGP-a je glasio: „Ako je stranka svojom krivnjom ili slučajem, koji se njoj desio, prouzrokovala protivnoj stranci troškove, onda joj sud može po predlogu ili po službenoj dužnosti naložiti naknadu ovih troškova nezavisno od ishoda parnice.// Stranka, kojoj je naknada takvih troškova već u toku parnice bila dosuđena, nije dužna vratiti ih ni onda, ako bude u glavnoj stvari osuđena na naknadu parničnih troškova“. Novelirana odredba § 48. st. 1. reč. 1. austrijskoga öZPO-a glasi: „*Werden einer Partei dadurch, daß ihr Gegner schuldhaft tatsächliche Anführungen oder Bewisanbieten verspätet vorbringt, oder lediglich durch Zwischenfälle, die infolge eines Verschulden des Gegners oder eines im wiederfahrenen Zufalles im Laufe des Verfahrens eintreten, Kosten verursacht, so kan ihr das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen den Ersatz dieser Kosten unabhängig vom Ausgange des Rechtsstreites zusprechen*“. O (novoj) odredbi 2. reč. st. 1. § 48. öZPO-a v. bilj. st. 2. § 48. öZPO-a odgovara st. 2. § 150. ZSPGP-a.

§ 151. ZSPGP-a je glasio: „Zakonskim zastupnicima, advokatima i drugim punomoćnicima može sud po predlogu ili po službenoj dužnosti naložiti, da sami snose ili da iz svoje imovine naknade one troškove, koje su prouzrokovali svojom grubom krivnjom.// To naročito vredi i za uvećanje troškova koje je prouzrokovano grubom krivnjom na taj način što se u podnesku navadalo ono što u stvar ne spada ili što su podnesci suviše opširni.// Odluku o tome doneće se zasebnim zaključkom. Pre nego što se odluči, preslušaće se o tome zastupnik, odnosno punomoćnik. Čim ovaj zaključak postane pravosnažnim, može se izvršiti iz imovine dotičnog lica.“

11 U tom je smislu suđeno da sud, iako u pravilu obvezuje na naknadu troškova onu stranku koja je izgubila spor, može iznimno obvezati na naknadu troškova postupka i stranku koja je uspjela u parnici, a koje je ta stranka prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio. Visoki trgovački sud presuda: Pž-2990/03 od 24.10.2006 – INF-N 5664/06.

koje se odgovara po ta dva korektivna načela (156/3.), odvojeno od odgovornosti za troškove postupka prema ostalim kriterijima (**separacija troškova**).¹²

Korektivnost odredaba čl. 156. st. 1. i 2. ZPP-a očituje se u tome što se pri odlučivanju o naknadi troškova prema tim odredbama, za razliku od odlučivanja po pravilima o naknadi troškova (u pravilu cjelokupnoga) postupka (154.; 158/1., 3.; 158/2.; 157.; 160.; v. *supra ad 1.*), polazi od **načela dokazanog ili presumiranog davanja povoda** za nastanak **posebnih troškova**, troškova koji su uzrokovani pojedinim aktivnim radnjama ili propuštanjima sudionika u postupku, odnosno nekim drugim okolnostima koje su nastale tijekom postupka. Upravo je stoga propisano da se o naknadi tih posebnih troškova odlučuje **odvojeno i neovisno** o odlučivanju o konačnom snošenju troškova postupka. Na naknadu troškova po načelima krivnje i objektivne uzročnosti stranka ima pravo neovisno o tome hoće li ili neće imati pravo na naknadu troškova po kojem od kriterija za odlučivanje o konačnom snošenju troškova postupka. Stoga se o zahtjevima za naknadu troškova iz čl. 156. st. 1. (i 2.) ZPP-a odlučuje bez odgode, neovisno o odluci o glavnoj stvari (156/3.).¹³ Upravo se stoga, čak i kada se o naknadi određenih troškova primjenom odredbe čl. 156. st. 1. ZPP-a (iznimno) odlučuje u istoj odluci, u kojoj se odlučuje i o konačnom snošenju troškova postupka, moraju odvojeno utvrditi troškovi o čijoj se naknadi odlučuje primjenom te odredbe i kao takvi posebno uzeti u obzir prigodom određivanja ukupne mase troškova koje bi jedna od stranaka bila dužna naknaditi drugoj.

Korektivno značenje odredaba čl. 156. ZPP-a posebno je naglašeno u odredbama čl. 154. st. 3. i 4. ZPP-a.¹⁴ U st. 1. i 2. utvrđena su pravila o konačnom snošenju troškova postupka po načelu presumiranog davanja povoda za parnicu. U st. 1. utvrđena su pravila o takvom snošenju prema tom načelu u slučaju u kojemu je jedna od stranaka u cijelosti izgubila parnicu. U stavku 2. utvrđena su pravila o takvom snošenju prema tom načelu u slučaju u kojemu su stranke djelomično uspjele u parnici.¹⁵ Prema odredbi čl. 154. st. 3. ZPP-a, neovisno o pravilima iz stavka 1. i 2. čl. 154. ZPP-a, sud može odrediti da jedna stranka naknadi drugoj stranci pojedine troškove primjenom

12 U austrijskoj doktrini (usp., npr. Walter H. Rechberger, Daphne-Ariane Simotta, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren* (Wien: Manz Verlag, 2017.), 265) izraz separacija troškova (*Kostenseparation*) koristi se za označavanje slučajeva u kojima je sud ovlašten o pojedinim troškovima postupka odlučiti odvojeno i neovisno o odluci kojom odlučuje o konačnom snošenju troškova nekoga postupka. Betetto ističe da je za odlučivanje o naknadi troškova po načelu krivnje određujuće da su odvojeni od svih drugih troškova i da se o njima odlučuje odvojeno, zbog čega se i nazivaju separatnim troškovima. Nina Betetto, u: *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 2. knjiga*, ur. Lojze Ude *et al.* (Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije: GV založba, 2006.), 43.

13 Ta je odvojenost prava na naknadu troškova po načelima krivnje i objektivne uzročnosti posebno bila naglašena odredbom st. 2. § 150. ZSPGP-a. Ona je naglašena i odredbom § 48. st. 2. öZPO (v. bilj. 8.) (v. i Michael Bydlinski, u: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen* 2. Band / 1. Teilband EGZPO, §§ 1 bis 73 ZPO, Hans Walter Fasching, Andreas Konecny (Wien: Manz, 2002.), 701.

14 V. bilj. 2. Dika, *O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 2019.*

15 V. bilj. 2. Dika, *O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 2019.*

odredaba čl. 156. st. 1. ZPP-a. Prema odredbi st. 4. čl. 154. ZPP-a, ako su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove **ili da jedna stranka naknadi drugoj stranci pojedine troškove primjenom čl. 156. st. 1. ZPP-a.**¹⁶

3. SEPARATNO ODLUČIVANJE O NAKNADI TROŠKOVA UZROKOVANIH POSTAVLJANJEM (NEDOPUŠTENOG ODNOSNO) NEOSNOVANOG ZAHTJEVA ZA IZUZEĆE

Prema odredbi čl. 76. st. 6. ZPP-a, sud je dužan, na zahtjev protivne stranke, bez odgode odlučiti o naknadi troškova postupka koji su toj stranci uzrokovani postavljanjem neutemeljenoga zahtjeva za izuzeće, i to rješenjem protiv kojega posebna žalba nije dopuštena i na temelju kojega se ovrha može tražiti i prije njegove pravomoćnosti. Iako se u navedenoj odredbi govori samo o **neosnovanom** zahtjevu za izuzeće, stranka bi prema toj odredbi, *a fortiori*, trebala moći tražiti naknadu troškova i ako bi zahtjev protivne stranke za izuzeće (kao formalni akt) bio **odbačen** kao nedopušten (*arg. ex 73.*).¹⁷

Za odlučivanje o zahtjevu za naknadu troškova uzrokovanih postavljanjem (nedopuštenog i/ili) neosnovanog zahtjeva za izuzeće bilo bi dovoljno, doslovno po Zakonu, utvrditi objektivnu okolnost (nedopuštenosti i/ili) neosnovanosti toga zahtjeva - na temelju **neppravomoćne** odluke o (odbacivanju i/ili) odbijanju zahtjeva. Naime, protiv rješenja kojim se zahtjev za izuzeće odbacuje ili odbija nije dopuštena posebna žalba (73/4.), zbog čega je ono odmah „ovršno“ (378/2.). To treba shvatiti i u smislu da ono proizvodi i svoje druge učinke prije pravomoćnosti, uz ostalo, i prejudicijelni (12/1.).

Polazeći od navedenog tumačenja odredbe čl. 75. st. 6. ZPP-a, valja zaključiti da je njome glede prava na traženje naknade troškova u slučaju na koji se odnosi prihvaćeno načelo **presumirane objektivne uzročnosti**: da bi jedna od stranaka mogla tražiti naknadu troškova prema toj odredbi, bilo bi dovoljno da zahtjev za izuzeće protivne stranke budu (odbačen ili) odbijen; uz odluku (o odbacivanju ili) odbijanju zahtjeva za izuzeće kao presumptivnu bazu vezao bi se presumptivni zaključak da

16 Odredbama st. 3. i 4. čl. 154. ZPP-a utvrđena je, premda se u njima koristi sintagma „sud može“ (v. bilj. 2.), dužnost suda da odluči o naknadi pojedinih troškova primjenom odredbe čl. 156. st. 1. ZPP-a **odvojeno** od odluke o konačnom snošenju troškova postupka (separacija troškova). Na takav zaključak upućuje odredba st. 3. čl. 156. ZPP-a prema kojoj je sud **dužan** donijeti posebnu odluku o naknadi troškova kad su za to ispunjene pretpostavke iz čl. 156. st. 1. i 2. ZPP-a. Na takav zaključak upućuje i odredba čl. 75. st. 6. ZPP-a o odlučivanju o naknadi troškova postupka izazvanih podnošenjem nedopuštenog zahtjeva za izuzeće (v. *infra ad 3.*), ali i odredba čl. 122.a reč. 2. ZPP-a o naknadi troškova u povodu povrata u prijašnje stanje (v. *infra ad 4.*).

17 Stranke mogu tražiti izuzeće samo suca koji sudjeluje u određenom postupku, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba odlučiti (73/1.). Pritom nije dopušten zahtjev za izuzeće: (1.) kojim se uopćeno traži izuzeće svih sudaca nekoga suda ili svih sudaca koji bi mogli suditi u nekom predmetu, (2.) o kojem je već odlučeno i (3.) u kojem nije naveden obrazloženi razlog zbog kojega se traži izuzeće (73/2.).

je podnositelj zahtjeva dao povod za nastanak troškova koji bi njime bili izazvani. Razlozi pravičnosti, pojačani dužnošću savjesnoga korištenja pravima u postupku (9.) i zabranom zloupotrebe prava u postupku (10/1.), zahtijevali bi, međutim, da se odgovornost stranke koja je postavila (nedopušteni odnosno) neosnovani zahtjev za izuzeće isključi u onim slučajevima u kojima bi povod za njegovo postavljanje dala protivna stranka – skrivljeno ili slučajem koji joj se dogodio (156.). Na takav bi pristup, *per analogiam*, upućivala i odredba prema kojoj se predmnijeva da je povod za parnicu i time za nastanak troškova koji su u njoj uzrokovani protivnoj stranci (tuženiku) dala stranka (tužitelj) koja ju je izgubila (154.).¹⁸ može oboriti dokazivanjem da je povod za parnicu ipak dala protivna stranka (tuženik) (158/2.).¹⁹

I pri odmjeravanju troškova o kojima je riječ uzimali bi se u obzir samo oni od troškova čija je naknada bila zatražena za koje sud ocijeni da su bili potrebni za ostvarivanja pravozaštitnog rezultata koji je stranka koja traži njihovu naknadu nastojala postići u incidentalnom postupku iniciranom nedopuštenim, odnosno neosnovanim zahtjevom za izuzeće protivne stranke (*arg. ex 155.*), dakle odbacivanje odnosno odbijanje toga zahtjeva.

Neovisno o gore rečenom, moglo bi se, već *de lege lata*, postaviti pitanje opravdanosti navedenoga doslovnog tumačenja odredbe čl. 75. st. 6. ZPP-a prema kojemu je za osudu na naknadu troškova postupka dovoljno utvrditi objektivnu okolnost (nedopuštenosti odnosno) neosnovanosti zahtjeva za izuzeće. Pitanje koje se u vezi s takvim tumačenjem postavlja jest ograničava li se njime neproporcionalno²⁰ pravo stranke da inzistira na tome da joj sudi nepristrani sud²¹ ako bi imala **opravdanih razloga** posumnjati da postoji koji od razloga za izuzeće. Stranka, naime, ne bi smjela radi ostvarivanja svojih Ustavom zajamčenih prava, onda kada za to postoje opravdani razlozi, biti obeshrabrena rizikom da će biti osuđena da protivnoj stranci naknadi troškove uzrokovane postavljanjem zahtjeva za izuzeće, čak i ako uspije u glavnom sporu. *De lege ferenda* (ako se već *de lege lata*, kreativnim iskorakom sudske prakse, radi usklađivanja odredbe o kojoj je riječ s Ustavom ne bi razvilo takvo njeno tumačenje), valjalo bi razmisliti i o mogućoj zamjeni važećega kriterija za odlučivanje o zahtjevu za naknadu troškova uzrokovanih nedopuštenim odnosno neosnovanim zahtjevom za izuzeće, kriterijem opravdanog razloga, eventualno u okviru šireg prihvaćanja toga kriterija kao kriterija za odlučivanje o pravu na naknadu troškova postupka, kriterija koji je prema važećem uređenju mjerodavan samo u izlučnim parnicama (160.).²² U tom bi slučaju svaka stranka snosila svoje troškove

18 V. bilj. 2. Dika, *O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 2019.*

19 V. bilj. 6.

20 Prema odredbama čl. 16. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/02., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. (dalje: URH), slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje (st. 1.), s time da svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom slučaju (st. 2.).

21 Prema odredbi čl. 29. st. 1. URH-a, svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni **neovisni i nepristrani sud** pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama.

22 Prihvaćanje standarda opravdanih razloga imalo bi i svojih „negativnih strana” utoliko što bi se njime „omekšala” relativna „tvrdoća” važećeg rješenja čiji *ratio*. S jedne strane, treba tražiti u

incidentalnog postupka pokrenutog nedopuštenim, odnosno neosnovanim zahtjevom za izuzeće.

U troškove čiju naknadu stranka ima pravo tražiti prema odredbi čl. 75. st. 6. ZPP-a pripadali bi, svakako, i dodatni troškovi koji bi u „glavnom postupku“ bili izazvani postavljenjem (nedopuštenog odnosno) neosnovanog zahtjeva za izuzeće, npr. troškovi ročišta u tom postupku koje bi bilo odgođeno zato što je na njemu bio postavljen taj zahtjev. Tu bi pripadali i troškovi incidentalnog postupka koji bi tim zahtjevom bio iniciran, npr. troškovi sastavljanja podneska kojim bi se protivna stranka očitovala o njemu ili troškovi posebnog ročišta koje bi bilo određeno u povodu njega. U te bi troškove trebalo svrstati i troškove međupostupka koji bi bio pokrenut zahtjevom za naknadu troškova prema odredbi čl. 75. st. 6. ZPP-a.

Ono što je rečeno o dužnosti stranke da naknadi troškove koji su protivnoj stranci uzrokovani neosnovanim odnosno nedopuštenim zahtjevom za izuzeće, odnosno o pravu protivne stranke da traži njihovu naknadu, vrijedilo bi, *mutatis mutandis*, i za umješače.²³

Ono što je rečeno o naknadi troškova u slučaju nedopuštenog odnosno neosnovanog traženja izuzeća suca na odgovarajući bi se način primjenjivalo i u slučaju takvog traženja izuzeća sudskog savjetnika i zapisničara (*arg. ex 76.*) te vještaka (*arg. ex 254.*).

4. SEPARATNO ODLUČIVANJE O NAKNADI TROŠKOVA UZROKOVANIH PODNOŠENJEM PRIJEDLOGA ZA POVRAT U PRIJAŠNJE STANJE

Prije Novele 2003. u Zakonu nije bilo posebnih pravila o naknadi troškova incidentalnog postupka iniciranog prijedlogom za povrat u prijašnje stanje. Prema tom uređenju protivna je stranka imala pravo tražiti naknadu troškova od stranke koja je zatražila povrat u prijašnje stanje zbog propuštanja izazvanog slučajem koji joj se dogodio (156/1.), jer je slučaj, svakako, imao značenje opravdanog razloga zbog kojeg se povrat mogao tražiti (117.).

Novelom 2003. unesene su u ZPP odredbe kojima je izričito uređeno pitanje naknade troškova uzrokovanih podnošenjem restitucijskog prijedloga. Prema važećem uređenju, stranka koja traži povrat u prijašnje stanje dužna je protivnoj stranci na njen zahtjev nadoknaditi troškove postupka izazvane propuštanjem i odlučivanjem o prijedlogu neovisno o ishodu spora (122.a.1.). O tom zahtjevu sud je dužan odlučiti bez odgode, neovisno o odluci o glavnoj stvari, i to rješenjem protiv kojega posebna žalba nije dopuštena i koje se može ovršiti prije njegove pravomoćnosti (122.a.2.).

Prema navedenoj odredbi čl. 122.a reč. 1. ZPP-a protivna bi stranka imala pravo na naknadu troškova koji bi joj bili izazvani u „glavnom“ postupku dopuštanjem povrata u prijašnje stanje. Tako bi, između ostaloga, imala pravo na naknadu troškova

preveniranju prakse zloupotrebe instituta izuzeća, a s druge u povećanju opće ekspanzivnosti i ekonomičnosti parničnoga postupka.

23 V. bilj. 8. Dika, *O troškovnom statusu umješača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.*

ponovljenog ročišta koje bi se održalo zato što je stranka koja je zatražila povrat iz opravdanih razloga propustila prethodno određeno ročište, zbog čega je izgubila pravo na poduzimanje radnji koje je (najkasnije) mogla poduzeti samo na tom ročištu.²⁴ Riječ je o odgovornosti za naknadu troškova po **načelu presumirane objektivne uzročnosti**. Pritom bi se odredba čl. 122.a reč. 1. ZPP-a mogla, polazeći od njezinog doslovnog sadržaja, protumačiti i u smislu da bi stranka koja je zatražila povrat bila uvijek dužna naknaditi troškove koje bi time izazvala - čak i ako bi dokazala da je razlog za propuštanje izazvala protivna stranka, npr. time što ju je spriječila da dođe na ročište.²⁵ Takvo bi tumačenje, međutim, dovodilo do rezultata koji bi bio protivan s načelom koje propisuje dužnost savjesnoga korištenja pravima u postupku (9.), da bi, unatoč njihovoj načelnoj zabrani, pristajalo i na zloupotrebe prava u postupku koje sud ne smije dopustiti (10.), da bi bilo protivno Ustavom zajamčenom pravu na pravično suđenje (29/1. URH). Zato bi odredbu čl. 122.a reč. 1. ZPP-a trebalo protumačiti u smislu da bi stranka koja traži povrat bila dužna protivnoj stranci naknaditi troškove postupka izazvane propuštanjem i odlučivanjem o prijedlogu za povrat neovisno o ishodu spora, osim ako se razlog zbog kojega bi se tražio povrat ne bi mogao pripisati krivnji protivne stranke ili slučaju koji se njoj dogodio. Ako bi razlog zbog kojega se traži povrat bio uzrokovan krivnjom protivne stranke ili slučajem koji joj se dogodio, ta bi stranka bila dužna naknaditi troškove koje bi zbog toga pretrpjela stranka koja je zatražila povrat (156.). U tom bi smislu osnovno pravilo koje je mjerodavno za naknadu posebnih troškova izazvanih prijedlogom za povrat u prijašnje stanje (122.a), **utemeljeno na načelu presumirane objektivnoj uzročnosti**, bilo **korrigirano načelima dokazane krivnje ili objektivne uzročnosti** (156.).

Odredba čl. 122.a reč. 1. ZPP-a, prema kojoj je stranka koja traži povrat dužna protivnoj stranci naknaditi troškove postupka izazvane: (1.) propuštanjem i (2.) odlučivanjem o prijedlogu za povrat neovisno o ishodu spora, nameće potrebu da se odvojeno odrede troškovi svake od tih dviju naznačenih radnji. Troškovi izazvani propuštanjem bili bi, npr. troškovi koje je protivna stranka imala u vezi s radnjama koje bi izgubile svoju relevantnost zato što bi povrat bio odobren (*arg. ex* 117/3.), npr. troškovi ročišta na koje je protivna stranka bila pristupila, a koja je stranka koja traži povrat propustila. Tu bi spadali i dopunski troškovi izazvani poduzimanjem dodatnih radnji nakon odobrenja povrata koji protivna stranka ne bi imala da nije došlo do propuštanja. Troškovi koji bi bili izazvani odlučivanjem o prijedlogu za povrat bili bi zapravo troškovi incidentalnog postupka iniciranog podnošenjem prijedloga za povrat, npr. troškovi eventualnoga posebnog očitovanja protivne stranke o tom prijedlogu,

24 U tom bi smislu stranka koja je propustila upustiti se u raspravljanje o glavnoj stvari na pripremnom ročištu, ako joj tužba prethodno nije bila dostavljena radi davanja pisanog odgovora (284/2., 288.a/4.), bila ovlaštena zatražiti povrat u prijašnje stanje ako bi iz opravdanih razloga propustila to ročište i zbog toga propustila pravodobno istaknuti prigovor stvarne (17/1.) ili mjesne (20/1.) nenadležnosti. Ta bi stranka bila dužna protivnoj stranci, na njezin zahtjev, naknaditi, neovisno o ishodu spora u glavnoj stvari, troškove toga ponovljenog ročišta.

25 Takve su situacije, npr. zamislive u bračnim sporovima u kojima bi jedan od supružnika fizički onemogućio drugom da dođe u sud. Zamisliva je i situacija u kojoj odvjetnik jedne od stranaka ne bi došao na ročište zato što ga je odvjetnik protivne stranke obavijestio da je sudac bolestan i da je ročište odgođeno.

troškovi ročišta određenog u povodu prijedloga (121/2.); to bi bili i troškovi koji bi nastali u povodu zahtjeva za naknadu troškova izazvanih prijedlogom za povrat.

Navedenu odredbu čl. 122.a reč. 1. ZPP-a bilo bi inače moguće (barem) dvojako protumačiti. Prvo, u smislu da bi stranka koja traži povrat bila dužna protivnoj stranci naknaditi i troškove izazvane „propuštanjem i odlučivanjem o prijedlogu za povrat” neovisno o tome bi li on bio odobren ili ne, što znači da bi protivna stranka imala pravo na naknadu troškova toga postupka i kad bi povrat bio dopušten, iako mu se ona protivila. Drugo, u smislu da bi protivna stranka imala pravo na naknadu troškova koji bi joj bili uzrokovani „propuštanjem i odlučivanjem o prijedlogu” samo ako bi u njemu „uspjela”, ako bi sud, dakle, odbacio ili odbio prijedlog za povrat, odnosno, ako bi prijedlog bio prihvaćen, ako ne bi dala povod za „propuštanje i odlučivanje o prijedlogu”. Čini se da bi općim zasadama parničnog troškovnog materijalnog prava (154., 156., 157., 158.) više odgovaralo drugo navedeno tumačenje. Naime, nedovoljno precizno stipuliranu odredbu čl. 122.a reč. 1. ZPP-a trebalo bi uskladiti s tim zasadama. Zbog toga stranci koja bi se neopravdano opirala prijedlogu za povrat koji bi bio prihvaćen, ne bi trebalo priznati pravo na naknadu onih troškova izazvanih „propuštanjem i odlučivanjem o tom prijedlogu” za koje bi se dokazalo da je povod za njihov nastanak svojim ponašanjem dala ta stranka (*arg. ex 157.*).²⁶ Štoviše, ona bi (prema načelu dokaznog davanja povoda za vođenje postupka */arg. ex 157., 158/2.*^{27/}, koje bi, *arg. a maiori ad minus*, uključivalo i dokazano davanje povoda za poduzimanje određenih radnji) trebala biti osuđena da stranci koja je povrat zatražila naknadi troškove koje bi joj dodatno bili izazvani njezinim neopravdanim protivljenjem. Protivnoj bi stranci ako bi prijedlog za povrat bio prihvaćen, dakle, trebalo priznati pravo na naknadu troškova koji bi joj bili uzrokovani „propuštanjem i odlučivanjem o prijedlogu za povrat” – ako se ne bi dokazalo da je dala povod za podnošenje toga prijedloga i ako bi, prije nego što bi se u povodu njega upustila u raspravljanje, priznala njegovu osnovanost (*arg. per analogiam ex 157.*). Njoj bi trebalo priznati pravo na naknadu troškova i ako bi odluku prepustila sudu. Njoj bi, zatim, trebalo priznati to pravo i ako bi inzistirala na tome da se opravdanost prijedloga za povrat potkrijepi valjanim dokazima. Sjedne strane, jer bi na stranci koja traži povrat bio teret dokazivanja njegove opravdanosti, a, s druge jer bi trebala snositi troškove izazvane slučajem koji joj se dogodio (156/1.). Odgovornost za naknadu troškova prema odredbi čl. 122.a reč. 1. ZPP-a se zapravo u bitnome svodi na odgovornost za naknadu troškova prema načelu objektivne uzročnosti.

De lege ferenda, valjalo bi razmisliti o tome da se (i) o naknadi troškova incidentalnog postupka iniciranog prijedlogom za povrat u prijašnje stanje odlučuje prema načelu dokazanog opravdanog razloga. To znači da ni stranka koja bi postavila zahtjev za povrat koji bi bio odobren jer bi bilo utvrđeno da za to postoje opravdani razlozi, kao ni stranka koja bi mu se protivila i koja bi imala opravdanih razloga smatrati da je takav njezin stav osnovan - ne bi bile dužne naknaditi troškove protivnoj stranci koje bi joj uzrokovale takvim postupanjem. Uzor za takvo zakonsko rješenje moglo bi se pronaći, kako je to već opetovano rečeno, u odredbi čl. 160. ZPP-a koja

26 V. bilj. 5.

27 V. bilj. 6.

uređuje naknadu troškova u izlučnim parnicama.²⁸

I pri odlučivanju o zahtjevu za naknadu troškova prema odredbi čl. 122.a reč. 1. ZPP-a protivna bi stranka imala pravo na naknadu samo onih troškova koji bi joj nastali u povodu prijedloga za povrat ili općenito u povodu propuštanja koje je dalo povod za njegovo podnošenje koji bi za to bili **potrebni** (*arg. ex 155.*).

Ono što je rečeno o dužnosti stranke da naknadi troškove koji bi prijedlogom za povrat bili uzrokovani protivnoj stranci, odnosno o pravu protivne stranke da traži njihovu naknadu, vrijedilo bi, *mutatis mutandis*, i za umješaće.²⁹

5. SEPARATNO ODLUČIVANJE O NAKNADI TROŠKOVA UZROKOVANIH OMETANJEM DOSTAVE, ODNOSNO NJENIM NEUREDNI OBAVLJANJEM

5.1. Troškovi uzrokovani ometanjem dostave

Osobu koja neopravdano, u slučajevima predviđenim u glavi 11. ZPP-a („Dostava pismena i razmatranje spisa”, 133.-150.), odbije dokazati svoju istovjetnost ili primiti pismeno te osobu koja na neki drugi način ometa dostavu svjesno onemogućavajući ili otežavajući primjenu odredaba te glave sud može novčano kazniti uz odgovarajuću primjenu odredaba čl. 110. ZPP-a (149.a/1.). Stranka kojoj takva osoba opisanim ponašanjem prouzroči dodatne troškove u postupku, može u tom postupku zatražiti od suda da je osudi da joj te troškove naknadi, neovisno o tome je li je novčano kaznio (149.a/2.1.). O tom zahtjevu sud je dužan odlučiti rješenjem bez odgode, neovisno o odluci o glavnoj stvari (149.a/2.2.). Protiv toga rješenja dopuštena je posebna žalba, ali se ovrha na temelju njega može tražiti prije njegove pravomoćnosti (149.a/2.3.).

Navedenim odredbama čl. 149.a ZPP-a utvrđena je odgovornost osoba koje ometaju dostavu za naknadu troškova po jednom posebnom kriteriju - **po kriteriju predmnijevanog, odnosno dokazanoga svjesnog onemogućavanja ili otežavanja dostave**. Riječ je o jednom posebnom slučaju namjere kao oblika krivnje, koja bi bila osnovom za separatno ostvarivanje naknade troškova neovisno o odluci o naknadi troškova u glavnom postupku.

Postojanje svjesnog onemogućavanja ili otežavanja dostave kao pretpostavke za separatno odlučivanje o naknadi troškova utvrđivalo bi se na dva načina. Uz činjenicu da je u postupku dostave neka osoba odbila dokazati svoju istovjetnost ili primiti pismeno vezala bi se predmnjeva da je svjesno ometala dostavu. U drugim bi slučajevima trebalo dokazati da je ta osoba, ometajući dostavu na neki drugi način, svjesno onemogućavala ili otežavala primjenu odredaba glave 11. ZPP-a. To znači da bi u drugim slučajevima trebalo dokazati određeno ponašanje neke osobe i njenu svijest da takvim ponašanjem ometa dostavu. Pritom bi ponašanje te osobe i u ovim drugim slučajevima trebalo vrednovati uzimajući u obzir predmnjevu o poznavanju prava, što znači da bi se pretpostavljalo postajanje svijesti o kojoj je riječ. Ako bi neka

28 V. bilj. 7. Dika, *Naknada troškova u izlučnim parnicama*.

29 V. bilj. 8. Dika, *O troškovnom statusu umješaća nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.*

osoba bila kažnjena zbog svjesnog onemogućavanja ili otežavanja dostave (149.a/1., v. *supra*), time bi bilo utvrđeno postojanje te pretpostavke i kao osnove za traženje naknade troškova (149.a/2.).

U incidentalnom postupku iz čl. 149.a ZPP-a trebalo bi utvrditi ne samo činjenicu da ih je osoba koja traži naknadu određenih troškova zaista i pretrpjela, već i da je riječ o troškovima koji su bili potrebni za svrhovito vođenje parnice, ali i za svrhovito ostvarivanja prava na traženje njihove naknade (*arg. ex 154/2.*, 155.).

Osoba protiv koje bi bio pokrenut incidentalni postupak za naknadu troškova prema odredbama č. 149.a st. 2. ZPP-a imala bi u tom postupku status **incidentalne stranke** i njoj bi se u tom postupku moralo omogućiti da se upozna s onim što se protiv nje traži i da se o tome izjasni (*arg. ex 5. ZPP-a*, 29/1. URH).³⁰

Troškovi čija bi se naknada zbog ometanja i otežanja dostave mogla tražiti bili bi, najprije, oni koji bi ometanjem dostave u glavnom postupku bili uzrokovani stranci ili kojem drugom sudioniku u tom postupku, npr. troškovi izazvani odgodom ročišta. U te bi troškove spadali i troškovi incidentalnog postupka za naknadu troškova glavnog postupka iniciranog protiv osobe koja bi ometala dostavu. Ako bi se utvrdila da nije ometala dostavu, ta bi osoba imala pravo tražiti naknadu troškova koji bi joj bili uzrokovani sudjelovanjem u incidentalnom postupku za utvrđivanje njezine odgovornosti u svojstvu incidentalne stranke, npr. uz ostalo, naknadu troškova za odvjetničko zastupanje.³¹

Za postavljanje zahtjeva za naknadu troškova uzrokovanih ometanjem dostave vrijedila bi u načelu opća pravila o tome (164.). Ipak, s obzirom na okolnost da je riječ o odlučivanju o tom zahtjevu trebalo bi omogućiti osobama protiv kojih bi bio istaknut da se o njemu izjasne (v. *supra*). S obzirom na okolnost trebalo bi da provedi poseban incidentalni postupak radi utvrđivanja pretpostavki za donošenje odluke i, iako to nije izrijekom propisano, trebalo bi glede njegova postavljanja, *arg. a cohaerentia, a completudine, per analogiam*, primijeniti ono što je izrijekom propisano za postavljanje zahtjeva za naknadu troškova u slučaju neurednog obavljanja dostave (149.b/3., v. *infra ad 2.*). To bi zahtijevali i razlozi koncentracije u postupanju i procesne ekonomije (*arg. ex 10/1.*).

30 To znači da se u tom slučaju ne bi smjela doslovno primijeniti odredba čl. 164. st.1. ZPP-a prema kojoj o naknadi troškova sud odlučuje na određeni zahtjev bez raspravljanja. Naime, ta je odredba modelirana prema standardnoj situaciji parnice u kojoj sud već prema stanju spisa može utvrditi relevantne pretpostavke za donošenje svoje odluke o troškovima postupka. U slučaju na koji se odnose odredbe čl. 149.a ZPP-a odluka bi se donosila protiv treće osobe koja bi bila uključena u postupak tek nakon što bi ovlaštena osoba protiv nje istaknula zahtjev za naknadu troškova. Pritom se taj zahtjev ne bi smatrao sporednim zahtjevom kao u slučaju u kojemu se rješava spor između stranaka i koji ima u vidu odredba čl. 164. st. 1. ZPP-a, već o glavnom zahtjevu protiv te treće osobe koja bi tek podnošenjem toga zahtjeva stjecala svojstvo incidentalne stranke. Uz to, pretpostavke o kojima bi ovisila odluka o zahtjevu za naknadu troškova, ako osoba protiv koje bi taj zahtjev bio istaknut ne bila kažnjena zbog ometanja dostave, takve su prirode da ih sud ne bi mogao utvrditi na temelju stanja spisa, i da se radi njihova utvrđivanja mora provesti kontradiktorno raspravljanje.

31 Strankama i drugim sudionicima u postupku trebalo bi priznati pravo da traže i naknadu troškova koji bi im nastali u vezi s njihovim sudjelovanjem u incidentalnom postupku radi kažnjavanja osobe kojoj bi se imputiralo da je sabotirala dostavu.

5.2. Troškovi uzrokovani neurednim obavljanjem dostave

Dostavljača koji nesavjesno obavi koju radnju dostave i zbog toga dođe do znatnijeg odugovlačenja postupka sud može novčano kazniti, primjenjujući odgovarajuće odredbe čl. 110. ZPP-a (149.b/1.). Stranka kojoj je takav dostavljač nesavjesnim obavljanjem svoje dužnosti prouzročio dodatne troškove u postupku, u tom postupku može zatražiti od suda da dostavljača, odnosno pravnu osobu koja za njega odgovara po općim pravilima za naknadu štete osudi da joj te troškove naknadi (149.b/2.1.).³²

Navedenim odredbama čl. 149.b st. 2. reč. 1. ZPP-a utvrđena je (solidarna - *arg. ex 1107/4. ZOO-a*)³³ odgovornost dostavljača (u pravilu poštar) koji obavlja dostavu i pravne osobe koja odgovara za njega (u pravilu pošte), po **kriteriju nesavjesnog obavljanja radnje dostave**. Ta bi nesavjesnost obuhvaćala namjeru, ali i razne oblike nepažnje.

Savjesnost obavljanja radnje dostave u načelu bi se predmnijevala ako bi pokušaj dostave *prima facie* bio obavljen u skladu s propisima. To znači da bi protivno sud trebao *ex officio* utvrditi u incidentalnom postupku kažnjavanja (149.b/1.), odnosno da bi protivno trebala dokazati stranka ili drugi sudionik u postupku koji bi tražio naknadu troškova. Ipak, ako radnje dostave ne bi bile obavljane u skladu s propisima, trebalo bi pretpostaviti da dostava nije savjesno obavljena. Pritom bi trebalo uzeti u obzir i okolnost da se uz dostavnicu veže oboriva predmnjeva o istinitosti njezina sadržaja (*arg. ex 149.*). Kažnjavanje dostavljača zbog nesavjesnog obavljanja dostave rješavalo bi i pitanje odgovornosti dostavljača pri donošenju odluke o naknadi troškova izazvanih takvim obavljanjem dostave.

Incidentalni postupci kažnjavanja i odlučivanja o zahtjevu za naknadu troškova zbog nesavjesnog obavljanja dostave mogli bi se „spojiti“, ali i odvojeno provesti – osobito ako bi se naknada troškova tražila samo protiv pravne osobe koja odgovara za rad dostavljača.

Osoba protiv koje bi bio pokrenut incidentalni postupak za naknadu troškova prema odredbama čl. 149.b st. 2. ZPP-a imala bi u tom postupku status incidentalne stranke. Ako bi taj postupak bio pokrenut protiv dostavljača i pravne osobe koja za njega odgovara po općim pravilima za naknadu štete – oni bi imali status specifičnih suparničara³⁴ i svima bi njima u tom postupku trebalo omogućiti da se izjasne o onome što se protiv njih traži (*arg. ex 5. ZPP-a, 29/1. URH*).³⁵

U incidentalnom postupku iz čl. 149.b ZPP-a trebalo bi, uz činjenicu da je dostavljač nesavjesno obavio radnju dostave, utvrditi i činjenicu da su tim obavljanjem

32 Treba uzeti u obzir da, ako bi dostava bila povjerena javnom bilježniku (133.a), da bi odgovarao za neuredno obavljanu dostavu od strane njegova prisjednika ili savjetnika. U tom bi slučaju odredbu čl. 149.b st.1. ZPP-a trebalo primijeniti na odgovarajući način.

33 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 11/08., 125711., 78/15. (dalje: ZOO).

34 Riječ je, zapravo, o materijalnim suparničarima koji bi odgovarali na temelju solidarne zajednice u kojoj bi se nalazili - usp. Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo*. Knj. 4: Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku (Zagreb: Narodne novine, 2008.), 134.

35 O neprimjerenosti doslovne primjene odredbe čl. 164. st.1. ZPP-a prema osobama o kojima je riječ vrijedilo bi, *mutatis mutandis*, ono što je rečeno za primjenu te odredbe u odnosu osobu koja je ometala dostavu - v. *supra ad 5.1.*

dostave podnositelju zahtjeva uzrokovani određeni troškovi. Troškovi čija bi se naknada mogla tražiti bili bi, najprije, troškovi koji bi u glavnom postupku bili izazvani stranci ili kojem drugom sudioniku u tom postupku nesavjesnim obavljanjem dostave, npr. troškovi uzrokovani odgodom ročišta. U te bi troškove, zatim, spadali i troškovi incidentalnog postupka za naknadu troškova glavnog postupka iniciranog protiv osoba koje bi odgovarale za nesavjesno obavljanje dostave. Ako bi bilo utvrđeno da nije bilo nesavjesnog obavljanja dostave, osobe protiv kojih bi bio iniciran takav incidentalni postupak imale bi pravo tražiti naknadu troškova koji bi im bili uzrokovani sudjelovanjem u tom postupku, npr. naknadu troškova za odvjetničko zastupanje.

Opće pravilo da se naknađuju samo potrebni troškovi (155.) primjenjivalo bi se i pri odlučivanju o zahtjevu za naknadu troškova izazvanih neurednim obavljanjem dostave.

Zahtjev za naknadu troškova uzrokovanih nesavjesnim obavljanjem dostave stranka (i drugi sudionici u postupku) mogu postaviti **u roku od petnaest dana** od saznanja za razloge koji opravdavaju njegovo postavljanje, a najkasnije do pravomoćnosti, odnosno završetka postupka u povodu izvanrednog pravnog lijeka (149.b/3.). Bila bi riječ o prekluzivnom roku, zbog čijeg bi se propuštanja mogao tražiti povrat u prijašnje stanje (117.). Iako to nije izrijeком predviđeno, taj bi se zahtjev mogao postaviti pred prvostupanjskim sudom neovisno o tome u kojem bi se stadiju postupak nalazio. On bi se, međutim, mogao istaknuti i u postupku pred sudom višeg stupnja ako bi dodatni troškovi bili izazvani nesavjesnim obavljanjem dostave u postupku pred tim sudom, u kojem bi slučaju taj sud proslijedio taj zahtjev prvostupanjskom sudu radi odlučivanja. Na prihvaćanje takvog rješenja upućivale bi, *per analogiam, arg. a cohaerentia*, odredbe po kojima postupak kažnjavanja sudionika u postupku koji teže zloropotrebe svoja postupovna prava provodi prvostupanjski sud, eventualno na inicijativu suda višeg stupnja (10/4., 5.; 110.; 318.).

O zahtjevu za naknadu troškova uzrokovanih neurednom dostavom, sud je dužan, neovisno o odluci o glavnoj stvari, odlučiti bez odgode rješenjem (149.b/2.2.), protiv kojega je dopuštena (samostalna) žalba, kojim bi se, međutim, unatoč mogućnosti ulaganja takve žalbe, ovrha mogla tražiti i prije njegove pravomoćnosti (149.b/2.3.).

6. NAKNADA TROŠKOVA UZROKOVANIH NEPRAVODOBNIM IZNOŠENJEM NOVIH ČINJENICA I PREDLAGANJEM NOVIH DOKAZA TE NEPRAVODOBNIM PODNOŠENJEM PODNESAKA

6.1. Dužnost naknade troškova uzrokovanih nepravodobnim iznošenjem novina tijekom glavne rasprave

Stranke su dužne već u tužbi i odgovoru na tužbu, a najkasnije na pripremnom ročištu iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve, predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica te se izjasniti o činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima protivne stranke (299/1.).³⁶ Stranke, ipak, mogu i tijekom

36 Bydliński, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, 702, ističe da bi skrivljeno zakašnjelo

glavne rasprave iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, ali samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti prije zaključenja prethodnog postupka (299/2.).³⁷ U Zakonu više nema odredbe kojom je bilo izrijekom riješeno pitanje snošenja troškova izazvanih iznošenjem novih činjenica i predlaganjem novih dokaza tek u stadiju glavne rasprave (299/2.1. ZPP 2003).³⁸ Riječ je o pitanju na

- iznošenje činjeničnih navoda i dokaznih prijedloga jedne od stranaka kojim bi njezinu protivniku bili uzrokovani troškovi, bilo prema § 48. st. 1. öZPO-a prvo, tzv. separacijsko činjenično stanje. Pritom bi se u pravilu iz samog zakašnjenja izvodio zaključak o krivnji, unatoč tome što bi se, doslovno prema zakonu, trebalo raditi o skrivljenom zakašnjenju, objašnjavajući to i time da se proceduralnim sredstvima koja stoje na raspolaganju radi utvrđivanja osnovanosti zahtjeva za naknadu troškova teško može ispitati postoji li „subjektivno prigovorljivo držanje“.
- 37 Iz odredbe čl. 299. st.2. ZPP-a proizlazi da bi teret dokazivanja okolnosti da stranka bez svoje krivnje nije iznijela nove činjenice i predložila nove dokaze prije zaključenja prethodnog postupka bio na stranci koja bi to učinila. Ako ona tu okolnost ne bi uspjela dokazati na razini sigurnosti, trebalo bi uzeti da je skrivljeno propustila iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze (*arg. ex* 221.a). Bila bi riječ o jednom posebnom slučaju dokazivanja, tzv. negativne činjenice - nekrivnje. Stranka bi mogla dokazati da nije kriva zbog zakašnjelog iznošenja novih činjenica i predlaganju novih dokaza ako bi, npr. dokazala da je do toga došlo zbog slučaja koji joj se dogodio, odnosno zbog (isključive) krivnje protivne stranke ili slučaja koji se njoj dogodio. Ona bi mogla isključiti svoju krivnju i ako bi dokazala da se razlog zbog koga je došlo do potrebe za iznošenjem novota može pripisati sudu ili trećoj osobi bez njene skrivljene participacije u tome.
- 38 Prema uređenju parničnog postupka koje je vrijedilo nakon Novele 2003. do Novele 2013. stranke su bile dužne već u tužbi i odgovoru na tužbu, na pripremnom ročištu ili najkasnije na prvom ročištu za glavnu raspravu ako pripremno ročište nije održano iznijeti sve činjenice na kojima su temeljile svoje zahtjeve, predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznijetih činjenica te se izjasniti o činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima protivne stranke (prij. 299/1.). Stranke su, međutim, mogle i kasnije tijekom glavne rasprave iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, ali su bile dužne naknaditi troškove koji bi time bili izazvani protivnoj stranci, osim ako potreba za iznošenjem novih činjenica i predlaganja novih dokaza nije bila izazvana ponašanjem protivne stranke (prij. 299/2.1.). Na zahtjev protivne stranke, sud je bio dužan bez odgode rješenjem odlučiti o naknadi takvih troškova rješenjem (prij. 299/2.2.) protiv kojega posebna žalba nije bila dopuštena, rješenjem na temelju kojega se ovrha mogla tražiti prije njegove pravomoćnosti (prij. 299/2.3.). Stranke su mogle i između ročišta za glavnu raspravu upućivati podneske i u njima iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze (prij. 299/3.1.), s time da su se i u tim slučajevima odredbe st. 2. čl. 299. ZPP 2003. primjenjivale na odgovarajući način (prij. 299/3.2.).
- Prema *supra* navedenoj odredbi st. 2. reč. 1. čl. 299. ZPP 2003., stranka koja bi tek tijekom glavne rasprave iznijela nove činjenice i predložila nove dokaze bila je ovlaštena to učiniti, ali je u pravilu bila dužna naknaditi protivnoj stranci troškove koji bi joj time bili izazvani, osim ako potreba za iznošenjem novih činjenica i predlaganja novih dokaza nije bila izazvana ponašanjem protivne stranke. Tim je zakonskim rješenjem u parnično troškovno materijalno pravo uneseno pravilo o naknadi posebnih troškova postupka koji bi mogli biti izazvani iznošenjem novih činjenica i predlaganjem novih dokaza u stadiju glavne rasprave po **načelu presumirane objektivne uzročnosti**. Naime, uz činjenicu da bi neke nove činjenice bile iznesene, odnosno novi dokazi predloženi tek u stadiju glavne rasprave kao presumtivnu bazu vezala se predmnjeva o odgovornosti za naknadu troškova koji bi time bili izazvani protivnoj stranci. Ipak, primjena toga načela bila je korigirana mogućnosti da stranka koja bi tek tijekom stadija glavne rasprave iznijela određene novine bude oslobođena obveze naknade troškova protivnoj stranci, ako bi dokazala da je potreba za njihovim iznošenjem bila izazvana ponašanjem

koje bi *de lege lata*, polazeći od načina na koji je stipulirana odredba čl. 299. st. 2. ZPP-a 2013, bilo moguće odgovoriti prihvaćanjem (barem) jedne od sljedećih dviju interpretativnih mogućnosti.

Prema jednoj od njih, stranka koja bi bez svoje krivnje iznijela nove činjenice odnosno predložila nove dokaze tek u stadiju glavne rasprave bila bi ovlaštena to učiniti, ali bi bila dužna protivnoj stranci naknaditi troškove koji bi joj bili uzrokovani takvim iznošenjem novina, ako bi ono bilo posljedica slučaja koji joj se dogodio (156/1.). To znači da ona ne bi bila dužna naknaditi te troškove protivnoj stranci ako bi se odgovornost za naknadno iznošenje novina mogla pripisati protivnoj stranci, njenom umješaču ili nekoj trećoj osobi, odnosno ako bi bila izazvana oficijelnom radnjom suda - u tim se slučajevima ne bi radilo o slučaju koji se njoj dogodio. Ona bi, štoviše, u slučajevima u kojima bi se odgovornost za naknadno iznošenje novina mogla pripisati protivnoj stranci ili nekoj drugoj osobi bila ovlaštena od njih tražiti naknadu dodatnih troškova koji bi joj uslijed toga nastali.

Prema drugoj interpretativnoj mogućnosti, stranka koja bi dokazala da nije kriva što tek u stadiju glavne rasprave iznosi nove činjenice i predlaže nove dokaze, dokazala bi time da njezino pravo na iznošenje novina nije prekludirano i da stoga može tu radnju poduzeti bez ikakvih štetnih posljedica - isto kao tijekom prethodnog postupka (299/1.). Ona ne bi bila dužna naknaditi troškove protivnoj stranci čak i ako bi do naknadnog iznošenja novina došlo zbog slučaja koji joj se dogodio (156/1.). Po tome bi se ova situacija razlikovala od situacije u kojoj bi se mogao tražiti povrat u prijašnje stanje. Traženje povrata pretpostavlja prekluziju, gubitak prava na poduzimanje radnje zbog propuštanja roka ili ročišta (117.). U slučaju iz čl. 299. st. 2. ZPP-a do prekluzije prava na iznošenje novota ne bi došlo ako bi stranka dokazala da bez svoje krivnje nije prije iznijela nove činjenice i/ili predložila nove dokaze, zbog čega bi se smatralo da je to učinila pravodobno. Zato bi se u tom slučaju na naknadu troškova koji bi bili izazvani iznošenjem novota tek u stadiju glavne rasprave primjenjivala opća pravila o konačnom snošenju troškova postupka. To znači da bi stranka koja bi bez svoje krivnje tek u stadiju glavne rasprave iznijela nove činjenice i/ili predložila nove dokaze imala pravo tražiti naknadu troškova izazvanih naknadnim poduzimanjem tih radnji po pravilima koja bi *in concreto* bila mjerodavna za konačno snošenje troškova postupka (154., 157., 158., 160.). Ona bi po tim pravilima odgovarala i protivnoj stranci za troškove koje bi joj naknadnim iznošenjem novina uzrokovala. I po ovoj bi interpretativnoj mogućnosti stranka, koja bi dokazala da nije kriva za to što je određene nove činjenice iznijela i/ili dokaze predložila tek tijekom stadija glavne rasprave, mogla tražiti od protivne stranke i/ili njezina umješača naknadu dodatnih troškova ako bi naknadno iznošenje novina bilo uzrokovano njihovom krivnjom ili slučajem koji im se dogodio (156.).

Ako se usporede navedene dvije interpretativne mogućnosti, čini se da bi načinu na koji je zakonski uređeno pravo na iznošenje novina tijekom parničnog postupka,

protivne stranke (prij. 299/2.), bila je korigirana mogućnosti dokaza o protivnom utemeljenom na načelu dokazane uzročnosti. U tom je slučaju ona, štoviše, u pravilu mogla tražiti od protivne stranke naknadu troškova koji bi joj bili uzrokovani takvim njenim ponašanjem - po načelu dokazne krivnje ili dokazane objektivne uzročnosti (156/1.).

a posebno u stadiju glavne rasprave, više odgovarala druga izložena mogućnost, posebno stoga što bi se njome ublažile posljedice pretjeranog ograničenja toga prava tijekom prvostupanjskog postupka. Prihvatanjem takvog tumačenja odredbe čl. 299. st. 2. ZPP-a, uvela bi se kvalitativna razlika između pretpostavki kojima je uvjetovana dopuštenost naknadnog iznošenja novina tijekom glavne rasprave i instituta povrata u prijašnje stanje (v. *supra ad 4.*).

Prema obje interpretativne varijante, ako bi stranci određeni dodatni troškovi bili uzrokovani radnjom suda, pravo na njihovu naknadu ovisilo bi o pravilima koja bi *in concreto* bila mjerodavna za konačno snošenje troškova postupka, osim ako koja od stranaka ne bi skrivljeno navela sud na donošenje takve odluke (v. 2.).

Stranka koja ne bi uspjela dokazati da bez svoje krivnje nije pravodobno iznijela nove činjenice i predložila nove dokaze, zbog čega bi došlo do prekluzije njenog prava na poduzimanje tih radnji, mogla bi tražiti povrat u prijašnje stanje ako bi uspjela dokazati da, unatoč tome što je skrivljeno to propustila pravodobno učiniti, postoje drugi razlozi koji bi to opravdavali, što bi zapravo bilo vrlo teško. Ako bi, ipak, u tome uspjela, za donošenje odluke o naknadi troškova postupka bila bi mjerodavna odredba čl. 122.a reč. 1. ZPP-a (v. *supra 2.*).

6.2. Dužnost naknade troškova uzrokovanih nepravodobnim podnošenjem podnesaka tijekom prvostupanjskog postupka

Tijekom prvostupanjskog postupka sud može pozvati stranke da se u roku koji, u pravilu, neće biti duži od 30 dana pisano očituju na navode protivne stranke (299.a/1.),³⁹ uz upozorenje na posljedice zakašnjenja (299.a/4.). „Stranka se može na navode protivne stranke pravodobno očitovati i bez poziva suda tako da njezin podnesak bude dostavljen sudu i protivnoj strani najkasnije osam dana prije sljedećeg

39 Navedena odredba čl. 299.a st. 1. ZPP-a odnosi se izravno na stadij glavne rasprave. Takav bi zaključak proizlazio iz okolnosti da se ona nalazi u glavi 21. ZPP-a „Glavna rasprava”, ali i iz okolnosti da se u st. 2. čl. 299.a ZPP-a izrijekom navode pripremno ročište i ročište za glavnu raspravu, iz koje bi se odredbe moglo izvesti da bi zakonodavac, da je htio da se odredba st. 1. čl. 299.a ZPP-a odnosi i na pisana očitovanja koja se podnose tijekom prethodnog postupka, to svakako i rekao. Čini se, međutim, da bi bilo smislenije odredbu o kojoj je riječ protumačiti u smislu da se ona općenito odnosi na prvostupanjski postupak, dakle i na prethodni postupak i na stadij glavne rasprave. Tome bi u prilog govorila, *arg. a cohaerentia, a completudine*, odredba st. 2. toga članka koja se izrijekom referira i na prethodni postupak, ali i odredba čl. 288. st. 4. ZPP-a, prema kojoj na pripremnom ročištu sud ima u pogledu upravljanja postupkom sva ovlaštenja koja ima na ročištu za glavnu raspravu, odredba koja bi se odnosila i na rokove koje bi sud određivao u tom stadiju postupka. Svoje uporište takvo bi tumačenje moglo pronaći i u odredbi čl. 155. st. 1. ZPP-a prema kojoj sud svoju ocjenu o potrebnosti nekih troškova donosi, uz ostalo, vodeći računa o pravilima ZPP-a koja za pripremanje glavne rasprave određuju upućivanje podnesaka i jedno pripremno ročište te jedno ročište za glavnu raspravu, dakle, upućuju na odredbe čl. 284. do 292. ZPP-a u kojima se izrijekom spominju samo tužbu i odgovor na tužbu te pripremno ročište. Konačno, takvo bi tumačenje bilo u skladu i s odredbama o dužnostima stranaka da se savjesno koriste svojim procesnim ovlaštenjima (9.) te da nastoje da se postupak provede bez odugovlačenja, u razumnom roku, i sa što manje troškova (10/1.), odredbama koja se općenito odnose na cijeli parnični postupak. *De lege ferenda*, valjalo bi izrijekom domašaj svih odredaba čl. 299.a ZPP-a protegnuti i na prethodni postupak.

pripremnog ročišta ili ročišta za glavnu raspravu” (299.a/2.). Podneske koji su predani protivno navedenim odredbama (299.a/1., 299.a/2.) „sud neće uzeti u obzir” (299.a/3.1.). „Iznimno, stranka može tražiti da ih sud uzme u obzir ako ih bez svoje krivnje nije mogla podnijeti pravodobno ili ako njihovo uzimanje u obzir ne bi dovelo do odugovlačenja postupka” (299.a/3.2.).

Iz navedenih odredbi čl. 299.a ZPP-a proizlazilo bi da bi stranku pogađala specifična uvjetna prekluzija prava na podnošenje podnesaka kojima bi se očitovala o navodima protivne stranke ako to ne bi učinila u roku koji bi joj sud odredio (299.a/1.), odnosno, ako sud za to ne bi odredio rok, ako to ne bi učinila barem osam dana prije sljedećeg pripremnog ročišta ili ročišta za glavnu raspravu (299.a/2.). Ta bi se prekluzija očitovala u tome što podneske koji ne bi bili pravodobno podneseni sud ne bi smio uzeti u obzir, što bi ih morao tretirati kao da nisu ni podneseni. Riječ je o uvjetnoj prekluziji zato što bi njezino nastupanje ovisilo o tome hoće li stranka uspjeti dokazati da nije kriva za to što podneske nije pravodobno podnijela, odnosno dokazati da njihovo uzimanje u obzir - neovisno o krivnji stranke - ne bi dovelo do (treba uzeti, bitnog) odugovlačenja postupka.

U usporedbi s odredbom čl. 299. st. 2. ZPP-a (v. *supra ad* 6.1.) razlike u posljedicama nepostupanja u skladu s odredbama čl. 299.a st. 1. i 2. ZPP-a bile bi u tome što bi sud mogao, neovisno o krivnji stranke, uvažiti i podneske koji nisu pravodobno podneseni ako se njihovim uzimanjem u obzir ne bi (bitno) odugovlačio postupak, što bi, između ostaloga, moglo ovisiti i o njegovoj ocjeni do koje su mjere oni relevantni za pravilnost i zakonitost suđenja.

Kad je riječ o pravu stranke da traži naknadu troškova koji bi joj bili uzrokovani nepravodobnim podnošenjem podnesaka od strane protivne stranke prema odredbama čl. 299.a ZPP-a, bilo bi moguće na odgovarajući način primijeniti ono što je rečeno u vezi s pravom stranke da traži naknadu dodatnih troškova uzrokovanih nepravodobnim iznošenjem novih činjenica i predlaganjem novih dokaza tijekom stadija glavne rasprave (v. *supra ad* 6.1.). To bi značilo da bi stranka prema načelu presumirane objektivne uzročnosti u pravilu bila dužna protivnoj stranci naknaditi troškove koje bi joj uzrokovala nepravodobnim podnošenjem podnesaka ako bi sud našao da ih ne treba uzeti u obzir. Kad je, međutim, riječ o naknadi troškova uzrokovanih nepravodobnim podnošenjem podnesaka u slučaju u kojemu bi se oni ipak uzeli u obzir zato što bi stranka dokazala da nije kriva što je do toga došlo ili da to nije dovelo do odugovlačenja postupka, analogno bi se također otvarale dvije interpretativne mogućnosti kao i kad bi protivna stranka dokazala da bez svoje krivnje nije pravodobno iznijela određene novine (v. *supra ad* 6.1.).

7. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Šest procesnih situacija, u kojima je posebnim odredbama ZPP-a uređena mogućnost traženja separatne naknade troškova uzrokovanih jednoj od stranaka tijekom postupka radnjama protivne stranke koje se mogu pripisati njenoj krivnji ili slučaju koji joj se dogodio, svakako uz uvjet da je akurata, pokazuje, s jedne strane, do kakvih bi različitih tumačenja u praksi (i doktrini) mogla dovesti nedovoljna

određenost (pa i domišljenost) tih odredaba. S druge strane, indicira i moguće intervencije kojima bi se ne samo otklonile neželjene posljedice koje bi mogla izazvati njihova važeća redakcija, već i unaprijedilo uređenje instituta na koje se odnose. Neke bi od tih intervencija svakako zahtijevale da se prethodno stabiliziraju pravopolitičke premise od kojih bi trebalo polaziti pri uređenju instituta u vezi s kojima su te odredbe statuirane. To se, po mišljenju autora ovog ogleada, u prvom redu tiče instituta izuzeća i odgovornosti za troškove protivnoj stranci po načelu objektivne uzročnosti u slučaju odbijanja zahtjeva za izuzeće, zapravo potrebe da se kriteriji te odgovornosti dovedu u skladu s Ustavom zajamčenim pravom na nepristrano suđenje.

LITERATURA

1. Betetto, Nina. U: *Pravdni postopek: Zakon s komentarjem, 2. knjiga*, ur. Lojze Ude et al. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije: GV založba, 2006.
2. Bydlinski, Michael. U: *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen 2. Band / 1. Teilband EGZPO, §§ 1 bis 73 ZPO*, Hans Walter Fasching, Andreas Konecny. Wien: Manz, 2002.
3. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Knj. 4: Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
4. Dika, Mihajlo. „Naknada troškova u izlučnim parnicama“. *Pravo u gospodarstvu* 59, br. 3 (2020): 389-411.
5. Dika, Mihajlo. „O konačnom snošenju parničnih troškova prema načelu presumiranog davanja povoda za parnicu nakon Novele ZPP-a 2019. U: *Novine u parničnom procesnom pravu: okrugli stol održan 6. prosinca 2019. u palači Akademije u Zagrebu*, ur. Jakša Barbić, 17-77. Zagreb: HAZU, 2020.
6. Dika, Mihajlo. „O troškovnom statusu umješača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“. U: *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“*, Split, 17. i 18. listopada 2019. godine, ur. Dinka Šago et al., 1-38. Split: Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, 2019.
7. Presuda Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske Pž-2990/03 od 24.10.2006 – INF-N 5664/06.
8. Rechberger, Walter H. i Daphne-Ariane Simotta. *Grüngriss des österreichischen Zivilprozessrechts, Erkenntnisverfahren*. Wien: Manz Verlag, 2017.
9. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/02., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10.
10. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 11/08., 125711., 78/15.
11. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 25/13., 70/19.

Mihajlo Dika*

Summary

ON CERTAIN SPECIAL CASES OF ADJUDICATING THE COMPENSATION OF LITIGATION COSTS SEPARATELY

The paper examines six procedural situations in which special provisions of the Civil Procedure Act regulate the possibility of requesting separate compensation for costs caused to one of the parties during the proceedings by the actions of the opposing party attributable to its guilt/occurrence associated with that party. It is a matter of reimbursement of costs caused by filing an (inadmissible or) unfounded request for disqualification of a judge, filing a motion for reinstatement, obstructing the service and its improper performance, untimely presentation of new facts and proposing new evidence and untimely submission of procedural briefs. After the analysis of the mentioned institutes, an attempt is made to determine their content *de lege lata* and to propose legislative corrections (*de lege ferenda*).

Keywords: *costs of the proceedings; exemption of the judge; restitution; service; new facts and evidence.*

* Mihajlo Dika, Ph.D., *Professor Emeritus*, Faculty of Law, University of Zagreb; mihajlo.dika@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5659-3779>.

JAVNOST GLAVNE RASPRAVE

Prof. dr. sc. Jozo Čizmić*

UDK 347.939.7

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.2>

Ur.: 11. siječnja 2021.

Pr.: 19. veljače 2021.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Sudske su rasprave javne i presude se izriču javno. Tako je i glavna rasprava javna jer sud odlučuje o tužbenom zahtjevu, u pravilu, na temelju usmene, neposredne i javne rasprave. Autor u radu ponajprije objašnjava sadržaj pojmova: načelo javnosti, opća i stranačka javnost, javnost glavne rasprave, ograničenje i isključenje javnosti, povrede načela javnosti. Potom prikazuje ostvarenje javnosti glavne rasprave u svezi s pandemijom koronavirusom.

Ključne riječi: načelo javnosti; glavna rasprava.

1. UVOD

Sud odlučuje o tužbenom zahtjevu, u pravilu, na temelju usmene, neposredne i javne rasprave (Zakon o parničnom postupku, čl. 4., dalje: ZPP).¹

Jedan od načina jačanja povjerenja građana u zakoniti rad suda je dostupnost njegovog rada javnosti. Time se građanima omogućuje da se upoznaju s pozitivnim propisima, sudskim postupkom, nositeljima pravosudne funkcije, a istodobno se postiže afirmacija suda.

Sudski je postupak načelno javan, što podrazumijeva pravo svih punoljetnih građana da prisustvuju procesnim radnjama koje se poduzimaju u sudskom postupku i njihovo je pravo biti obaviješteni o tijeku i rezultatu sudskoga postupka.² Načelo javnosti traži da se svakome, odnosno neograničenom broju osoba koje unaprijed nisu individualno određene, osigura nesmetana mogućnost prisustvovanja raspravi pred sudom,³ da sudske rasprave budu javne, da se presude javno izriču, da svatko (svaka punoljetna nenaoružana osoba) može neposredno pratiti parnične radnje

* Dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; jczimic@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7553-5152>.

1 Zakon o parničnom postupku, pročišćeni tekst zakona, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91. i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., na snazi od 1. rujna 2019.

2 Mihajlo Dika i Jozo Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine* (Sarajevo: OSCE, 2000.), 36-42.

3 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 195.

stranaka i suda i o tome objavljivati izvješća te da za to ne mora dokazivati nikakav posebni interes, a da se javnost može isključiti iz cijele rasprave ili njezina dijela samo iznimno, kada je to zakonom predviđeno.

Načelo javnosti suđenja izraženo je u odredbi da sud odlučuje na temelju javnog raspravljanja i njegov je cilj upoznati građane s ostvarivanjem sudske funkcije, omogućiti im upoznavanje propisa u određenim područjima i utjecanje na rad pravosuđa i poštovanje prava.⁴ Osnovna je svrha načela javnosti suđenja posredni vid kontrole građana nad radom pravosuđa. Iako bi sud trebao suditi isto i u nazočnosti i u odsustvu javnosti, u skladu sa zakonom, uvijek se mora poći od pretpostavke da je sudac koji obnaša sudačku funkciju, kao i svaki čovjek, podložan različitim vrstama pritisaka (kako osobnih tako i medijskih). Stoga nazočnost javnosti može uvelike utjecati ako postoje jaki interesni, politički ili medijski pritisci na postupajućega suca. Smatra se da tada javnost daje svojevrsnu potporu sucu da ne podleže pritiscima, te da sudi u skladu sa zakonom, objektivno i nepristrano, odnosno da u suprotnom, javnost izrazi svoje nezadovoljstvo radom suca. Pristranom sucu uvijek više odgovara suđenje „iza zatvorenih vrata“, što se prisustvom javnosti uvelike otežava.⁵ Okolnost da javnost može biti nazočna na ročištima, a osobito aktualna prisutnost publike, ponajprije medija, može pozitivno utjecati na rad i ponašanje, ne samo suda, već i drugih procesnih subjekata – stranaka i njihovih zastupnika, u prvom redu državnih odvjetnika i odvjetnika.⁶

Javnost, svakako, uz nadzornu, ima svoju edukativnu ulogu. Zadatak je načela javnosti omogućiti sudu da zaštitno utječe na građane upoznavajući ih s metodama sudskoga rada i s pravnim propisima koje sud primjenjuje na pojedine slučajeve.

Prisustvo (opće) javnosti potvrđuje demokratski karakter pravosuđenja budući da se time ostvaruje njegova kontrola funkcija i gradi povjerenje građana u njegovu djelotvornost i neovisnost.⁷

Međutim, ostvarivanje načela javnosti može imati i negativne posljedice koje se ponajviše očituju u tome da sud može biti pod utjecajem javnosti i nedopuštenog i neodgovornog nametanja mišljenja sudu, posebno objavama u medijima.⁸

Načelo javnosti povezano je s onima stadijima postupka u kojima vrijedi i načelo usmenosti jer ako je riječ o pisanom dijelu postupka, tada javnost po prirodi stvari nije moguća.⁹ Načelo je javnosti i jedno od metodskih načela parničnog postupka. I tu je riječ o radnoj metodi u parničnom postupku jer se smatra da prisustvo javnosti omogućuje pravilno utvrđivanje činjenica suda, budući da je sud pod „budnim okom“

4 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

5 Mirko Marić, „Značaj javnosti suđenja“, *Danas* 13. listopada 2016., pristup 15. prosinca 2020., <https://www.danas.rs/dijalog/znacaj-javnosti-sudjenja/>.

6 Mihajlo Dika, „Načelo javnosti u parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 29, br. 1 (2008): 4.

7 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

8 Nikola Vorgić i Aleksandar Markičević, „Načelo javnosti u parničnom i krivičnom postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 52, br. 11 (1980): 2.

9 Ranko Keča i Marko Knežević, *Građansko procesno pravo* (Beograd: Službeni glasnik, 2017.), 155-156.

javnosti i mora voditi računa kao se ponaša i kako utvrđuje relevantni procesni materijal.¹⁰

Načelo je javnosti i ustavno procesno načelo. Sudske su rasprave javne i presude se izriču javno, u ime Republike Hrvatske (čl. 120. Ustava Republike Hrvatske).¹¹

Načelo javnosti suđenja jedna je od najvažnijih procesno-pravnih tekovina pravnih sustava i u europskim zakonodavstvima i u većini zemalja svijeta. Pri utvrđivanju građanskih prava i obveza svatko ima pravo na pošteno suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom utvrđenim sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavoga ili dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života stranki u sporu, ili kada to sud smatra izričito nužnim zbog toga što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde (čl. 6. Europske konvencija o ljudskim pravima).

Nužno je razlikovati širu, pučku ili **opću javnost** od uže ili **stranačke javnosti**.

Kao opća javnost u pravilu na glavnoj raspravi mogu prisustvovati samo punoljetne osobe koje ne smiju nositi oružje ili opasno oruđe. U teoriji, raspravi može prisustvovati neograničeni broj osoba koje nisu unaprijed individualno određene, a u praksi samo onoliki broj osoba koliko sudnica može primiti, osiguravajući prednost onima koji prvi dođu. Kada je riječ o javnosti postupka, misli se na opću javnost.¹² Tzv. opća ili pučka javnost traži da se unaprijed neodređenom krugu osoba (uz određena ograničenja) koje nisu sudionici određenog postupka omogući da, bez potrebe postojanja nekoga posebnog prava ili pravnog interesa, prate njegovo odvijanje, osobito raspravu pred sudom, izvođenje dokaza i objavljivanje odluke.

Javnost može biti i uža ili stranačka, kada se odnosi samo na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješake (arg., čl. 308. st. 1. ZPP).¹³

2. GLAVNA RASPRAVA – JAVNOST I TRANSPARENTNOST

Glavna je rasprava javna (čl. 306. st. 1. ZPP). Odredbe se ovoga članka odnose na, tzv. širu / opću javnost.

Rad je sudova javan, a javnost se rada osigurava posebice javnom raspravom pred sudovima. Također, stranke mogu razgledati spise i uzimati njihove prijepise. Trećim osobama sud dopušta razgledanje i prijepis spisa samo ako učine vjerojatnim svoj pravni interes.

Javnost glavne rasprave znači ne samo pravo građana da prisustvuju glavnoj raspravi, nego i pravo da mogu reproducirati i priopćiti drugima sve ono što je na glavnoj raspravi izneseno.

Transparentnost rasprave može se ostvarivati i objavom sudskih odluka i drugih

10 Aleksandar Radovanov, *Građansko procesno pravo* (Novi Sad: Privredna akademija 2009.), 53.

11 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 85/10.

12 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

13 Dika, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, 3.

obavijesti od interesa za javnost. I ako je javnost s glavne rasprave bila isključena, sud je obavezan javno izreći presudu, odnosno javno pročitati presudu. Ako je javnost na glavnoj raspravi bila isključena, izriječka presude uvijek će se javno pročitati, a sud će odlučiti hoće li se i u kojoj mjeri isključiti javnost pri objavi presude. Sud će upozoriti osobe koje prisustvuju raspravi na kojoj je javnost isključena da su dužne kao tajnu čuvati sve ono što su na raspravi saznale i upozoriti ih na posljedice odavanja tajne.¹⁴

Radi osiguranja načela (prisustva) javnosti nužno je učiniti dostupnima obavijesti o tome u kojim će se pravnim stvarima, kada i gdje održavati javna ročišta i osigurati lak pristup mjestu njegova održavanja.¹⁵

3. OGRANIČENJE JAVNOSTI GLAVNE RASPRAVE

Pravo na javnost suđenja nije, međutim, apsolutno pa se zbog drugih važnih interesa može ograničiti, no pritom je nužno uspostaviti ravnotežu između zaštite tih prava i potrebe da se omogući uvid javnosti. Stoga ograničenja javnosti suđenja trebaju biti „razmjerni odgovor na neposrednu društvenu potrebu”.¹⁶

Ograničenje načela javnosti na glavnoj raspravi može biti dobno, sigurnosno i prostorno (faktičko). Navedeno se ograničenje odnosi na opću javnost. Iako je ostvarivanje načela javnosti zbog organizacijskih, prostornih i drugih praktično ograničavajućih aspekata bitno onemogućeno u samoj sudskoj praksi, potrebno je raditi na njegovoj (re)afirmaciji.¹⁷

Vezano za dobno ograničenje, ZPP propisuje da raspravi mogu nazočiti samo punoljetne osobe (čl. 306. st. 2. ZPP-a). Odredbe st. 2. čl. 306. ZPP-a, odnose se na osobe koje raspravi prisustvuju kao slušatelji, a ne i na sudionike u postupku (tzv. stranačka javnost).¹⁸ Punoljetna je ona osoba koja je navršila 18 godina te ona koja je prije punoljetnosti stupila u brak, iako postoje mišljenja da su maloljetne osobe sklapanjem braka stekle samo punu poslovnu sposobnost, ali ne i punoljetnost te ne bi mogle prisustvovati glavnoj raspravi kao slušatelji.¹⁹

Sigurnosno ograničenje pretpostavlja da osobe koje prisustvuju raspravi ne smiju nositi oružje ili opasno oruđe (čl. 306. st. 3. ZPP), čak ni one koje zbog svojega zvanja

14 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

15 Walter Rechberger i Daphne Simotta, *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren* (Wien: Manzsche Verlag, 2000.), 184.

16 Alan Uzelac, „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, u: *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. ur. Ivana Radačić Zagreb: Centar za mirovne studije, 2011.): 88-125, pristup 2. siječnja 2021., http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_uskladenost%20zakonaCMS.pdf.

17 Dragan Zlatović, „Isključenje javnosti u sporovima zbog nepoštenog trgovanja“, u: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 24* (Zagreb: Organizator, 2017.), 493-501.

18 Određena ograničenja tiču se i svjedoka koji još nisu saslušani. Naime iz odredbe po kojoj se svjedoci saslušavaju pojedinačno i bez prisutnosti svjedoka koji će se kasnije saslušavati (243/1.), treba zaključiti da svjedoci koji će se kasnije saslušavati ne smiju biti nazočni dijelu ročišta na kojem će se saslušavati svjedoci koji će kasnije biti saslušani.

19 Srećko Zuglia i Siniša Triva, *Zakon o parničnom postupku* (Zagreb: Narodne novine, 1957.), 65.

ili zaposlenja inače, izvan sudnice, nose oružje ili opasno oruđe. Ovo ograničenje vrijedi i za sudionike u postupku i za osobe koje kao slušatelji prisustvuju glavnoj raspravi. Iako to nije izrijekom propisano, autor smatra kako bi odredbu čl. 306. st. 3. ZPP-a trebalo tumačiti široko, tako da raspravi ne bi smjele biti nazočne osobe koje (u)nose bilo kakvo opasno sredstvo u sud(nicu). U tom smislu razina kontrole pri ulasku u zgradu suda (pa posljedično i u sudnicu u kojoj se održava ročište) trebala bi, po svom opsegu i intenzitetu, biti na razini kontrole pri ulasku u zrakoplov. Brojni su primjeri štetnih događaja kada se takva kontrola nije provodila.²⁰

Odredba st. 3. ovoga članka iznimno se ne odnosi na čuvare osoba koje sudjeluju u postupku (arg. čl. 306. st. 4. ZPP-a). Nošenje oružja na glavnoj raspravi iznimno je dopušteno samo službenim osobama koje tijekom rasprave čuvaju stranke ili svjedoke koji su privedeni iz zatvora. U pravilu je riječ o pripadnicima sudske (pravosudne) policije.²¹ Osim osoba ovlaštenih odredbama st. 4., niti jedna druga osoba ne može naoružana biti nazočna glavnoj raspravi.

U građanskom (parničnom) postupku ostvarivanje načela javnosti u praksi je često ograničeno zbog nedostatnog kapaciteta sudskih prostorija. Dakle, postoje i faktička ograničenja u ostvarivanju načela javnosti poput nedostatne velike sudnice koja ne može primiti sve zainteresirane građane.²² Naime, sudnice u kojima se održavaju ročišta u prvostupanjskim sudskim predmetima, a posebno u parničnom postupku, često su skućene, u njima, uz suca, sjedi i daktilograf - zapisničar te stranke i njihovi punomoćnici, pa najčešće da i ne ostaje prostora za osobe koje (zbog različitih razloga) žele slušati rasprave i prisustvovati njima kao javnost. To katkad otežava položaj suca koji vodi raspravu jer mora brzo i učinkovito riješiti problem prostora za sve one osobe koje, u svojstvu javnosti, žele biti nazočne raspravi.²³

Načelo javnosti nije povrijeđeno ako se prisustvovanje raspravi omogućiti samo onim građanima koji mogu stati u sudnicu i to onima koji su prije došli. Nije dopušteno izdavanje ulaznica / propusnica za pristup raspravi samo određenim osobama.²⁴

-
- 20 Dubravka Burcar, *Zločini na sudovima*, pristup 3. siječnja 2021., <http://www.zakladazlatkocnric.hr/hrv/index.asp?main=odjeci&id=zlocin>; *Ubojica iz sudnice: Zbog razvoda je ubio suprugu, njezinu odvjetnicu i sutkinju*, pristup 3. siječnja 2021., <https://www.vecernji.hr/vijesti/ubojica-iz-sudnice-zbog-razvoda-je-ubio-suprugu-njezinu-odvjetnicu-i-sutkinju-1014811>; *Prije 21 godinu ubio je tri žene i mirno išetao iz zgrade suda*, pristup 3. siječnja 2021., <https://dnevnik.hr/vijesti/hrvatska/prosla-je-21-godina-od-stravicnog-zlocina-mato-oraskic-je-ubio-tri-zene-i-mirno-isetao-iz-zgrade-suda-na-izricanju-presude-zacepio-je-usi---621122.html>; *Okrutni ubojica opet divljao u sudnici*, pristup 3. siječnja 2021., <https://www.jutamji.hr/vijesti/crna-kronika/okrutni-ubojica-opet-divljao-u-sudnici-vrijedao-je-sutkinju-radio-grimase-i-glasno-se-smijao-na-izjave-svjedoka-sramota-ste-za-hrvatsko-pravosude-9858811> i sl.
- 21 Zlatko Kulenović *et al.*, *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj* (Sarajevo: APRIORI BA, 2005.), 219.
- 22 Radovanov, *Građansko procesno pravo*, 53.
- 23 Larisa Smiljan Pervan, *Položaj sudaca u Republici Hrvatskoj*, pristup 1. siječnja 2021., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2017B1052>.
- 24 Nikola Vorgić i Aleksandar Markičević, „Načelo javnosti u parničnom i krivičnom postupku“, *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 52, br. 11 (1980): 4.

4. ISKLJUČENJE JAVNOSTI NA GLAVNOJ RASPRAVI

Opća javnost može biti isključena na temelju zakona ili odlukom suda. Isključenje se javnosti ne odnosi, dakle, na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješake.

Sud može isključiti javnost na glavnoj raspravi ili njezinom dijelu ako to zahtijevaju interesi morala, javnog reda ili državne sigurnosti, ili radi čuvanja vojne, službene ili poslovne tajne, odnosno radi zaštite privatnoga života stranaka, ali samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde (čl. 307. ZPP-a). U prvostupanjskom građanskom parničnom postupku isključenje javnosti po odluci suda zbog okolnosti koje su navedene u čl. 307. ZPP-a nije često.

Odluku o isključenju javnosti vijeće donosi po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranaka. Pritom je u odluci nužno istaknuti zakonski temelj po kojem se javnost isključuje. Kada sud odluku o isključenju javnosti donosi po službenoj dužnosti, ne treba o tome prethodno saslušati mišljenje stranaka. O razlozima za isključenje javnosti, sud odlučuje po slobodnom uvjerenju (čl. 8. ZPP), pa nije vezan suglasnošću ni protivljenjem stranaka.²⁵

4.1. Isključenje po odluci suda

Bez obzira na zakonom proklamirano načelo javnosti suđenja, sud može isključiti javnost s glavne rasprave u parničnom postupku zbog razloga koji su propisani zakonom (interes čuvanja službene, poslovne ili osobne tajne, interes javnog reda ili razlozi morala itd.). Kada se opća javnost isključuje po odluci suda, to se čini u cilju zaštite interesa nacionalne sigurnosti, javnoga reda i morala, maloljetnika ili privatnosti sudionika u postupku.²⁶ Sud tada donosi konstitutivno rješenje o isključenju javnosti.

Sud može isključiti javnost u glavnoj raspravi ili njezinu dijelu ako to zahtijevaju interesi morala, ali samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde (arg. čl. 307. ZPP-a). U interesu javnog morala javnost se zakonom može isključiti ne samo u pojedinoj parnici već i kod određene vrste sporova. Tako je, primjerice, isključena javnost u raspravama o bračnim i paternitetskim sporovima, zbog njihove prirode odnosa. Razlozi morala osnova su za isključenje javnosti kada iskaz svjedoka ili vještaka ili radnje stranaka vrijeđaju osjećaj pristojnosti kod prisutnih.

Sud može isključiti javnost u glavnoj raspravi ili njezinu dijelu ako to zahtijevaju interesi **javnog reda ili državne sigurnosti**, ali samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde (čl. 307. ZPP-a). Interes javnog reda mogao bi, primjerice, biti ugrožen ako bi javnost glavne rasprave mogla imati za posljedicu nedopuštene skupne javne manifestacije ili masovnu pojavu nasilja, fizičkih sukoba ili drugog

25 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

26 Keča i Knežević, *Građansko procesno pravo*, 155.-156.

oblika društvenog nereda.²⁷

Sud može isključiti javnost u glavnoj raspravi ili njezinu dijelu radi čuvanja vojne, službene ili poslovne **tajne**, ali samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde (čl. 307. ZPP-a). Tajnom se može smatrati podatak koji je poznat i koji smije biti poznat samo određenom krugu osoba, a pritom moraju postojati određene društvene norme koje brane iznošenje takvih podataka izvan toga kruga osoba.²⁸ Tajna je i znanje određenih činjenica o kojima se doznalo putem poziva ili na neki drugi povjerljiv način i koje ne mogu biti priopćene u javnosti, a da se pritom ne nanese šteta interesima pojedinca ili zajednice.²⁹ Prema vrsti tajne, podaci su državna, vojna, službena, poslovna ili profesionalna tajna.³⁰ U načelu bismo sve vrste tajni mogli svrstati u dvije skupine - u javne i privatne tajne. U javnu tajnu mogli bismo svrstati podatke koje su u skladu s propisanim uvjetima obvezni čuvati: državna tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te pravne i fizičke osobe koje, u skladu s tim zakonom, ostvare pristup ili postupaju s klasificiranim i neklasificiranim podacima. Tu svakako po vrsti spadaju državna, vojna i službena, a možemo ubrojiti i poslovnu tajnu jer je vezana za tajnost podataka pravnih, a ne fizičkih osoba kao kod privatnih tajni. Državna su tajna podatci koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona određeni državnom tajnom te bi njihovim otkrivanjem nastupile štetne posljedice za nacionalnu sigurnost ili nacionalni interes. Vojna su tajna podatci koji su zakonom, drugim propisom, općim aktom ili aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni vojnom tajnom. Službena su tajna podatci koji su prikupljeni i koriste se za potrebe javnih tijela, a koji su zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnog tijela donesenim na temelju zakona proglašeni službenom tajnom. Poslovna su tajna podatci koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkoga društva, ustanove ili druge pravne osobe, a koji su proizvodna tajna, rezultati istraživačkog ili konstrukcijskog rada te drugi podatci zbog čijeg bi priopćavanja neovlaštenej osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njezine gospodarske interese. Privatna je tajna saznanje određenih podataka jedne osobe od druge na temelju bliskog odnosa i njihova osobnog povjerenja.³¹ Pojam privatne tajne viši je rodni pojam osobnoj i profesionalnoj tajni. Privatni interesi primarni su predmet

27 Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku* (Beograd: Službeni glasnik, 2009.), 719.

28 Bojan Zabel, *Poslovna tajna* (Beograd: Institut za uporedno pravo, 1970.), 9.

29 Ljubiša Jovanović, *Lekarska tajna* (Beograd: Institut za uporedno pravo, 1959.), 11. Jelačić smatra da bi bilo točnije kazati ne da „tajna predstavlja znanje određenih činjenica“, nego da „same činjenice saznate u obavljanju poziva predstavljaju tajnu“, jer je znanje o tim činjenicama pojam posjedovanja tajne budući da je objekt zaštite sama činjenica koja se ne smije otkriti, jer znanje kao takvo ne može biti objektom zaštite. Olga Jelačić, „Liječnička tajna u našem zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu* 10, (1973): 14.

30 Jozo Čizmić, „Zaštita prava iz područja industrijskog vlasništva poslovnom tajnom“, *Pravo u gospodarstvu* 38, br. 2 (1999): 2 i Dragan Zlatović, „Zaštita i čuvanje poslovne tajne“, *Slobodno poduzetništvo* 4, br. 8 (1997): 150.

31 Jovanović, *Lekarska tajna*, 11.

pravne zaštite koja se ostvaruje institutima osobne i profesionalne tajne.³² Osobna je tajna podatak o osobi koji je zakonom, drugim propisom ili općim aktom nadležnoga tijela donesenim na temelju zakona određen tajnom. Osobni je podatak, pak, svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili osobu čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na temelju jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet. U subjektivnom smislu osobnu bismo tajnu mogli definirati kao podatak koji je poznat samo osobi na koju se odnosi, a koja ne želi da bude poznat drugim osobama ili širem krugu osoba. Profesionalna je tajna, dakle, posebna podvrsta privatne tajne. Profesionalna tajna nije tajna pripadnika određene profesije, nego njihovih klijenata. Zaštita profesionalne tajne posebno je važna s obzirom na osobno pravo na privatnost, jer njezino protupravno otkrivanje redovito vrijeđa nečije pravo na privatnost.³³

Sud može isključiti javnost u glavnoj raspravi ili njezinu dijelu radi **zaštite privatnog života stranaka**, ali samo u opsegu koji je po mišljenju suda bezuvjetno potreban u posebnim okolnostima u kojima bi javnost mogla biti štetna za interese pravde (čl. 307. ZPP-a). Zaštita privatnog života stranaka odnosila bi se na sve okolnosti koje se tiču njihove privatne sfere – intimnih, obiteljskih, obrazovnih, ekonomskih, zdravstvenih prilika itd. Potreba zaštite privatnoga života stranaka mogla bi biti razlogom za isključenje javnosti samo ako bi zbog toga moglo biti ugroženo pravilno i zakonito suđenje, primjerice time što bi se stranke zbog javnosti suzdržale od toga da iznesu neke podatke, što bi neke osobe uskratile dati iskaz itd.³⁴

Kada postoje ovi razlozi, oni *ex lege* ne dovode do isključenja javnosti, nego tek nakon odluke suda, koji *in concreto* ocjenjuje opravdanost isključenja javnosti s glavne rasprave ili njezinoga dijela.³⁵

4.2. Isključenje po zakonu

Nekada je, tzv. opća javnost u pojedinim vrstama sporova isključena po sili zakona.

U hrvatskom parničnom pravu, tzv. opća javnost isključena je u postupcima u povodu devolutivnih pravnih lijekova. U tim su postupcima u pravilu isključene i, tzv. stranačka i interesna javnost. Tu bi ipak bila riječ o relativnom isključenju tih javnosti, jer bi stranke, i, uz dokazivanje opravdanog interesa, druge osobe mogle pregledavanjem spisa dobiti uvid u neke radnje obavljene u postupcima u povodu devolutivnih pravnih lijekova.³⁶

Javnost je po sili zakona isključena u postupcima u kojima se odlučuje o obiteljskim i statusnim stvarima, ponajviše u bračnim sporovima, maternitetskim i paternitetskim sporovima, u sporovima o tome s kojim će roditeljem maloljetno dijete ili punoljetno dijete nad kojim se ostvaruje roditeljska skrb nakon punoljetnosti živjeti,

32 Renata Cvrčić, „Poslovna, profesionalna i službena tajna“, *Pravo i porezi* 15, br. 9 (2006): 50.

33 Nikola Gavella, *Osobna prava. I. dio* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2000.), 222.

34 Dika, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, 15.

35 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

36 Dika, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, 3.

odnosno o povjeravanju drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili drugoj pravnoj osobi (onda kada se oni adhezijski rješavaju uz glavni bračni, maternitetski ili paternitetski spor), o uzdržavanju djeteta, lišenju / vraćanju poslovne sposobnosti.

Sud bi ipak trebao donijeti rješenje o isključenju javnosti u statusnim sporovima i to deklaratorno rješenje u kojem bi utvrdio da je u konkretnom sporu kao statusnom sporu javnost isključena po sili zakona.

Opća javnost može biti isključena s cijele rasprave ili s jednog njezinog dijela. Tako se isključenje javnosti s jednog dijela rasprave može odnositi na pojedine dokaze, primjerice na saslušanje određenoga svjedoka. Isključenje javnosti za dio rasprave odnosi se samo na onaj dio kojim je obuhvaćen razlog isključenja. Primjerice, na dio u kojem se saslušava svjedok koji bi svojim iskazom otkrio podatke zaštićene nekom od vrsta tajni.³⁷

U zapisniku s glavne rasprave na kojoj je isključena javnost treba konstatirati koje su osobe prisustvovala glavnoj raspravi i na temelju čega im je to dopušteno.

5. ODRŽAVANJE REDA NA GLAVNOJ RASPRAVI

Sud može isključiti javnost i kada se mjerama za održavanje reda predviđenim u ovom zakonu ne bi moglo osigurati nesmetano održavanje rasprave (čl. 307. st. 2. ZPP-a). Ta se odredba ne primjenjuje samo onda kada propisane mjere za održavanje reda na raspravi nisu bile uspješne, nego i kada sud, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnoga suđenja, unaprijed ocijeni da primjena tih mjera ne bi postigla željeni cilj. Drugim riječima, isključenje javnosti u cilju neometanog održavanja rasprave moguće je i prije njezina početka.³⁸

Ako sud ocijeni da mjerama za održavanje reda, odnosno izricanjem opomene, novčane kazne ili udaljavanjem pojedinih osoba iz sudnice, neće moći osigurati nesmetano održavanje rasprave, u tom slučaju sud može isključiti javnost.³⁹ Pritom nije nužno da se prije isključenja javnosti i stvarno pokuša održati red izricanjem navedenih mjera, već je dostatno da je sud stekao uvjerenje da tim mjerama neće uspjeti osigurati nesmetano održavanje rasprave.⁴⁰ Odluku o tome sud može donijeti na ročištu ili izvan ročišta.⁴¹

37 Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 719.

38 Ranko Keča i Marko Knežević, *Građansko procesno pravo* (Beograd: Službeni glasnik, 2017.), 155-156; Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 719.

39 U praksi se kao najozbiljniji ugrozitelj interesa pravde u ime javnosti mogu javiti mediji koji svojim primarnim ili sekundarnim izvještavanjem o nekim postupcima, često senzacionalistički, površno, nepotpuno i jednostrano intoniranim, katkad bez razumijevanja bitnoga, mogu stvoriti pogrešne dojmove kod, tzv. javnosti u širem smislu o onome o čemu se sudi i kako se sudi. Mediji često navode neke od sudionika u postupku da svoje nastupe pretvaraju u predstave, iz egzibicionističkih ili sasvim proračunatih postupovno-demagoških razloga; druge na defenzivno ponašanje; treće na odbijanje iskazivanja, ili na davanje netočnih, ili nepotpunih iskaza itd. Dika, *Načelo javnosti u parničnom postupku*, 16.

40 Mladen Srđić, *Glavna rasprava i sudske odluke. Modul 2 - Građanska oblast* (Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće, 2006.), 37.

41 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 36-42.

Naime, dužnost je suca pojedinca, odnosno predsjednika vijeća da se tijekom glavne rasprave brine o održavanju reda u sudnici i o dostojanstvu suda (čl. 317. ZPP-a). Osim kažnjavanja stranaka i njihovih punomoćnika zbog vrijeđanja suda, stranke ili drugog sudionika u postupku, ZPP predviđa sankcioniranje osoba koje prisustvuju raspravi kao pripadnici (šire) javnosti. Sudac može udaljiti iz sudnice osobe koje prisustvuju raspravi kao slušatelji, ali se time ne smatra da je isključena javnost jer raspravi mogu prisustvovati osobe na koje se ne odnosi ta mjera.⁴²

6. STRANAČKA JAVNOST

Isključenje javnosti ne odnosi se na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješače (čl. 308. st. 1. ZPP-a). Isključenje javnosti ne odnosi se, dakle na, tzv. užu ili stranačku javnost, pa glavnoj raspravi mogu bezuvjetno prisustvovati stranke, njihovi zakonski zastupnici (svakako bi trebalo ubrojiti i organe zastupnike, odnosno, tzv. statutarne zastupnike), punomoćnici i umješači, jer tek njihovim prisustvom javna rasprava dobiva pravo značenje i smisao.⁴³ Sve osobe koje su obuhvaćene, tzv. stranačkom javnošću ovlaštene su razgledati i tražiti prijepis ili presliku spisa, odnosno njihovih dijelova.

Uz to, sud svojom odlukom može dopustiti da na raspravi prisustvuju i druge osobe – službene osobe, znanstveni i javni radnici, dvije osobe od povjerenja stranke, koje ona označi. Tada je riječ o svojevrsnoj dopuni zakonom određene stranačke javnosti i to po odluci suda (*sui generis* javnosti).

Sud može dopustiti da glavnoj raspravi na kojoj je javnost isključena prisustvuju pojedine **službene osobe**, ako je to od interesa za njihovu službu (arg. čl. 308. st. 2. ZPP-a). Službene osobe ne mogu prisustvovati raspravi na kojoj je javnost isključena, osim ako to ne zatraže. Sud treba u svakom konkretnom slučaju ocijeniti hoće li i kojem broju navedenih osoba dopustiti da prisustvuju na glavnoj raspravi s koje je isključena javnost. Sud će zahtjev odbiti ako ocijeni da je pretežniji interes da se tajnost rasprave u potpunosti provede.

Sud može dopustiti da glavnoj raspravi na kojoj je javnost isključena prisustvuju **znanstveni i javni radnici**, ako je to od interesa za njihovu znanstvenu ili javnu djelatnost (čl. 308. st. 2. ZPP-a). Sud treba u svakom konkretnom slučaju ocijeniti hoće li i kojem broju navedenih osoba dopustiti da prisustvuju na glavnoj raspravi s koje je isključena javnost.

Na zahtjev stranke sud može dopustiti da raspravi prisustvuju **najviše dvije osobe koje ona označi** (čl. 308. st. 3. ZPP-a). Ako je riječ o zahtjevu stranke da raspravi prisustvuju dvije osobe koje ona označi (tzv. pouzdanci, osobe od povjerenja), treba voditi računa o osobi stranke koja možda prisustvom tih osoba ublažava osjećaj neugodnosti pri suočenju sa sudom u praznoj sudnici, odnosno riječ je o osobama koje su joj tijekom postupka moralna potpora. Sud treba u svakom konkretnom slučaju ocijeniti hoće li i kojem broju navedenih osoba (jedna ili dvije) dopustiti da prisustvuju na glavnoj raspravi s koje je isključena javnost. Naime, sud može odlučiti

42 Okružni sud u Zadru, Gž-28/81 od 28. siječnja 1981.

43 Srđić, *Glavna rasprava i sudske odluke*, 37.

da u opravdanim slučajevima (s obzirom na veličinu prostorije i broj prisutnih osoba, primjerice) dopusti prisustvo i samo jedne osobe od onih koje je stranka predložila (posebno ako obje stranke postave takav zahtjev). Predložene osobe moraju biti punoljetne.⁴⁴

Sudac pojedinac, odnosno predsjednik vijeća dužan je upozoriti osobe koje prisustvuju raspravi na kojoj je javnost isključena da su **dužne kao tajnu čuvati sve ono što su na raspravi saznale** i upozoriti ih na posljedice odavanja tajne (čl. 308. st. 4. ZPP-a). Otkrivanjem tajne koju je neka osoba saznala na glavnoj raspravi na kojoj je bila isključena javnost, ta osoba čini kazneno djelo.

7. RJEŠENJE O ISKLJUČENJU

O isključenju javnosti odlučuje sud rješenjem, koje mora biti obrazloženo i javno objavljeno (čl. 309. ZPP-a).

Kada odluči isključiti javnost, sud mora odluku o tome donijeti u obliku obrazloženog rešenja, koje se javno objavljuje. Raspravi tada mogu prisustvovati samo stranke i, po dopuštenju suda, službene osobe i znanstveni radnici koji su dužni čuvati kao tajnu sve što su saznali na raspravi.⁴⁵

Sud nije povezan sa svojim rješenjem o isključenju javnosti i može ga opozvati, jer je riječ o rješenju koje se odnosi na upravljanje postupkom.⁴⁶ Rješenje o isključenju javnosti donosi se po službenoj dužnosti, ali i svaka stranka može predložiti da se isključi javnost. Prijedlog za isključenje javnosti može se postaviti i prije rasprave, ali rješenje o prijedlogu sud uvijek donosi na raspravi i priopćava ga prisutnima. Rješenje o isključenju javnosti može se pobijati samo žalbom protiv presude.⁴⁷

Protiv rješenja o isključenju javnosti nije dopuštena posebna žalba (čl. 309. ZPP-a). Protiv rješenja kojim se ne dopušta prisustvo pojedinim službenim osobama te znanstvenim i javnim radnicima na glavnoj raspravi na kojoj je javnost isključena, nije dopuštena posebna žalba, tim više što oni ni nisu sudionici u postupku. Smatra se da ni parnične stranke ne mogu ulagati posebnu žalbu protiv rješenja kojim se dopušta prisustvo gore navedenih osoba na glavnoj raspravi.

Rješenje kojim se isključuje javnost na glavnoj raspravi ne dostavlja se strankama (v. čl. 343. st. 2. ZPP-a), jer protiv njega nije dopuštena posebna žalba, već se može pobijati samo u žalbi protiv odluke o glavnoj stvari. Posebna žalba nije

44 Enver Zečević, *Komentar Zakona o parničnom postupku* (Sarajevo: Logos, 2004.), 123.

45 Time što sud prvoga stupnja nije glede zahtjeva tužiteljice za isključenje javnosti donio posebno obrazloženo rješenje, te što u konačnici nije isključio javnost, ne znači da je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 6. ZPP. Naime, suprotno tome i ovaj parnični postupak i njegovo vođenje dokaz je da je tužiteljica imala pravo raspravljati pred sudom, da je ista tražila sudsku zaštitu, a sama činjenica da ista nije uspjela u postupku ne znači da joj je to pravo uskraćeno. Treba dodati da je tužiteljica već u tužbi trebala iznijeti sve relevantne činjenice i navesti sve dokaze kojima potkrepljuje iznesene činjenice, pa nije jasno koje bi to pravno relevantne činjenice ista mogla iznijeti tek u svom iskazu. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Revr 434/14-2.

46 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 513.

47 Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 720.

dopuštena ni protiv odluke suda kojom nije usvojio prijedlog stranke da se isključi javnost (arg. čl. 311. FZPP-a).

8. ANALOGNA PRIMJENA ODREDBA O JAVNOSTI GLAVNE RASPRAVE

Odredbe o javnosti na glavnoj raspravi odgovarajuće će se primjenjivati i na pripremnom ročištu, na ročištu izvan glavne rasprave pred predsjednikom vijeća te na ročištu pred zamoljenim sucem (čl. 310. ZPP-a). Kako javnost može biti isključena i na pripremnom ročištu, na ročištu izvan glavne rasprave pred sudom te na ročištu pred zamoljenim sudom, odredbe o javnosti na glavnoj raspravi odgovarajuće će se primjenjivati i u tim slučajevima. „Ročištem izvan glavne rasprave pred sudom“ trebalo bi smatrati sva ročišta koja sud odredi izvan glavne rasprave, kao što su ročište u povodu prijedloga za povrat u prijašnje stanje, ročište radi raspravljanja o privremenoj sudskoj mjeri osiguranja te ročište radi osiguranja dokaza.⁴⁸ Odredbe o javnosti odgovarajuće se primjenjuju i na raspravu pred drugostupajskim sudom.⁴⁹

9. POVREDA NAČELA JAVNOSTI GLAVNE RASPRAVE

Sud nije dužan brinuti o tome da na raspravi bude prisutna javnost. Drugim riječima, ako javnost nije prisutna na ročištu glavne rasprave, to nije povreda odredbi parničnog postupka.

Bitna je povreda odredbi parničnog postupka onda ako tijekom postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio neku odredbu ZPP-a, a to je bilo ili je moglo utjecati na donošenje zakonite i pravilne presude (relativno bitna povreda odredbi parničnog postupka, čl. 354. st. 1. ZPP-a). Vezano za povrede načela javnosti (glavne rasprave), bitna je povreda odredbi parničnog postupka uvijek ako je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnoj raspravi (apsolutno bitna povreda odredbi parničnog postupka, čl. 354. st. 2. točka 10. ZPP-a). Ako je sud nezakonito isključio javnost u postupku, to bi bila bitna povreda odredbi parničnog postupka koja vodi ukidanju sudske odluke od strane višeg suda u postupku po žalbi.⁵⁰

Drugim riječima, posljedica povrede načela javnosti apsolutno je bitna povreda odredbi parničnog postupka samo onda ako je javnost protivno zakonu isključena s

48 Zlatko Kulenović *et al.*, *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj*, 223.

49 Tako i detaljnije kod Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 514.

50 Naime kada je posebna žalba protiv rješenja o isključenju javnosti nedopuštena te kada se to rješenje može pobijati samo žalbom protiv presude, to podnesak tuženika od 23. siječnja 2017. ima značaj žalbe protiv presude a kojom žalbom tužitelj pobija i rješenje o isključenju javnosti i to iz razloga bitne povrede odredbi parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 10. ZPP-a. Stoga je bilo potrebno (a što je drugostupajski sud propustio) pri ispitivanju pravilnosti i zakonitosti prvostupajnske presude ispitati i u pogledu žalbenoga razloga bitne povrede odredbi parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 10. ZPP-a te ocijeniti i taj žalbeni navod tuženika. VSH, Broj: Revr 885/17-2.

glavne rasprave. U svim drugim slučajevima povrede ovoga načela mogu biti samo relativno bitne povrede postupka, samo ako je zbog njihove povrede donesena presuda nepravilna i/ili nezakonita (čl. 354. st. 1. ZPP-a). Primjerice, ako je stranka na javnoj raspravi, radi zaštite svojih interesa ili iz drugih razloga, propustila iznijeti činjenice koje bi inače na nejavnoj raspravi iznijela i koje bi da su iznesene dovele do drukčije, za nju povoljnije presude (to bi moglo dovesti i do pogrešnog i/ili nepotpunog utvrđivanja činjeničnog stanja),⁵¹ zato što sud nije prihvatio zahtjev stranke da dvije osobe koje je ona označila da prisustvuju raspravi, zato što je sud dopustio da ročištu prisustvuje, tzv. opća javnost u slučajevima u kojima je ona *ex lege* isključena, zbog toga što je sud javnost dopustio nakon što je donio odluku o isključenju javnosti i sl.

Neopravdano isključenje javnosti razlog je apsolutne ništetnosti presude. Na povredu načela javnosti viši sud pazi po službenoj dužnosti. Drugostupanjski sud rješenjem treba ukinuti prvostupanjsku presudu ako utvrdi bitnu povredu odredbi parničnoga postupka (čl. 354.) i vratiti predmet istome prvostupanjskom sudu ili će ga ustupiti nadležnome prvostupanjskom sudu radi održavanja nove glavne rasprave (čl. 369. ZPP-a).

10. UMJESTO ZAKLJUČKA - JAVNOST GLAVNE RASPRAVE U DOBA PANDEMIJE BOLESTI COVID-19

Bolest COVID-19 jedan je od najčešćih razloga za odgađanje sudskih rasprava posljednjih mjeseci.⁵² Epidemija koronavirusa prouzročila je zastoje u gospodarstvu, ali i ograničenja prava na pristup sudu. Da bi se u novonastalim okolnostima ipak zadržala pravna predvidljivost i sigurnost i osigurala jednaka razina prava građana u sudskim postupcima, nužno je osigurati određeni pravni okvir, koji će omogućiti djelovanje sudova i komunikaciju sudova i građana.⁵³ Jasnoća pravnih propisa i usklađenost mjerodavnih zakona i odredbi može samo u tome pripomoći.⁵⁴ Sudenja koja po svim parametrima ionako traju predugo sada su se dodatno zakomplicirala jer je na sudovima, kao i svuda drugdje, epidemiološkim mjerama usprkos, nemoguće izbjeći i zarazu bolesti COVID-19 i samoizolacije svih sudionika nekog postupka.⁵⁵

Predsjednici sudova u RH 16. ožujka 2020. donijeli su *Odluku o načinu rada sudova zbog proglašenja epidemije bolesti izazvane koronavirusom (COVID-19) radi*

51 Dika i Čizmić, *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, 513.

52 Više na: <https://www.vecernji.hr/vijesti/covid-pozitivna-dosla-na-sudsku-raspravu-pakaznjena-s-8000-kuna-1453699> - www.vecernji.hr.

53 Aleksandra Maganić, „Utjecaj epidemije bolesti COVID-19 na sudske postupke“, *Informator: instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja*, 6622 (2020): 1-4, pristup 15. prosinca 2020., <https://informator.hr/strucni-clanci/utjecaj-epidemije-bolesti-covid-19-na-sudske-postupke>.

54 Tako i više o tome kod Sunčana Roksandić i Kristijan Grđan, „Covid-19 i razumijevanje pravnih propisa vezanih uz suzbijanje zaraznih bolesti u Republici Hrvatskoj – osvrt na bitna pravna pitanja od početka pandemije do listopada 2020.“, *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 327-343.

55 Više na: <https://www.vecernji.hr/premium/korona-odgoda-rasprave-a-za-sudenja-online-treba-novi-zkp-1441019> - www.vecernji.hr.

zaštite stranaka i svih sudionika u sudskim postupcima kao i zaposlenika sudova, pozivajući se na Zakon o sudovima te preporuke predsjednika Vrhovnog suda RH od 13. ožujka 2020. br. Su IV12512020-2, kao i ministra pravosuđa Republike Hrvatske od 13. ožujka 2020., klasa: 710- 0y20-0Ut3s. Sve su navedene mjere usmjerene ograničavanju fizičkoga kontakta sudionika sudskih i upravnih postupaka.

Radi zaštite stranaka i svih sudionika u sudskim postupcima, kao i zaposlenika sudova, bio je izrađen *Nacrt prijedloga Zakona o interventnim mjerama na području sudskih i upravnih postupaka zbog epidemije bolesti koronavirusa COVID-19*, u ožujku 2020. Člankom 4. uređuje se način rada suda tijekom važenja ovoga zakona pa se tako propisuje obustava održavanja rasprava, primanje stranaka, komunikacija između sudova i stranaka te drugih sudionika postupka kao i isključenje javnosti s rasprave, a sve zbog razloga zbog kojih se ovaj zakon predlaže donijeti. U tom je smislu propisano da tijekom važenja ovoga zakona sudovi neće primati stranke niti održavati rasprave osim u hitnim sudskim postupcima iz čl. 5. ovoga zakona. Tijekom važenja ovoga zakona komunikacija između sudova i stranaka te drugih sudionika postupka odvijat će se putem pošte ili elektroničkim putem i neće se moći vršiti neposredna predaja podnesaka na sudu niti preuzimanje sudskih pismena na sudu. Sudac ili predsjednik vijeća može iz razloga koji su navedeni u čl. 1. ovoga zakona na raspravi ograničiti ili privremeno, djelomično ili u cijelosti isključiti javnost s rasprave. Predsjednici sudova dužni su organizirati rad sudova uz poštovanje svih mjera nadležnih tijela donesenih radi sprječavanja širenja epidemije bolesti COVID-19 uzorkovane virusom SARS - CoV-2 u Republici Hrvatskoj, radi zaštite života i zdravlja ljudi.

Predsjednik Vrhovnog suda donio je 2. studenoga 2020. *Uputu svim sudovima o mjerama za sprečavanje širenja epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV2 i o organizaciji rada prvostupajskih i drugostupajskih sudova za vrijeme epidemije*. Upute predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske imaju dva modela organizacije rada sudova tijekom epidemije: model A i model B. Predsjednici svih sudova od 3. studenoga 2020. organizirat će rad po modelu A, a po modelu B ako dođe do nepovoljnoga razvoja epidemiološke situacije. Za prelazak na model B predsjednik pojedinog suda zatražit će odobrenje predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Neovisno o modelu po kojem se organizira rad, predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske zatražio je od predsjednika svih sudova da na sudovima, među ostalim, osiguraju provedbu svih epidemioloških mjera i posebnih preporuka i uputa koje objavi Hrvatski zavod za javno zdravstvo (HZJZ). Dužni su razmotriti i prilagoditi prostornu organizaciju rada u sudu kako bi se poštovao fizički razmak od dva metra. Predsjednik suda određuje raspored korištenja sudnica na način da se osigura održavanje ročišta s većim brojem sudionika u većim sudnicama. Predsjednik suda određuje sucima „ročišne dane“ radi smanjenja broja stranaka po hodnicima. Ulazak u zgradu omogućit će se samo uz predočenje sudskog poziva. Predsjednici sudova imenovat će koordinatora za zaštitu od bolesti COVID-19 koji je zadužen za koordinaciju aktivnosti povezanih s provedbom mjera za sprječavanje širenja zaraze i osiguravanje uvjeta za redovito obavljanje poslova. Uvedena je nužna mjera obveznog korištenja maski za lice u prostorijama suda. Na sudovima će se mjeriti temperatura svim zaposlenicima i drugim osobama pri svakom ulaska

u sud. Sudovi moraju osigurati dostatnu količinu higijenskih sredstava, a potiče se i preporučuje češće čišćenje i prozračivanje radnih prostora. U slučaju nepovoljnoga razvoja epidemiološke situacije u mjestu sjedišta sud (model B), predsjednik suda može, uz prethodno odobrenje predsjednika Vrhovnog suda RH, odrediti provedbu radnji samo u predmetima koji su zakonom ili Sudskim poslovníkom proglašeni hitnim, a rasprave u ostalim predmetima mogu se dogoditi za 14 dana.

Slične su mjere bile predviđene i u drugim državama. Usporedbe radi, treba reći da je Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (dalje: VSTV), na telefonskoj sjednici održanoj 15. ožujka 2020., donijelo *Odluku o režimu rada VSTV-a BiH povodom epidemiološke situacije u zemlji (Corona COVID-19)*. U odluci stoji da je nužno organizirati rad u VSTV-u BiH u skladu s uputama i odlukama nadležnih tijela javne vlasti i kriznih štabova. Nedugo nakon toga VSTV je održalo telefonsku sjednicu 22. ožujka 2020. i donijelo je *Odluku o organizaciji rada u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini*. U odluci se, između ostaloga, u cilju zaštitnog djelovanja i sprječavanja pojave širenja bolesti COVID-19 (koronavirusa) u sudovima i tužiteljstvima u Bosni i Hercegovini odlažu ročišta u građanskoj materiji osim u predmetima u kojima se treba odlučiti o mjeri osiguranja. Nadalje se nalaže da je u sudovima potrebno organizirati dežurstva sudaca građanske materije za postupanje u navedenim građanskim predmetima. Nalaže se da u sudove i tužilaštva na posao dolaze samo suci i tužioc i koji su dežurni taj dan u skladu s listama dežurstava. Dežurni suci iz građanskog područja mogu pojedinačno odlučiti o neodložnoj potrebi rada po pojedinačnim predmetima na temelju procjene slučaja i njegove žurnosti. Za suce koji sude u drugom i trećem stupnju nužno je organizirati i omogućiti rad kod kuće, a u slučaju potrebe mogu se organizirati *ad hoc* sjednice vijeća po procjeni predsjednika suda. U sudovima i tužilaštvima nužno je organizirati dežurne službe za obavljanje administrativnih poslova. Nepoštovanje ove odluke povlači odgovornost. Posebno je važno da je predsjednicima sudova dano u dužnost da procijene opasnost po zdravlje ljudi i donose *ad hoc* odluke koje su u pogledu organizacije rada u sudovima restriktivnije od mjera iz ove odluke ako je to potrebno, jer se mjere iz ove odluke smatraju minimalnim restriktivnim mjerama. Ova odluka je na snazi dok traju izvanredne okolnosti prouzrokovane bolesti COVID-19 u Bosni i Hercegovini. Međutim, VTSV BiH, na sjednici održanoj 30. travnja 2020., donijelo je novu *Odluku o organizaciji rada u sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini* kojom se stavlja izvan snage navedena odluka. Tom je novom odlukom propisano da rad pravosudnih institucija mora biti usklađen s odlukama nadležnih kriznih štabova i drugih nadležnih organa za upravljanje krizom na teritoriju nadležnosti svake institucije. Sve odluke o liberalizaciji mjera rada u pravosudnim institucijama moraju biti razmjerne trenutačnoj epidemiološkoj situaciji na području rada svake institucije koja se mora svakodnevno pratiti te shodno njoj uvoditi ili ublažavati mjere. Predsjednici sudova i glavni tužioc i u BiH su obvezni do 15. svibnja 2020. uvesti puno radno vrijeme onih koji dolaze na posao. Broj nositelja pravosudnih funkcija i radnika koji dolaze na posao odredit će svaki predsjednik suda i glavni tužilac shodno prostornim mogućnostima svake pravosudne institucije za rad u uvjetima socijalne distance te zdravstvene i epidemiološke zaštite svih koji dolaze na posao i osoba koje po pozivu

dolaze u pravosudne institucije. Svi predsjednici sudova i glavni tužioc i moraju voditi računa o ravnomjernom opterećenju svih nositelja pravosudnih funkcija i radnika pri sastavljanju rasporeda poslova shodno liberalizaciji mjera koje poduzimaju. Sve su pravosudne institucije dužne prije liberalizacije mjera i uspostavljanja novoga načina rada osigurati dostatan broj zaštitnih sredstava. Predsjednici sudova i glavni tužioc i na temelju ove odluke moraju sastaviti Plan liberalizacije mjera u institucijama kojima rukovode te ga dostaviti VSTV-u, ministarstvima pravde i odvjetničkim komorama. Ročišta se mogu organizirati i zakazivati samo na način i u prostorijama u kojima je moguće osigurati primjerenu socijalnu udaljenost svih nazočnih i uz stalno provjetravanje, pritom vodeći računa o hitnosti predmeta, starosti predmeta te broju sudionika u postupku. O svim mjerama u organizaciji rada predsjednici sudova i glavni tužioc i će obavijestiti VSTV, ministarstva pravde te odvjetničke komore te istaknuti jasne naputke na ulazima u sudove i tužilaštva o načinu ponašanja svih koji ulaze u zgrade pravosudnih institucija. Ova je Odluka na snazi dok traju izvanredne okolnosti prouzrokovane bolesti COVID-19 u Bosni i Hercegovini.

Federalno Ministarstvo pravde podnijelo je zakonodavcu prijedlog za donošenje *Zakona o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme stanja nesreće na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine* po hitnom postupku (dalje: zakon). U tom je smislu izradilo i Nacrt spomenutoga zakona (Sarajevo, travanj 2020.). Predlagatelj u Obrazloženju navodi da je, na temelju odluka Svjetske zdravstvena organizacije koja je proglasila 11. ožujka 2020. pandemiju zbog širenja virusa SARS-CoV-2 i bolesti prouzrokovane ovim virusom – COVID 19, te odluke Vlade Federacije Bosne i Hercegovine koja je donijela Odluku o proglašenju nesreće uzrokovane pojavom koronavirusa (COVID 19) na području Federacije BiH (V. broj 408/2020 od 16. ožujka 2020.), a imajući u vidu razlog za proglašenje stanja nesreće, bilo nužno omogućiti nadležnim organima što primjerenije uvjete za rad kao i odgovorno i racionalno pristupanje nadilaženju nastale situacije. U tom smislu, tvrdi se, bilo je nužno pristupiti izradi zakonskog teksta kojim se definira pravni okvir za postupanje i računanje rokova u sudskim postupcima u Federaciji Bosne i Hercegovine tijekom stanja nesreće. Shodno navedenom predloženo je Vladi Federacije BiH da utvrdi prijedlog navedenog zakona i po hitnom ga postupku uputi u daljnji parlamentarni postupak. Zakon je usvojio Parlament FBiH na sjednici Zastupničkog doma od 23. travnja 2020. i na sjednici Doma naroda od 28. travnja 2020. Prema odredbi čl. 8. (Ograničenje ili isključenje javnosti), sudac ili predsjednik vijeća može zbog zaštite zdravlja sudionika na ročištu ograničiti ili privremeno, djelimično ili u cijelosti isključiti prisustvo javnosti radi sprječavanja širenja zaraze zbog pandemije ovoga virusa. Vidimo da je zakon dao ovlast sudu (sucu ili predsjedniku vijeća) da može donijeti rješenje o isključenju javnosti radi zaštite zdravlja sudionika na ročištu, odnosno radi sprječavanja širenja zaraze zbog pandemije bolesti COVID-19. Teško nam je zamisliti u praksi primjenu ove odredbe. Naime, rad pravosudnih institucija mora biti usklađen s odlukama nadležnih kriznih odbora i drugih nadležnih tijela za upravljanje krizom na teritoriji nadležnosti svake institucije pa bi sukladno tome, uz pravilnu primjenu propisanih mjera, osobama zaraženim korona virusom, odnosno osobama kojima je propisana mjera obvezne samoizolacije trebao biti onemogućen

pristup na ročište. Dakle tada bi bila riječ o ograničenju javnosti zbog sigurnosnih razloga, a ne o isključenju javnosti. Isto se odnosi ne samo na opću javnost, nego i na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješače. Ako bi se utvrdilo da je neka od tih osoba prisutna na ročištu u ulozi javnosti, tada bi sudac trebao prekinuti ročište i obavijestiti o tome epidemiološku službu, a ne isključiti javnost. Ta bi odredba imala smisla da se njome isključila javnost u svim građanskim postupcima do trenutka kada Vlada Federacije BiH donese Odluku o prestanku nesreće prouzrokovane pojavom koronavirusa (COVID 19) na području Federacije BiH, odnosno do stjecanja mogućnosti da se ročišta mogu organizirati i zakazivati na način i u prostorijama u kojima je moguće osigurati odgovarajuću socijalnu udaljenost svih prisutnih i stalno prirodno provjetranje, pritom vodeći računa o hitnosti predmeta, starosti predmeta te broju sudionika u postupku.⁵⁶

Problem prisustva javnosti sudskim raspravama u svjetlu opasnosti od pandemije korona virusom, uvelike je aktualniji u kaznenim, negoli u parničnim postupcima. Naime, u praksi najčešće nema posebnog interesa za praćenje postupaka koji se tiču samo parničnih stranaka.⁵⁷ U parničnim postupcima gdje bi inače postojala zainteresiranost građana (primjerice u bračnim i paternitetskim sporovima), javnost je isključena jer postoje opravdani razlozi za takvo zakonsko rješenje.⁵⁸ Može se zaključiti da su građani (opća javnost) u našem parničnom postupku nezainteresirani za praćenje suđenja, osim ako je riječ o njima bliskim osobama ili medijski važnim popraćenim slučajevima.⁵⁹

Dotadno, kao što smo prethodno konstatirali, rad pravosudnih institucija mora biti usklađen s odlukama nadležnih stožera civilne zaštite za sprječavanje širenja zaraze korona virusom i drugih nadležnih tijela, ustanova i službi za upravljanje krizom na području nadležnosti svakog suda. Stoga bi sukladno tome, uz pravilnu primjenu propisanih mjera, osobama zaraženim korona virusom, odnosno osobama kojima je propisana mjera obvezne (samo)izolacije trebao biti onemogućen pristup u zgradu suda, a time posljedično i na ročište. Dakle, tada bi bila riječ o svojevrsnom ograničenju javnosti zbog sigurnosnih razloga, a ne o isključenju javnosti. Isto se odnosi ne samo na opću javnost, nego i na stranke, njihove zakonske zastupnike, punomoćnike i umješače. Ako bi se, pak, naknadno utvrdilo da je neka od tih osoba ipak prisutna na ročištu u ulozi opće javnosti, tada bi sudac trebao prekinuti ročište i obavijestiti o tome epidemiološku službu (koordinatora za zaštitu od bolesti COVID-19), a ne isključiti (opću) javnost i nastaviti s održavanjem ročišta. Na isti način sud(ac) bi trebao postupiti i ako se naknadno utvrdi da je neka od osoba kojima je propisana mjera obvezne (samo)izolacije ipak prisutna na ročištu u ulozi stranačke javnosti ili pravosudnih djelatnika (članovi vijeća, porotnici, zapisničari, savjetnici i dr.) te službene osobe, znanstveni i javni radnici, osobe od povjerenja stranke koje ona

56 Jozo Čizmić, „Neka razmatranja o Zakonu o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme trajanja nesreće na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine u građanskim sudskim postupcima“, *Sudska praksa - Domaća i strana* 12, br. 84 (2020): 46-55.

57 Keča i Knežević, *Građansko procesno pravo*, 155-156.

58 Radovanov, *Građansko procesno pravo*, 53.

59 Marić, *Značaj javnosti suđenja*, pristup 15. prosinca 2020., <https://www.danas.rs/dijalog/znacaj-javnosti-sudjenja/>.

označi, a kojima je sud odobrio prisustvovanje na raspravi. Pristup u zgradu suda, a time i na ročište, trebao bi biti onemogućen i osobama za koje pravosudna policija na ulazu u zgradu suda utvrdi da pokazuju općepoznate simptome zaraze korona virusom (npr. povišena tjelesna temperatura).⁶⁰

LITERATURA

1. Burcar, Dubravka. *Zločini na sudovima*. Pristup 3. siječnja 2021., <http://www.zakladazlatkocrnice.hr/hrv/index.asp?main=odjeci&id=zlocin>.
2. Cvrcić, Renata. „Poslovna, profesionalna i službena tajna“. *Pravo i porezi* 15, br. 9 (2006): 50-54.
3. Čizmić, Jozo. „Neka razmatranja o Zakonu o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme trajanja nesreće na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine u građanskim sudskim postupcima“. *Sudska praksa - Domaća i strana* 17, br. 84 (2020): 46-55.
4. Čizmić, Jozo. „Zaštita prava iz područja industrijskog vlasništva poslovnom tajnom“, *Pravo u gospodarstvu* 38, br. 2 (1999): 231-251.
5. Dika, Mihajlo. „Načelo javnosti u parničnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 29, br. 1 (2008): 1-26.
6. Dika, Mihajlo i Jozo Čizmić. *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*. Sarajevo: OSCE, 2000.
7. Gavella, Nikola. *Osobna prava. I. dio*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 2000.
8. Jelačić, Olga. „Liječnička tajna u našem zakonodavstvu“. *Zbornik radova Pravnoga fakulteta u Splitu* 10, (1973). 13-21.
9. Jovanović, Ljubiša. *Lekarska tajna*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 1959.
10. Keča, Ranko i Marko Knežević. *Građansko procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik, 2017.
11. Kulenović, Zlatko, Stjepan Mikulić, Svjetlana Milišić-Veličkovski, Jadranka Stanišić i Danka Vučina. *Komentari zakona o parničnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine i u Republici Srpskoj*. Sarajevo: APRIORI BA, 2005.
12. Maganić, Aleksandra. „Utjecaj epidemije bolesti COVID-19 na sudske postupke“, *Informator: instruktivno-informativni list za ekonomska i pravna pitanja*, 6622 (2020): 1-4, pristup 15. prosinca 2020., <https://informator.hr/strucni-clanci/utjecaj-epidemije-bolesti-covid-19-na-sudske-postupke>.
13. Marić, Mirko. „Značaj javnosti suđenja“, *Danas* 13. listopada 2016., pristup 15. prosinca 2020., <https://www.danas.rs/dijalog/znacaj-javnosti-sudjenja/>.
14. Poznić, Borivoje. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Beograd: Službeni glasnik, 2009.
15. Presuda Okružnog suda u Zadru, Gž-28/81 od 28. siječnja 1981.
16. Radovanov, Aleksandar. *Građansko procesno pravo*. Novi Sad: Privredna akademija 2009.
17. Rechberger, Walter i Daphne Simotta, *Zivilprozessrecht: Erkenntnisverfahren* (Wien: Manzsche Verlag, 2000.).

60 Policija iz Malog Lošinja morala je intervenirati u petak jer je žena (59) prekršila izolaciju u kojoj je morala biti zbog zaraze koronavirusom. Iako je morala biti kod kuće i liječiti se, ona je došla u zgradu nadležnog suda gdje je htjela biti na sudskoj raspravi. Zbog počinjenog prekršaja, sukladno odredbama Zakona o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, novčano je sankcionirana s 8.000 kuna. Ivan Grgat, *Dobila 8000 kuna kazne jer je zaražena koronom došla na sud*, pristup 26. prosinca 2020., <https://www.24sata.hr/news/dobila-8000-kuna-kazne-je-je-zarazena-koronom-dosla-na-sud-734095>.

18. Roksandić, Sunčana i Kristijan Grdan. „Covid-19 i razumijevanje pravnih propisa vezanih uz suzbijanje zaraznih bolesti u Republici Hrvatskoj – osvrt na bitna pravna pitanja od početka pandemije do listopada 2020.“. *Pravni vjesnik* 36, br. 3-4 (2020): 327-343.
19. Smiljan Pervan, Larisa. *Položaj sudaca u Republici Hrvatskoj*. Pristup 1. siječnja 2021., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2017B1052>.
20. Srdić, Mladen. *Glavna rasprava i sudske odluke, Modul 2 - Građanska oblast*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće, 2006.
21. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
22. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 85/10.
23. Uzelać, Alan. „Pravo na pošteno suđenje: opći i građanskopravni aspekti čl. 6. st. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda“, u: *Usklađenost hrvatskih zakona i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*. ur. Ivana Radačić Zagreb: Centar za mirovne studije, 2011.): 88-125, pristup 2. siječnja 2021., http://www.alanuzelac.from.hr/pubs/A35Fair_trial_uskladenost%20zakonaCMS.pdf.
24. Vorgić, Nikola i Aleksandar Markičević. „Načelo javnosti u parničnom i krivičnom postupku“. *Glasnik Advokatske komore Vojvodine* 52, br. 11 (1980): 1-13.
25. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Revr 434/14-2.
26. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Broj: Revr 885/17-2.
27. Zabel, Bojan. *Poslovna tajna*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 1970.
28. Zakon o parničnom postupku, pročišćeni tekst zakona, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91. i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19., na snazi od 1. rujna 2019.
29. Zečević, Enver. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. Sarajevo: Logos, 2004.
30. Zlatović, Dragan. „Isključenje javnosti u sporovima zbog nepoštenog trgovanja“. U: *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 24*. Zagreb: Organizator, 2017., 493-501.
31. Zlatović, Dragan. „Zaštita i čuvanje poslovne tajne“. *Slobodno poduzetništvo* 4, br. 8 (1997): 150-155
32. Zuglia, Srećko i Siniša Triva. *Zakon o parničnom postupku*. Zagreb: Narodne novine, 1957.

Jozo Čizmić*

Summary

PUBLICITY OF THE MAIN HEARING

Court hearings are public and verdicts are pronounced publicly. In this sense, the main hearing is also public because the court decides on the claim, as a rule, based on an oral, direct and public hearing.

The author primarily explains the content of the terms: the principle of publicity, general and party publicity, publicity of the main hearing, restriction and exclusion of the public, violations of the principle of publicity. It then shows the realization of the publicity of the main hearing regarding the covid pandemic.

Keywords: *the principle of publicity; main hearing.*

* Jozo Čizmić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Split; jcizmic@pravst.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7553-5152>.

IZMJENA RJEŠENJA U ŽALBENOM UPRAVNOM POSTUPKU

Prof. dr. sc. Marko Šikić*

UDK 35.077.2

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.3>

Ur.: 13. travnja 2021.

Pr.: 14. svibnja 2021.

Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Žalba kao redovito pravno sredstvo u upravnom postupku gledano u cjelini uređena je odredbama Zakona o općem upravnom postupku prilično kvalitetno. Međutim, stajalište je autora da je izostalo potpunije i djelotvornije zakonodavčevu uređenje postupka izmjene rješenja u žalbenom stadiju upravnog postupka. Kako bi se dokazala navedena tvrdnja, ponajprije će se analizirati mogućnosti ulaženja u reformatio in melius i reformatio in peius kao najvažnije aspekte navedene etape žalbenoga postupka. U radu se osobita pozornost pridaje pitanju reformatio in peius budući da navedeno pitanje ulazi u same temelje uređenja žalbe kao pravnog sredstva. U zaključku rada ponovno se u kraćim crtama iznose osnovne teze rada te se zalaže za potpunije i učinkovitije normativno uređenje mogućnosti izmjene rješenja u žalbenom upravnom postupku.

Ključne riječi: *izmjena rješenja; žalba; upravni postupak; reformatio in peius, reformatio in melius.*

1. UVOD

Žalba je redovito i najjače pravno sredstvo koje je građanima na raspolaganju u borbi protiv nezakonitih i nepravilnih upravnih akata.¹ Njome se upravni akt može osporavati zbog svih razloga nezakonitosti koji su utvrđeni u hrvatskoj teoriji upravnog prava, ali i zbog pogrešne primjene slobodne ocjene. Stoga se u žalbenom postupku ispituje i zakonitost i svrhovitost osporenog upravnog akta.² Izvanredna

* Dr. sc. Marko Šikić, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; marko.sikic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

1 Pravo na žalbu jamči čl. 18. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09. (dalje: ZUP) kao jedno od načela upravnog postupka u čl. 12. predviđa i načelo prava stranke na pravni lijek, kojim se jamči pravo na žalbu i protiv prvostupanjskih rješenja i protiv propuštanja rješavanja u propisanim rokovima (šutnja uprave).

2 V. Dario Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj* (Zagreb: Inženjerski biro, 2010.), 246-247.

pravna sredstva, pak, mogu se u upravnom postupku podnijeti protiv pravomoćnih akata isključivo zbog taksativno navedenih razloga.³ Prigovor je s druge strane redovito pravno sredstvo specifične prirode. ZUP ga, naime, uspostavlja, ponajprije kao sredstvo koje se može podnijeti protiv upravnih ugovora i drugih postupanja javnopravnih tijela ili pružatelja javnih usluga,⁴ gdje ima devolutivno⁵ i remonstrativno djelovanje,⁶ ali i kao opće remonstrativno pravno sredstvo.⁷

Iako je upravni spor najvažniji vanjski oblik kontrole rada uprave i iznimno snažan mehanizam zaštite načela zakonitosti u radu tijela javne uprave, tužba u upravnom sporu ograničenijeg je dosega od žalbe u pogledu opsega osporavanja pogrešnih upravnih akata. Upravni spor usmjeren je, nadzoru nad zakonitošću upravnih akata, te je izvan njegovog domašaja pitanje slobodne (diskrecijske) ocjene koja može biti obuhvaćena u tim aktima.⁸

Bitno je naglasiti da je žalba i u rukama javnopravnih tijela najvažnije pravno sredstvo u borbi protiv nezakonitosti u radu javne uprave. Prema tome, žalbenim se postupkom postiže dvostruka svrha – zaštita zakonitosti u djelovanju donositelja upravnog akta i zaštita prava i pravnih interesa subjekata o kojima se odlučuje tim aktom.⁹

ZUP uređujući žalbu kao redovito pravno sredstvo u osnovi nije bitnije odstupao od uređenja kakvo je bilo i u ranijim zakonskim tekstovima.¹⁰ Autor smatra kako je takvo uređenje, gledajući u cjelini kvalitetno te omogućuje da se i u praksi potencijali žalbe u uvelike i ostvare.

Autor smatra da je u uređenju mogućnosti izmjene rješenja u žalbenom upravnom postupku zakonodavac propustio urediti sva pitanja koja izmjena rješenja nameće te time zakINUO građane, a i pravni sustav u cjelini, za primjenu jednoga suptilnog i vrlo korisnog aspekta žalbe kao pravnog sredstva.

3 V. čl. 123. i čl. 128.-130. ZUP-a.

4 V. st. 3. ranije spomenutog čl. 12. ZUP-a.

5 V. čl. 154. ZUP-a koji uređuje prigovor na upravni ugovor i čl. 157. i 158. ZUP-a koji normiraju prigovor kao pravno sredstvo zaštite od postupanja pružatelja javnih usluga.

6 V. čl. 155. i 156. ZUP-a koji uređuje prigovor kao pravno sredstvo zaštite od postupanja javnopravnih tijela.

7 ZUP prigovoru kao remonstrativnom pravnom sredstvu posvećuje čitavu jednu glavu (druhu) koja ipak broji samo jedan članak. Riječ je o čl. 122. pod naslovom *Izjavljivanje prigovora i postupanje po prigovoru*.

8 Navedeno ne znači da se tužbom u upravnom sporu ne može osporavati zakonitost akata u kojima je sadržana diskrecijska odluka. Isto tako, predmet upravnog spora može biti i pitanje granica ovlasti diskrecijskog odlučivanja, kao i pitanje svrhe radi koje je diskrecijska ovlast dana. V. čl. 4. st. 2. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.

9 V. Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 458.

10 *Pažljivom usporedbom odredaba novog i starog ZUP-a kojima su uređena pitanja u vezi s postupanjem prvostupanjskog i drugostupanjskog tijela po žalbi nije teško uočiti da su ta pitanja u oba zakona u bitnom uređena na isti način, osim ovlasti drugostupanjskog tijela glede izmjene rješenja*. Božo Gagro, „Postupanje po žalbi prema novom Zakonu o općem upravnom postupku“, u: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić i Vedran Đulabić (Zagreb: Institut za javnu upravu, Zagreb i Društveno veleučilište u Zagrebu, 2009.), 189.

U radu će se, stoga analizirati osnovna pitanja koja nameće izmjena rješenja u žalbenom stadiju upravnog postupka. Prema mišljenju autora navedena pitanja proizlaze iz mogućnosti primjene *reformatio in melius* i *reformatio in peius* te će se u posebnim poglavljima analizirati upravo navedene mogućnosti. Posebna pozornost posvetit će se pitanju *reformatio in peius* budući da autori smatraju da navedeno pitanje ulazi u same temelje uređenja žalbe kao pravnoga sredstva.

2. OSNOVNO O MERITORNOM ODLUČIVANJU DRUGOSTUPANJSKOG TIJELA O ŽALBI I NEKE TERMINOLOŠKE NAPOMENE

Meritorno odlučujući o žalbi drugostupanjsko tijelo žalbu može odbiti¹¹ ili je usvojiti. Ako žalbu usvoji drugostupanjsko tijelo poništava rješenje¹² i, u pravilu, samo rješava upravnu stvar.¹³ Iznimno, nakon što je poništilo prvostupanjsko rješenje, drugostupanjsko tijelo može dostaviti predmet na ponovno rješavanje prvostupanjskom tijelu. To će učiniti kad je za donošenje novoga rješenja, a s obzirom na prirodu upravne stvari, nužno rješavanje prvostupanjskog tijela.¹⁴ Također, drugostupanjsko tijelo će i kod donošenja prvostupanjskog rješenja nenadležnog tijela takvo rješenje poništiti te dostaviti predmet nadležnom tijelu na rješavanje.¹⁵

Pitanje koje se ovdje postavlja jest mogu li drugostupanjska ili prvostupanjska tijela, nakon poništavanja pobijanog rješenja, donijeti novo rješenje koje je za žalitelja povoljnije (*reformatio in melius*) odnosno nepovoljnije (*reformatio in peius*) od pobijanoga rješenja?¹⁶

ZUP (djelomično i nejasno) odgovara samo na pitanje mogućnosti donošenja nepovoljnijega rješenja. Naime, čl. 118., pod naslovom *Izmjena rješenja* propisuje načelnu zabranu *reformatio in peius* te iznimke od te načelne zabrane:

(1) *Drugostupanjsko tijelo ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu.*

(2) *Iznimno, drugostupanjsko tijelo može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na*

11 V. čl. 116. ZUP-a pod naslovom *Odbijanje žalbe*.

12 Čl. 117. ZUP-a pod naslovom *Poništavanje rješenja*.

13 V. čl. 117. st. 1. ZUP-a.

14 V. čl. 117. st. 2. ZUP-a.

15 V. čl. 117. st. 3. ZUP-a.

16 U hrvatskoj teoriji upravnog prava pitanje *reformatio in melius* i *reformatio in peius* promatra se uglavnom iz točke žalbenoga zahtjeva (*petita*). Ističe se, naime, kako u svemu postoje tri mogućnosti za meritorno odlučivanje nadležnih tijela: prema *petitu* (usvajanje žalbe), protiv *petita* (odbijanje žalbe) ili mimo *petita* (*reformatio in peius* i *reformatio in melius*). V. tako: Ivo Krbek, *Zakon o opštem upravnom postupku* (Zagreb: Tisak jugoslovenske štampe d. d., 1931.), 158; Velimir Ivančević, *Institucije upravnog prava* (Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.), 426 i Borković, *Upravno pravo*, 464-465. Mišljenje je autora da je takvo gledište preusko. Do *reformatio in peius* i *reformatio in melius* dolazi svakako nakon što je nadležno tijelo usvojilo žalbu. Nadalje, vrlo je moguće da stranka u žalbi nije niti iznijela žalbeni zahtjev ili ga je vrlo teško prepoznati (ZUP čl. 108. koji uređuje sadržaj žalbe niti ne traži da se takav zahtjev navede u žalbi). Prema tome, pitanje *reformatio in peius* i *reformatio in melius* potrebno je promatrati iz točke pobijanoga rješenja.

štetu stranke koja je izjavila žalbu samo iz razloga zbog kojih bi to rješenje moglo oglasiti ništavim ili poništiti, ako nije drukčije propisano.

Stoga će se u radu najprije analizirati mogućnosti i dozezi *reformatio in melius* u žalbenom stadiju upravnog postupka te kritizirati zakonodavčevo sustezanje od propisivanja navedenog smjera izmjene rješenja.

S obzirom na to da je pitanje mogućnosti ulaženja u *reformatio in peius* jedno od temeljnih pitanja uređenja žalbe kao pravnoga sredstva, te da ga je zakonodavac propustio preciznije i potpunije urediti, navedena će se problematika opširnije i pozornije razmotriti.

Ponajprije će se razjasniti moguće terminološke nejasnoće u ZUP-u, a koje se tiču slučajeva kada u postupku u povodu žalbe nadležna tijela mogu stavljati izvan snage postojeća prvostupajnska rješenja te donositi nova.

Tako je, najprije nužno istaknuti kako u postupanju u povodu žalbe prvostupajnsko tijelo (kojemu se žalba i predaje), može, ako utvrdi da je žalba osnovana u cijelosti ili djelomično, zamijeniti pobijano rješenje novim (ako se ne dira u prava trećih osoba).¹⁷ Dakle, izraz koji u opisanoj situaciji zakonodavac upotrebljava jest zamjena rješenja, pa je prema tome, zamjena rješenja moguća samo u prvostupajnskom žalbenom postupku.¹⁸

U drugostupajnskom žalbenom postupku, drugostupajnsko tijelo može intervenirati u prvostupajnsko rješenje tako da ga poništi zbog nekog (ili nekih) od razloga navedenih u čl. 117. st. 1. i 3. ZUP-a, te nakon toga postupi na način kako je ranije i opisano (samo riješi ili dostavi predmet prvostupajnskom tijelu na ponovno rješavanje).

Stajalište je autora da izraz *izmjena rješenja* iz čl. 118. ZUP-a označava i situaciju kada drugostupajnsko tijelo nakon poništavanja pobijanog rješenja donosi novo, ali i kada takvo rješenje, po dostavljenom predmetu, donosi prvostupajnsko tijelo.

U nastavku će rada takva razmišljanja biti dodatno pojašnjena. Pojasnit će se i stajalište autora da je izraz *izmjena rješenja* zakonodavac trebao proširiti i na slučajeve interveniranja u zakonita i pravilna rješenja.

3. REFORMATIO IN MELIUS

Reformatio in melius, podrazumijeva da nadležna tijela, nakon usvajanja žalbe i poništavanja pobijanog rješenja, mogu donijeti novo rješenje koje je za podnositelja žalbe povoljnije od pobijanog rješenja. Iako je možda *reformatio in melius* sama po sebi razumljiva i proizlazi iz smisla žalbe kao pravnog lijeka, zakonodavac je takav način izmjene rješenja trebao normirati – u prvom redu zbog toga da se utvrde moguće granice reformacije.

Mišljenje je autora da su granice *reformatio in melius* u postupcima po

17 V. čl. 113. st. 5. ZUP-a. Zamjenom rješenja pobijano rješenje stavlja se izvan snage. Iako to nije izrijekom navedeno u ZUP-u autor smatra da bi ispravniji pristup (ponajprije iz aspekta pravne sigurnosti) bio da prvostupajnska tijela poništavaju pobijana rješenja te nakon toga donose nova.

18 V. o navedenom i u: Alen Rajko, *Zamjena i izmjena rješenja u prvostupajnskom upravnom postupku*, *Ius Info*, 15. ožujak 2016, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/25513>.

službenoj dužnosti isključivo u pravnoj normi, a da u slučajevima vođenja postupaka na zahtjev stranaka okviri *reformatio in melius* se moraju pronaći u zahtjevu stranke postavljenog tijekom prvostupanjskog postupka. Naime, ako bi nadležno tijelo i okvire za *reformatio in melius* tražilo u pravnoj normi upuštalo bi se u disponiranje zahtjevom stranke što nadležno tijelo ni smije ni treba činiti.¹⁹

Poseban i važan oblik *reformatio in melius* je i mogućnost izmjene zakonitih i pravilnih prvostupanjskih rješenja. Naime, nadležna tijela u ponovnim postupcima nakon poništavanja rješenja mogu utvrditi da se svrha takvih, zakonitih i pravilnih rješenja mogla postići sredstvima koja su za stranku povoljnija te se postavlja pitanje mogu li izmijeniti i takva rješenja u korist stranke.

Stajalište je autora da se zakonodavac za takvu mogućnost u uređenju *reformatio in melius* trebao odlučiti zbog izričitog uvođenja načela razmjernosti u hrvatski opći upravni postupak.²⁰ Primjena navedenoga načela podrazumijeva i suptilan pristup javnopravnih tijela pri nametanju obveza stranci, ali i njihovu brigu da stranke što lakše ostvare i zaštite svoja prava. Ako je već prvostupanjsko tijelo pri rješavanju propustilo slijediti navedene aspekte načela razmjernosti, mišljenje je autora da ne bi trebale biti zapreke da se u žalbenom upravnom postupku ispravi takav propust. Zakonodavac je trebao izrijeком omogućiti izmjenu zakonitih i pravilnih rješenja u korist stranke u postupku u povodu žalbe, te time razraditi načelo razmjernosti i obogatiti upravni postupak.²¹

19 Zakonom o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 53/91. i 103/96. (dalje: ZUP-1991) u Republiku Hrvatsku izrijeком je preuzet bivši savezni jugoslavenski Zakon o općem upravnom postupku u pročišćenom tekstu objavljenom u Službenom listu SFRJ, br. 47/86., ali s nizom izmjena i dopuna. ZUP 1991. normirao je *reformatio in melius* u postupcima pokrenutima na zahtjev stranke. Čl. 244. st. 1. ZUP-a 1991. propisivao je, naime, sljedeće: *U cilju pravilnog rješenja stvari drugostupanjski organ može u povodu žalbe izmijeniti prvostepeno rješenje u korist žalioaca i mimo zahtjeva postavljenoga u žalbi, a u okviru zahtjeva postavljenoga u prvostupanjskom postupku, ako se time ne vrijeđa pravo druge osobe.*

U upravnoj teoriji isticalo se da je na ovaj način ZUP-1991. utvrdio ograničenje djelovanja *praeter petitem* (mimo zahtjeva) računajući i s mogućnošću da je prije završetka postupka stranka izmijenila svoj zahtjev (proširila, odnosno postavila drukčiji). ZUP 1991. također je stavio prepreku tom rješavanju u stvarima s kontrarnim strankama – reformacija je uvjetovana time da se ne vrijeđa pravo druge osobe. V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 426.

Također, s obzirom na to da ZUP 1991. nije propisivao granice *reformatio in melius* u postupcima pokrenutima po službenoj dužnosti bilo je zauzeto stajalište, prema kojem bi u tim postupcima stranka trebala posebnim podneskom tijekom vođenja prvostupanjskog postupka postaviti određeni zahtjev. V. Slavoljub Popović, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku* (Beograd: Savremena administracija, 1987.), 570. Kako je i istaknuto u radu u postupcima po službenoj dužnosti stranke ne bi trebale postavljati nikakve posebne zahtjeve, već bi okvire reformacije *in melius* nadležno tijelo trebalo tražiti samo u pravnoj normi.

20 V. čl. 6. ZUP-a pod naslovom *Načelo razmjernosti u zaštiti prava stranaka i javnog interesa.*

21 ZUP-1991, koji izrijeком nije predviđao načelo razmjernosti, propisivao je čl. 243. st. 2. mogućnost izmjene zakonitih rješenja: *Ako drugostupanjski organ utvrdi da je rješenje pravilno u pogledu utvrđenih činjenica i u pogledu primjene zakona, ali da se svrha zbog koje je rješenje doneseno može postići i drugim sredstvima povoljnijima za stranku, izmijenit će se prvostupanjsko rješenje u tom smislu.*

4. REFORMATIO IN PEIUS

Zabrana *reformatio in peius* u svom izvornom, kaznenoprocесnom, značenju zabrana je da pravni lijek za okrivljenika uzrokuju nepovoljniju sudsku odluku od pobijane, ako je samo okrivljenik podnio taj pravni lijek. Navedena zabrana ne veže samo viši sud koji o pravnom lijeku odlučuje, nego i niži, kojemu je viši sud, ukinuvši presudu u povodu pravnog lijeka podnesenog samo u okrivljenikovu korist, vratio predmet na novo odlučivanje. Stoga se može reći da zabrana reformacije *in peius* vrijedi za sveukupno trajanje kaznenog postupka kojemu je u ishodištu pravni lijek podnesen samo u korist okrivljenika, tzv. apsolutni karakter zabrane. Iako bi se, prema tome, kod suda koji odlučuje o takvom pravnom lijeku ili kod nižeg suda pojavila vjerojatnost postojanja i nekih drugih činjenica, koje bi dovele do promjene pobijane presude, taj ih sud ne smije utvrditi ako bi to dovelo do izmjene presude na štetu okrivljenika. Pritom nije važno je li riječ o činjenicama koje bi dovele samo do izricanja strože kazne ili kakve druge kaznene mjere ili o činjenicama koje bi dovele i do osude za teže kazneno djelo. Utvrđenje bilo koje od tih činjenica znači povredu zabrane *reformatio in peius*. Navedena je povreda predviđena kao, tzv. apsolutno bitna povreda odredaba kaznenog postupka. Strogim pridržavanjem zabrane *reformatio in peius* zakonodavac želi zajamčiti ostvarivanje ustavnog prava okrivljenika na žalbu protiv pojedinačnih akata državne vlasti. Kad takve zabrane ne bi bilo okrivljenik bi se često, zbog bojazni da će žalbom prouzročiti utvrđivanje činjenica na svoju štetu, mogao ustezati koristiti to svoje ustavno pravo.²²

Kad se *reformatio in peius* promatra u sklopu građanskoga parničnog procesnog prava tada se ističe i kako instancijski sud nije ovlašten preinačiti pobijanu presudu na štetu stranke koja je uložila pravni lijek. Pravilo o isključenju mogućnosti preinačenja presude na štetu stranke koja je uložila pravni lijek u građanskom procesnom pravu temelji se na načelu dispozicije i na pravilima o pravomoćnosti.²³ Posebno se navodi i da s obzirom na navedena načela isključenje mogućnosti *reformatio in peius* proizlazi i bez potrebe posebnog propisivanja takve zabrane. Naime, protivnik koji nije uložio žalbu protiv presude u dijelu u kome je ona za njega nepovoljna, stvorio je uvjete za to da taj dio presude postane pravomoćan. Treba presumirati da je, ne ulažući žalbu, dispozitivno pristao na njezin sadržaj. Kad bi žalbeni sud unatoč tome mijenjao sadržaj ovoga dijela presude na štetu bilo koje od stranaka, on bi time izvršio apsolutno bitnu povredu procesnog prava prekoračenjem tužbenog zahtjeva, a ogriješio bi se i o načelo pravomoćnosti (*ne bis in idem*).²⁴

Vežano za upravni postupak u teoriji upravnog prava o pitanju zabrane reformacije na štetu žalitelja počelo se raspravljati već i prije nego što je uopće

22 V. Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: institucije* (Zagreb: Narodne novine, 2015.), 116. i 117.

23 V. Siniša Triva, *Rječnik građanskog procesnog prava* (Zagreb: Informator, 1968.), 325. U građanskoprocесnom smislu bitno je naglasiti i kako zabrana *reformatio in peius* vrijedi samo ako je samo jedna stranka u parnici uložila pravni lijek. Ako su to učinile obje stranke, svaka protiv dijela u kojem nije uspjela ova zabrana, prema prirodi stvari, ne vrijedi.

24 V. Siniša Triva, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 712-713.

i došlo do prvog kodificiranja općeg upravnog postupka (dakle prije 1925. kada je Austrija prva u svijetu to učinila). Navodilo se kako su argumenti za zabranu reformacije jaki: gubi se povjerenje u pravnu sigurnost, a dopustivost reformacije na štetu žalitelja djeluje prohibitivno te tako pravnozaštitni smisao žalbe dolazi na granicu farse.²⁵

Međutim, već se i u ranijim teoretskim radovima upozoravalo i na neke posebnosti na koje treba računati kod žalbe u upravnom postupku. Isticalo se, tako, na prvom mjestu kako drugostupanjsko tijelo u upravnom postupku vrlo rijetko nastupa kao sud koji ima konačno riješiti spor među kontrarnim strankama parničnog postupka, već u pravilu djeluje u jednostranačkim stvarima s dvije funkcije: da kao instancija ispituje zakonitost akata, ali i da kao viša upravna vlast djeluje kao nadzorna nad radom niže. Za potonju funkciju trebalo bi biti važno da taj nadzor ima zadaću provjeriti je li prvostupanjsko tijelo pri donošenju svoje odluke uzelo u obzir javni interes. To, pak, ima posljedicu da se mora ocijeniti čitavi pobijani akt bez obzira na vrstu pogreške, ali s obzirom na njezinu težinu, kao i bez obzira na opseg zahtjeva iznesenog u žalbi.²⁶

No, takve početne ideje nisu mogle zadovoljiti zahtjeve koji proizlaze iz načela pravne države u kojoj uprava postaje sve jače vezana zakonitošću. Tako se navodi kako je izvorna teza o širokoj dopustivosti *reformatio in peius* samo neznatan pomak iz stanja u kojem uprava može činiti što god hoće, dok je zakon ne ograničava. Prema tome, pitanje *reformatio in peius* trebalo je i preobraziti od pravila dopustivosti u pravilo nedopustivosti, uz odmak da postoje i razlozi društvene, ali i čisto pravne prirode koji apsolutnu zabranu *reformatio in peius* čine pravno neprihvatljivom za upravni postupak.²⁷

Upravo je takav pristup zauzet u ZUP-u 1991. koji je čl. 244. st. 2. propisivao, da u cilju pravilnog rješenja stvari *drugostupanjski organ može u povodu žalbe izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu žalioca, ali samo iz kojega od razloga predviđenih u čl. 263., 266. i 267. ovog zakona.*

ZUP 1991., prema tome, propisivao je i pravilo zabrane *reformatio in peius* uz izričito navođenje slučajeva kada je takva reformacija dopuštena. Riječ je o slučajevima koji su mogli dovesti do primjene sljedećih izvanrednih pravnih sredstava uređenih odredbama ZUP-a 1991.: poništavanja i ukidanja po pravu nadzora,²⁸ izvanrednog ukidanja²⁹ i proglašavanja rješenja ništavim.³⁰

Teorija je dopuštanje reformacije u žalbenom postupku opravdavala ponajprije kao neku vrstu preventivne mjere kojom se uklanja potreba da se kasnije dira u prava koja je stranka počela vršiti nakon što je upravni akt postao konačan.³¹

25 V. o navedenom u: Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 423.

26 Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 423-424.

27 Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 424.

28 Razloge za poništavanje i ukidanje po pravu nadzora uređivao je čl. 263. ZUP-a 1991.

29 Razloge za izvanredno ukidanje propisivao je čl. 266. ZUP-a 1991.

30 Razloge za proglašavanje rješenja ništavim navodio je čl. 267. ZUP-a 1991.

31 V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 425: *Sva tri slučaja koji su navedeni kao pravni razlozi neprihvatljivosti apsolutne zabrane reformacije na štetu žalitelja izrijekom su utvrđeni u čl. 244 st. 2 ZUP-a, koji se izravno poziva na šire taksativno propisane razloge poništavanja i*

ZUP je također, kako je i navedeno na početku rada, u čl. 118. st. 1. proklamirao načelnu zabranu *reformatio in peius*. Međutim, govoreći o iznimkama od navedenoga pravila čl. 118. st. 2. propisao je da *drugostupanjsko tijelo može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu samo iz razloga zbog kojih bi to rješenje moglo oglasiti ništavim ili poništiti, ako nije drukčije propisano*.³²

Dakle, uz izričito navođenje razloga navedenih kod normiranja izvanrednog pravnog sredstva oglašivanja rješenja ništavim,³³ ZUP je uređujući ostale iznimke od zabrane reformacije *in peius* naveo samo opći pojam „ponišćavanje“.

Mišljenje je autora da je izričito pozivanje na razloge ništavosti kao iznimke od načelne zabrane reformacije *in peius* u potpunosti opravdano i logično. Ništavost najteži oblik nezakonitosti, ništavi akti opterećeni su pogreškom najjačeg intenziteta te pravno niti ne postoje i ne stječu svojstvo pravomoćnosti.³⁴ Prema tome, nema nikakvog razloga za opravdavanje zabrane *reformatio in peius* kada su akti opterećeni nekim od razloga koji ih čine ništavim. Drugostupanjsko tijelo tu samo sprječava daljnju „agoniju“ stranke, koja živi u „iluziji“ da joj određena prava pripadaju i da su joj ikada pripadala.

Nažalost, navođenjem samo općenitog pojma „ponišćavanje“ zakonodavac je nepotrebno otvorio prostor za tumačenja koja razloge za ulaženje u reformaciju *in*

ukidanja konačnog rješenja po pravu nadzora (čl. 262), izvanrednog ukidanja izvršnog rješenja (čl. 265) i oglašavanja rješenja ništavim (čl. 266). To pripada među one „osobite slučajeve poništavanja, ukidanja i mijenjanja rješenja“ (naslov glave XVI) koji su u pravilu nepoznati u sudskim postupcima, ali su neophodni u djelovanju uprave jer se bez njih ne mogu ukloniti grube nezakonitosti do kojih je došlo u njezinu radu. Ako se s izvjesnom rezigniranošću stranka mora pomiriti s takvim zahvatima pošto je već akt postao konačan u upravnom postupku i ona započinje ostvarivati stečeno ovlaštenje (dodajmo: nezakonito), to još nije argument kojim bi se osnovano moglo kritizirati relativno široko odstupanje od zabrane reformacije u postupku po žalbi. Naprotiv, prije bi se moglo reći da je dopuštanje reformacije u žalbenom postupku opravdanije kao neka vrsta preventivne mjere kojom se uklanja potreba da se kasnije dira u prava koja je stranka počela vršiti pošto je upravni akt postao konačan.

*Kakvom pravnom logikom se može zabranom rješavanja *in peius* pogodovati stranci da se koristi ovlaštenje s kojim nije posve zadovoljna jer samo djelomično odgovara zahtjevu stavljenom u prvostupanjskom postupku, a radi se o stvari iz sudske nadležnosti?*

32 I ZUP u uređivanju *reformatio in peius* ponajprije ima pred očima jednostranačke upravne stvari, koje su u upravnom postupku prevladavajuće. U dvostranačkim ili višestranačkim upravnim stvarima, u kojima su stranke u kontrarnom položaju, zabrana *reformatio in peius* ne odnosi se na stranku koja nije izjavila žalbu.

33 Čl. 128. ZUP-a pod naslovom *Oglašivanje rješenja ništavim* u st. 1. navodi razloge koji mogu dovesti do oglašivanja rješenja ništavim:

(1) Rješenje će se oglasiti ništavim:

1. ako je doneseno u stvari iz sudske nadležnosti,

2. ako je doneseno u stvari o kojoj se ne može rješavati u upravnom postupku,

3. ako njegovo izvršenje nije pravno ili stvarno moguće,

4. ako se njegovim izvršenjem čini kazneno djelo,

5. ako je doneseno bez prethodnog zahtjeva stranke, a na koje stranka naknadno izričito ili prešutno nije pristala,

6. ako sadržava nepravilnost koja je po izričitoj zakonskoj odredbi razlog za ništavost rješenja.

34 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 296.

peius pronalaze i tamo gdje ih se, prema shvaćanju autora, ne bi niti trebalo tražiti.

Naime, s obzirom na to da ZUP propisuje razloge koji dovode, ili mogu dovesti, do poništavanja rješenja čl. 117., kojim uređuje mogućnost poništavanja rješenja u žalbenom upravnom postupku kao posljedicu usvajanja žalbe te čl. 123.³⁵ i 129.³⁶ kojima normira izvanredna pravna sredstva obnove postupka i poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja, postavlja se pitanje je li namjera zakonodavca bila omogućiti reformaciju *in peius* zbog svih razloga koji su navedeni u spomenutim člancima?³⁷

Mišljenje je autora da se pri odgovoru na navedeno pitanje treba krenuti od činjenice da čl. 118. st. 1. ZUP-a utvrđuje načelnu zabranu *reformatio in peius* te da je svaka mogućnost ulaženja u takvu reformaciju stroga iznimka od navedenoga pravila. Dopuštanje reformacije *in peius* u određenim situacijama proizlazi primarno iz dužnosti nadležnih tijela da u žalbenom postupku paze i na zaštitu javnog interesa.³⁸ Prema tome, izvjesno je da se pri tumačenju čl. 118. st. 2. ZUP-a

35 Čl. 123. ZUP-a propisuju se razlozi koji mogu dovesti do obnove postupka. To su:

1. ako se sazna za nove činjenice ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi, sami ili u vezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima, mogli dovesti do drukčijeg rješenja da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni, odnosno upotrijebljeni u prijašnjem postupku,
2. ako je rješenje povoljno za stranku doneseno na temelju neistinitih navoda stranke kojima je službena osoba dovedena u zabludu,
3. ako je rješenje donijela osoba koja nije bila ovlaštena za njegovo donošenje ili osoba koja je morala biti izuzeta,
4. ako kolegijalno tijelo koje je donijelo rješenje nije rješavalo u propisanom sastavu ili ako za rješenje nije glasovala propisana većina,
5. ako osobi koja je trebala sudjelovati u svojstvu stranke nije bila dana mogućnost sudjelovanja u postupku,
6. ako stranku nije zastupao zakonski zastupnik,
7. ako osobi koja je sudjelovala u postupku nije bila dana mogućnost da se služi svojim jezikom ili pismom,
8. ako je rješenje doneseno na temelju lažne isprave ili lažnog iskaza svjedoka ili vještaka ili je posljedica kakvog kaznenog djela,
9. ako se rješenje temelji na presudi donesenoj u sudskom postupku, a ta je presuda pravomoćno ukinuta,
10. ako se rješenje temelji na prethodnom pitanju, a nadležni sud ili javnopravno tijelo o tom je pitanju kasnije odlučilo u bitnim točkama drukčije.

36 Čl. 129. ZUP-a pod naslovom *Poništavanje i ukidanje nezakonitog rješenja* u st. 2. i 3. propisuje razloge za poništavanje i ukidanje rješenja:

(2) *Rješenje kojim je stranka stekla neko pravo može se poništiti:*

1. ako ga je donijelo nenadležno javnopravno tijelo ili je rješenje doneseno bez zakonom propisane suglasnosti, odobrenja ili mišljenja drugoga javnopravnog tijela,
2. ako je u istoj stvari već doneseno pravomoćno rješenje kojim je ta upravna stvar drukčije riješena.

(3) *U slučaju očite povrede materijalnog propisa, rješenje kojim je stranka stekla neko pravo može se poništiti ili ukinuti ovisno o prirodi upravne stvari i posljedicama koje bi nastale poništenjem ili ukidanjem rješenja.*

37 Iako je poništavanje rješenja moguće i prema čl. 20., 82. i 146. ZUP-a autor smatra da navedene članke, prema prirodi stvari, uopće ni ne treba razmatrati u kontekstu zabrane *reformatio in peius* utemeljene čl. 118. st. 2. ZUP-a.

38 *Sâma regulacija instituta reformatio in peius u upravnom postupku svoje uporište prije svega*

ne može zauzeti ekstenzivan pristup, nego da se navedena odredba mora tumačiti vrlo strogo i usko.

Zbog toga autor smatra da je potrebno bez imalo dvojbe odbaciti mogućnost da je *reformatio in peius* moguća i zbog razloga na temelju kojih drugostupanjsko tijelo u žalbenom postupku može poništiti rješenje.³⁹ Kada bi se zauzelo takvo stajalište omogućio bi se *reformatio in peius* zbog svih, u hrvatskom upravnom pravu prepoznatih, oblika nezakonitosti. Time bi se negirala izriječkom utvrđena želja zakonodavca da *reformatio in peius* bude stroga iznimka, te bi ona postala pravilo.

Stajalište je autora i da reformaciji *in peius* nema mjesta niti zbog razloga za obnovu postupka. Naime, zakonodavac navodeći razloge za obnovu postupka niti ne polazi od toga da će ti razlozi izvjesno dovesti do drukčijeg rješenja. On jednostavno prepoznaje da su određene pogreške takve da možda mogu dovesti do drukčijeg rješenja,⁴⁰ te zbog toga i predviđa ponovno vođenje (obnovu) čitavog ili određenih dijelova postupka. Tek po završetku obnovljenog postupka nadležno će tijelo utvrditi treba li staro rješenje ostaviti na snazi ili zamijeniti novim. Čak i kod potrebe donošenja novog rješenja, zakonodavac izriječkom ne propisuje poništavanje kao isključivu mogućnost stavljanja starog rješenja izvan snage. Nadležno tijelo, naime, može ga ili poništiti ili ukinuti ovisno o svim okolnostima pojedinog slučaja.

Bilo koji od razloga navedenih u čl. 123. ZUP-a, prema tome, sam po sebi nužno ne dovodi čak niti do obnove postupka, a kamoli do poništavanja rješenja. Stoga, a polazeći opet od načelne zabrane *reformatio in peius* i potrebe vrlo restriktivnog tumačenja čl. 118. st. 2. ZUP-a, autor zaključuje da razlozi navedeni za obnovu postupka nisu takve prirode niti snage da bi ih zakonodavac mogao predvidjeti kao razloge koji bi dovodili do izmjene rješenja na štetu stranke u žalbenom upravnom postupku.

Autor se prema tome slaže, s razmišljanjima koja ističu da na štetu žalitelja drugostupanjsko tijelo može riješiti po žalbi, samo ako bi se ista nepravilnost koja je uočena u žalbenom postupku mogla otkloniti izvanrednim pravnim lijekovima, i to samo oglašavanjem rješenja ništavim, odnosno poništavanjem rješenja.⁴¹ Dakle,

nalazi u dominantno javnopravnom karakteru upravnog postupka i potrebi zaštite objektivne zakonitosti, uz postizanje odgovarajuće ravnoteže spram legitimnih očekivanja stranke. Alen Rajko, *Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius*, *Ius-Info*, 3. siječnja 2017., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/28707>.

39 Navedeno stajalište zauzeo je Turčić. V. Zlatan Turčić, *Komentar Zakona o općem upravnom postupku, s prilogima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova, Zakoni o upravnim sporovima, s prilogima i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2012.), 265-266. Turčić ističe i da je *reformatio in peius* moguća i zbog razloga za poništavanje navedenih u čl. 129. st. 2. i 3. ZUP-a, dakle kod izvanrednoga pravnog lijeka poništavanja i ukidanja po pravu nadzora, kao i kod obnove postupka kada rješenje može biti poništeno zbog svih razloga zbog kojih se obnova može tražiti (čl. 123. st. 1. i 2. ZUP-a).

40 Sukladno čl. 126. st. 2. ZUP-a nadležno tijelo će, ako su uvjeti za obnovu postupka ispunjeni, ispitati mogu li okolnosti, odnosno dokazi koji se iznose kao razlog za obnovu dovesti do drukčijeg rješenja. Ako utvrdi da ne mogu, prijedlog će odbiti rješenjem.

41 V. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 265; Rajko, *Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius* i Frane Staničić, „Pitanje zabrane *reformatio in peius* u upranosudskoj

do reformacije *in peius* u postupku u povodu žalbe može doći samo zbog razloga koji su propisani u čl. 128. i 129. ZUP-a.⁴²

Napominjemo da je propust zakonodavca u uređivanju izmjene rješenja u žalbenom upravnom postupku i neuvrštavanje mogućnosti ulaženja u *reformatio in peius* kada drugostupanjsko tijelo utvrdi da bi vršenje ovlaštenja iz rješenja moglo ugroziti nečiji život i zdravlje ili javnu sigurnost.⁴³ Bilo bi i nelogično i vrlo štetno čekati da se navedena opasnost najprije realizira, a tek onda ukinuti rješenje.⁴⁴

Posebno važno pitanje u okviru problematike *reformatio in peius* jest pitanje je li ona konzumirana jedino primjenom razloga za oglašavanje rješenje ništavim ili poništavanje pravomoćnog rješenja. Ističe se, tako, (za razliku od ranije navedenog stajališta razvijenog u kaznenoprocesnom pravu) kako ona faktički dolazi do izražaja i kada drugostupanjsko tijelo utvrdi da su u prvostupanjskom postupku činjenice utvrđene nepotpuno ili pogrešno pa je potrebno upotpuniti postupak utvrđivanja činjenica. Ako drugostupanjsko tijelo samo upotpuni postupak i nađe da se na temelju činjenica utvrđenih u upotpunjenom postupku stvar mora riješiti drukčije nego što je riješena prvostupanjskim rješenjem, ono će svojim rješenjem poništiti prvostupanjsko rješenje i samo riješiti stvar.⁴⁵ Ako, pak, drugostupanjsko tijelo iz istog razloga poništi prvostupanjsko rješenje i predmet vrati prvostupanjskom tijelu na ponovni postupak (što može učiniti samo kada je s obzirom na prirodu upravne stvari nužno rješavanje prvostupanjskog tijela) s uputom kako treba upotpuniti postupak, do istog rezultata u upotpunjenom postupku može doći i prvostupanjsko tijelo. Navodi se kako bi u oba navedena slučaja bila moguća *reformatio in peius* na osnovi temelju izmijenjenoga činjeničnog stanja, a razlika je jedino u tome što je rješenje drugostupanjskog tijela ujedno konačno rješenje, dok je protiv novog rješenja prvostupanjskog tijela moguća žalba.⁴⁶

praksi“, *Informator*, br. 6605 (2019): 20.

- 42 Za raspravu svakako ostaje pitanje jesu li zaista svi razlozi navedeni u čl. 129. ZUP-a takve prirode i važnosti da ih treba propisati kao razloge za poništavanje pravomoćnih rješenja (a samim time i kao iznimka od načelne zabrane *reformatio in peius*)? No, mišljenje je autora da odgovor na navedeno pitanje nadilazi okvire rada te zaslužuje ozbiljnu analizu u posebnom radu.
- 43 Navedeni razlog može dovesti do primjene izvanrednoga pravnog sredstva ukidanja zakonitog rješenja kojim je stranka stekla neko pravo. Čl. 130. st. 1. t. 3. ZUP-a određuje, naime, da se zakonito rješenje kojim je stranka stekla neko pravo može ukinuti u cijelosti ili djelomično: *ako je to potrebno zbog otklanjanja teške i neposredne opasnosti za život i zdravlje ljudi i javnu sigurnost, ako se to ne bi moglo otkloniti drugim sredstvima kojima bi se manje diralo u stečena prava*.
- 44 *Pa zatim, može se postaviti i pitanje zbog čega drugostepeni organ ne bi smio rješavati in peius žalitelja poništavanjem prvostepenog rješenja ako je stranka samo djelomično zadovoljna, ali vršenje ovlaštenja koje bi njime stekla može neposredno ugroziti nečije zdravlje ili život? Valjda ipak ne treba čekati da se ta opasnost realizira, pa da se tek onda opozove rješenje!* V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 425.
- 45 V. čl. 117. st. 1. t. 1. ZUP-a.
- 46 V. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 424-425. Također v. i dugogodišnju upravnosudsku praksu koja zauzima navedeno stajalište, npr. presuda Upravnog suda Hrvatske, Us-322/81 od 29. rujna 1981. i presuda Upravnog suda Republike Hrvatske, Us-8103/2006-6 od 11. studenog 2010.

Vežano za navedeno pitanje u teoriji, ali i u upravnosudskoj praksi tijekom vremena su se razvila tri gledišta.

Prema jednom gledištu, tako, načelo zabrane *reformatio in peius* mora se promatrati i tumačiti u sklopu načela zakonitosti i načela materijalne istine. Prema spomenutom gledištu, načelo zabrane reformacije *in peius* uvedeno je ponajprije radi zaštite interesa društvene zajednice, a tek u drugom redu radi zaštite interesa žalitelja. Međutim, interesi zajednice i interesi žalitelja ne mogu biti u sukobu. Stoga se ostvarivanjem zaštite interesa društvene zajednice istodobno ostvaruje i zaštita interesa žalitelja. Prema tome, svrha je izjavljivanja žalbe od žalitelja uklanjanje pogreški i donošenje pravilnijeg i na zakonu utemeljenijeg rješenja, što je u skladu i s načelom materijalne istine i s načelom zakonitosti. Mada to gledište nastoji načelo zabrane *reformatio in peius* tumačiti samo u sklopu primjene načela materijalne istine i načela zakonitosti, ono pri svemu tom teži i za tim da opravda načelo zabrane *reformatio in peius*. Stoga prema tom gledištu, nadležno tijelo ipak ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu žalitelja ako je njime povrijeđen zakon u njegovu korist, no samo uz uvjet da je riječ o istom činjeničnom stanju na temelju kojeg je prvostupanjsko rješenje bilo doneseno.⁴⁷

Međutim, prema tom gledištu, ne bi bilo mjesta primjeni načela zabrane *reformatio in peius* kad bi se bilo u postupku pred drugostupanjskim tijelom, bilo u postupku pred prvostupanjskim tijelom, koji je uslijedio na temelju poništenja rješenja od strane drugostupanjskog tijela, saznalo za nove činjenice i dokaze. U tom je slučaju nadležno tijelo ovlašteno stvar riješiti na štetu žalitelja.⁴⁸

Navedene ovlasti drugostupanjskoga tijela opravdavaju se interesom društvene zajednice da upravna stvar bude riješena na način kako to nalaže stvarno činjenično stanje i kako to predviđaju zakonski propisi.⁴⁹

Prema drugom gledištu, *ratio legis* načela zabrane *reformatio in peius* je u tome da se strankama osigura što šire pravo na podnošenje žalbe i da se stranke oslobode od straha da će u povodu izjavljene žalbe pogoršati svoj pravni položaj i da će se predmetna upravna stvar riješiti na njihovu štetu. Prema tome, ako je žalbu podnijela samo stranka koja u konkretnoj upravnoj stvari traži poboljšanje svoga pravnog položaja, a nije riječ o angažiranju kvalificiranoga javnog interesa o kojem se radi o slučajevima koji su izričito zakonskom odredbom predviđeni kao iznimke od načelne zabrane *reformatio in peius*, razlozi pravičnosti i humanosti nalažu da žalitelj zbog podnesene žalbe ne može biti stavljen u gori položaj, no što bi ga imao da uopće nije podnio žalbu. Drukčije rješenje navedenog pitanja, tj.

U spomenutom kontekstu nužno je navesti i presudu Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, Us-4005/11 od 17. srpnja 2014., u kojem je sud istaknuo da u žalbenom postupku nisu ispunjeni uvjeti za rješavanje upravne stvari na štetu žalitelja u smislu odredbe članka 244. stavka 2. ZUP-a u svezi s člankom 263. stavkom 2. ZUP-a, jer u konkretnom slučaju prvostupanjskim rješenjem nije povrijeđen materijalni zakon već je pogrešno izveden zaključak o činjeničnom stanju. Navedenom je presudom Visoki upravni sud ispravno odijelio pogrešku u utvrđivanju činjeničnoga stanja od povrede materijalnog propisa.

47 V. Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 571.

48 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 571.

49 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 571.

dopuštanje široke mogućnosti izmjene rješenja na štetu žalitelja moglo bi ograničiti stranci pravo na žalbu.⁵⁰

Prema tom gledištu, načelo zabrane *reformatio in peius*, koje je uvedeno zbog iznesenih razloga, tj. ponajprije u korist stranke (žalitelja) u svrhu zaštite njenih interesa, zapravo je iznimka od načela materijalne istine i načela zakonitosti. U tim slučajevima, prema tome, da bi se omogućilo načelo zabrane *reformatio in peius*, ne dolaze u punom opsegu do primjene načela materijalne istine i načela zakonitosti.⁵¹

Stoga, ako je žalitelj osporavao prvostupanjsko rješenje zbog pogrešne primjene materijalnog prava, ili zbog bitnih povreda pravila upravnog postupka, drugostupanjsko, odnosno prvostupanjsko tijelo, ne može riješiti žalbu na štetu žalitelja, pa i ako bi se i u postupku pred drugostupanjskim tijelom, odnosno u postupku pred prvostupanjskim tijelom, koji bi nastao nakon izvršenja drugostupanjskog rješenja kojim je prvostupanjsko rješenje poništeno zbog povrede odredaba upravnog postupka, saznalo za nove činjenice ili nove dokaze. Prema tome, ako žalitelj svojom žalbom nije osporavao prvostupanjsko rješenje zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, tijelo nadležno za rješavanje u upravnom postupku, nije ovlašteno utvrđivati novo činjenično stanje te na temelju njih i dokaza rješava pravno pitanje na štetu žalitelja.⁵²

I po tom drugom gledištu nema mjesta primjeni načela zabrane *reformatio in peius* ako je žalitelj osporavao prvostupanjsko rješenje zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja ili kad je žalitelj koristeći ustanovu *beneficium novorum* iznio u žalbi nove činjenice i dokaze. U tom se slučaju žalitelj izlaže riziku da u postupku pred drugostupanjskim ili prvostupanjskim tijelom, na temelju novo provedenog postupka i novih činjenica i dokaza, upravna stvar bude riješena na njegovu štetu. Takvo rješenje proizlazi iz prirode žalbe kojom se osporava činjenično stanje. Stoga, ako se u postupku u povodu žalbe pojave i neke činjenice i dokazi na koje žalitelj nije ukazivao i koje mogu izazvati za žalitelja nepovoljnije rješenje pitanja, on se ne može pozvati na načelo zabrane *reformatio in peius*, jer je ono protivno pravnoj prirodi postupka koji je uslijedio u povodu žalbe.⁵³

Treće, i najnovije, gledište nadovezuje se na argumente iz drugog opisanog gledišta, ali problematici pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja pristupa još strože. U njemu se ističe da se rješenje nikako ne može izmijeniti na štetu žalitelja zbog naknadnoga utvrđenja činjeničnog stanja koje se razlikuje od onoga u pobijanom rješenju. Prema tome (što prešutno proizlazi iz navedenoga stajališta) niti ako je žalitelj u žalbi osporavao prvostupanjsko rješenje zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja. Argumenti za navedenu tvrdnju nalaze

50 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 571.

51 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 571.

52 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 572.

53 Popović, *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*, 572.

I takvo je stajalište prisutno u sudskoj praksi: *Ako je stranka pobijala žalbom pravilnost utvrđenih činjenica i ako je drugostupanjski organ u nadopunjenom postupku pravilno utvrdio te činjenice i na osnovi njih našao da stvar treba riješiti drukčije, može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu žalitelja tako da poništi prvostupanjsko rješenje i sam riješi stvar.* Zaključak sudaca Upravnog suda Hrvatske od 15. prosinca 1989.

se ponajprije u zakonskom tekstu. Naime ZUP izričito dopušta interveniranja u prvostupanjska rješenja u žalbenom postupku na štetu stranke samo iz razloga zbog kojih bi se na to rješenje mogli primijeniti izvanredni pravni lijekovi oglašavanja rješenja ništavim ili poništavanja rješenja (ako posebnim zakonom nije drukčije propisano).⁵⁴ Ističe se i kako se načelnom zabranom reformacije *in peius* štite i legitimna očekivanja stranke te ustavno načelo pravne sigurnosti.⁵⁵

Mišljenje je autora da se načelo zabrane *reformatio in peius* u upravnom postupku može prihvatiti jedino pod uvjetima navedenim u posljednjem opisanom gledištu. *Reformatio in peius* predviđena je čl. 118. st. 2. ZUP-a kao stroga iznimka samo kod postojanja nezakonitosti u rješenju koje bi mogle dovesti do oglašavanja rješenja ništavim (čl. 128. ZUP-a) i poništavanja rješenja (čl. 129. ZUP-a). ZUP, dakle, pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje ne navodi kao nezakonitost koja bi mogla dovesti do izmjene rješenja na štetu žalitelja. Cjelokupnim uređenjem pitanja reformacije *in peius* u ZUP-u zakonodavac je želio uskladiti često suprotstavljene interese u upravnom postupku – interese stranaka i javni interes, kao i često međusobno oprečna načela – načelo materijalne istine i zakonitosti s jedne strane te pravne sigurnosti s druge. No, ponajprije je želio osigurati pravo na žalbu te uspostaviti takav sustav u kojem će stranke žalbe moći izjavljivati slobodno i bez straha od štetnih posljedica. Zbog toga je i propisao načelnu zabranu *reformatio in peius*, te ju ograničio (zbog zaštite javnog interesa) isključivo u slučajevima postojanja nezakonitosti koji su takve snage da se zbog njih mogu osporavati i pravomoćni akti. Stoga autor smatra da je širenje razloga koji mogu dovesti do reformacije na štetu stranke izvan razloga propisanih čl. 118. st. 2. ZUP-a (pa tako i na pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje) u suprotnosti s odredbama ZUP-a, ali potencijalno i u suprotnosti s načelima koja su ranije navedena u tekstu rada.⁵⁶

Pravna praksa davno je zauzela i stajalište s kojim se također autor ne slaže. Prema njemu se zabrana *reformatio in peius* odnosi samo na drugostupanjsko rješenje o žalbi stranke u upravnom postupku, a ne i na ponovno rješavanje prvostupanjskog tijela.⁵⁷

Autor smatra kako je i navedeno stajalište pogrešno i suprotno sa smislom uspostavljanja načelne zabrane *reformatio in peius*, ali i sa smislom žalbe kao redovitog i osnovnoga pravnog sredstva u upravnom postupku.

Jedno je od osnovnih značajki žalbe i u upravnom postupku njezina devolutivnost – prenošenje nadležnosti za odlučivanje o određenoj upravnoj stvari

54 Rajko, *Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius* i Staničić, *Pitanje zabrane reformatio in peius u upranosudskoj praksi*, 20 i 23.

55 V. Rajko, *Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius* i Staničić, *Pitanje zabrane reformatio in peius u upranosudskoj praksi*, 23. Staničić u svom radu detaljno analizira odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske U-III-2507/2016 od 9. listopada 2019. koja se u osnovi odnosi na pitanje *reformatio in peius* u upravnom sporu.

56 Čl. 118. st. 2. ZUP-a izrijekom predviđa mogućnost da se posebnim zakonom propišu i razlozi koji dopuštaju *reformatio in peius* i izvan onih navedenih u ZUP-u. O navedenoj mogućnosti govorit ćemo na kraju poglavlja rada.

57 V. presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. U-2072/62 od 1. veljače 1963.

s tijela nižega stupnja na tijelo višeg stupnja.⁵⁸ Devolutivna priroda žalbe proizlazi i nadovezuje se na hijerarhijski ustroj javnopravnih tijela,⁵⁹ prema kojemu, hijerarhijski viša javnopravna tijela nadziru rad hijerarhijski nižih javnopravnih tijela.

S obzirom na navedeno, ovlasti drugostupanjskog tijela u postupanju u povodu žalbe šire su od onih koje ima prvostupanjsko tijelo. Navedene ovlasti tako uključuju i mogućnost odbijanja žalbe. To dakako, prvostupanjsko tijelo ne može činiti jer bi se time negirao smisao devolutivnoga djelovanja žalbe, pa time i smisao žalbe kao pravnog lijeka. Mogućnošću poništavanja prvostupanjskog rješenja, zakonski je izražen hijerarhijski nadređeni položaj drugostupanjskoga tijela. Tako će drugostupanjsko tijelo, nakon što je prvostupanjsko rješenje poništilo, u pravilu samo riješiti upravnu stvar, a iznimno, kad je za donošenje novog rješenja, s obzirom na prirodu upravne stvari, nužno rješavanje prvostupanjskog tijela, dostaviti predmet na ponovno rješavanje prvostupanjskom tijelu. Iako zakon o tome izričito ne govori, pri ponovnom odlučivanju prvostupanjsko je tijelo vezano s pravnim shvaćanjima drugostupanjskog tijela i pri ponovnom vođenju postupka obvezno je postupati prema drugostupanjskom rješenju.⁶⁰ I takva je vezanost logična posljedica hijerarhijskih odnosa, tj. podređenosti prvostupanjskog tijela drugostupanjskom tijelu.

Prema tome, institut žalbe u upravnom postupku zakonodavac je uredio tako da je propisao postupak i ovlasti i prvostupanjskog i drugostupanjskog tijela u radu u povodu žalbe. No, time nije uredio dva odvojena i samostalna postupka. Riječ je o jednom cjelovitom postupku koji je, ponajprije zbog razloga učinkovitosti i ekonomičnosti te jačanja položaja stranke, razdijeljen u dvije etape.⁶¹ Drugostupanjsko tijelo u takvoj je cjelini u hijerarhijski višem položaju

58 *Jedno je od važnijih svojstava žalbe u tome što se njenim izjavljivanjem nadležnost za odlučivanje u predmetu prenosi na drugostupanjsko tijelo odnosno tijelo nadležno za odlučivanje o žalbi (devolutivno djelovanje žalbe).* Borković, *Upravno pravo*, 459.

Žalba je devolutivni pravni lijek. Izjavljivanjem žalbe postupanje prvostupanjskog tijela u rješavanju upravne stvari podvrgava se nadzoru hijerarhijski višeg – drugostupanjskog tijela, čime se osigurava provođenje upravnog nadzora nad donošenjem odluka o pravima i interesima građana. Devolutivni učinak žalbe omogućuje stranci koja smatra da su joj rješenjem prvostupanjskog tijela povrijeđena prava i obveze da prije okončanja upravnog postupka zatraži nadzor zakonitosti i pravilnosti donesenog rješenja od hijerarhijski višeg tijela. Upravo devolutivnost razlikuje žalbu od drugih pravnih sredstava unutar uprave, kao što je, primjerice, prigovor. Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 240-241.

59 O višim i nižim tijelima uprave i hijerarhiji v. u: Borković, *Upravno pravo*, 209, 244-245.

60 *Prvostupanjskom tijelu se zahtjev može vratiti na ponovni postupak samo u slučajevima kada je s obzirom na prirodu upravne stvari nužno neposredno rješavanje upravne stvari od prvostupanjskog tijela. No i u takvom slučaju drugostupanjsko tijelo trebalo bi svojim rješenjem uputiti prvostupanjsko tijelo u to što treba učiniti u postupku i po toj bi uputi prvostupanjsko tijelo trebalo u svemu postupiti.* Đerđa, *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*, 266.

61 *Razloge takvog širenja ovlaštenja prvostepenog organa preko procesnih pitanja i na materijalno-pravna nije teško pogoditi: to su razlozi ekonomičnosti, ubrzanja postupka i napose tendencije da se olakša procesni položaj stranke neposrednim kontaktom s organom koji može popraviti vlastitu grešku bez rizika da ponavljanjem rješavanja stranka izgubi pravnu zaštitu u nastavku upravnog postupka.* Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 420.

koji je i iskazan širim i nadzornim ovlastima, a one uključuju i kasaciju i meritorno rješavanje.

Mišljenje je autora da se i uređenje izmjene rješenja, tj. načelne zabrane *reformatio in peius* svakako treba promatrati u opisanim okvirima i ovlastima.

Pritom drži, da odredbu čl. 118. st. 1. ZUP-a, koja propisuje da „drugostupanjsko tijelo ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu“, treba tumačiti kao generalnu zabranu *reformatio in peius* u upravnom postupku. Ako bi se prihvatilo stajalište razvijeno u upravnosudskoj praksi, prema kojem prvostupanjska tijela takvom zabranom nisu vezana, proširila bi se ovlast prvostupanjskog tijela tako da bi ono u pogledu reformacije rješenja imalo šire ovlasti od drugostupanjskog tijela. Autor smatra da bi se time negirao hijerarhijski viši položaj drugostupanjskog tijela i njegove nadzorne ovlasti, a i sam smisao zabrane *reformatio in peius*. Jednostavnije rečeno zakonodavac bi izričitim propisivanjem zabrane *reformatio in peius* za drugostupanjsko tijelo, tim više propisao i zabranu navedene reformacije i za prvostupanjsko tijelo.⁶²

Prema čl. 118. st. 2. ZUP-a posebnim se zakonima mogu propisati razlozi koji omogućuju ulazak u *reformatio in peius* i izvan onih navedenih u čl. 128. i 129. ZUP-a. Autor smatra, naime, da ta mogućnost nedvojbeno proizlazi iz konstrukcije „ako nije drukčije propisano“ u čl. 118. st. 2. ZUP-a.⁶³ S obzirom na to da je zakonodavac, svjestan širine i raznolikosti javne uprave, čl. 3. st. 1. ZUP-a propisao je mogućnost da se posebnim zakonima određena pitanja postupka urede drukčije nego što su uređena ZUP-om. Autor smatra da nije ništa sporno u tome što je takvu mogućnost zakonodavac posebno naglasio i u čl. 118. st. 2. ZUP-a. Nužno je pritom istaknuti kako čl. 3. st. 1. ZUP-a određuje da se pri drukčijem reguliranju postupovne materije u posebnim zakonima to smije činiti samo za pojedina pitanja u postupku, samo onda kad je to nužno i samo na način koji ne smije biti suprotan s temeljnim odredbama (pa, tako – i posebno, načelnim odredbama) i svrhom ZUP-a.

Prema tome i pri propisivanju *reformatio in peius* u posebnim se zakonima navedena ograničenja moraju poštovati. Autor smatra, da bi se reformacija *in peius* mogla širiti izvan okvira (tj. razloga) utvrđenih ZUP-om samo u „ekstremnim“ i izvanrednim situacijama kada je potrebno štiti vrijednosti najvišeg ranga – u prvom redu život i zdravlje ljudi. Dakako, i prilikom takve regulacije moralo bi se u potpunosti uvažavati načela upravnog postupka – prvenstveno pravo stranke na pravni lijek (tj. konkretno pravo na žalbu) te načelo razmjernosti.

5. ZAKLJUČAK

Žalba kao najvažnije pravno sredstvo u upravnom postupku, u cjelini gledano, odredbama ZUP-a uređena je temeljito i kvalitetno. Ozbiljne zamjerke u navedenom

62 Ipak, ma koliko je ZUP... proširio ovlaštenja prvostepenog organa da može odlučivati meritorno povodom uložene žalbe, postoji i za njega ograničenje u zabrani reformacije in peius žalitelja. Ivančević, *Institucije upravnog prava*, 420.

63 Čl. 244. st. 2. ZUP-a 1991. navedenu konstrukciju nije obuhvaćao pa izrijeком nije niti predviđao *reformatio in peius* izvan razloga predviđenih u njegovim čl. 263., 266. i 267.

uređenju mogu se uputiti jedino odredbi čl. 118. ZUP-a kojim je propisana mogućnost izmjene rješenja u žalbenom stadiju upravnog postupka.

Zakonodavac je navedenom odredbom propustio urediti brojna pitanja koja nameće izmjena rješenja. Tako nije propisao mogućnost izmjene pobijanog rješenja u korist stranke (*reformatio in melius*). Prema shvaćanju autora to je morao učiniti, ponajprije zbog toga da bi postavio granice takve reformacije, ali i zbog potrebe propisivanja izmjene zakonitih i pravilnih rješenja kada bi se njihova svrha mogla ostvariti primjenom sredstava koja su povoljnija za stranku.

Vezano za mogućnost izmjene pobijanog rješenja na štetu stranke (*reformatio in peius*) zakonodavac je zauzeo ispravan pristup kada je propisao načelnu zabranu takve reformacije. Nažalost, nepreciznošću regulacije ostavio je prostor za tumačenja koja mogućnosti za izmjenu rješenja na štetu žalitelja pronalaze i u razlozima koje, prema mišljenju autora, zakonodavac nije imao u vidu. Stoga smatra da razloge za *reformatio in peius* treba tražiti isključivo u čl. 128. i 129. ZUP-a koji uređuju izvanredna pravna sredstva oglašavanja rješenja ništavim i poništavanja i ukidanja nezakonitog rješenja.

Mišljenje je autora, naposljetku, da je u pogledu *reformatio in peius* razvijena praksa koja nije u skladu sa zakonski propisanom načelnom zabranom takve reformacije. Prema takvoj praksi, naime, kada se u upotpunjenom postupku koji je uslijedio nakon poništavanja pobijanog rješenja utvrdi da na temelju činjenica utvrđenih u takvom postupku upravna stvar mora riješiti drukčije nego što je riješena pobijanim rješenjem, nadležno tijelo (bilo drugostupanjsko bilo prvostupanjsko) može stvar riješiti i na štetu žalitelja. U radu se stoga zalaže za napuštanje takve prakse koja, u osnovi, dovodi u pitanje načelnu zabranu *reformatio in peius*.

Autor smatra da treba napustiti i praksu prema kojoj zabranom reformacije *in peius* nisu vezana prvostupanjska, već samo drugostupanjska tijela. Takvom se praksom negira i načelna zabrana *reformatio in peius*, ali i devolutivnost žalbe te hijerarhijski nadređeni položaj drugostupanjskih tijela.

S obzirom na važnost zabrane *reformatio in peius* u upravnom postupku autor se nada da će potaknuti zakonodavca da pri mogućim izmjenama i dopunama ZUP-a obrati pozornost i na pitanje kvalitetnijeg i podrobnijeg uređivanja navedene materije. Nada se da će potaknuti i javnopravna tijela i upravne sudove da preispitaju u radu opisanu praksu koja je, prema mišljenju autora, u suprotnosti s načelnom zabranom *reformatio in peius*.

LITERATURA

1. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
2. Đerđa, Dario. *Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj*. Zagreb: Inženjerski biro, 2010.
3. Gagro, Božo. „Postupanje po žalbi prema novom Zakonu o općem upravnom postupku“. U: *Modernizacija općeg upravnog postupka i javne uprave u Hrvatskoj*, eds. Ivan Koprić i Vedran Đulabić, 181-190. Zagreb: Suvremena javna uprava, 2009.
4. Ivančević, Velimir. *Institucije upravnog prava*. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu, 1983.
5. Krapac, Davor. *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: institucije*. Zagreb: Narodne novine, 2015.

6. Krbek, Ivo. *Zakon o opštem upravnom postupku*. Zagreb: Tisak jugoslovenske štampe d.d., 1931.
7. Popović, Slavoljub. *Komentar Zakona o opštem upravnom postupku*. Beograd: Savremena administracija, 1987.
8. Rajko, Alen. „Zamjena i izmjena rješenja u prvostupanjskom upravnom postupku“. *Ius-Info*, 15. ožujka 2016., <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/25513>.
9. Rajko, Alen. „Žalba u upravnom postupku i reformatio in peius“, *Ius-Info*, 3. siječnja 2017 <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/28707>.
10. Staničić, Frane. „Pitanje zabrane reformatio in peius u upranosudskoj praksi“. *Informator*, br. 6605 (2019): 20-23.
11. Triva, Siniša. *Rječnik građanskog procesnog prava*. Zagreb: Informator, 1968.
12. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
13. Turčić, Zlatan. *Komentar Zakona o općem upravnom postupku, s priložima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova, Zakoni o upravnim sporovima, s priložima i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2012.
14. Upravni sud Hrvatske, Us-322/81 od 29. rujna 1981.
15. Upravni sud Republike Hrvatske, Us-8103/2006-6 od 11. studenog 2010.
16. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.
17. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2507/2016 od 9. listopada 2019.
18. Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Us-4005/11 od 17. srpnja 2014.
19. Vrhovni sud Republike Hrvatske, U-2072/62 od 1. veljače 1963.
20. Zaključak sudaca Upravnog suda Hrvatske od 15. prosinca 1989.
21. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
22. Zakon o preuzimanju Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 53/91. i 103/96.
23. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. i 29/17.

Marko Šikić*

Summary

AMENDING THE DECISION IN THE APPELLATE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

An appeal as a regular legal remedy in administrative proceedings is regulated by the provisions of the General Administrative Procedure Act of a fairly high quality. However, author think that the legislator has not fully regulated the procedure for amending the decision at the appeal stage of the administrative procedure. In order to prove this claim, author first analyze the possibilities of entering the *reformatio in melius* and *reformatio in peius* as the most important aspects of the mentioned phase of the the appeal procedure. Particular attention in the paper is paid to the issue of *reformatio in peius* because author believe that this issue is part of the very foundations of the regularion of the appeal as a legal remedy. In the conclusion of the paper, the basic theses presented in the paper are again summerized, and the desire for a more complete and effcent normative regulation of the possibility of amending the decision in the appellate administrative procedure is expressed.

Keywords: *amending the decision; appeal; administrative procedure; reformatio in peius, reformatio in melius.*

* Marko Šikić, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; marko.sikic@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0146-9391>.

BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJA - PREMA NOVOM REGULATORNOM OKVIRU ZA TOKENIZIRANE VRIJEDNOSNE PAPIRE

Prof. dr. sc. Edita Čulinović-Herc*
Doc. dr. sc. Antonija Zubović**
Dr. sc. Morana Derenčinović Ruk***

UDK 347.7:004.3/4
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.4>
Ur. : 21. ožujka 2021.
Pr.: 14. travnja 2021.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Blockchain tehnologija, kao podvrsta, tzv. tehnologije distribuiranog knjiženja, osobito je prikladna za vođenje i upravljanje bazama podataka pa tako i onima koje se odnose na nematerijalizirane vrijednosne papire, a koji se vode pri središnjem depozitoriju nematerijaliziranih vrijednosnih papira. U radu se najprije iznose elementi pravnog uređenja nematerijaliziranih vrijednosnih papira u hrvatskom pravu prema Zakonu o tržištu kapitala i podredno primjenjivim propisima. Zatim se objašnjavaju osobitosti blockchain tehnologije kao i regulatorni izazovi i pristupi uređenju tokeniziranih vrijednosnih papira. Nastavno se obrađuju obilježja tokeniziranih vrijednosnih papira i njihova usporedivost s prenosivim vrijednosnim papirima na način definiran u pravu tržišta kapitala EU-a, a zaključno se daje prijedlog regulatornog pristupa za hrvatsko pravo.

Ključne riječi: blockchain; distributed ledger technology; nematerijalizirani vrijednosni papiri; Zakon o tržištu kapitala; tokenizirani vrijednosni papiri; pravo EU-a.

1. ODREĐENJE NEMATERIJALIZIRANOG VRIJEDNOSNOG PAPIRA I SREDIŠNJEG DEPOZITORIJA VRIJEDNOSNIH PAPIRA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Vrijednosni papir je prema čl. 1135. st. 1. ZOO-a pisana isprava kojom se

* Dr. sc. Edita Čulinović-Herc, redovita profesorica u trajnom zvanju, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; edita@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

** Dr. sc. Antonija Zubović, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; azubovic@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8238-3495>

*** Dr. sc. Morana Derenčinović Ruk, Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga (HANFA), Zagreb; morana.derenčinovic@hanfa.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6624-7896>. Stavovi koautorice Morane Derenčinović Ruk su osobni i ne predstavljaju službeni stav HANFE. Ovaj rad je financiralo Sveučilište u Rijeci projektom *Pravni aspekti restrukturiranja trgovačkih društava i tranzicija prema novoj kulturi korporativnog upravljanja* (uniridrustv-18-43).

njezin izdavalatelj obvezuje ispuniti obvezu upisanu u toj ispravi njezinu zakonitom imatelju. No, još je u noveli ZOO-a iz 2005.¹ unesen novi stavak istoga članka koji proširuje pojam vrijednosnoga papira na način da on može imati oblik elektroničkog zapisa određenog zakonom. Povod za unošenje toga stavka bio je priznavanje nematerijaliziranih vrijednosnih papira uvedenih još 1996. Zakonom o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima.² Danas je taj pojam uređen Zakonom o tržištu kapitala (dalje: ZTK).³ Prema čl. 523. st. 2. ZTK-a nematerijalizirani vrijednosni papir vrijednosni je papir koji se u obliku elektroničkog zapisa vodi kod središnjeg depozitorija ili drugoga registra propisanog posebnim zakonima. Poslove središnjega depozitorija nematerijaliziranih vrijednosnih papira u nas obavlja Središnje klirinško depozitarno društvo (dalje: SKDD).⁴

S pojmom nematerijaliziranoga vrijednosnog papira povezan je i koncept njegova zakonitog imatelja, budući da oni mogu glasiti samo na ime. U početku se prema ZTK-u zakonitim imateljem smatrala ponajprije osoba *na čije ime glasi račun* nematerijaliziranih vrijednosnih papira u središnjem depozitoriju na kojem je ubilježen nematerijalizirani vrijednosni papir, te je bilo propisano da potraživanje, tj. pravo iz nematerijaliziranoga vrijednosnog papira pripada njegovu zakonitom imatelju.⁵ No sada, prema čl. 528. st. 1. ZTK-a zakonitim imateljem nematerijaliziranoga vrijednosnog papira smatra se „subjekt kojem pripada tražbina odnosno pravo iz nematerijaliziranoga vrijednosnog papira”.⁶

Središnji depozitorij u RH, koji se danas naziva SKDD, utemeljen je 1997. kao Središnja depozitarna agencija d.d., koja je stupanjem na snagu ZTK-a 2009. promijenila tvrtku u SKDD. To je u RH jedinstveni registar u kojem se događaju svi unosi i promjene po računima vrijednosnih papira, a izdanje vrijednosnih papira, kao i prijenosi i ostvarivanje prava iz vrijednosnih papira mogući su isključivo kao posljedica unosa u sustav SKDD-a. Osim na temelju ZTK-a, u provedbi ovih aktivnosti relevantni pravni izvor su i Pravila SKDD-a,⁷ koja donose definicije određenih pojmova.⁸ Tako je imatelj vrijednosnog papira / ulagatelj osoba na čije ime glasi račun

1 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05.

2 Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima, Narodne novine, br. 107/95., 142/98., 87/00.

3 Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/18., 17/20.

4 Važno je naglasiti da SKDD nije još CSD u smislu Uredbe CSDR i Dijela Petog, poglavlja IV. ZTK-a.

5 Morana Derenčinović Ruk, „Novi Zakon o tržištu kapitala“, u: *Zbornik 57. susreta pravnika*, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio (Zagreb: Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, 2019.), 185.

6 Dodatno, prema st. 3. istoga članka, ako su vrijednosni papiri upisani na račun bez valjane pravne osnove ili ako je ta osnova otpala, subjekt na čije ime glasi račun kod središnjega depozitorija nije zakoniti imatelj upisanih vrijednosnih papira, osim ako je pri stjecanju postupao u dobroj vjeri.

7 *Pravila Središnjeg klirinškog depozitarnog društva, dioničkog društva*, pristup 20. veljače 2021., file:///D:/Users/Korisnik/Downloads/Pravila%20SKDD-a%20(1.%20listopada%202020.).pdf (dalje: Pravila SKDD-a).

8 Tako se depozitorij definira kao središnji registar nematerijaliziranih vrijednosnih papira u koji se upisuju prava iz nematerijaliziranih vrijednosnih papira, imatelji tih prava i prava trećih osoba na vrijednosnim papirima, kao i središnji registar nematerijaliziranih financijskih

vrijednosnih papira na kojem su ubilježeni, osim ako je Pravilima ili Uputom SKDD-a za pojedinu vrstu računa drukčije određeno.⁹ Račun vrijednosnih papira elektronički je zapis koji vodi SKDD, a prikazuje poziciju ulagatelja, odnosno vlasnika / nositelja računa za vrijednosne papire ubilježene na računu, novčanu poziciju koja predstavlja potraživanje / dugovanje prema SKDD-u.¹⁰ Pravila obuhvaćaju i pojam osnovnog računa, a to je račun koji se otvara ulagatelju pri njegovu upisu u depozitorij. Imatelj vrijednosnih papira ubilježenih na osnovnom računu isključivo je ulagatelj na kojega račun glasi te on kao vlasnik / nositelj računa ima pravo raspolaganja istima. K tome, ulagatelj može imati otvoren samo jedan osnovni račun. Iz toga slijedi da je pojam nematerijaliziranog vrijednosnog papira u sučelju središnjega depozitorija tijesno povezan s pojmom računa na koji se ti vrijednosni papiri *knjiže* kao *pozicije potraživanja ili dugovanja*. Pozicije mogu biti „vlasničke“, odnosno upućivati na zakonitog imatelja vrijednosnog papira, no mogu se identificirati i kao pozicije založnih vjerovnika i sl.

Komparativno gledano ovo je samo jedan od sustava/načina vođenja upisnika nematerijaliziranih vrijednosnih papira,¹¹ pri čemu su u sustav držanja vrijednosnih papira u današnje vrijeme redovito uključeni posrednici – banke skrbnici i investicijska društva. Ti se skrbnici, prema nekim nacionalnim sustavima, smatraju nominalnim vlasnicima vrijednosnih papira, dok pravi vlasnici, odnosno krajnji ulagatelji nisu vidljivi. Po svojim obilježjima RH sustav se ubraja u, tzv. izravne modele držanja vrijednosnih papira te samim time pripada zemljama s, tzv. segregiranim tržištem.¹² To podrazumijeva „vidljivost“ krajnjeg ulagatelja, ako vrijednosne papire drže skrbnici.

Usluge koje SKDD pruža izdavateljima vrijednosnih papira utvrđuju se ugovorom između člana depozitorija i SKDD-a, kao i Pravilima i Uputama SKDD-a.¹³ To znači da izdavatelj vrijednosnih papira (npr. dioničko društvo) s SKDD-om sklapa ugovor o članstvu na temelju kojeg se onda računi vrijednosnih papira otvaraju u postupku prijenosa podataka iz registra vrijednosnih papira izdavatelja u depozitorij

instrumenata koji nisu nematerijalizirani vrijednosni papiri, kao i financijskih instrumenata koji su u zbirnoj pohrani. Pravila SKDD-a, 2. Usporedi definiciju s onom iz čl. 558. ZTK-a.

9 Pravila SKDD-a, 3. Usporedi definiciju s čl. 528. ZTK-a.

10 Račun vrijednosnih papira obuhvaća podatke i o stvarnim pravima i njihovim nositeljima, ograničenjima stvarnih prava te povijesti transakcija koje su se dogodile po računu i koje su dovele do trenutnog stanja pozicija iskazanih na računu. Pravila SKDD-a, 6.

11 Šire o komparativnim modelima vlasništva nad vrijednosnim papirima koje drže posrednici *UNIDROIT Legislative guide on intermediated securities*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.unidroit.org/instr-capitalmarkets-legislative-guide>. Šire o upisničkim modelima vidi: *The registration of securities holders, ECSDA*, pristup 10. veljače 2021., https://ecsd.eu/wp-content/uploads/2016_07_19_ECSDA_Registration_Report.pdf.

12 Kod segregiranih tržišta, središnji depozitoriji (CSD-ovi) nude posebnu vrstu računa koji njihovim sudionicima omogućuju segregaciju vrijednosnih papira krajnjih ulagatelja, a CSD ima izravan pristup informacijama o identitetu tih krajnjih ulagatelja. Uz to, uporaba odvojenih računa obvezujuća je za domaće sudionike i/ili ulagatelje, a katkad i za sve financijske instrumente. *Account segregation practices at European CSDs, ECSDA*, pristup 10. veljače 2021., https://ecsd.eu/wp-content/uploads/2015_10_13_ECSDA_Segregation_Report.pdf. Taj se model, koristi u Finskoj, Norveškoj, Grčkoj, Turskoj, Malti, Bugarskoj, Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori, Makedoniji, Srbiji i Sloveniji, a izvan Europe u Kini i Brazilu.

13 Čl. 59. Pravila SKDD-a.

SKDD-a. No, računi se vrijednosnih papira otvaraju i pri preknjižbi vrijednosnih papira (primjerice, pri provedbi kupoprodajnih ili darovnih ugovora, rješenja o nasljeđivanju i sl.), zasnivanja tereta na njima, provedbe korporativnih akcija te na zahtjev domaćih ili stranih pravnih ili fizičkih osoba i sl.

Pri upisu novog ulagatelja u depozitorij, SKDD otvara osnovni račun vrijednosnih papira koji glasi na njegovu ime (tvrtku ako je riječ o pravnoj osobi).¹⁴ Vrijednosni papiri vode se kao pozicije na računima vrijednosnih papira. Pozicijom se određuje količina, vrsta i rod vrijednosnih papira te prava i obveze, tj. ovlaštenja i ograničenja koja proizlaze iz njih te se one razlikuju po vrsti, statusu otplate, registraciji i vrijednosnom papiru.¹⁵ Za ulagatelja se upisuje i vodi čitav niz drugih podataka.¹⁶ Svaki ulagatelj pri otvaranju računa dobiva PIN, kao tajni identifikacijski broj koji se dodjeljuje za taj račun te je najvažniji element zaštite tog računa, a služi za identifikaciju vlasnika / nositelja računa pri korištenju usluga SKDD-a (npr. kao potvrda registracije pozicije).¹⁷ Nastupom određenih činjenica,¹⁸ kao i na zahtjev vlasnika/nositelja računa može doći i do zatvaranja računa vrijednosnih papira.¹⁹ No, račun nije moguće zatvoriti ni dok su na njemu ubilježeni vrijednosni papiri, ni dok su vrijednosni papiri upisani na taj račun predmet nekoga pravnog posla (založno pravo, fiducija i sl.).²⁰

Ulagatelji ne snose nikakve troškove za otvaranje i vođenje računa u SKDD-u, već ih snose izdavatelji unutar usluge održavanja računa.²¹ Izdavatelji mogu biti izravni ili neizravni članovi. Ako su izravni, tada imaju izravan pristup informacijskom sustavu SKDD-a te sami u njemu mogu provoditi određene preknjižbe (npr. nasljeđivanja,

14 Čl. 63. Pravila SKDD-a.

15 Čl. 56. Pravila SKDD-a.

16 Primjerice, podatak je li riječ o fizičkoj ili pravnoj osobi, ime, prezime, OIB i državljanstvo za fizičku osobu, tj. tvrtka/naziv, skraćena tvrtka/naziv, OIB i država upisa u sudski registar za pravnu osobu, datum rođenja/osnivanja, dopisna adresa (dakle ne adresa prebivališta/sjedišta!), račun za isplatu, vrsta vlasnika / nositelja računa, jezik izvješćivanja, adresa elektroničke pošte, podatci potrebni za obračun / obustavu / uplatu poreza i dr.

17 Čl. 145. *Upute Središnjeg klirinškog depozitarnog društva, dioničkog društva*, pristup 20. veljače 2021., file:///D:/Users/Korisnik/Downloads/Uputa%20SKDD-a%20(1.%20listopada%202020.).pdf (dalje: Upute SKDD-a).

18 SKDD će zatvoriti račun vrijednosnih papira i kada su istom ulagatelju u depozitoriju otvorena dva ili više osnovnih računa vrijednosnih papira te mu ostaviti otvoren samo jedan osnovni račun.

19 SKDD će to učiniti na zahtjev ulagatelja, tj. vlasnika / nositelja računa te u slučaju prestanka postojanja pravne osobe (npr. zaključen stečaj, likvidacija, statusna promjena ili druga činjenica koja dovodi do brisanja pravne osobe u sudskom ili drugom registru) i u slučaju smrti fizičke osobe.

20 Čl. 65. Pravila SKDD-a.

21 Vidi točku I.3. Cjenika SKDD-a. Izdavatelji koje uključuju: otvaranje novih računa vrijednosnih papira, upis promjena podataka o vlasnicima / nositeljima računa, upis promjena po računima (zastupnički, zajednički, računi za ostale namjene i dr.), upis podataka o opunomoćenicima, održavanje podataka o ispravama i prijenos podataka (upis pozicija) na temelju dematerijalizacije isprava. Usluge održavanja računa naplaćuju se članovima mjesečno, za prethodni mjesec, po vrijednosnom papiru. Osnovica za obračun prosječan je broj računa koji imaju poziciju registriranu s izdavateljem na kojima je ubilježen vrijednosni papir tijekom mjeseca, a maksimalna mjesečna naknada iznosi 5.000,00 kn.

upis i prestanak založnog prava, upis predbilježbe ulagatelja). Kao izravni članovi, moraju se pridržavati svih mjera sigurnosti za pristup sustavu i zaštitu podataka od neovlaštenog korištenja, kao i mjera sigurnosti te na dnevnoj osnovi imaju pristup podatcima o svim vlasnicima računa. Neizravni članovi te podatke dobivaju na mjesečnoj razini. Osim toga, središnji depozitorij već je prema odredbama ZTK-a²² dužan obavještavati izdavatelje o nematerijaliziranim vrijednosnim papirima koje su izdali i o vlasnicima tih vrijednosnih papira, vlasnike o stanju i promjenama na njihovim računima nematerijaliziranih vrijednosnih papira te ostale članove o bitnim podatcima o poslovima s nematerijaliziranim vrijednosnim papirima koje su poduzeli za svoj ili za račun nalagodavca.

Osim ove upisničke funkcije, koju zakonodavac može, ali i ne mora povjeriti središnjem depozitoriju, njegova je najvažnija zadaća ipak namira transakcija s vrijednosnim papirima. Pitanje namire, držanja vrijednosnih papira i njihova evidentiranja u nematerijaliziranom obliku na razini EU-a nije bilo uređeno do stupanja na snagu Uredbe (EU) br. 909/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o poboljšanju namire vrijednosnih papira u Europskoj uniji i o središnjim depozitorijima vrijednosnih papira te izmjeni direktiva 98/26/EZ i 2014/65/EU te Uredbe (EU) br. 236/2012.²³ (dalje: Uredba CSDR). Od tada su sva pitanja povezana s organizacijom i načinom rada središnjih depozitorija u EU-u vrlo detaljno uređena.²⁴ Uredba CSDR utvrđuje jedinstvene zahtjeve za namiru u EU-u i pravila za organizaciju i postupanje središnjih depozitorija. Pritom definira nematerijalizirani oblik vođenja vrijednosnih papira u smislu elektroničkih zapisa, bilo da su vrijednosni papiri inicijalno izdani u nematerijaliziranom obliku, bilo da su imobilizirani. U potonjem slučaju, vrijednosni su papiri izdani kao isprave, ali su pohranjeni kod središnjega depozitorija i evidentirani kao elektronički zapis te se dalje vode u tom obliku, iako isprava postoji.²⁵

Pri prijenosu Uredbe CSDR u RH zakonodavstvo odlučeno je da središnji depozitorij sa sjedištem u RH i dalje ostane i upisnik vrijednosnih papira. No, Uredba CSDR ne obuhvaća izričitu obvezu da središnji depozitorij mora ponuditi otvaranje izravnih računa krajnjim ulagateljima u svom sustavu, jer je ona kompatibilna s izravnim i neizravnim modelom držanja vrijednosnih papira. To znači da se u njezinoj primjeni moglo zamijeniti izravni model s neizravnim. No, izravni je model zadržan jer je učinkovit i funkcionalan. Međutim, i kod neizravnog modela, središnji depozitorij mora, *per minimum*, individualne i omnibus²⁶ račune ponuditi svojim članovima

22 Vidi čl. 569. ZTK-a.

23 Uredba (EU) br. 909/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o poboljšanju namire vrijednosnih papira u Europskoj uniji i o središnjim depozitorijima vrijednosnih papira te izmjeni direktiva 98/26/EZ i 2014/65/EU te Uredbe (EU) br. 236/2012, SL 257, 28.8.2014.

24 Za izvore vidjeti više na mrežnim stranicama *HANFA-e, Regulativa, Tržište kapitala*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.hanfa.hr/trziste-kapitala/regulativa/trziste-kapitala/>.

25 Uredba CSDR također otvara tržište EU-a i omogućuje da bilo koji središnji depozitorij koji svoje sjedište ima na području EU-a te je licenciran prema Uredbi CSDR-a, može svoje usluge pružati u bilo kojoj državi članici, ali i središnji depozitoriji iz trećih zemalja kada su njihovi pravni i nadzorni okviri priznati kao jednakovrijedni Uredbi CSDR.

26 Omnibus račun je račun vrijednosnih papira koji otvara skrbnik za više nalagodavatelja ili za drugoga skrbnika, pri čemu jedino on zna identitet nalagodavatelja za čiji račun skrbi nad

sudionicima, a sudionici ih moraju ponuditi svojim klijentima.²⁷

2. OBILJEŽJA BLOCKCHAIN TEHNOLOGIJE, REGULATORNI IZAZOVI I PRISTUPI

2.1. Obilježja blockchain tehnologije i pojavnici oblici

Blockchain (dalje: BC) tehnologija dio je tehnologije distribuiranog knjiženja (engl. *distributed ledger technology*, dalje: *DLT*) koji podrazumijeva elemente kriptografije i svojstveno joj je decentralizirano knjiženje podataka.²⁸ Pod pojmom BC-a podrazumijeva se baza podataka (knjiga) koja djeluje u distribuiranoj mreži s više računala koji se nazivaju čvorovi (engl. *nodes*), a koji prate trag transakcije podataka. Pritom svako računalo (čvor) ima istovjetnu kopiju cijele baze podataka tako da nema jedinstvene točke kvara (engl. *single point of failure*). Temeljna su obilježja BC tehnologije decentralizacija,²⁹ neizmjenjivost podataka (engl. *immutability*)³⁰ i transparentnost.³¹

BC može biti javni (engl. *public*) i privatni (engl. *private*). U javnom, broj korisnika nije ograničen te ne treba imati posebnu dozvolu pristupa. Za razliku od njega, privatni je BC upućen na ciljnu skupinu sudionika. Seleksijski kriterij ciljne skupine može se izravno ugraditi u BC kod ili se pristup omogućava diskrecijskom ocjenom. Razlikuju se i BC sustavi za koje nije potrebna dozvola (engl. *permissionless*) od onih koji se temelje na sustavu ovlaštenog pristupa (engl. *permissioned*). Mogu postojati i javni BC sustavi koji se temelje na dozvoli (engl. *public permissioned* (dalje: PPBC)). Tu mreži može pristupiti svatko, ali samo radi pregledavanja podataka, ali ne i radi upisa transakcija. PPBC ne samo da omogućava utvrđivanje identiteta korisnika (za razliku od javnoga bez dozvole u kojem su korisnici pseudonimni), već i prihvaćanje

vrijednosnim papirima. Vidi Pravila SKDD-a.

27 Čl. 38. st. 5. Uredbe CSDR-a, vidi i recital 42. Uredbe CSDR-a.

28 Više o temeljnim podjelama i tehnološkim obilježjima, umjesto svih vidi: Michele Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019.), 14-16. Primavera de Filippi i Aaron Wright, *Blockchain and the Law - The Rule of Code* (Harvard: Harvard University Press, 2018.), 33-57. Stéphane Blemus i Dominique Guégan, „Initial crypto-asset offerings (ICOs), tokenization and corporate governance”, *Capital Markets Law Journal* 15, br. 2 (2020): 194, <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmaa005>.

29 Decentralizacija je potpuna jedino kod javnih BC sustava bez dozvole. Vidi Thomas Richter, „Blockchain Regulation”, u: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter (The Hague: Kluwer Law International, 2020.), 131-132. Usporedi Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe*, 18-19.

30 Knjiženja su ireverzibilna. Napadač na sustav trebao bi preuzeti kontrolu nad 51 % računalne snage, no raniji zapis bi i u slučaju izmjene bio vidljiv. Richter, *Blockchain Regulation*, 132. Grafički prikaz vidi: Jake van der Laan, „Understanding Blockchain”, u: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter (The Hague: Kluwer Law International, 2020.), 26-27.

31 Svaki čvor ima kompletnu kopiju podatkovnoga lanca i to je vidljivo svim članovima mreže. Richter, *Blockchain Regulation*, 132.

općih uvjeta mreže (engl. *terms and conditions*). Dok postoji kontrola ulaska, postoji i posrednik od povjerenja (engl. *trusted third party*) kome je to povjerenje.³²

U javnom BC sustavu bez dozvole, kreatori koda ne zadržavaju nad njim kontrolu i ne mogu utjecati na to kako će funkcionirati BC nakon što se sustav pokrene. Međutim, podatak o tome tko je pokrenuo BC sustav bez dozvole može biti važan korisniku radi zadobivanja povjerenja (npr. sustav je pokrenula javna uprava). U sustavu PPBC-a, ako je kontrola pristupa sudionika povjerena čuvaru (engl. *gatekeeper*),³³ onda on faktički i pravno kontrolira BC. U privatnom BC sustavu bez dozvole, BC operater zadržava kontrolu unosa transakcijskih zapisa, ali dopušta korisnicima da čitaju zapis. U privatnim sustavima s dozvolom operator zadržava kontrolu i nad upisom i nad čitanjem zapisa. Ti se sustavi još nazivaju i konzorcijskim sustavima.³⁴ Sudionici konzorcija povezani su unutarnjom mrežom (engl. *intranet*). Primjer toga su privatni BC lanci između bankara ili osiguravatelja. BC može biti koristan pri provedbi *know your customer* testa, tako da se između banaka podijeli dokaz o utvrđenom identitetu i profilu klijenta, ali ne i podatci na kojima se temelji taj dokaz.³⁵

2.2. Sudionici blokchaina i transakcijski tijek

Proces unosa i pohranjivanja podataka unutar BC-a provodi se u nekoliko koraka. Bitni elementi BC transakcije se najprije unose u podatkovni blok, kao medija u kojemu su pohranjeni određeni podatci, odnosno podatkovni paketi. Blok dobiva jedinstveni digitalni potpis i za sam blok i za njegov sadržaj. Nakon toga, blok dobiva, tzv. *hash*, kojim se njegov sadržaj konvertira u, tzv. lanac blokova (engl. *string of bytes*). Dakle, svi podatci i informacije unutar transakcije povezani su s pomoću *hash* funkcije. Riječ je o funkciji koja od podatka proizvoljne veličine stvara podatke fiksne veličine, zbog čega je navedena funkcija izrazito prikladna u kriptografiji.³⁶ Svaki korisnik BC tehnologije u provođenju vlastitih transakcija koristi dva jedinstvena enkripcijska ključa. Jedan je javni ključ (engl. *public key*) koji mogu vidjeti svi sudionici na mreži, a drugi je privatni ključ (engl. *private key*) koji je poznat samo korisniku. Autentičnost transakcije dokazuje se digitalnim potpisom. Potom se transakcija „oglašava“ na BC mreži. Slijedi njezina provjera utemeljena na mehanizmu mrežnoga konsenzusa.³⁷ Dakle, ostali korisnici na mreži primaju poruku o provedbi transakcije i koristeći se javnim ključem pošiljatelja nastoje dekriptirati digitalni potpis te nakon toga potvrditi transakciju. Taj se proces naziva rudarenje

32 Richter, *Blockchain Regulation*, 128.

33 Čuvar bio bi onaj tko upravlja / kontrolira proces ulaska sudionika u BC sustav.

34 Omar Dib *et al.*, „Consortium blockchains: Overview, applications and challenges“, *International Journal on Advances in Telecommunications* 11, br. 1 i 2 (2018): 51-64, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02271063>.

35 Omar Dib *et al.*, *Consortium blockchains*, 57.

36 Primjerice cijeli tekst jedne knjige može se konvertirati u *hash* koji ima svega tridesetak brojevanih i slovnih znakova. Jake van der Laan, *Understanding Blockchain*, 11-12.

37 Općenito o mrežnom konsenzusu vidi Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe*, 19-22. De Filippi i Wright, *Blockchain and the Law*, 21-26., 42-43.

(engl. *mining*).³⁸ Mrežni konsenzus, odnosno verifikacija transakcija može se temeljiti na, tzv. *Proof-of-Work*³⁹ ili *Proof-of-Stake*⁴⁰ konceptu. U javnom BC-u uobičajeno je da blok potvrde sudionici koji raspolažu s 51 % računalne snage mreže. U privatnom BC-u ovlast odobrenja može pripadati pojedinom sudioniku mreže ili više njih. Nakon potvrde, transakcije su prikupljene u ažuriranoj verziji baze podataka ili knjige, pod nazivom blok. Taj se novi blok pridodaje na lanac, postaje neizmjenjiv i vidljiv svim članovima mreže.⁴¹ Svaki je blok na jedinstven način povezan sa sljedećim, a knjiži se na sva računala na mreži. To je važan element sigurnosti, jer osoba koja bi pokušala zlonamjerno izmijeniti podatke nekoga bloka, morala bi to učiniti ne samo u odnosu na njega, već bi trebala izmijeniti i sve nadovezne blokove⁴² i to na svim čvorovima mreže, za što je potrebna ogromna računalna snaga.⁴³

Svi sudionici na mreži (čvorovi, rudari, korisnici i kreatori, odnosno programeri BC koda) djeluju na temelju istoga softverskog protokola, čija je najvažnija zadaća definirati postizanje mrežnoga konsenzusa. No, protokol ima ugrađene i pravne elemente, poput osiguranja sukladnosti s Uredbom o zaštiti osobnih podataka (dalje: Uredba GDPR).⁴⁴ Sudionici pravno prihvaćaju protokol ili pukim uključivanjem u mrežu (javni BC bez dozvole) ili davanjem suglasnosti na opće uvjete nakon što im je odobren pristup (privatni BC). Protokol je ono što drži cijeli BC na okupu.

2.3. Regulatorni izazovi

Decentralizacija je najveći izazov BC-a. BC mreža je globalna po sastavu sudionika i prekogranična po naravi transakcija. Inicijator BC-a prvi je potencijalni adresat te regulacije, no kako on nakon „puštanja u pogon BC-a“ nema više nad njim kontrolu, nije pragmatično postavljati mu regulatorne zahtjeve.⁴⁵ Treba imati na umu da BC mreža može tehnološki biti decentralizirana, ali da pravno i faktički jedna osoba kontrolira mrežu jer posjeduje računalnu snagu potrebnu za mrežni

38 Rudar može biti jedna osoba, međutim danas je sve češća pojava da procese rudarenja obavljaju subjekti koji raspolažu s velikim brojem računala određene snage i kapaciteta ili pak organiziraju rad malih kućnih rudara.

39 Prema tom modelu, novi se blokovi pridodaju na mrežu nakon što rudari riješe složeni matematički problem i bivaju nagrađeni za to. Richter, *Blockchain Regulation*, 132.

40 Prema tom modelu, tvorci se blokova određuju na temelju uloga, odnosno udjelima na računima. Stariji sudionici BC mreže koji imaju veći udio na računu odobravaju transakciju jer se pretpostavlja da postoji njihov intrinzični interes za očuvanjem integriteta mreže, s obzirom na veličinu njihova udjela. Richter, *Blockchain Regulation*, 129.

41 Vidi više Eliza Mik, „Blockchains – A Technology for Decentralized Marketplace”, u: *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, eds. Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa, Cristina Poncibò (Cambridge: Cambridge University Press, 2020.), 171. i dalje.

42 Zbog toga jer je, tzv. *hash* prethodnog bloka ujedno početni *hash* idućega bloka i tako redom.

43 Hubert de Vauplane, „Blockchain and intermediated securities“, *National Insurance Producer Registry* br. 1 (2018): 94.

44 Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ, SL 119, 04.5.2016.

45 Richter, *Blockchain Regulation*, 139.

konsenzus.⁴⁶ Stoga je iznalaženje mjerodavnog prava za BC transakcije važno pitanje. Pritom treba razlikovati pravo koje bi bilo mjerodavno za transakcije na BC mreži (i pitanje nadležnog suda koji bi rješavao sporove iz tih odnosa), od prava mjerodavnog za BC platformu. Prvo se pitanje rješava prema mjerodavnom pravu za ugovor(e), a drugo daje odgovor na pitanje koja država stavlja platformu pod svoj regulatorni kišobran, odnosno čije pravo tržišta kapitala će biti primjenjivo na BC mrežu, ako se na platformi pružaju investicijske usluge.⁴⁷ Pri odabiru mogućih poveznica, doktrina se rukovodi načelom najbliže veze. Prva takva veza postoji „ulaskom sudionika u lanac“. On se još naziva pristupom „individualnog trezora ili novčanika“ (engl. *the individual vault or wallet*). No, kako ima onoliko ulaznih točaka koliko ima sudionika, a broj je sudionika neograničen to je pravno nesigurno rješenje. Druga je mogućnost pravo izdavatelja vrijednosnih papira kojima se trguje na BC mreži (*lex societatis*). Niti to rješenje nije zadovoljavajuće, jer ako su predmet transakcije vrijednosni papiri različitih izdavatelja (portfelj) koji su podvrgnuti različitim pravnim porecima, tada bi se primjenjivalo više mjerodavnih prava, što je također nepraktično. Pravo države u kojoj se BC sustav nalazi ili nadzire, kao treći pristup naziva se u doktrini *lex systematis* i rješenje je koje je najusklađenije s pravom EU-a.⁴⁸ Međutim, to je rješenje primjenjivo samo na BC sustave koji su privatni ili temeljeni na kontroli jednog ili više čvor(ov)a, ali ne i na javne BC-ove. Mjesto nalaženja privatnoga ključa (engl. *private key*), kojeg ima osoba koja je predmnijevani zakoniti imatelj vrijednosnih papira, kao četvrta mogućnost također ima nedostatke. *Lex rei sitae* privatnog ključa slična je po pristupu *lex rei sitae* vrijednosnih papira u obliku isprave. No, problem, leži u činjenici da treće osobe, ali i „sukontrahent“ imatelja privatnog ključa, nemaju saznanja o tom mjestu čuvanja / pohrane ključa. Uz to, ono se može lako promijeniti (npr. čuva se u obliku USB ključa ili u prijenosnom računalu), jer stvar prati osobu kojoj pripada. Stoga niti to rješenje nije pravno sigurno. Zbog navedenih problema u odabiru mjerodavnog prava, autori zagovaraju da bi u primjeni BC-a uvijek trebao biti jedan operater koji bi nadzirao njegovu primjenu kao središnji čvor. U tom bi slučaju bilo logično da su BC transakcije podvrgnute onom pravnom poretku kojeg je izabrao operater toga BC sustava sukladno svojim pravilima.⁴⁹ To bi najvjerojatnije mogao pravni poredak one zemlje u kojoj se nalazi operater. No već i činjenica da operater može birati drugo mjerodavno pravo, koje će se primjenjivati unutar podsustava pod njihovom kontrolom, ne rješava u potpunosti pitanje mjerodavnog prava u uvjetima decentralizacije.

Drugi je izazov anonimnost. Pri pružanju financijskih usluga, utvrđivanje identiteta klijenta obvezatno je radi sprječavanja pranja novca ili financiranja

46 Peter van Valkenburgh, *What Could Decentralization Mean in the Context of the Law*, pristup 17. veljače 2021., <https://www.coincenter.org/what-could-decentralization-mean-in-the-context-of-the-law/>.

47 Richter, *Blockchain Regulation*, 139.

48 Primjerice s Direktivom 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira, SL 166, 11.6.1998.

49 Bart Garré *et al.*, „A vision for regulated digital security infrastructure in Europe“, *Capital Markets Law Journal* 15, br. 3 (2020): 18, <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmaa012>.

terorizma. Iz regulatorne perspektive dvojba nije samo u tome je li prihvatljivo da sudionici BC mreže ostanu anonimni (ili pseudonimni), već je li to pravno usklađeno s primjenjivim propisima. Također je nezamislivo da neka financijska institucija kreira javni BC u koji se može ući bez dozvole, ako za većinu usluga mora provesti *know your customer* test.⁵⁰ Stoga se dizajn BC mreže treba regulatorno smjestiti između, s jedne strane, usklađenosti s (primjerice) GDPR Uredbom, koja ide u pravcu zaštite osobnih podataka, a s druge propisima koji idu u pravcu razotkrivanja podataka. Utvrđivanje identiteta budućega korisnika mreže, može se na praktičnoj razini provesti na način kako se to čini pri otvaranju *online* bankovnih računa klijenata. Također, u BC sustavima uz dozvolu, treća osoba od povjerenja diskrecijski može nadzirati proces ulaska novih sudionika koji podrazumijeva njihovu punu identifikaciju.

2.4. Regulatorni pristupi

U doktrini je opisano nekoliko regulatornih pristupa: tehnološki neutralan pristup, reguliranje primjene BC-a samo za neku točno određenu primjenu, koncept regulatornoga pješčanika (engl. *sandboxing*)⁵¹ i *Wait and See* (dalje: W&S)⁵² pristup. Prema stajalištu EBA-e, koncept regulatornoga pješčanika omogućava adresatima da u kontroliranim uvjetima provjere u ograničenom vremenu inovativna *FinTech* rješenja uz podršku regulatora.⁵³ Tehnološki neutralni pristup kojeg podržava većina zakonodavaca i regulatora,⁵⁴ a temelji se na tome da se isto treba tretirati staru i novu tehnologiju. Nova tehnologija treba biti oblikovana sukladno primjenjivim propisima, no na nju ne treba primjenjivati dodatne regulatorne zahtjeve, osim onih koji su neophodni zbog prirode same tehnologije. To znači da su za financijske usluge prikladniji privatni BC sustavi uz dozvolu, a ne javni otvoreni. Kod regulatornog pristupa bitno je identificirati i potencijalne adresate. S tim u vezi pojavljuje se pitanje može li se BC mreža smatrati posebnim pravnim entitetom, odnosno može

50 Richter, *Blockchain Regulation*, 139.

51 Izraz potječe iz informatičke znanosti i označava testiranje novoga računalnog programa u strogo nadziranom simuliranom uvjetima, ali bez ikakve veze sa sustavom u primjeni.

52 Temelji se na tezi da pojava treba urediti u pravo vrijeme, kada se ona tehnološki i poslovno stabilizira, do kojeg trenutka se mogu pratiti iskustva drugih regulatora, provoditi konzultacije i sl. Vidi Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe*, 154.

53 EBA *Discussion Paper on approach to financial technology (FinTech)*, pristup 15. veljače 2021., <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1919160/7a1b9cda-10ad-4315-91ce-d798230ebd84/EBA%20Discussion%20Paper%20on%20fintech%20%28EBA-DP-2017-02%29.pdf?retry=1>. Taj pristup primjenjuju Danska, Litva, Nizozemska, Poljska, UK, dok je Turska taj pristup najavila svojom BC strategijom.

54 Primjerice njemački BaFin: „The use of blockchain technology is not subject to an authorisation requirement in and of itself because, first and foremost, it is simply a form of technology.“ *Blockchain technology*, pristup 25. veljače 2021., https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/FinTech/Blockchain/blockchain_node_en.html. Tehnološki neutralan pristup zastupa i Švicarska. Vidi *Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor, Bericht des Bundesrates*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/55150.pdf>.

li imati pravnu osobnost.⁵⁵ Ta je rasprava povezana s istom raspravom koja se vodi u svezi s pridjevanjem pravne osobnosti umjetnoj inteligenciji (AI). Ako BC mrežu čini *hardver* i *softver*, postavlja se pitanje može li se pametnim strojevima pridjenuti pravna osobnost, s obzirom na njihovu sposobnost donošenja inteligentnih (ili u najmanju ruku samostalnih) odluka, jer se inače smatraju stvarima (*hardver*), odnosno pravima (*softver*).⁵⁶ Uz to što se može urediti BC sustav, isto se mogu regulirati i sudionici BC mreže, svaki sa svojim regulatornim izazovima.⁵⁷

3. TOKEN KAO VRIJEDNOSNI PAPIR

U ovom ćemo poglavlju analizirati osobine vrijednosnoga papira koji funkcionira u kriptografskom okruženju BC-a. Riječ je o, tzv. tokeniziranom vrijednosnom papiru (engl. *security token*), dakle vrijednosnom papiru koji se izdaje elektronički korištenjem DLT, odnosno BC tehnologije. Dio je opće taksonomije tokena⁵⁸ u koju se ubrajaju: tokenizirani vrijednosni papiri,⁵⁹ korisnički tokeni (engl. *utility tokens*)⁶⁰ i tokeni kriptovaluta (engl. *cryptocurrency tokens*).⁶¹ Tokeni koji kombiniraju neke od karakteristika prethodnih nazivaju se hibridnima (engl. *hybrid tokens*).⁶² Kod tokeniziranih vrijednosnih papira, jedno je od ključnih pitanja može li se tokenizirani vrijednosni papir podvesti pod pojam konvencionalnog

- 55 Steve Tendon i Max Ganado, „Legal Personality for Blockchains, DAOs and Smart Contracts“, *Corporate Finance and Capital Markets Law Review* br. 1 (2018): 1-2, https://chainstrategies.files.wordpress.com/2018/05/rtdf2018_1_doctrine_tendon_ganado_tap.pdf.
- 56 Malta je bila blizu dodjeljivanja pravne osobnosti nekim tehnološkim rješenjima s idejom da se oni upisuju u upisnik pravnih osoba, no od toga se odustalo. Tendon i Ganado, *Legal Personality for Blockchains, DAOs and Smart Contracts*, 1-2.
- 57 Više o iznalaženju točke sidrišta pravne regulacije Usha R. Rodrigues, „Law and the Blockchain“, *Iowa Law Review* 104, br. 2 (2019): 679, <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-104-issue-2/law-and-the-blockchain/>.
- 58 U doktrini se ističe da nema jedinstvene definicije tokena te taj pojam može obuhvaćati materijalne i nematerijalne predmete koji najčešće predstavljaju određenu vrijednost ili informaciju. Vidi Michael Juenemann, „Capital Markets“, u: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter (The Hague: Kluwer Law International, 2020.), 314. Valja istaknuti primjer Lichtensteina koji je usvojio Zakon o tokenima (Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz: TVTG), LGBl. 2019 Nr. 301), koji u čl. 2. st. 1. (c) propisuje da token može predstavljati zahtjeve ili članska prava prema osobi, prava vlasništva ili druga apsolutna ili relativna prava. Zakon je stupio na snagu 1. siječnja 2020.
- 59 Riječ je o tokeniziranim vrijednosnim papirima, odnosno tokeniziranim financijskim instrumentima. Neki ih autori nazivaju *investment tokens*. Vidi De Filippi i Wright, *Blockchain and the Law*, 101.
- 60 Daju pravo na pristup aplikaciji, usluzi, odnosno proizvodu ili se s pomoću njega ti proizvodi ili usluge mogu koristiti, konzumirati ili prodati. Vidi još Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o tržištima kriptovaluta i izmjeni Direktive (EU) 2019/1937, COM(2020) 593 final. Usporedi Finck, *Blockchain Regulation and Governance in Europe*, 17.
- 61 Tokenizirana sredstva plaćanja ili tokenizirani novčani instrumenti (valute) koji se prihvaćaju kao sredstvo plaćanja za kupnju roba i usluga. Podrobnije Juenemann, *Capital Markets*, 266.
- 62 Juenemann, *Capital Markets*, 265.

(materijaliziranog ili nematerijaliziranog) vrijednosnog papira prema pojedinom nacionalnom zakonodavstvu.⁶³ To je bitno radi određenja obveza koje postoje pri javnoj ponudi tih vrijednosnih papira, ponajprije zbog dužnosti izrade, odobrenja i objave prospekta.⁶⁴ Zaštita ulagatelja tokeniziranih vrijednosnih papira svakako je veća i potpunija ako postoji tijelo koje kontrolira sadržaj prospekta i njegov plasman na tržište kapitala.

Pojam vrijednosnog papira (i onog materijaliziranog i nematerijaliziranog) ima svoju zakonsku definiciju prema pravu RH-a. No, valja napomenuti da se to zakonsko uređenje kreće u gabaritima prava EU-a koje se bavi onim vrijednosnim papirima koji su prikladni za trgovanje na (jedinstvenom europskom) tržištu kapitala. Tu je najvažnije pitanje mogu li se obilježja tokeniziranoga vrijednosnog papira uklopiti u pojam prenosivoga vrijednosnog papira (engl. *transferable security*) kako je definiran MiFID-om, sada MiFID-om II.⁶⁵ (odnosno MiFIR-om). To je ujedno polazna točka ocjene mogu li se tokeni, u smislu prava EU-a, smatrati prenosivim vrijednosnim papirima. Na tu su se temu različito očitovali nacionalni regulatori i europski regulatori - ESMA-e.⁶⁶ I poredbenopravna je doktrina⁶⁷ sklona shvaćanju da tokenizirane vrijednosne papire treba smatrati prenosivim vrijednosnim papirima u

63 U SAD-u postoji sveobuhvatna definicija pojma *security*. Temelji se na, tzv. Howey testu koji je definiran presudom Vrhovnog suda SAD-a u predmetu *Securities and Exchange Commission v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946). SEC koristi i izraz „digital asset security”. Francuski zakonodavac propisuje da je riječ o tokenu koji „ispunjavaju kriterije financijskog instrumenta na način kako su isti definirani francuskim pravom”. Blemus i Guégan, *Initial crypto-asset offerings (ICOs), tokenization and corporate governance*, 197. No, i tokenizirani vrijednosni papiri dalje se mogu klasificirati na *debenture* tokene, pametne *swap* ugovore, opcijske tokene i pametne *futures* ugovore, obvezničke tokene i *equity* tokene. Vidi taksonomiju kod: *Don Tapscott, Token taxonomy, The Need for Open-Source Standards Around Digital Assets*, pristup 25. veljače 2021., https://www.blockchainresearchinstitute.org/wp-content/uploads/2020/02/Tapscott_Token-Economy_Blockchain-Research-Institute.pdf.

64 Juenemann, *Capital Markets*, 266.

65 Vidi Direktivu 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU, SL 173, 12.6.2014. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012, OJ 173/84.

66 Za njemačkoga regulatora, vidi, očitovanje BaFina iz 2018. *BaFin, Initial coin offerings: BaFin publishes advisory letter on the classification of tokens as financial instruments*, pristup 25. veljače 2021., https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa_bj_1803_ICOs_en.html. Švicarski regulator, vidi *Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) publishes ICO guidelines*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/>. Vidi još *European Securities and Markets Authority (ESMA) highlights ICO risks for investors and firms*, pristup 25. veljače 2021., <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risksinvestors-and-firms>.

67 Primjerice njemačka doktrina Philipp Hacker, Chris Thomale, „Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law“, *European Company and Financial Law Review* 15, br. 4 (2018): 645-696., <https://doi.org/10.1515/ecfr-2018-0021>. Peter Zickgraf, „Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?“, *Die Aktiengesellschaft* 63, br. 9 (2018): 293-308, <https://doi.org/10.9785/ag-2018-630903>.

smislu MiFID-a II.⁶⁸ i tako ih tretirati u smislu prava EU-a, jer općenito ispunjavaju obilježja ove (pod)kategorije financijskih instrumenata.⁶⁹ Pritom je njihovo odlučujuće obilježje prenosivost. Prenosivost je ujedno i pretpostavka njihove prometljivosti (negocijabilnosti). Potonje podrazumijeva prijenos na takav način koji je pogodan za trgovanje na tržištu kapitala bez obzira na to trguje li se njime doista trguje.⁷⁰ Tokeni trebaju ispunjavati i zahtjev standardizacije⁷¹ u smislu da su usporedivi s konvencionalnim vrijednosnim papirima, prema sadržaju prava koja su u njima utjelovljena, odnosno u njihove podvrste.⁷² U pravilu, tokeni sadrže pravo na podjelu (buduće) dobiti, pravo glasa i druga prava.⁷³

EBA i ESMA u sklopu svojih nadležnosti iznijele su svoja mišljenja glede kriptovaluta, odnosno kripto financijskih instrumenata.⁷⁴ No, u pripremi svog

- 68 Sada je to postao MiFIR. U čl. 4. st. 1. t. 44. stoji: „prenosivi vrijednosni papiri” znači one vrste vrijednosnih papira koji su prenosivi na tržištu kapitala, osim instrumenata plaćanja, kao što su: (a) dionice i drugi vrijednosni papiri istog značaja koji predstavljaju udio u kapitalu ili članskim pravima u društvima ili drugim subjektima te potvrde o deponiranim dionicama; (b) obveznice i drugi oblici sekuritiziranog duga, uključujući i potvrde o takvim deponiranim vrijednosnim papirima; (c) svi ostali vrijednosni papiri koji daju pravo na stjecanje ili prodaju takvih prenosivih vrijednosnih papira ili kojima se može obavljati plaćanje u novcu koje se utvrđuje na temelju prenosivih vrijednosnih papira, valuta, kamatnih stopa ili prinosa, robe ili drugih indeksa ili mjernih veličina. Financijski su instrumenti definirani u istom članku u t. 15.: „financijski instrument”, znači instrumenti utvrđeni u odjeljku C Priloga I. U njih, spadaju i prenosivi vrijednosni papiri koji su navedeni u t. 1. te ostali u t. 2-11.
- 69 Martin Hobza, „ICOs, Cryptoassets and MiFID II: Are Tokens Transferable Securities?“, *Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper* br. 3/1 (2020), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3725996>. Isto za njemačku doktrinu Hacker i Thomale, *Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law*, 645-696.
- 70 Informacija o prometljivosti raznih vrsta prenosivih vrijednosnih papira dana je u skupu pitanja i odgovora u pogledu MiFID (I) Direktive od strane Europske Komisije još iz 2008. godine. Vidi, *Your questions on MiFID*, pristup 25. veljače 2021., <https://perma.cc/7UDRWJ59> *If the securities in question are of a kind that is capable of being traded on a regulated market or MTF, this will be a conclusive indication that they are transferable securities, even if the individual securities in question are not in fact traded.*
- 71 MiFID govori o *vrstama* vrijednosnih papira. Vidi čl. 1. t. 44. MiFID II., što znači da je potrebno izlučiti vrijednosni papir kao klasu, odnosno vrstu. Nužno je da je sadržaj prava koji se vezuju za taj vrijednosni papir standardiziran. Suprotno bi bilo kada bi se vrijednosni papiri oblikovali prema individualnim potrebama ulagatelja, ti instrumenti ne bi bili pogodni za trgovanje, jer bi svaki od njih obuhvaćao različiti skup prava. Philipp Maume i Mathias Fromberger, „Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws”, *Chicago Journal of International Law* 19, br. 2 (2019): 548-585, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol19/iss2/5/>. Autori ističu da je temeljna razlika između SAD i EU pristupa vrijednosnim papirima u tome što pravo SAD-a polazi od pojma *investment contract*, a EU pravo od pojma *transferable securities*. No, pravu SAD-a nije relevantna prenosivost (što omogućuje uključivanje vrijednosnih papira koji imaju, tzv. *lockup*), dok prema pravu EU-a to nije moguće.
- 72 Primjerice razlika između redovitih i povlaštenih dionica.
- 73 Dirk A. Zetsche *et al.*, „The ICO Gold Rush: It’s a Scam, It’s a Bubble, It’s a Super Challenge for Regulators“, *Harvard International Law Journal* 63, br. 2 (2019): 297, https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/3_ICO_60.2.pdf.
- 74 *EBA Report with advice for the European Commission on crypto-assets*, pristup 25. veljače

mišljenja, ESMA je provela istraživanje među nacionalnim regulatorima te je na temelju svega zaključila da tokeni u kojima su sadržana imovinska prava (poput prava na dobit) opravdavaju uključivanje tokena u pojam financijskog instrumenta, pod pretpostavkom ispunjavanja ostalih karakteristika istog. Ipak, različita tumačenja koncepta prenosivoga vrijednosnog papira u pojedinim državama članicama i dalje su poteškoća. Primjerice, francuski zakonodavac zahtijeva da token mora „ispunjavati kriterije financijskog instrumenta” kako su oni definirani francuskim pravom.⁷⁵ Djelujući pro-BC, Europska komisija je 24. rujna 2020. predložila pilot projekt za tržišne infrastrukture koje žele trgovati i obavljati namiru kriptografski.⁷⁶ Ne manje bitno je, da već postoji Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o tržištima kriptovalue i izmjeni direktive (EU) 2019/1937 (dalje: Prijedlog Uredbe TKI).⁷⁷ Čl. 2. Prijedloga Uredbe TKI-ja određujući polje primjene, propisuje da se „Uredba ne primjenjuje na kriptovalue koja se smatra financijskim instrumentima na način kako su ti instrumenti definirani u članku 4. stavku 1. točki 15. Direktive 2014/65/EU (MiFID)“.⁷⁸ To znači da će tokenizirani financijski instrumenti imati svoj vlastiti pravni put. Neki autori smatraju da je zbog različitog poimanja koncepta prenosivoga vrijednosnog papira u pravnim porecima država članica EU-a, jaka pravna nesigurnost s obzirom na pitanje koje će kategorije kriptovalue potpadati pod predmet regulacije, a koje ne. Smatraju te da bi tu pravnu nesigurnost trebalo prekinuti Sud EU, ako bude odlučivao o prethodnom pitanju o tome što se smatra kriptovalue prema pravu EU-a.⁷⁸ U već objavljenom istraživanju ESME, uočeno je da različiti pristup nacionalnih regulatora dovodi do regulatorne arbitraže.⁷⁹ Tako isti autor predlaže da se tokenizirani vrijednosni papiri imaju smatrati prenosivim vrijednosnim papirima u smislu značenja MiFID II (MiFIR) te da se trebaju jednako tretirati i na razini prava EU-a i na razini države članice EU-a.

4. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA - PRIJEDLOG REGULATORNOG PRISTUPA ZA HRVATSKO PRAVO TRŽIŠTA KAPITALA

Od ponuđenih regulatornih pristupa, autorice su mišljenja da ih bi trebalo kombinirati i to određenim redom. Kao prvo, W&S pristup s obzirom na to da se pojavni oblici financijskih instrumenata koji počivaju na BC-u, još razvijaju na tržištima koja su mnogo naprednija od našeg, pa bi trebalo koristiti komparativna

2021., <https://eba.europa.eu/documents/10180/2545547/EBA+Report+on+crypto+assets.pdf>.
ESMA Advice. Initial Coin Offerings and Crypto-Assets, pristup 25. veljače 2021., https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf.

75 Blemus i Guégan, *Initial crypto-asset offerings (ICOs), tokenization and corporate governance*, 197.

76 *European Commission, Shaping Europe's digital future, Legal and regulatory framework for blockchain*, pristup 27. veljače 2021., <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/legal-and-regulatory-framework-blockchain>.

77 Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o tržištima kriptovalue i izmjeni Direktive (EU) 2019/1937, COM(2020) 593 final.

78 Hobza, *ICOs, Cryptoassets and MiFID II: Are Tokens Transferable Securities?*, 13.

79 Te različite pristupe spominje *ESMA Advice. Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*.

iskustva zakonodavstava koja su ih već uvela. No, zbog dinamičnosti tržišta kapitala, to je vrijeme koje će doći relativno brzo, budući da su već sada neki inozemni izdavatelji postavili upite HANFI, trebaju li se određeni oblici digitalne imovine smatrati prenosivim vrijednosnim papirima, naravno kako bi provjerili hoće li biti potrebno za njihovo javno nuđenje izraditi prospekt.⁸⁰

Na tragu komparativnih iskustava i zagovaranih pristupa, prijedlog je i da se izabere što je moguće više tehnološki neutralan pristup, ne zaobilazeći pritom pitanja koja se *moraju* urediti. No, općenito uzevši, BC bi se trebao moći uklopiti u postojeći pravni okvir, što znači da nisu svi BC sustavi *apriori* prikladni. Najprikladniji bi bio BC sustav uz dozvolu s jednim *master* čvorom. Također, kako pri uvođenju novih tehnoloških rješenja treba osigurati interoperabilnost, bolje je primjenom pristupa regulatornog pješčanika, uvesti BC najprije samo u relativno omeđenu domenu za koju postoji potreba i tamo ispitati / testirati probleme u primjeni. Znakovito je da francuski zakonodavac nije uveo BC za uvrštene vrijednosne papire, već je, primjerice, to omogućio za vođenje BC upisnika, tzv. *mini bonds*, kojima se ne trguje na burzi.⁸¹ Njemački je zakonodavac BC tehnologiju uveo samo za vođenje upisnika obveznica.⁸²

Na praktičnoj razini može se očekivati da će se sve češće postavljati pitanja treba li se za neko izdanje tokenizirane digitalne imovine izraditi prospekt. Time rastu troškovi za izdavatelje, ali i sigurnost za ulagatelje. Kako bi izbjegli taj trošak i nadzor, za očekivati je da će izdavatelji upravo kroititi instrumente za ulaganje kako bi izbjegli kontrolu regulatora. Pritom može biti riječ o instrumentima ulaganja kojima je svojstven visok rizik potpunoga gubitka uloženog, posebno kada nastup obveze povrata ovisi o okolnostima koje su kombinacija subjektivnih i objektivnih okolnosti na strani izdavatelja.⁸³ Primjena BC tehnologije otvara i niz tehnoloških pitanja, poput gubitka ili krađe privatnoga ključa koji omogućuje pristup mreži,⁸⁴ dostupnosti i zaštite osobnih podataka, načina obavljanja provjere investicijskog profila ulagatelja i sl.

HANFA je već odgovorila na jedan upit i izradila pravno mišljenje na temu je li neka odnosna digitalna imovina financijski instrument, odnosno prenosivi vrijednosni papir u smislu MiFIR-a, kako bi izdavatelju pojasnila postoji li ili ne dužnost izrade

80 *Mišljenje Hanfe vezano za izdavanje digitalne imovine utemeljenoj na Ethereum blockchainu*, pristup 10. ožujka 2021., <https://www.hanfa.hr/media/4602/mi%C5%A1ljenje-tokeni.pdf>.

81 *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, pristup 12. ožujka 2021., <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000037080861>. Edita Čulinović-Herc i Sara Madžarov-Matijević, "Companies in the Blockchain Era – The Importance of Corporate Culture" u: *Exploring the Social Dimension of Europe, essays in honour of prof. Nada Bodiroga-Vukobrat*, eds. Gerald Sander, Ana Pošćić i Adriana Martinović (Hamburg: Verlag dr. Kovač, 2021.), 451-452.

82 *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren*, pristup 12. ožujka 2021., https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Einfuehrung_elektr_Wertpapiere.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

83 *Mišljenje Hanfe vezano za izdavanje digitalne imovine utemeljenoj na Ethereum blockchainu*, 2.

84 *Mišljenje Hanfe vezano za izdavanje digitalne imovine utemeljenoj na Ethereum blockchainu*, 6.

i objave prospekta. U skladu s ESMA-inim mišljenjem zaključila je da nedvojbeno mogu postojati okolnosti pod kojima bi se neki token mogao smatrati prenosivim vrijednosnim papirima u smislu ZTK-a, premda to u konkretnom upitu nije bio slučaj. Zaključno treba reći da, s osloncem na ESMU, bilo koja tehnologija uključujući i DLT/BC može biti podloga za vođenje upisnika nematerijaliziranih vrijednosnih papira. No, kao što je HANFA naglasila u svom dokumentu, nematerijalizirani oblik vrijednosnog papira nije sam po sebi u suprotnosti s pojmom DLT-a, no tehnička provedba vođenja evidencija (kao što je trenutčno predviđena s CSDR-om) može biti nespojiva s DLT tehnologijom.⁸⁵ S obzirom na to da HANFA od svibnja 2019. ima Inovacijski hub osnovan u cilju da se tumačenjem propisa pomogne razvoju tržišta i istodobno utječe na prevenciju rizika, jer je za mala tržišta poput RH važno paziti da se regulativa primjenjuje proporcionalno, smatramo da je to dobar put koji može voditi k regulatornom pješčaniku ili barem njegovim natruhama.

LITERATURA

1. *Account segregation practices at European CSDs, ECSDA*. Pristup 10. veljače 2021. https://ecdsa.eu/wp-content/uploads/2015_10_13_ECSDA_Segregation_Report.pdf.
2. *BaFin, Initial coin offerings: BaFin publishes advisory letter on the classification of tokens as financial instruments*. Pristup 25. veljače 2021. https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/EN/Fachartikel/2018/fa_bj_1803_ICOs_en.html
3. Blemus, Stéphane i Dominique Guégan. „Initial crypto-asset offerings (ICOs), tokenization and corporate governance”. *Capital Markets Law Journal* 15, br. 2 (2020): 191–223, <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmaa005>
4. *Blockchain technology*. Pristup 25. veljače 2021. https://www.bafin.de/EN/Aufsicht/FinTech/Blockchain/blockchain_node_en.html.
5. Čulinović-Herc, Edita i Sara Madžarov-Matijević. „Companies in the Blockchain Era – The Importance of Corporate Culture”. U: *Exploring the Social Dimension of Europe, essays in honour of prof. Nada Bodiroga-Vukobrat*, eds. Gerald Sander, Ana Pošćić i Adriana Martinović, 443–457. Hamburg: Verlag dr. Kovač, 2021.
6. De Filippi, Primavera i Aaron Wright. *Blockchain and the Law- The Rule of Code*. Harvard: Harvard University Press, 2018.
7. De Vauplane, Hubert. „Blockchain and intermediated securities“, *National Insurance Producer Registry*, br. 1 (2018): 94-103.
8. Derenčinović Ruk, Morana. „Novi Zakon o tržištu kapitala“. U: *Zbornik 57. susreta pravnik, ur. Petar Miladin i Miljenko Giunio*, 153-193. Zagreb: Hrvatski savez udruge pravnik u gospodarstvu, 2019.
9. Dib, Omar, Kei-Léo Brousmiche, Antoine Durand, Eric Thea i Elyes Ben Hamida. „Consortium blockchains: Overview, applications and challenges“. *International Journal on Advances in Telecommunications* 11, br. 1 i 2 (2018): 51-64, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02271063>.
10. Direktiva 2014/65/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o tržištu financijskih instrumenata i izmjeni Direktive 2002/92/EZ i Direktive 2011/61/EU, SL 173, 12.6.2014.
11. Direktiva 98/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. svibnja 1998. o konačnosti namire u platnim sustavima i sustavima za namiru vrijednosnih papira, SL 166, 11.6.1998.

85 HANFA, *Dokument za javnu raspravu, Novi DLT Pilot Režim – zakonodavni prijedlog Europske komisije*, pristup 10. ožujka 2021., 9, <https://www.hanfa.hr/media/5531/2021-03-02-dlt-pilot-re%C5%BEim-dokument-za-javnu-raspravu-finalno2docx.pdf>.

12. *EBA Discussion Paper on approach to financial technology (FinTech)*. Pristup 15. veljače 2021., <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1919160/7a1b9cda-10ad-4315-91ce-d798230ebd84/EBA%20Discussion%20Paper%20on%20Fintech%20%28EBA-DP-2017-02%29.pdf?retry=1>
13. *EBA Report with advice for the European Commission on crypto-assets*. Pristup 25. veljače 2021. <https://eba.europa.eu/documents/10180/2545547/EBA+Report+on+crypto+assets.pdf>
14. *Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) publishes ICO guidelines*. Pristup 25. veljače 2021. <https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/>
15. *Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren*. Pristup 12. ožujka 2021. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Einfuehrung_elektr_Wertpapiere.pdf?__blob=publicationFile&v=3.
16. *ESMA Advice. Initial Coin Offerings and Crypto-Assets*. Pristup 25. veljače 2021. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma50-157-1391_crypto_advice.pdf
17. *European Commission, Shaping Europe's digital future, Legal and regulatory framework for blockchain*. Pristup 27. veljače 2021. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/legal-and-regulatory-framework-blockchain>
18. *European Securities and Markets Authority (ESMA) highlights ICO risks for investors and firms*. Pristup 25. veljače 2021. <https://www.esma.europa.eu/press-news/esma-news/esma-highlights-ico-risksinvestors-and-firms>
19. Finck, Michele. *Blockchain Regulation and Governance in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
20. Garré, Bart, Michael Voisin, Richard Hay i Sophia Le Vesconte. „A vision for regulated digital security infrastructure in Europe“. *Capital Markets Law Journal* 15, br. 3 (2020): 298-321. <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmaa012>
21. Gesetz vom 3. Oktober 2019 über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz: TVTG), LGBl. 2019 Nr. 301
22. Hacker, Philipp i Chris Thomale. „Crypto-Securities Regulation: ICOs, Token Sales and Cryptocurrencies under EU Financial Law“. *European Company and Financial Law Review* 15, br. 4 (2018): 645-696, <https://doi.org/10.1515/ecfr-2018-0021>
23. *HANFA, Dokument za javnu raspravu, Novi DLT Pilot Režim – zakonodavni prijedlog Europske komisije*. Pristup 10. ožujka 2021. <https://www.hanfa.hr/media/5531/2021-03-02-dlt-pilot-re%C5%BEim-dokument-za-javnu-raspravu-finalno2docx.pdf>
24. *HANFA, Regulativa, Tržište kapitala*. Pristup 25. veljače 2021. <https://www.hanfa.hr/trziste-kapitala/regulativa/trziste-kapitala/>
25. Hobza, Martin. „ICOs, Cryptoassets and MiFID II: Are Tokens Transferable Securities?“ . *Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper* No. 2020/III/1, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3725996>.
26. Juenemann, Michael. „Capital Markets“. U: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 265-367. The Hague: Kluwer Law International, 2020.
27. *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*. Pristup 12. ožujka 2021. <https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000037080861>.
28. Maume, Philipp i Mathias Fromberger. „Regulation of Initial Coin Offerings: Reconciling US and EU Securities Laws“. *Chicago Journal of International Law* 19, br. 2 (2019): 548-585, <https://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol19/iss2/5/>.
29. Mik, Eliza. „Blockchains – A Technology for Decentralized Marketplace“. U: *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms*, eds. Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa, Cristina Poncibò, 160-182. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

30. *Mišljenje Hanfe vezano za izdavanje digitalne imovine utemeljenoj na Ethereum blockchainu*. Pristup 10. ožujka 2021. <https://www.hanfa.hr/media/4602/mi%C5%A1ljenje-tokeni.pdf>.
31. *Pravila Središnjeg klirinškog depozitarnog društva, dioničkog društva*. Pristup 20. veljače 2021. file:///D:/Users/Korisnik/Downloads/Pravila%20SKDD-a%20(1.%20listopada%202020.)pdf.
32. Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o tržištima kriptoinovine i izmjeni Direktive (EU) 2019/1937, COM(2020) 593 final.
33. *Rechtliche Grundlagen für Distributed Ledger-Technologie und Blockchain in der Schweiz, Eine Auslegeordnung mit Fokus auf dem Finanzsektor, Bericht des Bundesrates*. Pristup 25. veljače 2021. <https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/55150.pdf>.
34. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012, OJ L73/84.
35. Richter, Thomas. „Blockchain Regulation”. U: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 123-162. The Hague: Kluwer Law International, 2020.
36. Rodrigues, R. Usha, „Law and the Blockchain“, *Iowa Law Review* 104, br. 2 (2019): 680-729, <https://ilr.law.uiowa.edu/print/volume-104-issue-2/law-and-the-blockchain/>.
37. *Securities and Exchange Commission v. W. J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946).
38. *Tapscott Don, Token taxonomy, The Need for Open-Source Standards Around Digital Assets*. Pristup 25. veljače 2021. https://www.blockchainresearchinstitute.org/wp-content/uploads/2020/02/Tapscott_Token-Economy_Blockchain-Research-Institute.pdf.
39. Tendon, Steve i Max Ganado, „Legal Personality for Blockchains, DAOs and Smart Contracts“, *Corporate Finance and Capital Markets Law Review*, br. 1 (2018): 1-9, https://chainstrategies.files.wordpress.com/2018/05/rtdf2018_1_doctrine_tendon_ganado_tap.pdf.
40. *The registration of securities holders, ECSDA*. Pristup 10. veljače 2021. https://ecsda.eu/wp-content/uploads/2016_07_19_ECSDA_Registration_Report.pdf.
41. *UNIDROIT Legislative guide on intermediated securities*. Pristup 25. veljače 2021. <https://www.unidroit.org/instr-capitalmarkets-legislative-guide>.
42. *Upute Središnjeg klirinškog depozitarnog društva, dioničkog društva*. Pristup 20. veljače 2021. file:///D:/Users/Korisnik/Downloads/Uputa%20SKDD-a%20(1.%20listopada%202020.)pdf.
43. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ, SL L119, 04.5.2016.
44. Uredba (EU) br. 909/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. srpnja 2014. o poboljšanju namire vrijednosnih papira u Europskoj uniji i o središnjim depozitorijima vrijednosnih papira te izmjeni direktiva 98/26/EZ i 2014/65/EU te Uredbe (EU) br. 236/2012, SL L257, 28.8.2014.
45. Van der Laan, Jake. „Understanding Blockchain”. U: *Kluwer Handbook of Blockchain Law: A Guide to Understanding and Resolving the Legal Challenges of Blockchain Technology*, eds. Matthias Artzt i Thomas Richter, 1-76. The Hague: Kluwer Law International, 2020.
46. Van Valkenburgh Peter, *What Could Decentralization Mean in the Context of the Law*. Pristup 17. veljače 2021. <https://www.coincenter.org/what-could-decentralization-mean-in-the-context-of-the-law/>.
47. *Your questions on MiFID*. Pristup 25. veljače 2021. <https://perma.cc/7UDRWJ59>.

48. Zakon o izdavanju i prometu vrijednosnim papirima, Narodne novine, br. 107/95., 142/98., 87/00.
49. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
50. Zakon o tržištu kapitala, Narodne novine, br. 65/18., 17/20.
51. Zetsche, A. Dirk, Ross P. Buckley, Douglas W. Arner i Linus Föhr. „The ICO Gold Rush: It’s a Scam, It’s a Bubble, It’s a Super Challenge for Regulators“. *Harvard International Law Journal* 63, br. 2 (2019): 267-315, https://harvardilj.org/wp-content/uploads/sites/15/3_ICO_60.2.pdf.
52. Zickgraf, Peter. „Initial Coin Offerings – Ein Fall für das Kapitalmarktrecht?“. *Die Aktiengesellschaft* 63, br. 9 (2018): 293-308, <https://doi.org/10.9785/ag-2018-630903>.

Edita Čulinović-Herc*
Antonija Zubović**
Morana Derenčinović Ruk***

Summary

BLOCKCHAIN TECHNOLOGY - TOWARDS A NEW REGULATORY FRAMEWORK FOR TOKENIZED SECURITIES

Blockchain technology, as a representative of distributed ledger technology is particularly suitable for storing and managing databases, including those relating to intangible securities, which are kept at the central depository of intangible securities.

The paper first presents components of legal regulation of intangible securities in Croatian law according to the Capital Market Act and its respective bye-laws. The peculiarities of blockchain technology as well as regulatory challenges and approaches for tokenized securities are then elaborated. Following the analysis of legal characteristics of tokenised securities and their comparison with the notion of transferable securities as defined in EU capital market law, in conclusion authors propose a regulatory approach for tokenized securities in Croatian law.

Keywords: *blockchain; distributed ledger technology; intangible securities; Capital Markets Act; tokenized securities; EU law.*

* Edita Čulinović-Herc, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; edita@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6177-8057>.

** Antonija Zubović, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; azubovic@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8238-3495>.

*** Morana Derenčinović Ruk, Ph.D., Croatian Financial Services Supervisory Agency, Zagreb; morana.derenčinovic@hanfa.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6624-7896>.

The views of co-author Morana Derenčinović Ruk are personal and do not represent an official position of HANFA.

This paper was funded by project of University of Rijeka *Legal Aspects of Commercial Restructuring societies and the transition to a new culture of corporate governance* (uniridrustv-18-43).

NEZAKONITOST I NEPRAVILNOST RADA KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA ŠTETU PROUZROČENU RADOM SUDACA

Prof. dr. sc. Maja Bukovac Puvača*
Armando Demark, mag. iur.**

UDK 347.512.5
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.5>
Ur.: 30. ožujka 2021.
Pr.: 7. svibnja 2021.
Prethodno priopćenje

Sažetak

Autori u radu obrađuju nezakonit i nepravilan rad sudaca kao jednu od pretpostavki odgovornosti Republike Hrvatske za štetu. U uvodu upozoravaju na različit pristup pitanju odgovornosti države za štetu nastalu radom sudaca u suvremenim pravnim poretcima te na odgovornost država članica Europske unije kada njihovi sudovi povrijede norme europskoga prava. Slijedi analiza vrste i posebnih pretpostavki odgovornosti države propisanih Zakonom o sudovima. Posebna se pažnja posvećuje pojmovima nezakonitog i nepravilnog rada sudaca i njihovim definicijama u pravnoj teoriji i sudskoj praksi. Upozorava se na problem kvalifikacije takvog rada kao činjeničnog pitanja i njegovu praktičnu posljedicu, s obzirom na pravila o teretu dokaza. Prikazom pravila koja bi trebala olakšati razgraničenje činjeničnih i pravnih pitanja kod neodređenih pravnih pojmova, zaključuju da njihova primjena pri kvalifikaciji nezakonitosti i nepravilnosti rada suca u obavljanju sudačke dužnosti govori u prilog da je riječ o pravnom pitanju.

Ključne riječi: *odgovornost za štetu; država; sud; nezakonit rad; nepravilan rad.*

1. UVOD

Odgovornost države za štetu spada u pravne teme koje nikada ne gube na aktualnosti jer se u njoj kontinuirano otvaraju neka nova, sporna pitanja. Glavni je uzrok tomu specifična priroda države kao odgovorne osobe, budući da se njezina tijela pri ostvarivanju svojih temeljnih funkcija vrlo često nalaze u položaju da zbog njihovog djelovanja ili propusta pravnim subjektima nastaju gubitci. Stoga ne čudi da je kvalifikacija određenih radnji i propusta države, odnosno njenih tijela, kao

* Dr. sc. Maja Bukovac Puvača, redovita profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; bukovac@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3266-2108>.

** Armando Demark, mag. iur., doktorand, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; ademark@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9986-2169>.

štetnih radnji te utvrđivanje ispunjenja ostalih pretpostavki odgovornosti države za štetu poseban izazov sudskoj praksi i zanimljiv predmet analiza pravne teorije. Odgovornosti države za štetu koju njena tijela prouzroče pri obavljanju svojih funkcija vrlo se različito pristupa u poredbenom pravu. Bez obzira na postojeće različitosti, u suvremenim nacionalnim pravnim sustavima na tu odgovornost uvelike utječu odluke Europskog suda za ljudska prava i Suda Europske unije (dalje: Suda EU) koje je, najopćenitije govoreći, postržuju, odnosno često dovode u pitanje načela i pravila o odgovornosti nacionalnog prava koja oštećenim pravnim subjektima otežavaju ostvarivanje prava na naknadu štete od države.¹

U Republici Hrvatskoj jedna je od temeljnih pretpostavki odgovornosti države za štetu koju u vršenju svojih funkcija prouzroče njena tijela njihov nezakonit i nepravilni rad.² Takav rad sudaca ima naglašene posebnosti koje pitanje odgovornosti države za štetu čine dodatno spornim. Zadatak je zakonodavca suce zaštititi od neutemeljenih tužbi, ali istodobno zaštititi i stranke od posljedica njihova nezakonitog i nepravilnog rada. U poredbenom se pravu o navedenom problemu u pravilu razlikuju tri moguća pristupa: potpuno isključenje moguće odgovornosti za tu štetu,³ isključiva odgovornost države⁴ te solidarna odgovornost države i suca.⁵

Posebnu pažnju na odgovornost države za štetu prouzročenu radom sudova

- 1 Detaljnije o tome vidi: Cees Van Dam, *European Tort Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013.), 530-583 i Marie-Pierre Granger, „*Francovich liability before national courts: 25 years on, has anything changed?*“, u: *Research Handbook on EU Tort Law*, ed. Paula Giliker, 93-127 (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017.).
- 2 Tako npr. Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19., u čl. 14. propisuje: „Štetu koja fizičkoj ili pravnoj osobi nastane nezakonitim ili nepravilnim obavljanjem poslova državne uprave nadoknađuje Republika Hrvatska.“, a Zakon o državnom odvjetništvu, Narodne novine, br. 67/18., za odgovornost države za štetu traži da su nezakonito ili nepravilno djelovali državni odvjetnici ili njihovi zamjenici (čl. 108.).
- 3 Primjerice, u Sjedinjenim Američkim Državama, suci i država uživaju apsolutni imunitet od građanske odgovornosti za naknadu štete prouzročene u obavljanju sudačke dužnosti. Navedeno prema Michael Green i Jonathan Cardi, „*The liability of public authorities in The United States*“, u: *The liability of public authorities in comparative perspective*, ur. Ken Oliphant (Cambridge: Intersentia Ltd, 2016.), 550. Slična se regulacija može primijetiti i u drugim zemljama *common lawa* poput Ujedinjenog Kraljevstva, gdje je također mogućnost odgovornosti države ili suca za štetu prouzročenu u obnašanju sudačke dužnosti znatno ograničena. Vidi: Michael Jones, ed., *Clerk & Lindsell on Torts, Twenty-first edition* (Toronto: Thomson Reuters, 2014.), 1042.
- 4 U francuskom pravu prihvaćena je doktrina odgovornosti za drugog u predmetima odgovornosti države za štetu prouzročenu radom sudaca u obavljanju njihovih dužnosti. Vidi: Julie Joly-Hurard, „*La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats*“, *Revue internationale de droit comparé* 58, br. 2 (2006): 442. Među zemljama koje propisuju isključivu odgovornost države za štetu prouzročenu radom sudaca spada i Republika Hrvatska, vidi *infra*, 2.1.
- 5 Grčka se može istaknuti kao primjer države u kojoj je do 2014. bila propisana isključiva odgovornost suca za štetu prouzročenu u obnašanju sudačke dužnosti, a od 2014. prihvaćena je solidarna odgovornost države i suca za takvu štetu. Navedeno prema: Eugenia Dacornia, „*The Liability of Public Authorities in Greece*“, u: Oliphant, ed., *The liability of public authorities in comparative perspective*, 219. Vidi i: Ioannis Stribis, „*Damages for the Infringement of Human Rights by the Public Authority in Greece*“, u: *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, ur. Ewa Bagińska (New York: Springer, 2016.), 149.

skrenula je odluka Suda EU u predmetu *Köbler*,⁶ kada je taj sud utvrdio da odgovornost država članica Europske unije za štetu zbog povreda europskog prava obuhvaća i povrede koje počinje i njeni sudovi.⁷ Prije donošenja ove odluke, nekolicina vlada država članica podnijela je Sudu niz argumenata protiv utvrđivanja odgovornosti države za takvu štetu, tvrdeći među ostalim kako ona ne bi bila kompatibilna s načelom sudske neovisnosti te načelom *res iudicata pro veritate habetur*. Pritom je istican i problem nadležnoga suda koji bi odlučivao o tim zahtjevima za naknadu štete, odnosno mogućnosti da niži sud u hijerarhiji sudova neke države članice odlučuje o naknadi štete koju je navodno prouzročio viši sud.⁸ Sud EU u predmetu *Köbler* nije uvažio navedene argumente.⁹ U ovoj i pojedinim kasnijim odlukama istaknuo je kako je, vezano za problem nadležnosti suda koji će odlučivati o zahtjevima radi naknade štete, u nedostatku regulacije na razini Unije, na nacionalnom pravnom poretku svake države članice utvrditi nadležne sudove i uspostaviti detaljna postupovna pravila za pravne postupke koji će štiti prava pojedinaca koja potječu iz europskog prava.¹⁰ Iako se Sud u navedenom slučaju nije bavio eventualnom štetom prouzročenom zbog povreda nacionalnog prava nastalim u obnašanju sudačke dužnosti, radi primjene načela nadređenosti prava Unije,¹¹ kao i načela tumačenja sukladno s pravom EU-a, prema kojem hrvatski sudovi moraju tumačiti nacionalno pravo u duhu prava EU i sveopće njezine pravne stečevine,¹² stajališta Suda zauzeta u predmetu *Köbler*

6 Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513.

7 Vidi više: Zsófia Varga, „The Application of the Köbler Doctrine by Member State Courts“, *ELTE Law Journal*, br. 2 (2016), 71; Armando Demark, „Contemporary issues regarding Member State liability for infringements of EU law by national courts“, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4, br. 1 (2020): 357.

8 Vidi: Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513, para. 17-39. Isti se problem javlja i ako sud koji je navodno prouzročio štetu dođe u položaj da odlučuje o naknadi prouzročene štete ako se potonji predmet pojavi pred njim po uloženoj pravnoj lijeku na nižestupanjske odluke.

9 U odnosu na neovisnost sudstva, Sud EU-a je istaknuo kako neovisnost suca koji je donio odluku suprotnu europskom pravu neće biti dovedena u pitanje utvrđivanjem odgovornosti države za time prouzročenu štetu, s obzirom na to da se odštetna odgovornost države za sudske odluke kojima je povrijeđeno pravo Unije ne odnosi na osobnu odgovornost pojedinog suca, već na odgovornost države u cjelini. Vidi: Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513, para. 42. Nadalje, prema stajalištu Suda EU-a, priznavanje načela odgovornosti države za štetu prouzročenu povredom europskog prava nije nespojivo s načelom *res iudicata* jer postupak radi naknade štete neće imati istu svrhu i iste stranke kao postupak zbog kojeg je donesena štetna odluka. Ukidanje sudske odluke koja je štetu prouzročila nikako nije preduvjet oštećenikovog uspjeha u stjecanju naknade štete. Vidi: Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513, para. 39.

10 Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513, para. 46. Vidi i: Presuda od 28. srpnja 2016., *Milena Tomášová protiv Slovenská Republika – Ministerstvo spravodlivosti SR i Pohotovost' s. r. o.*, C-168/15, EU:C:2016:602, para. 39, gdje je Sud EU-a istaknuo kako su pravila u svezi s ocjenom štete uzrokovane povredom europskog prava utvrđena nacionalnim pravom svake države članice, pri čemu propisi o popravljaju štete koji utvrđuju ta pravila moraju poštovati načela ekvivalentnosti i djelotvornosti.

11 Detaljnije o navedenom načelu vidi u: Tatjana Josipović, *Privatno pravo Europske unije: opći dio* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 145-147.

12 Detaljnije vidi u: Emilia Mišćenić, *Europsko privatno pravo: opći dio* (Zagreb: Školska knjiga,

odgovarajuće bi se mogla primjenjivati i na takve povrede. Tim više što namjera Suda EU nije utvrditi sustav odgovornosti zbog kojeg bi država članica za povrede europskog prava odgovarala strože nego za povrede nacionalnoga prava te države.¹³

2. VRSTA I PRETPOSTAVKE ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA ŠTETU PROUZROČENU RADOM SUDACA

2.1. Objektivna odgovornost

Odgovornost države za štetu prouzročenu radom sudaca predviđena je u hrvatskom pravu čl. 105. st. 1. Zakona o sudovima¹⁴ koji propisuje: *Republika Hrvatska odgovara za štetu koju stranci u postupku nanese sudac svojim nezakonitim ili nepravilnim radom u obnašanju sudačke dužnosti*. Niz je godina od samostalnosti Republike Hrvatske, prevladavajuće stajalište u sudskoj praksi¹⁵ i pravnoj znanosti¹⁶ bilo kako je za takvu odgovornost potrebna volja ili pristanak suca da prouzroči štetu. Ustavni sud Republike Hrvatske donio je 2007. odluku U-III-2314/2006 kojom je utvrđena objektivna odgovornost Republike Hrvatske za štetu zbog nezakonitog i nepravilnog rada tijela državne i javne uprave, koji se ne temelji na načelu krivnje (lat. *culpa*), već na načelu uzročnosti (lat. *causae*).¹⁷ Iako je u tom postupku bilo riječi o tumačenju odgovornosti po čl. 13. tada važećeg Zakona o sustavu državne uprave,¹⁸ navedeno se shvaćanje o objektivnoj odgovornosti u cijelosti primjenjuje i u kontekstu odredbe čl. 105. ZS-a.¹⁹ Takvo je shvaćanje bilo predmetom kritika pojedinih autora koji su isticali argument kako je zakonodavac izričito propisivao objektivnu odgovornost države onda kada ju je htio utvrditi te da je predmetnom odlukom Ustavni sud na sebe preuzeo ulogu zakonodavca.²⁰ Neovisno o navedenom, tumačenje Ustavnog suda sukladno je stajalištu Suda EU prema kojem se postojanje

-
- 2019.), 131-132. Vidi i: Vrhovni sud Republike Hrvatske, presuda i rješenje Revt-249/14 od 9. travnja 2015.
- 13 Takvo shvaćanje sukladno je i načelu ekvivalentnosti europskog prava, prema kojemu pravila koja primjenjuje nacionalni sud u postupku zaštite subjektivnih prava koja proizlaze iz prava Unije ne smiju biti nepovoljnija od pravila koja taj sud primjenjuje u zaštiti sličnih ili istih prava koja proizlaze iz nacionalnog prava. Vidi: Gert Brüggemeier, *Tort Law in the European Union* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015.), 83-84 i Presuda od 16. prosinca 1976., *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG protiv Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 33/76, EU:C:1976:188, para. 5.
- 14 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19. (dalje: ZS).
- 15 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 638/2005-2 od 3. kolovoza 2005.
- 16 Ivica Crnić, *Odgovornost države za štetu* (Zagreb: Novi informator, 2010.), 21.
- 17 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2314/2006 od 21. veljače 2007. Za detaljniju znanstvenu analizu predmetne odluke vidi: Maja Bukovac Puvača, Nataša Žunić Kovačević, „Problem temelja odgovornosti države za štetu prouzročenu nezakonitim i nepravilnim radom njenih tijela“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 286-290.
- 18 Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 75/93., 92/96., 48/99., 15/00., 127/00., 59/01., 199/03., 79/07., 150/11.
- 19 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 133/2007-2 od 11. ožujka 2009.
- 20 Vidi primjerice: Crnić, *Odgovornost države za štetu*, 26.

volje sudaca, odnosno državnih i javnih tijela te njihovih službenika da prouzroče štetu ne može smatrati konstitutivnom pretpostavkom odgovornosti države za štetu nastalu nezakonitim ili nepravilnim radom,²¹ nego služi kao pokazatelj ozbiljnosti konkretne povrede, odnosno pogreške štetnika u radu.²²

2.2. *Pretpostavke odgovornosti*

Za odgovornost države za štetu prouzročenu radom suca nužno je ispunjenje općih i posebnih pretpostavki odgovornosti. Opće pretpostavke obuhvaćaju subjekte odgovornosti, štetnu radnju, štetu, uzročnu vezu i protupravnost. Posebne pretpostavke te odgovornosti sukladno s citiranom odredbom ZS-a podrazumijevaju da je oštećenik stranka u postupku, štetnik sudac i šteta prouzročena njegovim nezakonitim ili nepravilnim djelovanjem u obnašanju sudačke dužnosti. U pogledu subjekata odgovornosti ZS obuhvaća istovjetnu odredbu onoj iz čl. 106. Zakona o sudovima iz 2005.²³ Člankom 67. st. 1. Zakona o sudovima iz 1994.²⁴ bila je propisana odgovornost države za štetu koju u obnašanju sudačke dužnosti sudac nanese građaninu ili pravnoj osobi svojim nezakonitim ili nepravilnim radom. Izraz „građanin“ u kontekstu navedene pravne norme obuhvaćao je sve fizičke osobe, uključujući i strane državljane, kao i osobe bez državljanstva.²⁵ Aktualnim je uređenjem sužen krug potencijalnih oštećenika, odnosno aktivno legitimirane su sada samo stranke u postupku u kojem je došlo do prouzročenja štete u obnašanju sudačke dužnosti.

Članak 105. st. 1. ZS-a primjenjuje se samo ako se u ulozi štetnika javlja sudac. Država stoga neće na temelju navedene odredbe odgovarati za štetu koju prouzroče sudski savjetnici, viši sudski savjetnici i/ili viši sudski savjetnici – specijalisti. Iako oni

21 Kod odgovornosti države za štetu zbog povrede europskog prava od samih početaka njenog razvoja (Presuda od 19. studenog 1991., *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i dr. protiv Italije*, Spojeni predmeti C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428. i Presuda od 5. ožujka 1996., *Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland i The Queen Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i dr.*, Spojeni predmeti C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79.) krivnja države nije smatrana samostalnom pretpostavkom odgovornosti za štetu. Sud EU-a je u slučaju *Brasserie* kao pretpostavke odgovornosti države za štetu naveo: da je namjera pravnog pravila koje je prekršeno dodjela subjektivnog prava pojedincu, da je povreda dovoljno ozbiljna, te da postoji izravna uzročna veza između povrede obveze države i štete koju je pojedinac pretrpio (*Brasserie*, para. 51.). Odlučujući o odgovornosti države nacionalni sudovi ne smiju primijeniti pravilo nacionalnoga prava koje bi postrožilo tu odgovornost, odnosno nametnulo još neke dodatne pretpostavke iste, npr. krivnju države. Međutim, za odluku o odgovornosti države krivnja nije posve nebitna, jer ona može utjecati na kvalifikaciju povrede kao „dovoljno ozbiljne“ (*Brasserie*, para. 78-79.).

22 Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513, para. 55.

23 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 150/05., 16/07., 113/08., 153/09., 34/10., 116/10., 27/11., 57/11., 130/11., 28/13.

24 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 3/94., 100/96., 115/97., 131/97., 129/00., 67/01., 5/02., 101/03., 17/04., 141/04., 150/05.

25 Ivica Crnić, „Odgovornost sudaca za štetu u Republici Hrvatskoj”, u: *Odgovornost sudaca za štetu*, ur. Vesna Fricki (Zagreb – Dubrovnik: Šesti sastanak Stalne konferencije predsjednika vrhovnih sudova, 2005.), 57.

sudjeluju u suđenju i ovlaštenu su samostalno provoditi pojedine sudske postupke,²⁶ u konačnici odluku u postupku donosi sudac kojem su navedeni savjetnici podnijeli nacrt odluke.²⁷ Odgovornost za štetu prouzročenu radom savjetnika procjenjuje se na temelju Zakona o državnim službenicima,^{28, 29} kao i ako štetu prouzroče službenici zaposleni pri sudovima koji se bave uredskim i tehničkim poslovima. Njihova je odgovornost stroža od odgovornosti sudaca odnosno države, budući da je čl. 116. st. 1. ZODS-a propisano kako je državni službenik osobno odgovoran za štetu koju prouzroči namjerno ili iz krajnje nepažnje.

ZS ne obuhvaća odredbe kojima bi bila propisana osobna odgovornost suca ili njegova solidarna odgovornost s državom. Stoga se može zaključiti kako je ta odgovornost Republike Hrvatske isključiva. Zato bi stranka koja smatra da je oštećena nezakonitim ili nepravilnim radom suca u obnašanju sudačke dužnosti, tužbu trebala podnijeti izravno protiv države, a ne protiv suca koji je štetu navodno prouzročio. Ako se tijekom postupka dokaže da je sudac štetu prouzročio namjerno ili iz krajnje nepažnje, država će imati pravo regresa u odnosu na suca štetnika.³⁰

Daljnja je posebna pretpostavka odgovornosti države za štetu prouzročenu radom sudaca da takva šteta mora biti prouzročena u obnašanju sudačke dužnosti. Štetna je radnja svaki čin ili propust štetnika, u tim slučajevima suca, koji prouzrokuje štetu na strani oštećenika.³¹ Kod predmetne odgovornosti države za štetu, štetna je radnja određeni način rada (ili izostanak istog) suca. Prema čl. 105. st. 1. ZS-a takav rad, tj. postupanje mora biti nezakonito ili nepravilno kako bi bila prisutna i protupravnost kao opća pretpostavka odgovornosti za štetu. *A contrario*, nema odgovornosti države za štetu prouzročenu radom suca, čak ako je on i postupao nezakonito ili nepravilno, ali izvan obnašanja sudačke dužnosti, tj. u određenoj poslovnoj ili privatnoj sferi koja nije izravno povezana sa sudovanjem.³² Sudac će tada odgovarati po općim pravilima građanskog prava.³³

26 Čl. 110. st. 1. ZS.

27 Čl. 110. st. 3. ZS.

28 Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, br. 92/05., 140/05., 142/06., 77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12., 37/13., 38/13., 01/15., 138/15., 61/17., 70/19., 98/19. (dalje: ZODS). Pitanje je u kojim bi to slučajevima sudski savjetnici mogli biti odgovorni za svoj rad na temelju čl. 116. ZODS-a. Ako sudac primijeti nepravilnost u nacrtu odluke koju mu podnosi sudski savjetnik, na temelju čl. 110. st. 3. ZS-a, sudac može ne prihvatiti odluku i sam provesti postupak. Stoga će za rad sudskih savjetnika u konačnici uvijek biti odgovoran odgovarajući sudac jer će, ili odobriti nacrt odluke u postupku u kojem je došlo do nezakonitog ili nepravilnog rada (pa bi se odgovornost za takvu štetu procjenjivala po čl. 105. ZS-a), ili neće prihvatiti nacrt pa ni neće doći do prouzročenja štete.

29 Jadranko Jug, „Odgovornost za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada sudaca“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2012): 447.

30 Čl. 105. st. 2. ZS.

31 Petar Klarić, Martin Vedriš, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 583-584.

32 Primjerice, ako je sudac počinio štetu u sklopu neke administrativne djelatnosti na sudu ili u nekoj drugoj djelatnosti izvan sudskog postupka.

33 Jug, *Odgovornost za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada sudaca*, 448.

3. NEZAKONITI ILI NEPRAVILNI RAD SUDACA KAO PRETPOSTAVKA ODGOVORNOSTI DRŽAVE

3.1. Problem definiranja nezakonitosti i nepravilnosti rada sudaca

Posljednja je posebna pretpostavka odgovornosti države za štetu prouzročenu radom sudaca da je sudac u obnašanju sudačke dužnosti štetu prouzročio upravo nezakonitim ili nepravilnim radom.³⁴ Na normativnoj razini, definicija nezakonitog ili nepravilnog rada ne postoji, stoga je za značenje tih pojmova nužno usmjeriti pažnju na pravnu znanost i sudsku praksu. Nezakoniti i nepravilni rad u obnašanju sudačke dužnosti može se očitovati različito, a s obzirom na to da nezakonitosti i nepravilnosti rada nije moguće taksativno nabrojati, odluka o (ne)postojanju takvog rada neposredno ovisi o okolnostima slučaja.

Nezakoniti rad svako je djelovanje protivno odredbama važećega pravnog poretka, ili konkretnije, svako postupanje suprotno zakonu, drugom propisu ili općem aktu, tj. propuštanju primjene zakona, drugoga propisa ili općeg akta.³⁵ Prepoznavanje nezakonitosti rada nije težak zadatak kada sudac u obnašanju svoje dužnosti čini kazneno djelo budući da je u takvim situacijama nesporno da dolazi do postupanja suprotnoga pozitivnim propisima.³⁶

Nepravilni se rad prema nekim autorima očituje kao činjenje ili nečinjenje suprotno uobičajenom ili propisanom načinu (*metodi*) *obavljanja djelatnosti*,³⁷ odnosno prema čl. 105. st. 1. ZS-a, načinu obnašanja sudačke dužnosti. Pojedini autori definiraju nepravilno djelovanje i kao *postupanje mimo cilja koji je određen, ponašanje suprotno zahtjevu koji bi u javnom interesu valjalo ostvariti normalnim obavljanjem službe ili djelatnosti*.³⁸ Smatramo kako obje navedene definicije nepravilnog rada zbog svoje širine mogu izazvati određene poteškoće u primjeni. Naime, činjenje

34 Poredbenopravna analiza pojma nezakonitog i nepravilnog rada upućuje na zaključak kako je takav rad posebna pretpostavka odgovornosti posebno u državama jugoistočne Europe. Primjerice, u Srbiji je čl. 6. st. 1. Zakona o sudijama Republike Srbije (Službeni glasnik RS, br. 116/08., 58/09., 104/09., 101/10., 8/12.) propisano kako za štetu koju sudac prouzrokuje nezakonitim ili nepravilnim radom odgovara Republika Srbija. Zapadne i središnje zemlje kontinentalnoeuropskoga pravnog kruga, međutim ne predviđaju izričito nezakoniti i nepravilni rad kao pretpostavku odgovornosti države za štetu. U Francuskoj je, primjerice, predviđena obveza države da nadoknadi štetu prouzročenu štetnim djelovanjem tijela sudbene vlasti (vidi: Code de l'organisation judiciaire, Ord. no 2006-673 du 8 juin 2006, čl. 141-1) bez propisivanja pretpostavke nezakonitoga ili nepravilnoga rada. U Njemačkoj to, također nije zasebna pretpostavka, već je nužno da je povreda službene dužnosti počinjena u odluci u pravnoj stvari i to radnjom koja je istodobno kazneno djelo (vidi: Bürgerliches Gesetzbuch, Bundesgesetzblatt 2003. I., § 839 (2)).

35 Crnić, *Odgovornost sudaca za štetu u Republici Hrvatskoj*, 57.

36 Riječ je o slučajevima u kojima istodobno postoje i kazneni i građanski delikt, ali to nikako ne podrazumijeva da u hrvatskom pravu odgovornost za štetu prouzročenu radom sudova ne može biti i zbog isključivo građanskog delikta. O navedenom vidi detaljnije u: Maja Bukovac Puvača, Zvonimir Slakoper i Loris Belanić, *Obvezno pravo: Posebni dio II., Izvanugovorni obvezni odnosi* (Zagreb: Novi Informator, 2015.), 65.

37 Crnić, *Odgovornost sudaca za štetu u Republici Hrvatskoj*, 59.

38 Ivo Borković, *Upravno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2002.), 140.

ili nečinjenje suprotno propisanom načinu obavljanja neke djelatnosti pravilnije je kvalificirati kao nezakoniti, a ne nepravilni rad. (Ne)postupanje suprotno određenom cilju ili zahtjevu koji bi u javnom interesu trebalo ostvariti normalnim obavljanjem djelatnosti, definicija je koja se širi izvan pitanja podložnih pravnoj regulaciji. Za utvrđivanje nepravilnosti rada po toj definiciji trebalo bi ispitati postupanje, javni interes, normalan način obavljanja neke djelatnosti, cilj ili zahtjev koji bi trebalo ostvariti u javnom interesu te suprotnost predmetnog postupanja tom cilju ili zahtjevu. Sve je navedeno podložnije subjektivnim mjerilima pojedinoga suca nego normama objektivnog prava.

Jedna od najčešćih, u najširem smislu riječi nepravilnosti u radu sudova, je nedonošenje odluke u razumnom roku, koju neki autori razmatraju kao poseban, neučinkovit rad sudova, izvan općeg pojma nepravilnosti.³⁹ Budući da se pravo na naknadu štete u tim slučajevima ostvaruje po posebnim pravilima, oni su zapravo jedine dostatno normativno razrađene nepravilnosti rada suda.⁴⁰ Zbog činjenice da već postoji bogata sudska praksa te opsežna literatura o tome, povreda prava na suđenje u razumnom roku nije detaljnije razmatrana u ovom radu.

U praksi su zabilježeni i drugi slučajevi potencijalne nezakonitosti i nepravilnosti rada suca u obnašanju sudačke dužnosti. Na navedeno se ponajviše posumnjalo kada je tijekom postupka došlo do pogrešne primjene materijalnog prava na utvrđeno činjenično stanje.⁴¹ S obzirom na to da bi se pogrešna primjena materijalnog prava trebala sanirati pravnim lijekovima, u parničnom postupku radi naknade štete prouzročene nezakonitim ili nepravilnim radom suca u obnašanju sudačke dužnosti, tužitelji, tj. oštećenici mogli bi uspjeti samo ako im je šteta nastala u postupku u kojem je donesena odluka protiv koje nije moguće podnijeti pravni lijek. To se može zaključiti iz niza sudskih odluka kojima je odbijen tužbeni zahtjev za naknadu štete koje se obrazlažu upravo ovlaštenjem stranke u postupku da, ako smatra da je došlo do pogrešne primjene materijalnog prava, protiv odluke podnese pravni lijek.⁴² Time se donekle dovodi u ravnotežu samostalnost i neovisnost sudstva s jedne strane te mogućnost oštećene stranke da postavi zahtjev za naknadu pretrpljene štete.⁴³ Dakle, pogrešna primjena materijalnog prava nije temelj odgovornosti države za štetu prouzročenu radom suca kada je ona isključivo rezultat pogrešnoga pravnog shvaćanja.⁴⁴

39 Vidi: Crnić, *Odgovornost države za štetu*, 63-76.

40 Detaljnije o povredi prava na suđenje u razumnom roku vidi u: Aleksandra Maganić, „Pravna sredstva protiv neučinkovitog suca“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 515-550.

41 Čl. 356. ZPP-a propisano je kako pogrešna primjena materijalnog prava postoji kad sud nije primijenio odredbu materijalnog prava koju je trebao primijeniti ili kad takvu odredbu nije pravilno primijenio.

42 Vidi primjerice: Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2831/13-2 od 31. listopada 2017.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PŽ 98/2015-4 od 12. rujna 2019.; Županijski sud u Zadru, Gž-726/2020-2 od 28. srpnja 2020.

43 Jug, *Odgovornost za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada sudaca*, 451. Stajalište je pravne teorije kako bi suviše široko tumačenje čl. 105. ZS-a dovelo do niza tužbi radi naknade štete i naštetilo neovisnosti sudstva.

44 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1704/2009 od 6. travnja 2011.

Jedan od kriterija na temelju kojeg je moguće razlikovati je li riječ u pojedinom slučaju o pogrešci u pravnom shvaćanju ili nezakonitom, tj. nepravilnom radu jest jasnoća primijenjenoga propisa. Preciznije, sud koji odlučuje o zahtjevu za naknadu štete trebao bi odgovoriti na pitanje je li propis koji se primjenjuje u konkretnom postupku toliko jasno određen da je i u sudskoj praksi i u teoriji isključena svaka dvojba o značenju tog propisa, ili je riječ o nejasnom, nerazumljivom propisu, ili pravnoj praznini.⁴⁵

U pogledu kriterija određenosti pravne norme, skrećemo pažnju na sudsku praksu prema kojoj se iznimka od stajališta kako pogrešna primjena materijalnog prava ne može biti nezakoniti / nepravilni rad javlja ako je riječ: *...o primjeni jasne i nedvojbene pravne norme, koja ne trpi različito tumačenje i kada ne bi bilo opravdanja za tumačenje i primjenu određene pravne norme na drugačiji način.*⁴⁶ U tom je predmetu sud zauzeo stajalište kako pravna norma koja regulira povrat u prijašnje stanje⁴⁷ ne predstavlja nedvosmislenu pravnu normu koja ne trpi različita tumačenja, jer je ono dopušteno ako sud ocijeni da postoje opravdani razlozi za popuštanje kod stranke koja traži povrat, stoga se predmetna norma ne mora tumačiti isto u različitim slučajevima.⁴⁸ Također, aktualno je stajalište hrvatskih sudova kako se pogrešna primjena materijalnog ili postupnog prava ne može samostalno smatrati nezakonitim ili nepravilnim radom u kontekstu čl. 105. st. 1. ZS-a, već kako bi bila riječ o nezakonitom radu, mora se raditi o *izuzetno teškim povredama zakona koje su posljedica proizvoljnog tumačenja ili samovoljne primjene materijalnog prava.*⁴⁹

Navedeno stajalište ipak treba uzeti s određenom dozom rezerve. Naime, kod objektivne odgovornosti, kao što je to odgovornost države za štetu prouzročenu radom sudova, dostatno je postojanje protupravnosti u objektivnom smislu, odnosno povreda neke norme pozitivnog prava koja je prouzročila štetu.⁵⁰ Stoga, da bi postojala protupravnost kao pretpostavka odgovornosti za štetu, dostatno je da dođe do povrede određene pravne norme. Pritom ne bi trebalo biti bitno kakvog je intenziteta takva povreda tj. takve povrede stupnjevati na izuzetno teške, teške i lakše. Čim dođe do postupanja suprotnog važećoj pravnoj normi, takvo je postupanje nezakonito. Sankcioniranje takve nezakonitosti samo kod iznimno teških povreda zakona *a contrario* podrazumijevalo bi da je nezakonito postupanje dopušteno i da

45 Ivo Matijević i Josip Vesel, *O odgovornosti države i sudija za štetu* (Zagreb: Jugoslav. nakladno d.d. Obnova, 1930.), cit. prema Crnić, *Odgovornost države za štetu*, 78.

46 Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, Gž-1786/2015-2 od 27. studenog 2015.

47 Čl. 117. st. 1. ZPP: *Ako stranka propusti ročište ili rok za poduzimanje kakve radnje u postupku i zbog toga izgubi pravo na poduzimanje te radnje, sud će toj stranci na njezin prijedlog dopustiti da naknadno obavi tu radnju (povrat u prijašnje stanje) ako ocijeni da postoje opravdani razlozi za propuštanje.*

48 Navedeno upućuje na zaključak kako se jasnim i nedvosmislenim pravnim normama ne mogu smatrati one pravne norme koje sadrže neodređene pravne pojmove, poput „opravdanih razloga“. S navedenim u vezi, vidi Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Sudske odluke i sudska nagodba. Knj. 9.* (Zagreb: Narodne novine, 2013.), 60.

49 Vidi primjerice: Županijski sud u Varaždinu, Gž 708/2017 od 19. travnja 2018.; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2075/2012 od 11. veljače 2015.; Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev x 958/2015-2 od 6. srpnja 2016.

50 Bukovac Puvača, Slakoper i Belanić, *Obvezno pravo: Posebni dio II*, 86.

nije protupravno ako ne prelazi određene granice težine povrede zakona. Ipak, sudska praksa do trenutka pisanja ovog rada nije ponudila detaljnije smjernice o tumačenju izraza „proizvoljno tumačenje“ ili „samovoljna primjena“, kao ni razloge zbog kojih bi se trebalo smatrati da je rad suda nezakonit samo u tim slučajevima.

3.2. *Nezakoniti i nepravilni rad - činjenični ili pravni dio spora?*

U odluci U-III-2314/2006 od 21. veljače 2007., Ustavni je sud naglasio kako je za postojanje odgovornosti države za štetu nastalu radom tijela državne i javne uprave potrebno zadovoljiti tri pravne pretpostavke: prvo, nezakoniti ili nepravilni rad; drugo, postojanje štete i treće, uzročnu vezu između nezakonitog ili nepravilnog rada određenog tijela i nastale štete.⁵¹ Dok je u pravnoj teoriji i praksi nesporno kako štetu i uzročnu vezu mora dokazati oštećenik,⁵² jer obje navedene pretpostavke potpadaju pod činjenični supstrat spora, kod nezakonitog i nepravilnog rada situacija nije sasvim jasna. Ako je navedena pretpostavka dio činjeničnog stanja, oštećenici će morati dokazati nezakonito ili nepravilno postupanje suca, dok bi, ako se zauzme stajalište da je riječ o pravnom supstratu spora, sukladno načelu *iura novit curia* sud po službenoj dužnosti trebao prepoznati nezakonitost ili nepravilnost.

U literaturi je prije dvadesetak godina prepoznat predmetni problem te je s tim u vezi istaknuto kako je stajalište prema kojemu bi sudac morao znati sve raskošnije razvijeniji pravni sustav pravna fikcija.⁵³ U međuvremenu nezakoniti i nepravilni rad nisu stekli svoje normativne definicije, već je navedeno pitanje ostavljeno na razmatranje sudskoj praksi. Prevladavajuće je stajalište hrvatskih sudova koji su se bavili tim pitanjem da su nezakoniti ili nepravilni rad činjenično pitanje. Pojedini domaći sudovi takvo stajalište iznose ističući kako se: *nezakonitost i nepravilnost moraju dokazati*.⁵⁴ Valja spomenuti i čl. 7. st. 1. ZPP-a prema kojem su stranke u postupku *dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice*,⁵⁵ kao i sličnu odredbu čl. 219. st. 1. ZPP-a prema kojoj je svaka stranka *dužna iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivnika*.⁵⁶ S navedenim u vezi, ističe se odluka VSRH-a u kojoj je sud utvrdio kako bi tužitelj, da bi uspio u sporu, trebao dokazati (sukladno odredbama čl. 7. st. 1. i čl. 219. st. 1. ZPP-a) da je na strani Republike Hrvatske postojao propust ili štetna radnja koja bi bila protupravna (nezakonita ili nepravilna). Konkretno, sud je utvrdio kako tužitelj takvo protupravno ponašanje Republike Hrvatske nije dokazao *a samo njegova tvrdnja da je šteta koju trpi uzrokovana nepravilnim i nezakonitim radom tijela i sudaca za posljedice*

51 Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2314/2006 od 21. veljače 2007.

52 Tako, npr. u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev 2386/15 od 13. studenog 2019., iako je utvrđena nezakonitost rada suda, nisu ispunjene pretpostavke odgovornosti jer tužitelj nije dokazao da bi mu zbog uzročno-posljedične veze s tim nezakonitim radom suda nastupila šteta.

53 Aldo Radolović, „Odgovornost države za štetu prouzrokovanu nezakonitim ili nepravilnim radom organa uprave“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 25, br. 1 (2004): 435.

54 Županijski sud u Osijeku, Gžx 87/201-4 od 30. listopada 2014.

55 Čl. 7. st. 1. ZPP.

56 Čl. 219. st. 1. ZPP.

čijih postupaka tuženica odgovara, ne može imati vrijednost dokaza za suprotno shvaćanje.⁵⁷ Iako ova recentna odluka VSRH-a svakako daje vjetar u leđa stajalištu prema kojem je nezakoniti i nepravilni rad činjenični element određenog spora, radi sveobuhvatnosti istraživanja nužno je razmotriti i argumente koji idu u prilog tezi da nezakonitost i/ili nepravilnost potpada pod pravni dio spora kojeg sud mora poznavati i pravilno primijeniti.

Kako bi se pobliže odredilo pripada li određeno pitanje činjeničnom ili pravnom dijelu spora, potrebno je promotriti i teorijske, odnosno logičke aspekte tih dvaju dijelova. S logičkoga gledišta, sudska odluka, odnosno presuda rezultat je odlučivanja o utemeljenosti zahtjeva za pružanje pravne zaštite. Preciznije, ona je zaključak (lat. *conclusio*) logičkoga silogizma, zbog kojeg je viša premisa (lat. *praemissa maior*) pravna norma, dok je niža premisa (lat. *praemissa minor*) saznanje o konkretnom činjeničnom stanju.⁵⁸ Na tragu navedenoga, daje se istaknuti kako je zadaća suda dvojaka. Sud mora najprije utvrditi postojanje, sadržaj i značenje pravne norme materijalnog prava koja uz (ne)postojanje određenih činjenica veže nastupanje pojedinih pravnih posljedica, a potom primijeniti višu premisu na nižu kako bi izveo zaključak o (ne)utemeljenosti tužbenog zahtjeva.⁵⁹ U parničnom postupku, tužitelj nije dužan u tužbi navesti pravnu osnovu svojega tužbenog zahtjeva. Čak ako je i navede, sud pri odlučivanju, odnosno donošenju zaključka o višoj, tj. pravnoj premisi, nije vezan takvom osnovom,⁶⁰ već po službenoj dužnosti mora provjeriti postoji li mjerodavna pravna norma o konkretnom pravnom pitanju koje se nalazi pred njim. S druge strane, činjenice se mogu definirati kao: *...postojanje ili nepostojanje nečega postojanjem ili nepostojanjem čega pravna norma koju treba primijeniti prigodom rješavanja određenog meritornog ili procesnog pravnog pitanja uvjetuje nastanak određene pravne posljedice i mogućnost donošenja odgovarajuće odluke u povodu te posljedice.*⁶¹ S doktrinarnoga gledišta, primjerenije je rabiti pojam činjeničnih pretpostavki kao onoga uz što odgovarajuća pravna norma povezuje nastupanje odgovarajućih pravnih posljedica.⁶² Sve činjenice koje se tiču određenoga pravnog odnosa, odnosno jedinstvenim nazivom – činjenično stanje, čini konstitutivni element niže, tj. činjenične premise logičkog silogizma.

Razlikovanje činjeničnih i pravnih pitanja u nekom parničnom postupku nije uvijek jednostavan zadatak. U skladu s raspravnim načelom građanskoga postupovnog prava, stranke moraju tijekom postupka iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve, a sud može utvrditi samo one činjenice o čijem su (ne)postojanju stranke iznijele odgovarajuće tvrdnje. Sud može po službenoj dužnosti samo u iznimnim

57 Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 3448/2018-3 od 16. srpnja 2019.

58 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 160. Donošenjem presude unosi se izvjesnost među parničnim strankama u pogledu njihovih spornih odnosa i postiže pravna sigurnost s obzirom na to da se navedeni odnosi presudom reguliraju nesumnjivo i konačno.

59 Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica. Knj. 7.* (Zagreb: Narodne novine, 2018.), 2.

60 Čl. 186. st. 3. ZPP.

61 Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica. Knj. 7.*, 13-14.

62 Dika, *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica. Knj. 7.*, 15.

okolnostima utvrđivati činjenice koje stranke nisu iznijele, i to samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima koji su u suprotnosti s prisilnim propisima i pravilima javnog morala.⁶³ U pravnoj znanosti posljedično je prihvaćeno stajalište kako sud nije ovlašten utvrđivati činjenice koje stranke u parnici nisu iznijele, dok god svojim dispozicijama ne ugrožavaju pravni poredak. U protivnom, inkvizitorna ovlaštenja suda bila bi proširena toliko da bi temu raspravljajući u postupku utvrđivao sud, a ne stranke.⁶⁴ Sukladno navedenom, kada stranke tijekom postupka iznose određene činjenice, one iznose svoja stajališta o njima, ali isključivo u obliku činjeničnih, a ne pravnih tvrdnji i navoda. Time stranke svojim raspolaganjima vežu sud isključivo s obzirom na činjenično stanje na koje treba primijeniti pravnu normu materijalnog prava, a ne i s obzirom na svoja pravna stajališta o svemu što potpada pod nižu premisu silogizma presude.⁶⁵

Za tematiku ovoga rada, posebno je važno naglasiti problem razlikovanja činjeničnih od pravnih pitanja kod onih pojmova čije je značenje i sadržaj potrebno utvrditi s pomoću izvanpravnih pojmova, odnosno kod, tzv. neodređenih pravnih pojmova. U tim se situacijama pravna znanost priklanja stajalištu prema kojem je prikupljanje i utvrđivanje konkretnih činjenica s obzirom na koje bi trebalo formirati vrijednosni sud na temelju neodređenoga pravnog pojma činjenično pitanje, dok je utvrđivanje sadržaja toga pravnog pojma kao elementa pravne norme pravno pitanje. U literaturi se kao primjer uzima da je poduzimanje radnji neke osobe; koje je radnje poduzela i kojih je činjenica pritom bila svjesna, činjenično pitanje, dok bi pitanje treba li smatrati da je pritom pošteno postupala ili bila u dobroj vjeri pravno pitanje.⁶⁶

Navedeno saznanje o razgraničenju činjeničnih i pravnih pitanja o neodređenim pravnim pojmovima potrebno je analogijom primijeniti na problematiku kvalifikacije nezakonitosti i nepravilnosti rada suca u obavljanju sudačke dužnosti u kontekstu karakterizacije tih pojmova kao činjeničnih, odnosno pravnih dijelova spora. Kako je već ranije izneseno, važeći izvori prava ne obuhvaćaju definicije nezakonitoga i nepravilnoga rada, nego su se one razvijale pretežno u sudskoj praksi i pravnoj znanosti kao dopunski izvori prava.⁶⁷ Ti su pravni pojmovi posljedično neodređeni, odnosno njihovo značenje nije nedvojbeno precizirano, već se procjenjuje izvanpravnim pojmovnim sadržajima i vrijednosnim mjerilima, a utvrđenje nezakonitosti i nepravilnosti rada u konkretnom je slučaju zadaća suda pred kojim se pojavi to pitanje.⁶⁸ U nedostatku normativne propisanosti određenog načina rada suca koje

63 Čl. 7. st. 2. i čl. 3. st. 3. ZPP.

64 Triva, Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 180.

65 Triva, Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 180.

66 Dika, *Građansko parnično pravo. Sudske odluke i sudska nagodba. Knj. 9.*, 60. Također primjerično navodi kako neodređene pravne pojmove pronalazimo kao izraze poput „opravdani“ ili „važni razlozi“, „nesavjesno postupanje“, „dobri poslovni običaji“ itd.

67 Vidi Crnić, *Odgovornost sudaca za štetu u Republici Hrvatskoj*, 59 i Borković, *Upravno pravo*, 140.

68 Na općenitoj razini to bi svakako ponajprije trebao raditi Vrhovni sud Republike Hrvatske, s obzirom na njegovu ustavnopravnu obvezu osiguravanja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Vidi: čl. 116. st. 1. Ustava Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. i čl. 20. st. 1. t. 1. ZS.

bi se moglo okarakterizirati kao nezakonito i/ili nepravilno, navedena kvalifikacija nekoga načina rada suca u cijelosti ovisi o vrijednosnim kriterijima i subjektivnoj diskrecijskoj ocjeni suca koji je u postupku radi naknade štete prouzročene nezakonitim ili nepravilnim radom drugog suca u obnašanju sudačke dužnosti dužan odlučiti postoji li odgovornost države za tu štetu. Određen način rada, odnosno postupanja suca je činjenica, tj. činjenična pretpostavka bez (ne)postojanja koje se ni ne bi moglo raspravljati o naknadi štete stranci koja tvrdi da ju je pretrpjela radi takvog rada ili propusta. S druge strane, taj je rad ugrađen u pravnu normu čl. 105. st. 1. ZS-a iz koje je razvidno kako karakterizacija tog rada kao nezakonitog ili nepravilnog ovlašćuje oštećenika na ostvarivanje naknade štete. Dakle, bez određenog načina rada suca, ali istodobno i kvalifikacije toga rada kao nezakonitog ili nepravilnog od strane suca koji odlučuje o zahtjevu stranke za naknadu štete, primjena norme čl. 105. st. 1. ZS-a ne bi bila moguća. Posljedično je u postupku radi naknade štete prouzročene nezakonitim ili nepravilnim radom suca u obnašanju sudačke dužnosti nužno izvršiti dvije zadaće: Najprije je potrebno utvrditi konkretne činjenice, odnosno (ne)postojanje određenog načina rada suca u odnosu na kojeg je potrebno formirati vrijednosni sud. Oštećenik kao stranka u postupku na kojoj je teret dokazivanja mora dokazati da je sud postupao (ili da nije postupao) na određeni način do te mjere da sud sa sigurnošću može utvrditi takvo (ne)postupanje kao činjenicu.⁶⁹ S druge strane, nezakoniti i nepravilni rad element je pravne norme čl. 105. st. 1. ZS-a, a konkretan sadržaj tog pojma kao elementa te pravne norme nije *a priori* utvrđen, nego, kako je već istaknuto, nužno ovisi o vrijednosnim mjerilima i ocjeni suca koji odlučuje o tom pitanju. Stoga ako se prihvate stajališta pravne teorije o razgraničenju činjeničnih od pravnih pitanja u okviru neodređenih pravnih pojmova, nameće se zaključak kako je ocjenjivanje odnosno utvrđivanje određenog načina rada kao nezakonitog ili nepravilnog – pravno pitanje. Konkretnije postavljeno, stranka bi trebala biti ta koja bi tijekom postupka radi naknade štete morala dokazati da sudac je ili nije postupao na određen način te navedeno potpada u činjenični supstrat spora, dok bi se pitanje (ne)zakonitosti i (ne)pravilnosti utvrđenog načina rada suca trebalo smatrati pravnim pitanjem. Oštećenik bi posljedično trebao samo dokazati da je sudac u postupku u kojem mu je prouzročena šteta radio, tj. postupao na određeni način, a sud koji odlučuje o naknadi štete, ako utvrdi taj način rada kao činjenicu, primjenom načela *iura novit curia* samostalno odlučuje o tome je li to postupanje nezakonito ili nepravilno.

Uzimajući izloženo u obzir, kada bi se zauzelo suprotno stajalište koje je moguće pronaći u pojedinim sudskim odlukama⁷⁰ prema kojima je stranka dužna dokazati ne samo određeni način rada suca, već upravo nezakonitost i nepravilnost toga rada, potencijalno bi se dovela u pitanje svrhovitost odredbe čl. 186. st. 3. ZPP-a, prema kojoj sud nije povezan s pravnom osnovom tužbe koju je naveo tužitelj. To bi moglo dovesti do nekih nelogičnih posljedica u praksi. Prije svega, navedenom odredbom, tužitelji, odnosno oštećenici u tužbi uopće nisu dužni navesti pravnu osnovu tužbenog

69 O problemu potrebne mjere utvrđenosti činjenica vidi detaljnije: Dika, *Gradansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica*, Knj. 7., 98-101.

70 Vidi Županijski sud u Osijeku, Gžx 87/201-4 od 30. listopada 2014. i Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 3448/2018-3 od 16. srpnja 2019.

zahtjeva. Stoga u situacijama u kojima oštećenici ne navedu svoje pravno shvaćanje o tužbenom zahtjevu kojeg podnose sudu te činjenicama koje namjeravaju dokazati, oni nikako ne bi mogli uspjeti u sporu, jer iako bi potencijalno dokazali da je sudac radio na određen način, ne bi uspjeli ispuniti njihovu zadaću dokazivanja da je taj rad ujedno i nezakonit ili nepravilan. Ako se prihvati gledište prema kojem je nezakonitost i nepravilnost činjenično pitanje, bi li se moglo tvrditi da je utvrđena činjenica nezakonitog i nepravilnog rada, ako sud smatra da je određen rad doista nezakonit ili nepravilan, ali ne na temelju argumenata i dokaza koje je istaknuo oštećenik, nego vlastitom pravnom ocjenom takvog rada? Pozitivan odgovor na navedeno pitanje neizbježno bi morao obuhvatiti prihvaćanje stajališta prema kojemu je rad suca činjenični dio spora, dok je kvalifikacija takvog rada kao nezakonitog i nepravilnog pravni dio spora. Naime, budući da u svakom slučaju ovisi ne samo o sučevom utvrđenju sadržaja tih pravnih pojmova kao elementa mjerodavne pravne norme, već i njegovoj nevezanosti za pravnu osnovu tužbenog zahtjeva.

Stoga bi sudovi trebali izbjegavati navode da se nezakonitost i nepravilnost moraju dokazati ili da tužitelj treba dokazati protupravnu štetnu radnju jer predmetna tumačenja mogu dovesti do nesigurnosti oštećenika u vlastiti postupovni položaj i ispunjavanje njegovih zadaća u postupku radi naknade štete. Teret dokazivanja štetne radnje, odnosno određenog načina rada suca leži na tužitelju, dok bi utvrđivanje protupravnosti takvog postupanja ili nezakonitosti / nepravilnosti takvog rada u potpunosti trebalo ostaviti pravnoj prosudbi suca, tj. suda pred kojim se pojavljuje predmetno pitanje.

Naposlijetku, logično je da u slučajevima nezakonitog rada, budući da je riječ o postupanju suprotnom nekom pravnom propisu, ne bi trebalo biti dvojbe da navedeno pitanje ulazi u pravni dio spora te bi sud nezakonito postupanje drugog suca morao samostalno prepoznati, odnosno primijeniti odgovarajući na utvrđeno činjenično stanje. Predmetni je problem naočigled složeniji ako je riječ o nepravilnom radu, odnosno činjenju ili nečinjenju suprotnom uobičajenom načinu obavljanja sudačke dužnosti. Mora se postaviti pitanje kakvo je (ne)činjenje suprotno uobičajenom, tj. obavljanju te dužnosti u onom dijelu u kojem ona nije izričito propisana. Ovdje se pojavljuje problem potpunoga nedostatka kriterija kojim bi se stranka u postupku trebala rukovoditi pri procjeni mogućeg uspjeha u dokazivanju nepravilnog rada. Koliko bi ekvivalentnih situacija stranka morala dokazati kako bi se sa sigurnošću utvrdilo da je u konkretnom slučaju doista riječ o neuobičajenom načinu obavljanja sudačke dužnosti, a time i nepravilnom radu? Iako je, strogo promatrajući, uobičajen način obavljanja neke djelatnosti doista najčešće činjenično pitanje, u području odgovornosti države za štetu prouzročenu radom suda ono je u toliko uskoj povezanosti s pravilnom primjenom prava da se ne može promatrati odvojeno i neovisno o njoj. Istodobno su suci, kao obnašatelji sudačke dužnosti, u nedostatku pravnog propisa kojim je uređen konkretni aspekt njegova djelovanja, kvalificiraniji ocijeniti je li određeno postupanje drugog suca, uobičajeno ili nije. Stoga je svakako opravdanije zastupati mišljenje da i pitanje nepravilnog rada u potpunosti pripada pravnom dijelu određenog spora te da stranka nije obvezna dokazivati njegovo postojanje. Međutim, ni zakonodavac ni sudska praksa do sada nisu detaljnije ulazili u to pitanje te će se tek

iz eventualnih budućih sudskih odluka i/ili zakonskih izmjena i dopuna moći iščitati stajalište sudova i/ili izričito stajalište zakonodavca o predmetnom problemu.

4. ZAKLJUČAK

Odgovornosti države za štetu prouzročenu nezakonitim i nepravilnim radom njenih tijela zakonodavci različito pristupaju i ona je nesporno veliki izazov za sudsku praksu. Poseban je problem normativno uređenje odgovornosti države ako je štetu svojim nezakonitim i nepravilnim radom prouzročio sudac u obnašanju sudačke dužnosti. U hrvatskom je pravu takva odgovornost izričito propisana, ali je sudskoj praksi i pravnoj teoriji prepušteno definirati, odnosno tumačiti ključnu pretpostavku – nezakonitost i nepravilnost rada, ponajprije jer za navedeno zakonodavac nije ponudio ikakve smjernice. Pravna znanost i sudska praksa suglasne su u stajalištu prema kojem se u većini slučajeva sama pogrešna primjena materijalnog prava ne može kvalificirati kao nezakoniti i nepravilni rad, osobito ako je ona isključivo rezultat pogrešnog pravnog shvaćanja. Naprotiv, za primjenu odredbe čl. 105. st. 1. ZS-a zbog pogrešne primjene materijalnog prava, prema stajalištu aktualne sudske prakse bit će nužno da je riječ o iznimno teškim povredama zakona koje su posljedica proizvoljnog tumačenja ili samovoljne primjene materijalnog prava. Riječ je o pravnim pojmovima za koje u ovom trenutku ni sudska praksa ni pravna znanost ne nude njihovo tumačenje pa je navedeno stajalište dvojbeno iz više razloga. Prvi je to što ono dovodi do potrebe potencijalnog stupnjevanja nezakonitosti rada, za što ne postoje (niti bi trebali postojati) ni razlozi ni jasni kriteriji. Određeno je postupanje nezakonito čim se krši neka pravna norma, a sama činjenica da je tim postupanjem stranci nanesena šteta trebala bi ukazivati na ozbiljnost, odnosno dostatnu težinu povrede (za nezakonita postupanja iz kojih nije nastupila šteta, država ionako ne odgovara). Što zapravo predstavljaju proizvoljno tumačenje ili samovoljna primjena prava ostaje otvorenim pitanjem koje ostavlja mogućnost različitog tumačenja, ali svakako dovodi u pitanje vrstu odgovornosti države, odnosno upućuje na skrivljeno ponašanja suca, odnosno voljni element koji ne bi smio utjecati na potencijalnu odgovornost države za štetu.

Pojam nepravilnosti rada i opseg tumačenja toga pojma još je veći problem u praksi. Stoga je stajalište autora kako bi *de lege ferenda* trebalo barem preciznije odrediti kada je u kontekstu relevantnih odredbi ZS-a rad suca nezakonit, a kada će se smatrati nepravilnim do te mjere da će dovesti do odgovornosti države za štetu prouzročenu takvim radom u obnašanju sudačke dužnosti.

Pitanje kojem do sada nije bilo posvećeno dostatno pažnje u kontekstu nezakonitog i nepravilnog rada suda kao pretpostavke odgovornosti države za štetu jest i je li takav rad činjenično ili pravno pitanje. S obzirom na pravila o teretu dokazivanja u parničnom postupku, odgovor na navedeno može bitno utjecati na položaj oštećenika i njegovu mogućnost uspjeha u sporu. Iako nisu brojne, u postojećoj sudskoj praksi mogu se pronaći odluke koje ga kvalificiraju kao činjenično pitanje. Suprotno navedenom shvaćanju, autori smatraju da postoji mnogo više teorijskih i praktičnih argumenata u korist kvalifikacije nezakonitosti i nepravilnosti rada kao pravnog pitanja. Naime, pravna teorija pojmove čije je značenje i sadržaj

potrebno utvrditi s pomoću izvanpravnih pojmovnih sadržaja naziva neodređenim pravnim pojmovima. Utvrđivanje činjenica u odnosu na koje bi sudac trebao formirati vrijednosni sud na temelju neodređenog pravnog pojma činjenično je pitanje, dok je utvrđivanje sadržaja toga pojma kao elementa konkretne pravne norme pravno pitanje. Sukladno navedenom, sudovi bi trebali izbjegavati korištenje navoda da nezakoniti i nepravilni rad oštećenik, odnosno tužitelj mora dokazati, jer on treba dokazati samo određeni način rada ili postupanja suca, dok je ocjena takvog rada ili postupanja kao nezakonitog ili nepravilnog pravno pitanje te posljedično zadaća konkretnog suca sukladno načelu *iura novit curia*.

LITERATURA

1. Borković, Ivo. *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2002.
2. Brüggemeier, Gert. *Tort Law in the European Union*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2015.
3. Bukovac Puvača, Maja i Nataša Žunić Kovačević. „Problem temelja odgovornosti države za štetu prouzročenu nezakonitim i nepravilnim radom njenih tijela“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 271-295.
4. Bukovac Puvača, Maja, Zvonimir Slakoper i Loris Belanić. *Obvezno pravo: Posebni dio II., Izvanugovorni obvezni odnosi*, Zagreb: Novi Informator, 2015.
5. Bürgerliches Gesetzbuch, Bundsgesetzblatt 2003. I.
6. Code de l'organisation judiciaire, Ord. no 2006-673 du 8 juin 2006.
7. Crnić, Ivica. *Odgovornost države za štetu*. Zagreb: Novi informator, 2010.
8. Crnić, Ivica. „Odgovornost sudaca za štetu u Republici Hrvatskoj“. U: *Odgovornost sudaca za štetu*, ur. Vesna Fricki, 53-68. Zagreb – Dubrovnik: Šesti sastanak Stalne konferencije predsjednika vrhovnih sudova, 2005.
9. Dacoronia, Eugenia. „The Liability of Public Authorities in Greece“. U: *The liability of public authorities in comparative perspective*, ed. Ken Oliphant, 195-224. Cambridge: Intersentia Ltd, 2016.
10. Demark, Armando. „Contemporary issues regarding Member State liability for infringements of EU law by national courts“. *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4, br. 1 (2020): 352-378.
11. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Sudske odluke i sudska nagodba. Knj. 9*. Zagreb: Narodne novine, 2013.
12. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo. Utvrđivanje činjenica. Knj. 7*. Zagreb: Narodne novine, 2018.
13. Granger, Marie-Pierre. „Francovich liability before national courts: 25 years on, has anything changed?“. U: *Research Handbook on EU Tort Law*, ed. Paula Giliker, 93-127. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
14. Green, Michael i Jonathan Cardi. „The liability of public authorities in The United States“. U: *The liability of public authorities in comparative perspective*, ed. Ken Oliphant, 537-558. Cambridge: Intersentia Ltd., 2016.
15. Joly-Hurard, Julie. „La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats“. *Revue internationale de droit comparé* 58, br. 2 (2006): 439-475.
16. Jones, Michael, ed. *Clerk & Lindsell on Torts*. 21st ed. Toronto: Thomson Reuters, 2014.
17. Josipović, Tatjana. *Privatno pravo Europske unije: opći dio*. Zagreb: Narodne novine, 2020.
18. Jug, Jadranko. „Odgovornost za štetu zbog nezakonitog ili nepravilnog rada sudaca“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 34, br. 1 (2012): 443-460.

19. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
20. Maganić, Aleksandra. „Pravna sredstva protiv neučinkovitog suca“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 515-550.
21. Mišćenić, Emilia. *Europsko privatno pravo: opći dio*. Zagreb: Školska knjiga, 2019.
22. Presuda od 16. prosinca 1976., *Rewe-Zentralfinanz eG and Rewe-Zentral AG protiv Landwirtschaftskammer für das Saarland*, 33/76, EU:C:1976:188.
23. Presuda od 19. studenog 1991., *Andrea Francovich i Danila Bonifaci i dr. protiv Italije*, Spojeni predmeti C-6/90 i C-9/90, EU:C:1991:428.
24. Presuda od 5. ožujka 1996., *Brasserie du Pêcheur SA/Bundesrepublik Deutschland i The Queen Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i dr.*, Spojeni predmeti C-46/93 i C-48/93, EU:C:1996:79.
25. Presuda od 30. rujna 2003., *Köbler protiv Austrije*, C-224/01, EU:C:2003:513.
26. Presuda od 28. srpnja 2016., *Milena Tomášová protiv Slovenská republika – Ministerstvo spravodlivosti SR i Pohotovosť s. r. o.*, C-168/15, EU:C:2016:602.
27. Radolović, Aldo. „Odgovornost države za štetu prouzrokovanu nezakonitim ili nepravilnim radom organa uprave“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 25, br. 1 (2004): 425-444.
28. Stribis, Ioannis. „Damages for the Infringement of Human Rights by the Public Authority in Greece“. U: *Damages for Violations of Human Rights: A Comparative Study of Domestic Legal Systems*, ed. Ewa Bagińska, 137-167. New York: Springer, 2016.
29. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Gradansko parnično procesno pravo*. 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
30. Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III-2314/2006 od 21. veljače 2007.
31. Van Dam, Cees. *European Tort Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
32. Varga, Zsófia. „The Application of the Köbler Doctrine by Member State Courts“. *ELTE Law Journal* br. 2 (2016): 71-91.
33. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske, PŽ 98/2015-4 od 12. rujna 2019.
34. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 638/2005-2 od 3. kolovoza 2005.
35. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr 133/2007-2 od 11. ožujka 2009.
36. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 1704/2009 od 6. travnja 2011.
37. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2075/2012 od 11. veljače 2015.
38. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revt-249/14 od 9. travnja 2015.
39. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev x 958/2015-2 od 6. srpnja 2016.
40. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 2831/13-2 od 31. listopada 2017.
41. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 3448/2018-3 od 16. srpnja 2019.
42. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 2386/15 od 13. studenog 2019.
43. Zakon o državnim službenicima, Narodne novine, br. 92/05., 140/05., 142/06., 77/07., 107/07., 27/08., 34/11., 49/11., 150/11., 34/12., 49/12., 37/13., 38/13., 01/15., 138/15., 61/17., 70/19., 98/19.
44. Zakon o državnom odvjetništvu, Narodne novine, br. 67/18.
45. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 58/93., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 89/14., 70/19.
46. Zakon o sudijama, Službeni glasnik RS, br. 116/08., 58/09., 104/09., 101/10., 8/12.
47. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 150/05., 16/07., 113/08., 153/09., 34/10., 116/10., 27/11., 57/11., 130/11., 28/13.
48. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19.
49. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 3/94., 100/96., 115/97., 131/97., 129/00., 67/01., 5/02., 101/03., 17/04., 141/04., 150/05.
50. Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 66/19.
51. Zakon o sustavu državne uprave, Narodne novine, br. 75/93., 92/96., 48/99., 15/00., 127/00., 59/01., 199/03., 79/07., 150/11.

52. Županijski sud u Osijeku, Gžx 87/201-4 od 30. listopada 2014.
53. Županijski sud u Varaždinu, Gž 708/2017 od 19. travnja 2018.
54. Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici, Gž-1786/2015-2 od 27. studenog 2015.
55. Županijski sud u Zadru, Gž-726/2020-2 od 28. srpnja 2020.

Maja Bukovac Puvača*
Armando Demark**

Summary

UNLAWFUL AND IRREGULAR WORK AS A CONDITION OF STATE LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED BY JUDICIAL ERRORS

In this paper, the authors discuss unlawful and irregular work of judges as a condition of liability of the Republic of Croatia for damage. In the introduction, they warn about different approaches to the question of state liability for damage caused by judges in contemporary legal systems, as well as the liability of European Union Member States when their courts infringe the norms of European law. They then analyze the type and the special conditions of state liability prescribed by the Courts Act. Special attention is given to the terms of unlawful work and irregular work of judges and their definitions in legal scholarship and case-law. The authors bring attention to the problem of qualifying such work as a factual question in civil procedure and the practical consequence of such qualification with regard to the rules regulating the burden of proof. By demonstrating the rules which should facilitate the distinction between factual and legal questions within undetermined legal terms, they conclude that their application upon the qualification of unlawfulness and irregularity of work of judges in the fulfilment of their judicial duty goes in favour of the standpoint that unlawful and irregular work is not a factual question, but a question of law.

Keywords: *liability for damage; state; court; unlawful work; irregular work.*

* Maja Bukovac Puvača, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; bukovac@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3266-2108>.

** Armando Demark, mag. iur., Doctoral Student, University of Rijeka, Faculty of Law; ademark@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9986-2169>.

OSIGURANJE PRIVREMENIM MJERAMA O OSTVARIVANJU RODITELJSKE SKRBI I OSOBNIH ODNOSA S DJETETOM – NEKI PRAVNI PRIJEPORI

Izv. prof. dr. sc. Slađana Aras Kramar*

UDK 347.637:347.952.2

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.6>

Ur.: 26. veljače 2021.

Pr.: 22. ožujka 2021.

Prethodno priopćenje

Sažetak

Donošenjem Obiteljskog zakona iz 2015. hrvatski se zakonodavac vratio normativnom pristupu Zakona o braku i porodičnim odnosima iz 1978., izričitim propisivanjem posebnih sudskih postupaka osiguranja privremenim mjerama o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom. Uz to, Zakonom su na obuhvatniji način propisana i pojedina opća pitanja uz određivanje osiguranja privremenim mjerama u obiteljskopравnim odnosima. Unatoč tomu, i dalje se otvaraju određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja, posebice oko dopuštenosti ovoga provizornog pravozaštitnog puta u slučaju pravnih odnosa između roditelja i djece, a koja se nastoje analizirati i raspraviti u radu. U zaključnom dijelu daje se sinteza glavnih rezultata istraživanja.

Ključne riječi: *postupak osiguranja; privremene mjere; roditeljska skrb; Obiteljski zakon; Ovršni zakon.*

1. UVOD: ODREĐENJE PREDMETA ISTRAŽIVANJA U POVIJESNOJ GENEZI

Obiteljski zakon iz 2015. (dalje: ObZ 2015.),¹ među posebnim postupcima osiguranja, propisuje postupke radi određivanja privremene mjere o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, kao i privremene mjere radi uzdržavanja. Propisivanje osiguranja privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, novina je u odnosu na uređenje posebnih obiteljskih postupaka osiguranja Obiteljskim zakonom iz 2003. (dalje: ObZ

* Dr. sc. Slađana Aras Kramar, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu; saras@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

1 Obiteljski zakon iz 2015., Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20. – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo.

2003.).² Međutim, promatrajući povijesnu genezu propisivanja obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, treba istaknuti da su u Zakonu o braku i porodičnim odnosima iz 1978. (dalje: ZBPO)³ te Obiteljskim zakonom iz 1998. (dalje: ObZ 1998.)⁴ bila sadržana pojedina rješenja u skladu s kojima su se provizorno mogli urediti, a time i osigurati odnosi roditelja i djece u okolnostima u kojima roditelji nisu živjeli zajedno te nisu bili postigli sporazum u odnosu na djecu.

Odredbama čl. 64. ZBPO-a bila je propisana nadležnost tadašnjega organa starateljstva da u postupku mirenja bračnih drugova ako je izostao sporazum u odnosu na djecu, odluči o čuvanju i odgoju djece ako je to s obzirom na okolnosti slučaja bilo potrebno. Pritom je to uređenje odnosa roditelja i djece bilo privremeno, odnosno ono je vrijedilo za vrijeme dok sud o tome nije donio odluku u postupku radi razvoda braka (čl. 64. st. 2. ZBPO). Odlukom organa starateljstva o povjeravanju djece na čuvanje i odgoj trebalo se odrediti i ostvarivanje osobnih odnosa roditelja s djecom.⁵ Uz to, ZBPO je sadržavao i odredbe o privremenoj mjeri radi smještaja djeteta u nadležnosti suda, koje su bile bitno novelirane izmjenama i dopunama toga Zakona iz 1989. (dalje: ZIDZBPO 1989.).⁶

Prema ZBPO-u nakon ZIDZBPO-a 1989., kao mjera osiguranja bila je uređena privremena mjera radi smještaja djeteta koju je sud mogao odrediti u svakom postupku u kojem se odlučivalo o pravima i interesima djece, pa i nakon što je bila donesena odluka suda o povjeravanju djeteta na čuvanje i odgoj koja još nije postala izvršna (prema tadašnjoj terminologiji) (čl. 395. ZBPO). Određujući pretpostavke ove regulacijske privremene mjere o smještaju djeteta, ZBPO je obuhvaćao posebnu odredbu prema kojoj se ona mogla odrediti ako bi se učinilo vjerojatnim da bi, ako se ta mjera ne bi bila odredila, mogli biti dovedeni u opasnost osobni ili drugi važni interesi djeteta ili da bi se bez tog osiguranja spriječilo ili znatno otežalo izvršenje odluke o predaji djeteta (čl. 387. ZBPO). Privremenom mjerom radi smještaja djeteta ono se moglo povjeriti roditelju, drugoj osobi ili ustanovi, a mogla se odrediti i svaka druga mjera kojom se postizalo svrha takvog osiguranja (čl. 400. st. 1. ZBPO). Uz to, sud je privremenom mjerom radi smještaja djeteta odlučivao i o održavanju osobnih odnosa roditelja s djetetom (čl. 400. st. 2. ZBPO). Izrijeком je bila propisana, nakon donošenja ZIDZBPO-a 1989., obveza suda da prije određivanja privremene mjere zatraži mišljenje ili stručnu pomoć organa starateljstva, osim ako je postojala opasnost od odgode (čl. 400. st. 3. ZBPO).

Obilježje važenja ZBPO-a, posebice nakon ZIDZBPO-a 1989., bilo je postojanje

- 2 Obiteljski zakon iz 2003., Narodne novine, br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11. – v. čl. 52. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 61/11., 25/13. – v. čl. 100. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 5/15. – v. Rješenje USRH, br. U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015.
- 3 Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske iz 1978., Narodne novine SRH, br. 11/78., 27/78. – ispravak, 45/89., 51/89. – pročišćeni tekst, 59/90.
- 4 Obiteljski zakon iz 1998., Narodne novine, br. 162/98.
- 5 Tako u Mira Alinčić i Ana Bakarić, *Porodično pravo*, 3. izd. (Zagreb: Narodne novine, 1989.), 94; Siniša Triva, *Grđansko parnično procesno pravo*, 4. izd. (Zagreb: Narodne novine, 1980.), 618.
- 6 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske iz 1989., Narodne novine SRH, br. 45/89.

nadležnosti organa starateljstva i suda za određivanje osiguranja privremenim mjerama o čuvanju i odgoju djeteta, odnosno njegovu smještaju i održavanju osobnih odnosa roditelja s djetetom. Pritom, promatrajući sudsku nadležnost za njezino određivanje, treba istaknuti da je ZBPO-om nakon ZIDZBPO-a 1989., izrijeком propisano određivanje privremene mjere radi smještaja djeteta u incidentalnim adhezijskim postupcima uz postupak u kojima se odlučivalo o pravima i interesima djeteta, neovisno o prirodni glavnoга postupka (*arg. ex* čl. 395. st. 1. i 2., čl. 403. st. 2. ZBPO). Ona je pritom djelovala do okončanja sudskog postupka radi povjeravanja djeteta na čuvanje i odgoj, odnosno, ako je bila donesena u drugom sudskom postupku, do donošenja odluke organa starateljstva o čuvanju i odgoju djeteta, ili odgovarajuće mjere osiguranja u skladu s odredbama Zakona o općem upravnom postupku⁷ (*arg. ex* čl. 403. st. 2. u vezi s čl. 395. st. 1. ZBPO).

Različito od ZBPO-a, ObZ 1998. nije sadržavao slična rješenja o posebnim sudskim postupcima osiguranja privremenim mjerama o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Taj je Zakon iz 1998., međutim, izrijeком propisivao nadležnost centra za socijalnu skrb da tijekom postupka posredovanja provizorno odluči o pitanjima s kojim će roditeljem dijete živjeti, o susretima i druženju s roditeljem s kojim neće živjeti (prema terminologiji ObZ-a 1998.), odnosno o smještaju djeteta tijekom postupka posredovanja ili tijekom trajanja postupka radi razvoda braka (čl. 49. st. 2.–4. ObZ 1998.).⁸

Donošenjem ObZ-a 2003. dolazi do prekida u kontinuitetu propisivanja nadležnosti centra za socijalnu skrb za provizorno uređenje pojedinih pitanja roditeljske skrbi i njezina ostvarivanja te ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom tijekom tadašnjega postupka posredovanja. Prema odredbi čl. 46. st. 2. ObZ-a 2003., kad je primio tužbu ili sporazumni zahtjev radi razvoda braka, sud je bio obvezan ispitati stranke postoji li sporazum o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti, o njegovim susretima i druženju s drugim roditeljem, odnosno o smještaju djeteta tijekom trajanja postupka radi razvoda braka. Međutim, ni ObZ 2003., kao ni prethodni Zakon iz 1998., nije posebno propisivao sudske postupke osiguranja privremenim mjerama o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa. Uz to, ObZ 2003. nije propisivao nadležnost centra za socijalnu skrb u provizornom uređenju odnosa roditelja i djece tijekom trajanja postupka radi razvoda braka.⁹

Iako ObZ 2003. nije izrijeком propisivao ni nadležnost sudova ni centra za socijalnu skrb za osiguranjem privremenim uređenjem odnosa roditelja i djece, u praksi su pojedini sudovi prihvaćali takvu nadležnost i određivali osiguranje privremenim mjerama, u načelu tijekom brakorazvodnoga postupka, obrazlažući svoju odluku odgovarajućom primjenom odredaba Ovršnog zakona¹⁰ o privremenim mjerama radi

7 Riječ je o Zakonu o općem upravnom postupku iz 1956., Službeni list FNRJ, br. 52/56.; Službeni list SFRJ, br. 10/65., 18/65. – pročišćeni tekst, 4/77., 11/78., 32/78. – pročišćeni tekst, 9/86., 16/86. – ispravak, 47/86. – pročišćeni tekst.

8 V. u Mira Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2001.), 120.

9 V. u Mira Alinčić *et al.*, *Obiteljsko pravo*, (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 96.

10 Riječ je o Ovršnom zakonu iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03.,

osiguranja nenovčanih tražbina.¹¹ Međutim, bilo je i suprotne sudske prakse. Tako, prema izraženom stajalištu jednoga drugostupanjskog suda, za određivanje privremene mjere primjenom odredaba OZ-a nužno je postojanje tražbine (novčane ili nenovčane) jedne stranke prema drugoj koja se osigurava.¹² Dok prema shvaćanju toga suda takve tražbine nema kad sud odlučuje o načinu susreta i druženja djeteta i roditelja s kojim dijete ne živi.¹³ Prema njemu, riječ je o specifičnom odnosu roditelja i djeteta, o pravu i interesu maloljetnog djeteta da živi sa svojim roditeljima, odnosno da se druži i održava susrete s roditeljem s kojim ne živi.¹⁴ Stoga se o navedenim pitanjima ne može niti odlučivati određivanjem privremene mjere, i to odgovarajućom primjenom odredaba OZ-a, već se o tome trebalo odlučivati u posebnom izvanparničnom postupku u skladu s odredbama čl. 100. i 101. ObZ-a 2003.¹⁵

Donošenjem ObZ-a 2015. hrvatski zakonodavac vratio se normativnom pristupu ZBPO-a, propisivanjem posebnih sudskih postupaka osiguranja privremenim mjerama o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati te o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom. Postupak osiguranja privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, propisan je u ObZ-u 2015. primjenom više metoda. Najprije su izdvojena pravila koja su opća za sve obiteljske i statusne sudske postupke, parnične, izvanparnične, ovršne te asekuracijske postupke (čl. 345.–367. ObZ 2015.). Zatim su izdvojena pravila koja su opća samo za posebne postupke osiguranja privremenim mjerama (čl. 530.–535. ObZ 2015.) te su za postupak osiguranja privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, sadržana posebna pravila (čl. 536. ObZ 2015.). U tim je postupcima propisana i supsidijarna primjena OZ-a, a potom i Zakona o parničnom postupku¹⁶ (*arg. ex* čl. 21. OZ), ako drukčije nije određeno ObZ-om 2015. (čl. 346. ObZ 2015.).

Iako ObZ 2015. obuhvaća posebnu glavu koja se odnosi na posebne postupke osiguranja te izrijeком prepoznaje osiguranje privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, otvaraju se (i dalje) određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja. Ponajprije treba istaknuti ona koja se općenito odnose na dopuštenost

194/03., 151/04., 88/05., 121/05., 67/08., 139/10., 154/11., 12/12., 70/12, odnosno o novom Ovršnom zakonu iz 2012., Narodne novine, br. 112/12., 25/13. – v. čl. 101. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 93/14., 55/16., 73/17. (dalje: OZ).

11 Za sudsku praksu prema ObZ-u 2003., v. u Branka Rešetar, *Pravna zaštita prava na susrete i druženje u obiteljskom pravu: doktorska disertacija* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.), 299.

12 ŽS BJ, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009.

13 ŽS BJ, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009.

14 ŽS BJ, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009.

15 ŽS BJ, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009.

16 Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77. – 35/91.; Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01. – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/03., 88/05. – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/07., 84/08., 96/08. – v. odluku USRH od 20. prosinca 2006. i 9. srpnja 2008., 123/08. – ispravak, 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – v. odluku USRH od 11. srpnja 2014., 70/19.

ovog pravozaštitnog puta, poput onih je li uopće dopušteno regulacijskim privremenim mjerama uređivati pojedine sadržaje roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom; jesu li te mjere dopuštene samo u odnosu na provizorno uređenje pitanja stanovanja djeteta, ili ostvarivanja i drugih sadržaja roditeljske skrbi; je li dopušteno privremenom mjerom odrediti zabranu ostvarivanja osobnih odnosa; je li dopušteno privremenom mjerom odrediti ostvarivanja osobnih odnosa djeteta sa srodnicima i drugim bliskim osobama iz čl. 120. ObZ-a 2015.; jesu li dopuštene privremene mjere u postupku radi određivanja mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta; je li dopušteno privremenim mjerama provizorno urediti pitanje stanovanja djeteta u nekretnini koja predstavlja bračnu stečevinu roditelja itd. Povezano s time, kao što upozorava sudska praksa, otvoreno je općenito i pitanje pretpostavaka za određivanje tih privremenih mjera o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Tomu treba pridodati i probleme uz određivanje stranaka tih postupaka, pitanja u odnosu na položaj djeteta te njegovo pravo na izražavanje mišljenja u postupcima osiguranja. Nužno je istaknuti i položaj centra za socijalnu skrb u postupku osiguranja, odnosno upitno je proizlazi li iz načelne odredbe čl. 536. st. 6. ObZ-a 2015. o ovlasti i obvezi centra da dade mišljenje u tim postupcima i pravo centra na žalbu protiv odluke o privremenim mjerama. Uz to, kako tumačiti odredbu čl. 536. st. 6. ObZ-a 2015. o obvezi suda da sasluša roditelje djeteta u kontekstu načelne žurnosti tih postupaka, kao i odredbu čl. 531. st. 1. ObZ-a 2015. o mogućnosti određivanja privremene mjere bez održavanja usmene rasprave itd.

U radu se nastoje raspraviti otvorena pitanja određivanja osiguranja privremenim mjerama o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, uzimajući u obzir sudske prakse koja se (već) javila u primjeni ObZ-a 2015. U tom kontekstu, u drugom dijelu rada, koji slijedi uvodno određenje, raspravljaju se i analiziraju pitanja dopuštenosti toga pravozaštitnog puta (v. *infra ad 2.*). Potom slijedi dio o sudionicima postupka (v. *infra ad 3.*) te određenim pitanjima postupka osiguranja privremenim mjerama o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (v. *infra ad 4.*). U zaključnom dijelu rada dana je sinteza glavnih rezultata istraživanja (v. *infra ad 5.*).

2. OSIGURANJE PRIVREMENIM MJERAMA: PITANJE DOPUŠTENOSTI PRAVOZAŠTITNOG PUTA

2.1. Postavljanje problema

U odjeljku 2. glave V. o posebnim postupcima osiguranja, ObZ 2015. poimenuje samo osiguranje privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom. Ako u stvarima o osobnim pravima djeteta, koje se odnose na pitanje s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, nije moguće postići sporazum, sud može po službenoj dužnosti ili na zahtjev djeteta ili

roditelja odlučiti o tome privremenom mjerom (čl. 536. st. 1. ObZ 2015.). Riječ može biti o kognicijskom, parničnom ili izvanparničnom postupku u kojem se odlučuje o osobnim pravima djeteta, poput postupka u sporu o roditeljskoj skrbi i ostvarivanju osobnih odnosa ili o posebnom ovršnom postupku, poput postupka radi predaje djeteta ili ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (*arg. ex* čl. 530. st. 4., čl. 536. st. 1. ObZ 2015.). Međutim, ObZ 2015. među odredbama o mjerama za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta izriječno prepoznaje i osiguranje privremenom mjerom o mirovanju ostvarivanja roditeljske skrbi, a koja se može odrediti u incidentalnom adhezijskom postupku uz izvanparnični postupak radi lišenja prava na roditeljsku skrb.¹⁷

Kao novinu u odnosu na ObZ 2003., ObZ 2015. propisuje institut mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih ili stvarnih zapreka. Sud će u izvanparničnom postupku na prijedlog djeteta, roditelja ili centra za socijalnu skrb donijeti rješenje o mirovanju ostvarivanja roditeljske skrbi ako je roditelj odsutan i nepoznatog boravišta ili spriječen iz objektivnih razloga dulje vrijeme ostvarivati roditeljsku skrb (čl. 115. st. 1. ObZ 2015.).¹⁸ Također, sud može po službenoj dužnosti u izvanparničnom postupku radi određivanja mjere lišenja prava na roditeljsku skrb, ovisno o okolnostima slučaja, odrediti mirovanje roditeljske skrbi kao privremenu mjeru (čl. 173. u vezi s čl. 115. ObZ 2015.). Učinak rješenja o osiguranju privremenom mjerom mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi bio bi u tome da do pravomoćnosti rješenja o lišenju prava na roditeljsku skrb, odnosno drukčijeg načina okončanja tog postupka, ostvarivanje svih sadržaja roditeljske skrbi miruje, a skrb o djetetu se s obzirom na okolnosti slučaja povjerava drugoj osobi, ustanovi socijalne skrbi ili udomiteljskoj obitelji (*arg. ex* čl. 115. ObZ 2015.).

Uz to, ObZ 2015. sadrži i rješenja o određivanju osiguranja privremenim mjerama tijekom trajanja ovršnog postupka radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Prema novim pravilima, u tom ovršnom postupku sud će prije donošenja rješenja o ovrsci zakazati ročište na kojemu će osobno saslušati stranke, kao i omogućiti djetetu izražavanje mišljenja, u cilju utvrđivanja relevantnih činjenica te ocjene svih okolnosti (čl. 522. st. 1. ObZ 2015.).¹⁹ Stoga, nakon što sasluša stranke, sud može na temelju ocjene svih okolnosti slučaja predložiti strankama da pristupe obiteljskoj medijaciji radi sporazumnog rješavanja spora (čl. 522. st. 2. ObZ 2015.). U slučaju ocjene potrebe stručne pripreme djeteta za ostvarivanje osobnih odnosa, posebice kod protivljenja djeteta njihovu ostvarivanju, sud treba uputiti dijete na stručni razgovor (čl. 522. st. 2., čl. 525. st. 1. ObZ 2015.). Ako je sud uputio dijete

17 O pojmu incidentalnih adhezijskih postupaka osiguranja u doktrini, v. u Mihajlo Dika, *Gradansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće gradansko ovršno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 10 *et seq.*

18 Mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi zbog pravnih i stvarnih zapreka propisano je, uz određena odstupanja, po uzoru na odgovarajuća rješenja §§. 1673. i 1674. njemačkoga Gradanskog zakonika iz 1896. (RGGI S 195; verzija od 2. siječnja 2002., BGBl 2002 I 42, 2909; 2003 I 738). O tom institutu, v. i Dieter Schwab, *Familienrecht*, 17. izd. (München: Verlag C.H.Beck, 2009.), 344-346.

19 O novinama u obiteljskim ovršnim postupcima, v. u Branka Rešetar, „Privremena mjera i ovrha ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom – razlozi promjena i nova rješenja“, u: *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ur. Jakša Barbić (Zagreb: HAZU, 2014.), 132-134.

na stručni razgovor ili ako su stranke prihvatile obiteljsku medijaciju, odlukom može detaljnije precizirati ostvarivanje osobnih odnosa s djetetom tijekom trajanja stručnog razgovora ili obiteljske medijacije (čl. 522. st. 2. ObZ 2015.). Treba uzeti da je u navedenoj odredbi ObZ-a 2015. riječ o određivanju osiguranja privremenom mjerom o načinu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom tijekom trajanja ovršnog postupka (*arg. ex* čl. 522. st. 2. u vezi s čl. 536. st. 1. i 3. ObZ 2015.).

Unatoč navedenim rješenjima ObZ-a 2015. o osiguranju privremenim mjerama o ostvarivanju (pojedinih) sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom, pa i tijekom kognicijskog ili ovršnog postupka u obiteljskim stvarima, kao i propisivanju odgovarajuće primjene OZ-a (čl. 346. ObZ 2015.), u sudskoj se praksi javilo shvaćanje prema kojemu se osiguranje privremenim mjerama može određivati samo u skladu s odredbom čl. 529. st. 1. ObZ-a 2015.²⁰ Uz to, drugostupanjski je sud naveo i da se prvostupanjski sud pogrešno pozvao na odredbe čl. 347. st. 1. i 2. OZ-a, a koje propisuju vrste privremenih mjera radi osiguranja nenovčanih tražbina, među ostalim, i regulacijske privremene mjere.²¹ Drugostupanjski sud ističe da bi se mogla odrediti privremena mjera u skladu s odredbama OZ-a, potrebno je postojanje neke novčane ili nenovčane tražbine stranke.²² Sud dalje navodi da u tom postupku nije riječ o spornom odnosu između stranaka međusobno, a istodobno dolazi u kontradikciju, isticanjem da je riječ o pravima i interesima njihova maloljetnog djeteta u odnosu na koje između njih ne postoji sporazum.²³ Također, drugostupanjski sud zaključuje i da je riječ o specifičnom pravnom odnosu između roditelja i djece koji je uređen odredbama ObZ-a 2015.²⁴

Prema postavkama navedenog shvaćanja drugostupanjskog suda privremena mjera mogla bi se odrediti samo u odnosu na pitanje o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom te o njegovu uzdržavanju.²⁵ U tim je postupcima bila riječ o potrebi upisa djeteta u osnovnu školu, i to tako da to u ime i za račun djeteta učini samo jedan od roditelja.²⁶ Prema tumačenju drugostupanjskog suda, trebalo je primijeniti odredbe čl. 413. st. 1. t. 1. i st. 2. t. 3. ObZ-a 2015., prema kojima će sud u presudi kojom se utvrđuje da brak ne postoji ili se poništava ili razvodi te u drugim slučajevima razdvojenog života roditelja, po službenoj dužnosti odlučiti s kojim će roditeljem dijete stanovati, o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa djeteta s roditeljem te uzdržavanju djeteta, a može i odrediti mjeru za zaštitu prava i dobrobiti djeteta kad je to prema okolnostima slučaja potrebno.²⁷ Stoga je prema stajalištu drugostupanjskog suda, sud prvog stupnja trebao postupiti kao u povodu prijedloga za određivanje mjere za zaštitu prava i dobrobiti djeteta.²⁸ Dalje, drugostupanjski sud navodi da okolnost što je prvostupanjski sud odredio privremenu

20 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

21 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

22 ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

23 ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

24 ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

25 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

26 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

27 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

28 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

mjeru izrijekom pozivajući se na OZ, a ne mjeru u skladu s odredbom čl. 413. st. 2. t. 3. ObZ-a 2015., ne dovodi u pitanje pravilnost i zakonitost pobijane odluke.²⁹

Zanimljivo je izdvojiti i shvaćanje drugostupanjskog suda prema kojemu izbor pravila postupka prema kojima će sud postupati, kognicijskog izvanparničnog postupka u kojem se odlučuje o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom ili pak postupka osiguranja privremenom mjerom radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, ovisi o činjenicama na kojima je prijedlog kojim se pokreće postupak utemeljen.³⁰ U tom postupku, pobijanim prvostupanjskim rješenjem zabranjeno je ostvarivanje osobnih odnosa protustranke s maloljetnim djetetom u skladu s prethodnom presudom, i to za vrijeme dok traje epidemija bolesti COVID-19.³¹ Prema shvaćanju drugostupanjskog suda, prvostupanjski je sud donio pobijano rješenje pravilno ocjenjujući da je riječ o izvanparničnom (kognicijskom) postupku radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, i to o zabrani ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (čl. 478. st. 4. t. 3., čl. 123. st. 1. ObZ 2015.), a ne o posebnom postupku osiguranja privremenom mjerom o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom (čl. 536. ObZ 2015.), s obrazloženjem da „činjenice na kojima je predmetni prijedlog utemeljen upravo upućuju na to“.³²

2.2. Analiza sudskih odluka

Opisane odluke drugostupanjskih sudova (v. *supra ad* 2.1.) negiraju mogućnost osiguranja privremenim mjerama o ostvarivanju drugih sadržaja roditeljske skrbi, mimo pitanja s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati, primjenom odredaba čl. 536. ObZ-a 2015., uz odgovarajuću primjenu odredaba OZ-a, i to posebice one o određivanju regulacijskih privremenih mjera (čl. 347. st. 2. OZ). Umjesto toga, iz izraženog shvaćanja suda proizlazi inzistiranje na primjeni pravila kognicijskog (izvanparničnog) postupka o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom.

Tako je sud zauzeo stav da u slučaju reguliranja pitanja zastupanja djeteta pri upisu u osnovnu školu treba primijeniti pravozaštitni put koji je propisan u odredbi čl. 413. st. 2. t. 3. ObZ-a 2015., a ne posebni postupak osiguranja privremenom mjerom.³³ Iz toga, dalje, proizlazi da bi sud o pitanju zastupanja djeteta pri upisu u osnovnu školu zapravo trebao odlučivati prema pravilima kognicijskog (izvanparničnog) postupka, i to prema izričitoj uputi drugostupanjskog suda, onoga koji se odnosi na mjere za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta. Pritom treba primijetiti da ObZ 2015. poimence ne propisuje takvu mjeru čiji bi sadržaj bio zastupanje djeteta po samo jednom roditelju koji ostvaruje roditeljsku skrb, među mjerama za zaštitu osobnih prava i dobrobit djeteta.³⁴ S druge strane, za odlučivanje o tim pitanjima, ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, pa i zastupanja djeteta, u slučaju izostanka

29 ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

ŽS ST, Gž Ovr Ob-31/2020-4 od 15. svibnja 2020.

31 ŽS ST, Gž Ovr Ob-31/2020-4 od 15. svibnja 2020.

32 ŽS ST, Gž Ovr Ob-31/2020-4 od 15. svibnja 2020.

33 ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.; ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.

34 O mjerama za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta iz nadležnosti suda, v. čl. 149. ObZ-a 2015.

sporazuma roditelja, propisan je posebni izvanparnični postupak radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi.³⁵

Od izbora pravozaštitnog puta, posebnog izvanparničnog postupka radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom (čl. 478. ObZ 2015.) ili posebnog postupka osiguranja privremenom mjerom o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanju osobnih odnosa, uključujući i zabranu njihova ostvarivanja (čl. 536., čl. 173. u vezi s čl. 115. ObZ 2015.), ovise i daljnja materijalnoppravna i postupovnoppravna pitanja. Među ostalim, treba istaknuti pretpostavke koje je potrebno utvrditi, odgovarajuću razinu dokaznog standarda (izvjesnost ili vjerojatnost), provizornost uređenja odnosa između roditelja i djece regulacijskom privremenom mjerom, odnosno potrebu opravdanja osiguranja privremenom mjerom pokretanjem odgovarajućeg sudskog postupka u određenom roku itd. Uz to, bitno je istaknuti i nužnost sudjelovanja stranaka u postupku obveznog savjetovanja kao posebnu procesnu pretpostavku dopuštenosti kognicijskog (izvanparničnog) postupka o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa (čl. 322. ObZ 2015.).

Unatoč navedenim odlukama drugostupanjskih sudova koje negiraju mogućnost osiguranja (regulacijskim) privremenim mjerama o pojedinim sadržajima roditeljske skrbi, njezina ostvarivanja i ostvarivanja osobnih odnosa, ističu se i one koje prihvaćaju takvu mogućnost uređivanja odnosa roditelja i djece. Tako je drugostupanjski sud potvrdio prvostupanjsko rješenje kojim se određuje osiguranje privremenom mjerom oduzimanja prava roditelju da stanuje s djetetom te je svakodnevna skrb o djetetu povjerena udomiteljskoj obitelji, uz određivanje ostvarivanja osobnih odnosa djeteta s roditeljem.³⁶ Opisanoj privremenu mjeru prvostupanjski sud je obrazložio okolnostima da prikupljena činjenična građa ne daje dostatnu osnovu za odlučivanje o prijedlogu centra za socijalnu skrb, već je potrebno utvrditi relevantne činjenice u daljnjem tijeku izvanparničnog postupka u odnosu na propisane pretpostavke za određivanje predložene mjere zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta.³⁷ Pritom se sud izrijeckom pozvao na odgovarajuću primjenu OZ-a, i to na odredbu i propisane pretpostavke za određivanje regulacijskih privremenih mjera (čl. 347. st. 2. OZ), kao i na odredbu ObZ-a 2015. o oficijelnim ovlastima i dužnostima suda da odredi privremenu mjeru u svakom postupku koji je u tijeku o pravima i dobrobiti djeteta (čl. 530. st. 4. ObZ 2015.).³⁸

U drugoj odluci drugostupanjski je sud potvrdio prvostupanjsko rješenje o privremenoj mjeri kojom je, među ostalim, određeno pravo stanovanja jednog roditelja sa zajedničkom maloljetnom djecom u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu.³⁹ Pritom je sud drugog stupnja naveo da je prvostupanjski sud pravilno ocijenio da je predlagatelj osiguranja učinio vjerojatnim da je predložena mjera nužna kako bi se spriječilo nasilje u obitelji stranaka, te da je pravilnom primjenom materijalnog prava, i to pozivom na odredbe ObZ-a 2015. (čl. 46. st. 2.,

35 V. čl. 478. st. 1. ObZ-a 2015.

36 ŽS ZG, Gž Ob-263/2018 od 5. ožujka 2018.

37 V. u ŽS ZG, Gž Ob-263/2018 od 5. ožujka 2018.

38 ŽS ZG, Gž Ob-263/2018 od 5. ožujka 2018.

39 ŽS ZG, Gž Ob-477/2017 od 2. svibnja 2017.

čl. 346.) te odgovarajuću primjenu OZ-a (čl. 346. st. 1. t. 2.), odlučio da tijekom njezina trajanja predlagatelj osiguranja i maloljetna djeca imaju pravo stanovanja u zajedničkoj nekretnini stranaka.⁴⁰ Uz to, drugostupanjski sud ocjenjuje da je pravilno, u skladu s odredbom čl. 532. st. 1. ObZ-a 2015., predlagatelju osiguranja naloženo da u određenom roku opravda privremenu mjeru pokretanjem postupka.⁴¹

2.3. Vlastiti stav o dopuštenosti osiguranja privremenim mjerama te pretpostavkama za njegovo određivanje

Prema odredbi čl. 536. st. 1. ObZ-a 2015., ako se u stvarima o osobnim pravima djeteta, koje se odnose na pitanje s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, ne može postići sporazum, sud može po službenoj dužnosti ili na zahtjev djeteta ili roditelja odlučiti o tome privremenom mjerom. Iako se navedena odredba ObZ-a 2015. odnosi na osiguranje određivanjem privremene mjere o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i/ili o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, uključujući i zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom u incidentalnom adhezijskom postupku uz postupak u stvarima o osobnim pravima djeteta kao glavni, treba uzeti da bi se ona na odgovarajući način primjenjivala i na slučajeve pokretanja samostalnog postupka osiguranja tom privremenom mjerom (*arg. ex* čl. 529. st. 2. u vezi s čl. čl. 536. st. 1. i 3. ObZ 2015.). Stoga bi se i prije pokretanja odgovarajućega sudskog postupka u kojem bi se odlučivalo o osobnim pravima djeteta moglo odrediti osiguranje privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i/ili o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, uključujući i zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (*arg. ex* čl. 529. ObZ 2015.).

U odredbama čl. 536. ObZ-a 2015. riječ je u osnovi o regulacijskim privremenim mjerama jer se njima provizorno uređuje odnos među strankama, roditeljima i djetetom.⁴² Pritom je objekt te privremene mjere trajniji pravni odnos, odnosno njezin je cilj osiguranje konkretnoga pravnog odnosa između roditelja i djeteta, iz kojeg mogu proizaći tražbine koje se mogu prisilno ostvarivati. Stoga je dvojbena shvaćanje koje se javilo u sudskoj praksi, prema kojemu je za određivanje privremenih mjera potrebno postojanje neke novčane ili nenovčane tražbine stranke, odnosno da u postupcima radi provizornog uređenja ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi nije riječ o spornom odnosu između stranaka međusobno, već o pravima i interesima njihova maloljetnog djeteta u odnosu na koje između roditelja ne postoji sporazum.⁴³

Uz poimenice određenu privremenu mjeru o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, ObZ 2015. izrijekom propisuje i osiguranje privremenom mjerom o mirovanju ostvarivanja

40 ŽS ZG, Gž Ob-477/2017 od 2. svibnja 2017.

41 ŽS ZG, Gž Ob-477/2017 od 2. svibnja 2017.

42 O regulacijskim privremenim mjerama u općem ovršnom pravu, v. u Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 888-893; Gabrijela Mihelčić, u suradnji s Damirom Kontrecom, *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova* (Zagreb: Organizator, 2015.), 1044.

43 V. *supra* ad 1. i 2.1.

roditeljske skrbi, i to u incidentalnom adhezijskom postupku uz izvanparnični postupak radi određivanja mjere lišenja prava na roditeljsku skrb (čl. 173. u vezi s čl. 115. ObZ 2015.). Stoga treba zaključiti da, prema ObZ-u 2015., sadržaj osiguranja privremenom mjerom može biti provizorno određenje roditelja, odnosno druge osobe s kojom će dijete stanovati i/ili način ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i/ili zabrana njihova ostvarivanja (*arg. ex* čl. 536. st. 1. i 3. ObZ 2015.), ali i provizorno određenje mirovanja ostvarivanja svih sadržaja roditeljske skrbi (*arg. ex* čl. 173. u vezi s čl. 115. ObZ 2015.). Polazeći od odredbe čl. 173. ObZ-a 2015. o sadržaju regulacijske privremene zaštite, treba uzeti da bi se osiguranje privremenom mjerom moglo odnositi na sve sadržaje roditeljske skrbi i njezina ostvarivanja te ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (*arg. a maiori ad minus ex* čl. 173. ObZ 2015.). Budući da se provizorno uređenje ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa sastoji u privremenom određivanju pojedinih prava i obveza roditelja u odnosu na dijete, treba uzeti da se, uz regulacijsku privremenu mjeru, može odrediti i privremena mjera radi osiguranja tih (novčanih ili nenovčanih) tražbina.⁴⁴

Analizirajući sadržaj regulacijske zaštite privremenim mjerama o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, može se uočiti da se podudara s privremenim mjerama radi osiguranja nenovčanih tražbina. U obiteljskim postupcima osiguranja, privremena mjera u načelu bi se sastojala u normiranju, uređenju odnosa među strankama (poput, pitanja s kojim će roditeljem dijete stanovati ili ostvarivanju osobnih odnosa), ali bi mogla biti riječ i o naredbama, odnosno zabranama (poput, zabrane ostvarivanja osobnih odnosa) i/ili svojevrsnim dopuštenjima (poput, dopuštenja jednom od roditelja da poduzme samostalno neku radnju u ime djeteta: upiše dijete u školu, promijeni adresu prebivališta/boravišta i sl.⁴⁵ Pritom funkcija privremenih mjera o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i/ili o ostvarivanju osobnih odnosa, uključujući i zabranu ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom, općenito o (ne)ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, može biti preventivnog i/ili represivnog karaktera, ovisno o tome je li pravo tek ugroženo i/ili već povrijeđeno. Uz to, zaštitu bi u povodu njih bilo moguće tražiti i određivati u načelu u povodu konstitutivnih zahtjeva.

Na rješenja ObZ-a 2015., koja se općenito odnose na pojedina pitanja određivanja osiguranja privremenim mjerama te ona o privremenoj mjeri o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, uz određena odstupanja, očito su utjecale odgovarajuće odredbe njemačkoga Zakona o postupku u obiteljskim stvarima i stvarima dobrovoljne sudbenosti (dalje: FamFG).⁴⁶ Tako u općim odredbama, FamFG propisuje određena pitanja uz osiguranje privremenim mjerama u obiteljskim stvarima, i to vrste

44 Tako je prvostupanjski sud odredio da će protivniku osiguranja biti izrečena novčana kazna u iznosu do 30.000,00 kn (čl. 16. st. 1. OZ) ako se bude ponašao suprotno obvezi na trpljenje da njegovo dijete ostvaruje pravo na stanovanje u nekretnini koja je u njegovu suvlasništvu u skladu s rješenjem o privremenoj mjeri. V. u ŽS ZG, Gž Ob-477/2017 od 2. svibnja 2017.

45 Usp. u odnosu na opće ovršno pravo, Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 892-893.

46 *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* iz 2008. godine, BGBl I S 2587.

privremenih mjera, regulacijske privremene mjere, nadležnost suda, prijedlog za određivanje mjere, odlučivanje o privremenoj mjeri bez održavanja usmene rasprave, opravdanje privremene mjere pokretanjem sudskoga postupka u glavnoj stvari, ovrhu i promptnu ovršnost u stvarima zaštite od nasilja, ukidanje ili izmjenu rješenja o privremenim mjerama, odgodu ovrhe odluke o privremenim mjerama te pravne lijekove (§§. 49.–57. FamFG).⁴⁷ Uz to, posebna je odredba o privremenim mjerama sadržana u odjeljku o postupku u stvarima koje se odnose na djecu (§. 157. FamFG), a koja ističe obvezu suda ispitati potrebu određivanja privremenih mjera. Općenito, privremene mjere prema FamFG-u mogu se određivati u svim obiteljskim stvarima (§. 111. FamFG).⁴⁸

Uz njemački FamFG, i austrijski Savezni zakon o sudskom postupku u izvanparničnim pravnim stvarima (dalje: AußStrG)⁴⁹ prepoznaje mogućnost privremenog uređenja roditeljske skrbi ili prava na ostvarivanje osobnih odnosa (§. 107. st. 2. AußStrG). Prema odgovarajućim rješenjima austrijskog prava dopušteno je privremeno urediti roditeljsku skrb ili pravo na susrete i druženja ako postoji aktualna i ozbiljna opasnost za dobrobit djeteta.⁵⁰

Prema hrvatskom OZ-u, sud može odrediti mjeru kojom će privremeno urediti sporni odnos među strankama ako je to nužno: (1.) radi sprječavanja nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete, (2.) nasilja ili (3.) ako je iz drugih važnih razloga to potrebno radi osiguranja pravnoga reda (čl. 347. st. 2. OZ). Pritom treba uzeti da pretpostavka nužnosti za osiguravanjem pravnoga reda iz drugih važnih razloga postoji, odnosno da se njezino postojanje predmnijeva u slučajevima propisanim u odredbi čl. 536. st. 2. ObZ-a 2015.

Sud će dakle odrediti osiguranje privremenom mjerom o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom, uključujući i zabranu njihova ostvarivanja, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja: (1.) ako nije moguće postići sporazum među strankama o tim pitanjima te (2.1.) kad stranke uputi da pristupe prvom sastanku obiteljske medijacije (čl. 338., čl. 416. st. 2., čl. 417. st. 1., čl. 522. st. 2. ObZ 2015.) ili (2.2.) kad naloži stručnu procjenu, odnosno vještačenje (čl. 416. st. 1. ObZ 2015.). Uz kumulativno ispunjenje navedenih dviju pretpostavaka, pri čemu je potonja postavljena alternativno, treba uzeti da Zakon predmnijeva i nužnosti određivanja privremenih mjera u cilju osiguranja, među ostalim, pravnoga reda. U ostalim slučajevima obiteljskih postupaka osiguranja, treba uzeti da bi pretpostavke osiguranja privremenom mjerom postojale kad bi se na razini vjerojatnosti dokazalo da je to nužno radi sprječavanja nastanka nenadoknadive ili teško nadoknadive štete,

47 V. u Theodor Keidel, *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 16. izd. (München: C. H. Beck, 2009.), 516-552.

48 V. Theodor Keidel, *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 518.

49 *Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen* iz 2003. godine, BGBI I 2003/111.

50 V. Walter H. Rechberger, *Kommentar zum Außerstreitgesetz* (Wien/New York: Springer, 2006.), 334-335; Susanne Beck, *Kindschaftsrecht* (Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009.), 397.

nasilja (u obitelji) ili da to zahtijeva potreba za osiguranjem pravnoga reda, pritom uzimajući u obzir kod pretpostavke pravnoga reda i načelo i standarde zaštite dobrobiti djeteta (*arg. ex* čl. 347. st. 2. OZ u vezi s čl. 348. st. 1. ObZ 2015.).⁵¹

Analizirajući pretpostavke za određivanje privremenih mjera kojima se provizorno uređuje odnos između roditelja i djeteta, razina vjerojatnosti koja je potrebna za njihovo utvrđenje, okolnost da se u određenim slučajevima predmnijeva nužnost njihova određivanja, dvojbeno je sudska praksa koja negira mogućnost ovog pravozaštitnog puta, odnosno inzistira na kognicijskom (u načelu, izvanparničnom) postupku, u kojem se odlučuje o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa, odnosno njihovoj zabrani.⁵² Inzistiranje na izvanparničnom postupku radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom ujedno znači i inzistiranje na sudjelovanju stranaka u postupku obveznog savjetovanja prije pokretanja sudskoga postupka (*arg. ex* čl. 329. st. 1. ObZ 2015.), katkad i na prvom sastanku s obiteljskim medijatorom (*arg. ex* čl. 54. st. 3. i 4. u vezi s čl. 413. st. 1. ObZ 2015.), na dokaznom standardu izvjesnosti pri uređenju odnosa djeteta i roditelja itd. Takvo shvaćanje u osnovi lišava stranke njihovog prava na provizornu regulacijsku pravnu zaštitu kakva joj se pruža u posebnom obiteljskom postupku osiguranja privremenom mjerom.

3. SUDIONICI POSTUPKA OSIGURANJA

3.1. Sud

U postupku osiguranja privremenim mjerama u obiteljskim stvarima granice interne jurisdikcije utvrđene su pravilima ObZ-a 2015. o pravnim stvarima za koje je izrijekom rečeno da će u njima sudovi određivati privremene mjere (čl. 173., čl. 529. st. 1., čl. 530. ObZ 2015.). Općinski sudovi stvarno su nadležni u određivanju i provođenju osiguranja (*arg. ex* čl. 18. t. 1. Zakona o sudovima;⁵³ čl. 292. st. 1. OZ).

Za određivanje privremene mjere o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati, odnosno o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, (relativno) je nadležan sud koji je nadležan za odlučivanje o pravu koje se osigurava privremenom mjerom (čl. 530. st. 1. ObZ 2015.).⁵⁴ Različito od opće odredbe čl. 340. OZ-a, ObZ 2015. ne propisuje razliku, po pitanju mjesne nadležnosti, ako se tražbina osigurava prije pokretanja odgovarajućega sudskog postupka o tom

51 Odbor za prava djeteta prema UN Konvenciji o pravima djeteta (1989.), razvio je trojaki koncept najboljeg interesa djeteta: kao supstancijalno (materijalno) pravo, kao fundamentalno, interpretativno pravno načelo te kao pravilo postupka. V. t. 6. Committee on the Rights of the Child, *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)* (Geneva, 2013.). Također, o tzv. *child-centered approachu* koji položaj djeteta i njegova prava stavlja u središte postupka, v. i u Noam Peleg, „International Children’s Rights Law: General Principles“, u: *International Human Rights of Children*, eds. Ursula Kilkelly i Ton Liefaard (Singapore: Springer, 2019.), 151-153.

52 V. *supra ad* 1. i 2.1.

53 Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19.

54 Slično rješenje sadržano je u njemačkom FamFG-u (§. 50. st. 1.).

pravu ili nakon što je on pokrenut. Za izmjenu, ali treba uzeti i ukidanje privremene mjere, nadležan je sud koji je donio odluku, osim ako je predmet ustupljen drugom sudu (čl. 534. st. 2. ObZ 2015.).

U žurnim slučajevima privremenu mjeru može odrediti i onaj sud na čijem je području nastala potreba za određivanjem privremene mjere ili na čijem se području nalazi osoba, odnosno stvar na koju će se odnositi privremene mjere (čl. 530. st. 2. ObZ 2015.). Pritom je propisano da će taj sud koji je odredio mjeru u žurnim slučajevima, ustupiti predmet sudu koji je inače nadležan za njezino određivanje u skladu s odredbom čl. 530. st. 1. ObZ-a 2015. (čl. 530. st. 3. ObZ 2015.).⁵⁵

Treba primijetiti da navedene opće odredbe čl. 530. st. 1.–3. ObZ-a 2015. o nadležnosti za privremene mjere u obiteljskim stvarima propisuju nadležnost suda za „određivanje“ privremene mjere. Stoga će se mjesna nadležnost za provedbu privremenih mjera određivati uz odgovarajuću primjenu odredaba OZ-a (*arg. ex* čl. 346. ObZ 2015.). Prema odredbi čl. 340. st. 1. OZ-a, za provedbu privremene mjere mjesno je nadležan sud koji bi bio mjesno nadležan za provedbu ovrhe.⁵⁶

Postupak osiguranja privremenim mjerama u obiteljskim stvarima u prvom i drugom stupnju vodi i odluke donosi sudac pojedinac (*arg. ex* čl. 346. ObZ 2015.; čl. 10. st. 1. OZ). Pritom ako se o osiguranju nekih tražbina, odnosno prava odlučuje u parničnom ili nekom drugom sudskom postupku, takve odluke sud donosi u sastavu u kojemu vodi taj sudski postupak (čl. 10. st. 2. OZ).

3.2. Stranke

Stranke postupka osiguranja privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati, odnosno o ostvarivanju roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom, uključujući i zabranu njihova ostvarivanja, su dijete i roditelji koji ostvaruju roditeljsku skrb, odnosno osobne odnose (*arg. ex* čl. 536. st. 1., 4.–6., čl. 173. u vezi s čl. 115. ObZ 2015.). Ako bi se privremenom mjerom provizorno određivalo da će dijete stanovati kod druge osobe (npr. udomitelja), treba uzeti da je i ta druga osoba stranka (incidentalnog adhezijskog) postupka osiguranja u kojem se određuje privremena mjera (*arg. ex* čl. 536. st. 1. ObZ 2015.). Uz to, kad bi se u postupku osiguranja određivala privremena mjera o ostvarivanju osobnih odnosa djeteta sa srodnicima, odnosno drugim bliskim osobama, i osoba o čijem se pravu na ostvarivanje osobnih odnosa odlučuje privremenom mjerom također bi bila stranka postupka osiguranja (*arg. ex* čl. 120. ObZ 2015.).

ObZ 2015. propisuje mogućnost imenovanja posebnog skrbnika djetetu u postupku osiguranja. Ako su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti, dijete u postupku osiguranja zastupa posebni skrbnik kojeg imenuje centar za socijalnu skrb. Ako je djetetu imenovan posebni skrbnik, prestaju ovlaštenja roditelja na zastupanje djeteta u tom postupku (čl. 536. st. 4. ObZ 2015.).

U načelu će uvijek postojati suprotnost interesa kod (regulacijskih) privremenih

55 Slično rješenje o nadležnosti suda u žurnim slučajevima sadrži i njemački FamFG (§. 50. st. 2.).

56 ObZ 2015. propisuje mjesnu nadležnost u postupku ovrhe radi predaje djeteta (čl. 512. st. 2. i 3.), u postupku ovrhe radi ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom (čl. 520.) te u postupku ovrhe radi uzdržavanja (čl. 526.).

mjera o tome s kojim će roditeljem dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, odnosno njihovoj zabrani. Polazi se od toga da nema sporazuma među strankama, odnosno da je odnos koji treba osigurati sporan (*arg. ex* 536. st. 1. ObZ 2015.). Stoga bi načelno trebalo optirati za zastupanje djeteta putem posebnog skrbnika u postupku osiguranja odnosa djeteta i roditelja privremenom mjerom. Uz to, u tim slučajevima, kad je riječ o adhezijskom određivanju osiguranja privremenom mjerom, dijete bi (već) trebalo biti zastupano putem posebnog skrbnika u kognicijskom postupku u sporu o roditeljskoj skrbi (*arg. ex* čl. 240. st. 1. t. 2., čl. 414. st. 2. ObZ 2015.).⁵⁷

U postupcima osiguranja privremenom mjerom o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa propisana je i načelna obveza suda da omogući djetetu izražavanje mišljenja, kao i da sasluša roditelje (čl. 536. st. 5. i 6. ObZ 2015.). Sud bi mogao odustati od utvrđivanja mišljenja djeteta, odnosno od saslušanja roditelja ako za to postoje posebno opravdani razlozi, odnosno ako to zahtijevaju posebne okolnosti slučaja (*arg. ex* čl. 360. st. 4., čl. 362. st. 3. ObZ 2015.). Međutim, u tim slučajevima, treba uzeti da bi sud bio obvezan o razlozima, odnosno o posebnim okolnostima slučaja zbog kojih se ne utvrđuje mišljenje djeteta, odnosno roditelj ne sasluša, sastaviti službenu bilješku u spisu te ih obrazložiti u svojoj odluci (*arg. a cohaerentia, a completudine ex* čl. 360. st. 4. ObZ 2015.). Treba uzeti, da postoji i načelna obveza suda da sasluša i druge osobe na koje će se izravno odnositi pravi učinci odluke o privremenoj mjeri (npr. osobe kod koje bi dijete trebalo stanovati) (*arg. ex* čl. 536. st. 1. i 6., čl. 363. ObZ 2015.).

Ako sud ne bi saslušao dijete ili roditelje u postupcima osiguranja u kojima oni sudjeluju kao stranke te u kojima se osigurava ostvarivanje pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa, a da za to nema posebnih okolnosti slučaja, radilo bi se o bitnoj povredi odredaba postupka osiguranja (*arg. ex* čl. 536. st. 5. i 6. ObZ 2015.; čl. 21. OZ; čl. 354. st. 2. t. 6. ZPP). Također, promatrajući saslušanje djeteta i roditelja i kao dokazno sredstvo, moglo bi se raditi i o pogrešno ili nepotpuno utvrđenom materijalnopravno relevantnom činjeničnom stanju kao žalbenom razlogu (*arg. ex* čl. 21. OZ; 355. ZPP), odnosno i o mogućoj bitnoj povredi odredaba postupka osiguranja koja se odnosi na okolnosti da odluka nema razloge o odlučnim činjenicama (*arg. ex* čl. 21. OZ; čl. 354. st. 2. t. 11. ZPP).

3.3. Posebno o centru za socijalnu skrb

U postupcima osiguranja privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati, odnosno o ostvarivanju roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom, uključujući i zabranu njihova ostvarivanja, sud je obvezan zatražiti mišljenje centra za socijalnu skrb kao pomoćnog tijela (*arg. ex* čl. 356. t. 3., čl. 536. st. 6. ObZ 2015.). Međutim, iz navedenih rješenja o centru

57 Sud drugog stupnja ističe da u slučaju postupka za izmjenu odluke s kojim roditeljem će dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, koji je pokrenut od strane roditelja s kojim maloljetna djeca ne stanuju, je očito da su interesi djeteta i roditelja u suprotnosti. Stoga sud zaključuje da je bilo nužno imenovati maloljetnoj djeci posebnog skrbnika u skladu s odredbom čl. 536. st. 4. ObZ-a 2015. ŽS ZG, Gž Ob-547/2017 od 22. svibnja 2017.

za socijalnu skrb kao pomoćnom tijelu suda u postupcima osiguranja privremenom mjerom o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, ne proizlazi i pravo centra na žalbu protiv rješenja donesenog u tom postupku.

Treba uzeti u obzir da centar za socijalnu skrb ima pravo na žalbu protiv rješenja donesenog u postupku osiguranja, onda ako i inače ima položaj stranke u parničnom, ili izvanparničnom (kognicijskom) ili ovršnom postupku u kojem se odlučuje o tom pravu, odnosno ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa, ili njihovom ograničenju, oduzimanju, mirovanju ili zabrani (*arg. ex* čl. 354. st. 2. t. 4.–7. i 10. ObZ 2015.). U tim postupcima u kojima ima položaj stranke, centar je ovlašten iznositi činjenice koje druge stranke nisu navele, predlagati dokaze i podnositi pravne lijekove (čl. 354. st. 3. ObZ 2015.).

4. ODREĐENA PITANJA POSTUPKA OSIGURANJA

U općim odredbama ObZ-a 2015. obuhvaćena su posebna načela obiteljskih i statusnih sudskih postupaka, tako i obiteljskih postupaka osiguranja. Na području obiteljskog ovršnog prava i prava osiguranja vrijede također načela općeg ovršnog prava i prava osiguranja.⁵⁸ Načelo žurnosti, opće načelo ovršnog prava i prava osiguranja (čl. 13. OZ), posebice je istaknuto u posebnim obiteljskim postupcima ovrhe i osiguranja propisivanjem rokova za donošenje i otpremu prvostupanjske i drugostupanjske odluke (čl. 347. st. 4.–6. ObZ 2015.).

Sud je obvezan tijekom postupka osobito paziti da se zaštite prava i interesi djece (čl. 348. st. 1. ObZ 2015.), a koja je načelna dužnost suda u posebnim postupcima osiguranja o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa, dalje precizirana putem odredaba o imenovanju posebnog skrbnika i omogućavanju djetetu da izrazi svoje mišljenje te, općenito, isključivanjem javnosti u tim postupcima (čl. 351. ObZ 2015.), kao i rješenjem o objavi odluka s prikrivenim osobnim podacima na e-oglasnoj ploči suda (čl. 367. st. 1. ObZ 2015.).

Žurnost i zaštita dobrobiti djeteta postiže se i odredbom čl. 535. ObZ-a 2015. Prema navedenoj odredbi, žalba protiv odluke o privremenoj mjeri ne odgađa ovrhu, ali i općim odredbama o neposrednoj dostavi, odnosno elektroničkoj komunikaciji sudova i drugih javnih tijela (centra za socijalnu skrb ili Centra za posebno skrbništvo) (čl. 365. st. 1. ObZ 2015.). Bitno je i rješenje iz čl. 533. ObZ-a 2015. kojim se znatno (privremeno) odstupa od načela saslušanja stranaka u cilju žurnosti postupka i zaštite dobrobiti djeteta. Prema njemu se odluka o privremenoj mjeri može provesti i prije nego što je ona dostavljena protivnoj stranci, dakle, protivniku osiguranja, u slučajevima postojanja obiteljskog nasilja ili u slučaju drugih otežavajućih okolnosti (čl. 533. ObZ 2015.).⁵⁹ U tim je slučajevima, dakle, odluka o privremenoj mjeri djelotvorna s njezinim donošenjem.

58 O općim načelima, v. u Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 43-81.

59 Tako ako bi se prethodnom dostavom rješenja o privremenoj mjeri mogla onemogućiti njegova ovrha te bi time nastupila povreda prava, odnosno odnosa koji se osigurava tom mjerom. V. Theodor Keidel, *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 539.

U posebnim obiteljskim postupcima osiguranja načelo oficijelnosti naglašeno je odredbama ObZ-a 2015. prema kojima je sud ovlašten po službenoj dužnosti odrediti privremene mjere u svakom postupku koji je u tijeku, a u kojem se odlučuje o pravima i dobrobiti djeteta (*arg. ex* čl. 173., čl. 530. st. 4., čl. 536. st. 1. ObZ 2015.). U tim obiteljskim asekuracijskim postupcima istaknuto je i istražno načelo tako da je sud ovlašten utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele, a može odlučiti da se dokazuju i činjenice koje su stranke priznale u postupku (čl. 350. ObZ 2015.).

Sud može o privremenoj mjeri o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa odlučiti i bez održavanja usmene rasprave (čl. 531. st. 1. ObZ 2015.), a što bi bilo važno kod obiteljskoj nasilja ili drugih otežavajućih okolnosti. I inače je načelo pismenosti određujuće u postupcima ovrhe i osiguranja (čl. 7. OZ), a čime se nastoji doprinijeti žurnosti tih postupaka.⁶⁰ Stoga bi o ocjeni suda ovisilo održavanje ročišta, odnosno sud bi ga održao onda kad bi smatrao da je to svrhovito (*arg. ex* čl. 7. st. 2. OZ). O ročištu, umjesto zapisnika, sudac može sastaviti službenu bilješku (čl. 7. st. 3. OZ). Izostanak jedne ili obje stranke te sudionika s ročišta, ili njihovo neodazivanje pozivu suda radi saslušanja, ne sprječava sud da i dalje postupa (čl. 7. st. 5. OZ). Međutim, i onda kad je odlučio da neće održavati ročišta, sud može izvan ročišta saslušati stranku ili sudionika u postupku ako je to predviđeno zakonom, kao u slučaju odredbe čl. 536. st. 5. i 6. ObZ-a 2015. o izražavanju mišljenja djeteta, odnosno saslušanju roditelja i pribavljanju mišljenja centra za socijalnu skrb, ili ako smatra da je to potrebno radi razjašnjenja pojedinih pitanja ili očitovanja o nekom prijedlogu stranke (čl. 7. st. 4. OZ).

ObZ 2015., među općim odredbama, propisuje nesuspenzivnost žalbe protiv rješenja o privremenoj mjeri (čl. 535. ObZ 2015.). U nedostatku rješenja o daljnjim značajkama pravnih lijekova protiv rješenja u obiteljskim postupcima osiguranja, primjenjivale bi se na odgovarajući način odredbe OZ-a (*arg. ex* čl. 346. ObZ 2015.; čl. 11.-12., čl. 352. OZ). Također, ako se privremene mjere o ostvarivanju sadržaja roditeljske skrbi ili osobnih odnosa određuju u incidentalnom adhezijskom postupku uz glavni kognicijski ili ovršni postupak, za koji ObZ 2015. nema posebne odredbe o žalbi protiv rješenja o privremenoj mjeri, rješenje o privremenoj mjeri moglo bi se pobijati žalbom prema odredbama OZ-a (*arg. ex* čl. 346. ObZ 2015.; čl. 11., čl. 352. OZ).⁶¹

5. ZAKLJUČAK

Obiteljsko ovršno pravo i pravo osiguranja, posebice nakon donošenja ObZ-a 2015., razvija se kao posebni i samostalni pravni sustav kojim se na specifični način uređuju procesnopravni i materijalnopravni odnosi koji se javljaju tijekom i u povodu tih posebnih obiteljskih postupaka. ObZ 2015., uz šire normiranje općih pitanja određivanja osiguranja privremenim mjerama u obiteljskim odnosima, (ponovno) je

60 Usp. §. 51. st. 2. njemačkoga FamFG-a; v. Theodor Keidel, *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 530.

61 Usp. Mihajlo Dika, *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*, 894.

propisao i osiguranje privremenom mjerom o tome s kojim će roditeljem, odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom, odnosno njihovoj zabrani. Uz tu poimence određenu mjeru osiguranja, ObZ 2015. izriječno propisuje i osiguranje privremenom mjerom o mirovanju ostvarivanja svih sadržaja roditeljske skrbi u incidentalnom adhezijskom postupku uz izvanparnični postupak radi određivanja mjere lišenja prava na roditeljsku skrb. Stoga treba zaključiti da, prema ObZ-u 2015., sadržaj osiguranja privremenom mjerom može biti provizorno određenje roditelja, odnosno druge osobe s kojom će dijete stanovati i/ili način ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i/ili zabrana njihova ostvarivanja, ali i provizorno određenje mirovanja ostvarivanja svih sadržaja roditeljske skrbi.

Različito od pojedinih shvaćanja sudova koja su analizirana u radu (v. *supra ad 2.*), a polazeći osobito od odredbe čl. 173. ObZ-a 2015. o sadržaju privremene regulacijske zaštite, treba uzeti da bi se osiguranje privremenom mjerom moglo odnositi na sve sadržaje roditeljske skrbi i njezina ostvarivanja te ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom. Budući da se provizorno uređenje ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa sastoji u privremenom određivanju pojedinih prava i obveza roditelja u odnosu na dijete, treba uzeti da je uz regulacijsku privremenu mjeru moguće odrediti i privremenu mjeru radi osiguranja tih (novčanih i nenovčanih) tražbina. Također, treba istaknuti da je vidljiv utjecaj njemačkoga FamFG-a i njegovih rješenja na odredbe ObZ-a 2015. koje se odnose na pojedina pitanja određivanja privremenih mjera u obiteljskim odnosima. U tom pravnom sustavu privremene mjere, uključujući i regulacijske privremene mjere, mogu se općenito određivati u svim obiteljskim stvarima, dok je posebnim rješenjem FamFG-a sadržanim u odjeljku o postupku u stvarima koje se odnose na djecu, istaknuta i obveza suda ispitati potrebu određivanja privremenih mjera u tim stvarima.

Zaključno, od izbora pravozaštitnog puta, (kognicijskog) parničnog ili izvanparničnog postupka radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom ili posebnog obiteljskog postupka osiguranja privremenom mjerom, ovisi o daljnja materijalnoppravna i postupovnoppravna pitanja. Među ostalim, nužno je istaknuti pretpostavke koje je potrebno utvrditi, odgovarajuću razinu dokaznog standarda, provizornost uređenje odnosa između roditelja i djece regulacijskom privremenom mjerom, odnosno potrebu opravdanja osiguranja privremenom mjerom pokretanjem odgovarajućeg sudskog postupka u određenom roku, nužnost sudjelovanja stranaka u postupku obveznog savjetovanja kao posebno procesnoj pretpostavci dopuštenosti kognicijskog postupka o ostvarivanju pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa itd. Stoga odbijanje mogućnosti osiguranja privremenim mjerama o ostvarivanju (pojedinih) sadržaja roditeljske skrbi i/ili osobnih odnosa s djetetom, odnosno inzistiranje na kognicijskom postupku radi ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi i osobnih odnosa, ujedno znači i inzistiranje na sudjelovanju stranaka u postupku obveznog savjetovanja prije pokretanja sudskoga postupka, katkad i na prvom sastanku s obiteljskim medijatorom, na dokaznom standardu izvjesnosti pri uređenju odnosna djeteta i roditelja ili prava na ostvarivanje osobnih odnosa s drugim srodnicima itd. Takvo shvaćanje u osnovi lišava stranke njihovog prava na provizornu regulacijsku pravnu zaštitu kakva im se pruža u postupku osiguranja.

LITERATURA

1. Alinčić, Mira i Ana Bakarić. *Porodično pravo*, 3. izd. Zagreb: Narodne novine, 1989.
2. Alinčić, Mira, Ana Bakarić Abramović, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić i Aleksandra Korać. *Obiteljsko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2001.
3. Alinčić, Mira, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić i Aleksandra Korać Graovac. *Obiteljsko pravo*, 3. izd. Zagreb: Narodne novine, 2007.
4. Beck, Susanne. *Kindschaftsrecht*. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2009.
5. *Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen* iz 2003. godine, BGBl I 2003/111.
6. *Bürgerliches Gesetzbuch* iz 1896., RGBI S 195, verzija od 2. siječnja 2002., BGBl 2002 I 42, 2909; 2003 I 738.
7. Committee on the Rights of the Child. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)*. Geneva, 2013.
8. Dika, Mihajlo. *Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
9. *Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* iz 2008. godine, BGBl I S 2587.
10. Keidel, Theodor. *FamFG: Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 16. izd. München: C. H. Beck, 2009.
11. Mihelčić, Gabrijela, u suradnji s Damir Komtrecom. *Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova*. Zagreb: Organizator, 2015.
12. Obiteljski zakon iz 1998., Narodne novine, br. 162/98.
13. Obiteljski zakon iz 2003., Narodne novine, br. 116/03., 17/04., 136/04., 107/07., 57/11. – v. čl. 52. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 61/11., 25/13. – v. čl. 100. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 5/15. – v. Rješenje USRH, br. U-I-3101/2014 i dr. od 12. siječnja 2015.
14. Obiteljski zakon iz 2015., Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20. – v. čl. 35. Zakona o Centru za posebno skrbništvo.
15. Ovršni zakon iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., 173/03., 194/03., 151/04., 88/05., 121/05., 67/08., 139/10., 154/11., 12/12., 70/12.
16. Ovršni zakon iz 2012., Narodne novine, br. 112/12., 25/13. – v. čl. 101. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 93/14., 55/16., 73/17.
17. Peleg, Noam „International Children’s Rights Law: General Principles“. U: *International Human Rights of Children*, eds. Ursula Kilkelly i Ton Liefwaard, 135-157. Singapore: Springer, 2019.
18. Rechberger, Walter H. *Kommentar zum Außerstreitgesetz*. Wien/New York: Springer, 2006.
19. Rešetar, Branka. *Pravna zaštita prava na susrete i druženje u obiteljskom pravu: doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2008.
20. Rešetar, Branka. „Privremena mjera i ovrha ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom – razlozi promjena i nova rješenja“. U: *Novo uređenje obiteljskih sudskih postupaka*, ur. Jakša Barbić, 121-134. Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2014.
21. Schwab, Dieter. *Familienrecht*, 17. izd. München: Verlag C.H.Beck, 2009.
22. Triva, Siniša. *Građansko parnično procesno pravo*, 4. izd. Zagreb: Narodne novine, 1980.
23. Zakon o braku i porodičnim odnosima SR Hrvatske iz 1978., Narodne novine SRH, br. 11/78., 27/78. – ispravak, 45/89., 51/89. – pročišćeni tekst, 59/90.
24. Zakon o općem upravnom postupku iz 1956., Službeni list FNRJ, br. 52/56.; Službeni list SFRJ, br. 10/65., 18/65. – pročišćeni tekst, 4/77., 11/78., 32/78. – pročišćeni tekst, 9/86., 16/86. – ispravak, 47/86. – pročišćeni tekst.

25. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77. – 35/91.; Narodne novine, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01. – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/03., 88/05. – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/07., 84/08., 96/08. – v. odluku USRH od 20. prosinca 2006. i 9. srpnja 2008., 123/08. – ispravak, 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 89/14. – v. odluku USRH od 11. srpnja 2014., 70/19.
26. Zakon o sudovima, Narodne novine, br. 28/13., 33/15., 82/15., 82/16., 67/18., 126/19.
27. ŽS BJ, Gž-278/2009-2 od 26. ožujka 2009.
28. ŽS ST, Gž Ovr Ob-31/2020-4 od 15. svibnja 2020.
29. ŽS ZG, Gž Ob-263/2018 od 5. ožujka 2018.
30. ŽS ZG, Gž Ob-477/2017 od 2. svibnja 2017.
31. ŽS ZG, Gž Ob-547/2017 od 22. svibnja 2017.
32. ŽS ZG, Gž Ob-1164/2016 od 27. rujna 2016.
33. ŽS ZG, Gž Ob-1265/2016 od 11. listopada 2016.

Sladana Aras Kramar*

Summary

PROVISIONAL MEASURES ON EXERCISING PARENTAL CARE AND PERSONAL RELATIONS WITH THE CHILD - SOME LEGAL CONTROVERSIES

With the adoption of the Family Act of 2015, the Croatian legislator returned to the normative approach of the 1978 Marriage and Family Relations Act, explicitly prescribing special court security procedures for issuing temporary measures on whom parent or other person the child will live with and on exercising personal relations with the child. In addition, the Act prescribes in a more comprehensive manner certain general issues regarding the determination of temporary measures in family law relations. Nevertheless, certain theoretical, but also implementation-practical issues still arise, especially regarding the admissibility of this provisional legal protection in the case of legal relations between parents and children, which are in the paper analysed and discussed. The final part of the paper contains a summary synthesis of the main research results.

Keywords: *security procedure; temporary measures; parental care; Family Act; Enforcement Act.*

* Sladana Aras Kramar, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb; saras@pravo.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-775X>.

POSTOJI LI POTREBA PRAVNOG UREĐENJA UMJETNE INTELIGENCIJE U EUROPSKOJ UNIJI – RAZLOZI ZA I PROTIV

Izv. prof. dr. sc. Ana Pošćić*

UDK 34:004.3(4)EU

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.7>

Ur.: 15. ožujka 2021.

Pr.: 12. travnja 2021.

Prethodno priopćenje

Sažetak

Umjetna inteligencija je sve više dio naše svakodnevnice. Sastavni je dio našega poslovnog okruženja, obrazovanja, kućanstva, svakodnevnog iskustva i slobodnog vremena. Predviđa se da će biti jedan od najvećih pokretača gospodarskoga rasta.

Dok je prije nekoliko desetljeća možda i bila dvojba treba li ta pitanja uopće regulirati, današnji ubrzani razvoj nameće potrebu razmatranja pristupa i metode regulacije. Prisutna je dvojba koliko se uopće mogu regulirati novi tehnološki procesi koji se neprestano mijenjaju i napreduju. Zbog toga je vrlo važno definirati određene procese. Poteškoća je što se stalno otvaraju nova područja i novi elementi te nema sveobuhvatne i opće definicije pojma umjetne inteligencije.

U radu će se ukazati na aktualne izazove umjetne inteligencije u Europskoj uniji. Na primjeru sigurnosti proizvoda i odgovornosti za štetu izazvanu uporabom sustava umjetne inteligencije te uporabom algoritama u pravu tržišnog natjecanja raspravit će se potreba uvođenja novih, odnosno prilagodba postojećih pravnih pravila.

Zaključuje se kako su nužna minimalna zajednička pravila koja će uspostaviti ravnotežu između razvoja i promicanja inovacija te potrebe za pravnom sigurnošću uz poštovanje moralnih, etičkih i socioloških standarda.

Ključne riječi: *umjetna inteligencija; europsko pravo; pravo tržišnog natjecanja; sigurnost proizvoda; algoritmi.*

* Dr. sc. Ana Pošćić, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; aposcic@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7315-0630>.
Ovaj rad je financiralo Sveučilište u Rijeci projektom *Pravni aspekti digitalne transformacije društva*, uniri-drustv-18-252.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Svakodnevno smo okruženi pojmovima kao što su nove tehnologije, tehnološki razvoj, digitalizacija, algoritmi te umjetna inteligencija. Sve su više sastavni dio poslovnog okruženja, obrazovanja, ali i slobodnog vremena. Skoro da i nema područja na koje ne utječu nove tehnologije. U pravnoj je doktrini sve više radova koji s raznih aspekata obrađuju utjecaj novih tehnologija na pojedine pravne grane. Posljednjih je godina zamjetno ponovo zanimanje za područje umjetne inteligencije kao dio širega područja računalstva.

Na sam spomen pojma umjetne inteligencije većini je laika, prva asocijacija filmovi znanstvene fantastike s humanoidnim robotima kojima je povjerenje izvršavanje različitih zadataka. Uz slike robota koji pomaže ljudima, nebrojeni je broj filmova i knjiga o robotima koji su izvan ljudskog nadzora te preuzimaju kontrolu nad svijetom. Većina će laika pod područje umjetne inteligencije svrstati robotiku koja se bavi programiranjem robota koji će moći obavljati određene složene zadatke iz svakodnevnoga života.

Upisivanjem pojma umjetne inteligencije u bilo koju tražilicu uglavnom će se prikazati slike robota s ljudskim obilježjima ili slike ljudskoga mozga sa strujnim krugovima. Međutim, s malo većim interesom i dubljim istraživanjem jasno je kako je umjetna inteligencija mnogo više, odnosno već je velikim dijelom našega svakodnevnog života, a da toga možda nismo niti svjesni. Svatko tko se koristi internetom ili društvenim mrežama suočava se s preporučenim sadržajima, od glazbe, slobodnoga vremena, raznih proizvoda, vijesti te specifičnih sadržaja naših interesa. Preporučeni sadržaji razlikuju se od korisnika do korisnika na temelju prikupljenih podataka o prethodnim pretraživanjima i preferencijama. Posljednjih se godina u medijima može pročitati o autonomnim vozilima i pitanjima odgovornosti za štetu, sustavima za prepoznavanje lica, robotima koji izvode složene medicinske operacije itd.

S razlogom se možemo zapitati što je umjetna inteligencija i kako ju odrediti. Kao što će se pokazati nema općeprihvaćene i potpune definicije.¹ Temeljne su značajke sustava umjetne inteligencije samostalnost, odnosno sposobnost obavljanja zadataka u složenim okruženjima i prilagodljivost koja obuhvaća sposobnost poboljšanja učenjem iz vlastita iskustva.²

Dok je prije nekoliko desetljeća možda i bila dvojba treba li ta pitanja uopće urediti, današnji ubrzani razvoj nameće potrebu razmatranja pristupa i metode regulacije. S jedne strane imamo ubrzani razvoj novih tehnologija, a s druge pravni sustav koji je često vrlo usporen. U ovom je području važna brza i pravodobna reakcija.

1 Bernd Carsten Stahl, *Artificial Intelligence for a Better Future, An Ecosystem Perspective on the Ethics of AI and Emerging Digital Technologies* (Cham: Springer, 2021.), 8 i dalje te Pei Wang, „On Defining Artificial Intelligence“, *Journal of Artificial General Intelligence* 10, br. 2 (2019): 1-37.

2 Vidjeti Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru: Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, COM(2020)64 final.

Potrebni su određeni opći standardi i pokazatelji. Trenutačno je u svijetu i Europskoj uniji nekoliko radnih grupa koje pokušavaju pronaći odgovore.³ Prema riječima Elona Muska, jednog od najpoznatijih inovatora, umjetna je inteligencija jedna od najvećih prijetnji čovječanstvu te je važan proaktivni pristup njezinoj regulaciji.⁴

Zadnjih godina prisutan je ubrzani razvoj u području umjetne inteligencije. Najveći napredak ostvaren je u području naprednih algoritama koji sustavima umjetne inteligencije omogućavaju učenje iz vlastitog iskustva, biti kreativni i djelovati neovisno o ljudima. Umjetna inteligencija započinje sve više mijenjati i propitkivati postojeće zakonske okvire te je sve više u središtu pravnih teoretičara.

U određenim aspektima strojevi zamjenjuju ljude te je i kreatorima stroja ponekad teško dokučiti kako je stroj došao do rješenja određenoga problema. Strojevi skupljaju veliku količinu podataka, izrađuju vlastite algoritme, uče iz prethodnih iskustava čime poboljšavaju svoju radnu učinkovitost te lakše izvršavaju kompleksne zadatke.⁵ Postoji bojazan da bi u jednom trenutku strojevi mogli nadići našu kreativnost, intelektualne sposobnosti i mogućnost nadziranja. Zbog toga je važno unaprijed postaviti određene granice jer je vrlo vjerojatno da će se područje umjetne inteligencije ubrzano razvijati.⁶

Kada je riječ o regulaciji uvijek je dvojba koliko se uopće mogu urediti tehnološki procesi koji se neprestano mijenjaju i napreduju. Važno je definirati određene procese kako bi se uopće moglo raspravljati o potrebi njegove regulacije. Teško je dati sveobuhvatnu i opću definiciju jer se stalno otvaraju nova područja i novi elementi. Kako upozorava jedan od američkih autoriteta u ovom području, sudac Karnow: *Tehnologija ne mijenja pravo, već se pravo počinje mijenjati u onom trenutku kad se tehnologija manifestira kroz snažan ekonomski učinak.*⁷

Nove tehnologije utječu na pravni sustav i na njegova ograničenja. Uvelike je već došlo do međusobnog preklapanja i interakcije. Ne smijemo, također, zaboraviti na mnogobrojne prednosti razvoja umjetne inteligencije koje moraju prevagnuti nad eventualnim prijetnjama. Sve je prethodne činjenice nužno uzeti u obzir u raspravi o

3 U Europskoj uniji 2018. osnovana je skupina od 52 stručnjaka koja bi trebala nadzirati provedbu Komunikacije Komisije o umjetnoj inteligenciji, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Umjetna inteligencija za Europu, COM/2018/237 final (dalje: *Umjetna inteligencija za Europu*).

Vidjeti <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>, pristup 27. veljače 2021. ili u Sjedinjenim Američkim Državama: *Artificial Intelligence Interagency Working group*, pristup 27. veljače 2021., <https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/index.php?title=AI>.

4 Dirk Helbing, „Societal, Economic, Ethical and Legal Challenges of the Digital Revolution: From Big Data to Deep Learning, Artificial Intelligence, and Manipulative Technologies“, u: *Towards Digital Enlightenment: Essays on the Dark and Light Sides of the Digital Revolution*, ed. Dirk Helbing (Zürich: Springer, 2019.), 51.

5 Woodrow Barfield i Ugo Pagallo, „Preface“ u: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.), XXIV.

6 Barfield i Pagallo, *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, XXV.

7 Barfield i Pagallo, *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, XIX.

potrebi regulatornog okvira.

Skoro da nema pravnog područja na koje umjetna inteligencija ne utječe ili će utjecati. Napredne tehnologije sve više utječu na pravo društava, ustavno pravo, kazneno pravo, građansko pravo, pravo tržišnog natjecanja, pravo zaštite potrošača te radno pravo. Postoji nužnost preispitivanja postojećih pravila i formuliranja novih pravila vodeći računa da ona nisu ograničavajući faktor budućem razvoju i inovacijama. Inteligentni sustavi nisu ograničeni na određene države, te svaka regulacija mora uzeti u obzir i prekogranični aspekt.

S obzirom na složenost područja i brojna pitanja, rad će se ograničiti na najnovije inicijative u području umjetne inteligencije u Europskoj uniji. Namjera je ukazati na pozitivne i negativne posljedice eventualne regulacije područja umjetne inteligencije. Na primjeru određenih područja raspraviti će se potreba uvođenja novih ili prilagodbe postojećih pravila.

2. ODREĐIVANJE POJMA UMJETNE INTELIGENCIJE

Umjetna inteligencija sve više zauzima središnje mjesto u mnogim industrijama. Primjenjuje se u raznim granama gospodarstva, trgovini, medicini, ali i raznim potrošačkim aplikacijama. Riječ je o vrlo prilagodljivoj tehnologiji koja poprima razne oblike te je izložena neprestanom razvoju i napretku. U njezinom definiranju važan je i vremenski čimbenik.⁸

Za osobu koja nije iz IT sektora ovo područje izaziva mnoge dvojbe, otvara brojna pitanja te vrlo lako može odvratiti od smislene rasprave. Zbog toga je nužno razmotriti temeljna obilježja umjetne inteligencije. Namjera je razumjeti osnovni način djelovanja umjetne inteligencije koji će poslužiti kao podloga za raspravu o eventualnoj regulaciji.

Prvi je korak u raspravi određivanje pojma. U doktrini nema općeprihvaćene i sveobuhvatne definicije pojma umjetne inteligencije.⁹ Mogu se pronaći vrlo jednostavne definicije koje o umjetnoj inteligenciji govore kao „inteligentnim strojevima” ili o „strojevima koji djeluju na način koji se smatra inteligentnim”, ali složenije definicije koja smatra kako je riječ o „krovnom pojmu koji uključuje računalni vid, obradu prirodnog jezika, virtualne asistente i *bot*, automatizaciju robotskih procesa, strojno učenje (koje uključuje najnaprednije tehnologije kao što su duboko učenje) te kognitivne procese u organizacijama“.¹⁰

Definicija je podložena neprestanim promjenama s obzirom na stalni razvoj znanosti i inovacija. Osnovni su elementi umjetne inteligencije podatci i algoritmi.

8 Woodrow Barfield, „Towards a law of artificial intelligence“, u: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.), 8.

9 John Frank Weaver, „Regulation of artificial intelligence in the United States“, u: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.), 156.

10 European Parliament, *State of the art and future of artificial intelligence*, pristup 15. ožujka 2020., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI\(2019\)631051_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI(2019)631051_EN.pdf).

Tako se u Bijeloj knjizi pojašnjava kako umjetna inteligencija može biti sastavni dio hardvera te, primjerice, u situaciji strojnog učenja algoritmi se programiraju na način da određenim skupom podataka donose zaključke o određenim pravilnostima koje determiniraju određene radnje za postizanje određenoga cilja. Programeri najčešće određuju i programiraju ciljeve koje sustav umjetne inteligencije optimizira, iako ima i situacija gdje sustavi umjetne inteligencije autonomno djeluju prikupljajući podatke iz svoje okoline. U većini prethodnih situacija programeri ili proizvođači strojeva postavljaju određena ograničenja.¹¹

Uvijek je teško definirati neko područje koje obuhvaća brojne nepoznanice. U doktrini postoje razmišljanja o tome obuhvaća li umjetna inteligencija kodove, algoritme, posebne tehnologije koje utječu na njezin rad i kreativnost, odnosno je li riječ o posebnom sustavu s puno protokola, čipova i drugih pojedinosti operativnih sustava. Riječ je, svakako, o kompleksnoj znanstvenoj disciplini koja obuhvaća veliki broj složenih pojmova, problema i metoda.¹²

U doktrini možemo pronaći različite definicije robotike, samostalne tehnologije i umjetne inteligencije.¹³ Za nas je najvažnije odrediti polje primjene, a pritom je nužan izniman oprez. Svako preusko definiranje može u budućnosti stvoriti poteškoće s obzirom na novi razvoj i stalne promjene. Postoje definicije koje u fokus definiranja stavljaju robota te prema njima umjetna inteligencija obuhvaća *zajedničke karakteristike kompjutora, robota, ili nekog drugog mehaničkog uređaja koji je programiran za izvršavanje funkcije analogne učenju i odlučivanju*.¹⁴ Jedan od pionira u ovom području Marvin Minsky navodi kako je: *umjetna inteligencija navesti robote da čine pametne stvari*.¹⁵ Nadalje, John McCarthy istaknuo je kako je nemoguće definirati umjetnu inteligenciju, a da ne definiramo ljudsku inteligenciju što je i dalje poteškoća.¹⁶ Važno je ne miješati pojmove kao što su umjetna i prirodna inteligencija. Ono što još komplicira sliku je da se pojmovi, kao što su roboti i umjetna inteligencija, iako potpuno različiti, koriste naizmjenice.

Russel i Norvig u svojem temeljnom udžbeniku o umjetnoj inteligenciji raspravljaju o osam različitih definicija koje svrstavaju u četiri osnovne kategorije: sustavi koji razmišljaju kao ljudi, sustavi koji djeluju kao ljudi, sustavi koji racionalno razmišljaju te sustavi koji racionalno djeluju. Ove definicije polaze od usporedbe s ljudskom inteligencijom.¹⁷

U računalstvo se spominju četiri značenja umjetne inteligencije. Prvo je poznati *Turing test* prema kojem će računalo proći test ako čovjek pri postavljanju pitanja i dobivanja odgovora ne može razaznati je li odgovorio kompjutor ili čovjek.¹⁸ Ova

11 Bijela knjiga o umjetnoj inteligenciji - Europski pristup izvrsnosti i izgradnji povjerenja, 19.2.2020., COM(2020) 65 final (dalje: Bijela knjiga), 17.

12 Barfield i Pagallo, *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, XXV.

13 Barfield, *Towards a law of artificial intelligence*, 21.

14 Preuzeto s <https://www.thefreedictionary.com/Artificial+intelligence>, pristup 12. veljače 2021.

15 Barfield, *Towards a law of artificial intelligence*, 22.

16 Barfield, *Towards a law of artificial intelligence*, 22.

17 Stuart J. Russell i Peter Norvig, *Artificial Intelligence: A Modern Approach* (Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1995.), 5.

18 O tome Gintarė Šurblytė Namavičienė, *Competition and Regulation in the Data Economy*:

definicija ima nedostatak. Prema drugom shvaćanju, umjetna inteligencija su računala koja ponavljaju ljudski način razmišljanja. Ovaj kognitivni model nije zadovoljavajući jer zahtijeva razumijevanje ljudskoga načina razmišljanja. Treći pristup izjednačava inteligenciju s logičnim razmišljanjem. Međutim, to nije primjenjivo u nepredvidljivim situacijama. Prema četvrtom shvaćanju umjetna inteligencija obuhvaća racionalno ponašanje inteligentnih strojeva ili inteligentne rezultate. Prema tome, računala djeluju samostalno, percipiraju okruženje, postoje određeno vrijeme, mogu se prilagoditi te kreiraju i ostvaruju ciljeve.¹⁹

Za raspravu o potrebi regulacije važno je na jasan, sveobuhvatan i ponajprije lako razumljiv način odrediti umjetnu inteligenciju. Svaki regulator će se morati konzultirati s pravnicima, inženjerima, ekonomistima, filozofima i svim onima na koje područje inteligencije može utjecati. Nužan je interdisciplinarni pristup u definiranju, odnosno definicija koja će s multidisciplinarnoga gledišta sagledati sve implikacije umjetne inteligencije.

Svaka definicija mora biti dovoljno prilagodljiva da uzme u obzir budući napredak, jasna i razumljiva. Europska komisija pod izrazom umjetna inteligencija *označava sustave koji pokazuju inteligentno ponašanje tako što analiziraju svoje okruženje i izvode radnje - uz određeni stupanj autonomije - radi postizanja određenih ciljeva.*²⁰ Vrlo pojednostavljena i lako razumljiva definicija je ona koju predlaže Europski parlament kao *grana znanosti koja se može definirati kao skup računalnih tehnologija koji su potaknuti načinom na koji ljudi koriste svoj živčani sustav i tijelo za opažanje, učenje, rasuđivanje i djelovanje.*²¹ Detaljnije pojašnjenje daje Stručna skupina za umjetnu inteligenciju koja u svojem dokumentu precizira kako: *Sustavi umjetne inteligencije (UI) su softverski (te moguće i hardverski) sustavi koje je projektirao čovjek i koji, kad im se zada složeni cilj, djeluju u fizičkoj ili digitalnoj dimenziji opažanjem okoline prikupljanjem podataka, tumačenjem prikupljenih strukturiranih ili nestrukturiranih podataka, zaključivanjem na temelju znanja ili obrade informacija iz tih podataka i odlučivanjem o radnjama koje je najbolje učiniti da se postigne zadani cilj. UI sustavi mogu koristiti simbolička pravila ili naučiti numerički model i mogu prilagođavati ponašanje analizirajući kako su njihove prethodne radnje utjecale na okolinu.*²² Prethodna bi definicija mogla zadovoljiti značajke koje se zahtijevaju od svake definicije, a to su jednostavnost, preciznost i sveobuhvatnost.

Does Artificial Intelligence Demand a New Balance? (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.), 10.

19 Antje von Ungern - Sternberg, „Autonomous driving: regulatory challenges raised by artificial decision - making and tragic choices“, u: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.), 255.

20 Umjetna inteligencija za Europu, 1.

21 European Parliament, *State of the art and future of artificial intelligence*, pristup 15. ožujka 2020., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI\(2019\)631051_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI(2019)631051_EN.pdf).

22 High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, *A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines*, pristup 13. prosinca 2020., file:///C:/Users/User/Downloads/AIDefinitionpdf.pdf

3. AKTUALNI IZAZOVI UMJETNE INTELIGENCIJE U EUROPSKOJ UNIJI

Posljednjih godina u Europskoj uniji posvećuje se osobita pažnja sustavnom pristupu u području umjetne inteligencije. Europska komisija zagovara *europski pristup umjetnoj inteligenciji* te 2018. objavljuje Komunikaciju Umjetna inteligencija za Europu. U dokumentu ističe kako je umjetna inteligencija već dio naših života kroz primjenu u brojnim područjima od energetike i obrazovanja do financijskih usluga i građevinarstva. Uspoređuje važnost razvoja umjetne inteligencije s izumom parnog stroja i električne energije. Riječ je o jednom od najvažnijih tehnologija 21. stoljeća te je vrlo važno čim prije stvoriti jasan europski okvir s koordiniranim pristupom kako bi se čim više iskoristile prednosti novih tehnologija. Nadalje, smatra kako je potreban odgovarajući pravni okvir za daljnji razvoj i primjenu umjetne inteligencije u cilju promicanja inovacija, poštovanja temeljnih načela i etičkih vrijednosti prava Unije.²³ Svaki pravni okvir u Europskoj uniji mora biti utemeljen na čl. 2. Ugovora o Europskoj uniji²⁴ i Povelji temeljnih prava²⁵. Prema mišljenju Komisije trenutno je u Europskoj uniji uravnoteženi pravni okvir koji može poslužiti kao polazna točka u primjeni novih tehnologija. Sustavi umjetne inteligencije za svoj rad trebaju znatne količine podataka na temelju kojih primjenjuju stečena iskustva na nove situacije.

Većina aktivnosti u Europskoj uniji obuhvaća stvaranje preduvjeta za jedinstveno digitalno tržište kao pretpostavku razvoja umjetne inteligencije. Pritom se planira usvojiti i izmijeniti nekoliko općih propisa te pojedina sektorska pravila.

Regulatorni okvir moraju „pratiti“ određena etička načela²⁶ za osiguranje pouzdanih sustava umjetne inteligencije. Europska komisija je kao nadopunu Komunikaciji objavila Etičke smjernice za pouzdanu umjetnu inteligenciju,²⁷ gdje su ljudi stavljeni u središte razvoja umjetne inteligencije (tzv. antropocentrična umjetna inteligencija). Svaki daljnji razvoj umjetne inteligencije mora osigurati uravnoteženi pristup uzimajući u obzir napredne tehnologije i njihov akcelerirani razvoj, a s druge strane potrebu razvoja određenih pravnih, etičkih i socioloških standarda koji će jamčiti pravnu sigurnost.

Zadnji dokument Europske komisije je Bijela knjiga o umjetnoj inteligenciji koji je ponajprije politički dokument kojim se utvrđuju mjere za usklađivanje rada na

23 Umjetna inteligencija za Europu, 1-3.

24 Čl. 2.: *Unija se temelji na vrijednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokracije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina. Te su vrijednosti zajedničke državama članicama u društvu u kojem prevladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.*, Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica iz 2016.), Službeni list EU L C 202 (2016) (dalje: UEU).

25 Povelja o temeljnim pravima Europske unije (2016), Službeni list EU C 202 (2016).

26 O etičkim aspektima vidjeti: Mark Chinen, *Law and Autonomous Machines: The Co-evolution of Legal Responsibility and Technology* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.), 147 i dalje.

27 Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Izgradnja povjerenja u antropocentričnu umjetnu inteligenciju, COM(2019) 168 final.

europskoj, nacionalnoj i regionalnoj razini kako bi se ostvario *ekosustav izvrsnosti*.²⁸ Jedan je od glavnih zadataka stvoriti temelje za budući regulatorni okvir za umjetnu inteligenciju u Europi. Ključan je *ekosustav povjerenja* kojim će se poštovati pravila o zaštiti temeljnih prava i prava potrošača.

Iako postoje brojne inicijative,²⁹ radne skupine i rasprave, do danas nema sveobuhvatnoga pravnog okvira. Najbitnije je utvrditi potrebu za regulacijom umjetne inteligencije ili su postojeći propisi dostatni. U Europskoj uniji postoje propisi koji su primjenjivi na određene aspekte sustava umjetne inteligencije i koje će se uz prilagodbu moći primjenjivati na nove tehnologije.

Važno je prepoznati i definirati potencijalne rizike koji mogu biti posljedica primjene složenih strojeva. Ne smije se smetnuti s uma sposobnost sustava umjetne inteligencije za učenjem na temelju vlastita iskustva i prikupljenih podataka. Složenost, nepredvidljivost, samostalnost i neovisnost sustava mogu otežati primjenu postojećih pravnih pravila.

Budući zakonodavni okvir trebao bi obuhvatiti proizvode i usluge koji se oslanjaju na tehnologiju umjetne inteligencije. S obzirom na sve posebnosti sustava umjetne inteligencije, pravni okvir s minimalnim standardima osigurao bi određeni stupanj pravne sigurnosti, a s druge strane ne bi bio preveliko opterećenje budućim inovacijama. Uz opće propise ne smije se zaboraviti i na brojne sektorske propise koji će se uz prilagodbe i dalje primjenjivati.³⁰

Već sada je moguće svako pravno područje sagledati iz perspektive naprednih tehnologija. Cjelovito sagledavanje prelazi opseg ovoga rada te će se u nastavku na dva primjera pokušati ukazati na potrebu izmjene i prilagodbe postojećih propisa novim izazovima.

4. UTJECAJ UMJETNE INTELIGENCIJE NA ODREĐENE PRAVNE ODOSE – ODABRANA PODRUČJA

4.1. Sigurnost proizvoda i odgovornost za štetu izazvanu neispravnim proizvodom

U Europskoj uniji već dugi niz godina postoje propisi kojima se jamči sigurnost proizvoda koji se stavljaju na tržište. Brojni su sektorski propisi koji su nadopuna Direktivi 2001/95/EZ o općoj sigurnosti proizvoda.³¹

28 Bijela knjiga, 5.

29 Europski parlament je usvojio tri rezolucije u kojima se opisuje kako EU može najbolje regulirati umjetnu inteligenciju radi poticanja inovacija, etičkih standarda i povjerenja u tehnologiju: Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o okviru etičkih aspekata umjetne inteligencije, robotike i s njima povezanih tehnologija (2020/2012(INL)), Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o sustavu građanskopravne odgovornosti za umjetnu inteligenciju (2020/2014(INL)) i Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. o pravima intelektualnog vlasništva za razvoj tehnologija umjetne inteligencije (2020/2015(INI)).

30 Jedno je od takvih područja pitanje sigurnosti pacijenata u situacijama kada sustavi umjetne inteligencije samostalno izvode operativne zahvate na pacijentima. Bijela knjiga, bilj. 48.

31 Direktiva 2001/95/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. prosinca 2001. o općoj sigurnosti

Prema Direktivi o općoj sigurnosti proizvoda kao općem propisu, proizvođač je obavezan na tržište stavljati samo sigurne proizvode (čl. 3.). Direktiva obuhvaća odredbe o obvezama proizvođača i obvezama distributera (čl. 5.) te odredbe o posebnim obvezama i ovlastima država članica povezane sa sigurnosti proizvoda (čl. 6.). Nedostatak je u tome, a što će se posebno vidjeti u situaciji proizvoda s nedostatkom, što se ona primjenjuje isključivo na proizvode. Drugim riječima, to će značiti kako usluge koje u svojoj osnovi imaju sustave umjetne inteligencije bit će izvan polja primjene propisa (primjerice zdravstvene usluge).³² Iznimku možemo pronaći u pojedinim sektorima koji imaju posebna pravila. Prema Uredbi o medicinskim proizvodima, programska podrška (softver) koji je proizvođač namijenio u medicinske svrhe smatra se medicinskim proizvodom.³³ Nove tehnologije stvaraju rizike koje Direktiva ne poznaje kao što su, primjerice rizici koji su povezani s *cyber* prijetnjama i rizici zbog primjene umjetne inteligencije u kućanskim aparatima.³⁴ U prvim danima razvoja pojedini rizici se nisu niti mogli predvidjeti, primjerice u situacijama kada sustav umjetne inteligencije samostalno prikuplja podatke.

Svaki proizvod, bez obzira na to što je pri stavljanju na tržište zadovoljio svim zahtjevima povezanim sa standardima sigurnosti, može prouzročiti štetu. U području sustava umjetne inteligencije velika se pozornost usmjerava na robote i autonomna vozila. Postavlja se pitanje odgovornosti u slučaju štete nastale uporabom robota ili autonomnog vozila. Pitanje je mogu li se postojeći alati primijeniti na inteligentne sustave. Autonomni sustavi imaju određene posebne karakteristike i funkcije koje se ne mogu unaprijed predvidjeti. Sustavi obuhvaćaju veliki broj dionika od programera, proizvođača, distributera, prodavatelja te krajnjega korisnika. Jasna će pravila olakšati ostvarivanje prednosti jedinstvenoga digitalnog tržišta. Europska komisija objavila je i radni dokument u kojem analizira sustave odgovornosti za digitalne tehnologije kao nadopunu Komunikaciji o umjetnoj inteligenciji.³⁵

Osnovno je utvrditi odgovornu osobu u slučaju štete prouzročenu neispravnošću autonomnog sustava. Prema Direktivi o približavanju zakona i drugih propisa država

proizvoda, Službeni list EU L 11, 15. 1. 2002. (dalje: Direktiva 2001/95/EZ). O posebnim sektorskim propisima vidjeti Commission Staff Working Document, Liability for emerging digital technologies, COM(2018) 237 final. (dalje: Liability for emerging digital technologies).

32 Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, 10.

33 Uredba (EU) 2017/745 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2017. o medicinskim proizvodima, o izmjeni Direktive 2001/83/EZ, Uredbe (EZ) br. 178/2002 i Uredbe (EZ) br. 1223/2009 te o stavljanju izvan snage direktiva Vijeća 90/385/EEZ i 93/42/EEZ, Službeni liste EU L 117, 5. 5. 2017.

34 Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, 6.

Dio strategije jedinstvenoga digitalnog tržišta je i Direktiva EU 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga kojom se utvrđuju pravila koja se odnose na ugovore za isporuku digitalnog sadržaja ili digitalnih usluga (Službeni list EU L 136, 22. 5. 2019.) i to posebno pravila o usklađenosti s ugovorom te pravna sredstva za slučaj neusklađenosti ili neispоруke digitalnog sadržaja ili digitalne usluge.

35 *Liability for emerging digital technologies* (vidi bilj. 37).

članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode,³⁶ proizvođač je odgovoran za štetu prouzročenu neispravnošću svojeg proizvoda (čl. 1.). Prema Direktivi, koja je usvojena još 1985.,³⁷ proizvođač znači: proizvođač gotovog proizvoda, proizvođač sirovina ili proizvođač sastavnih dijelova ili bilo koja osoba koja se obilježavanjem proizvoda svojim imenom, žigom ili drugim znakom raspoznavanja predstavlja kao proizvođač (čl. 3.). Riječ je o horizontalnom propisu³⁸ koji ne obuhvaća nikakve odredbe o digitalnim tehnologijama. Ova bi se definicija trebala primjenjivati na inteligentne sustave u kojima je uz proizvođača i veliki broj drugih osoba uključenih u razvoj sustava. Prema njoj, za štetu bi odgovarao proizvođač robota ili autonomnog sustava. Uzimajući u obzir posebnost i složenost autonomnih sustava nameće se pitanje uključivanja programera, operatera, distributera, pa čak i korisnika sustava u lanac odgovornosti. Uz složenost i brojne uključene osobe, sliku odgovornosti još više komplicira i činjenica da određeni sustavi umjetne inteligencije imaju sposobnost učenja, prikupljanja podataka i prilagodbe na nove situacije. Pa su tako moguće su situacije koje se ne mogu unaprijed predvidjeti.

Prema čl. 2. Direktive, proizvod obuhvaća sve pokretne stvari od sirovina do kompleksnih industrijskih proizvoda što može uključivati i digitalne proizvode. S razvojem digitalnih tehnologija primjećuje se potreba mijenjanja definicije proizvoda. Prema trenutačnoj definiciji proizvod znači sve pokretne stvari i to čak i ako su ugrađene u neku pokretnu ili nepokretnu stvar. Posljednjih se godina sve više smanjuje granica između proizvoda i usluga.³⁹ Dakle, softver koji je dio gotovoga proizvoda mora biti u skladu s pravilima sigurnosti i smatrat će se proizvodom za potrebe Direktive.⁴⁰ Međutim, što je sa situacijom samostalnog softvera? Ako postoji pogreška na hardveru programer će odgovarati, ali ako se softver prodaje odvojeno, može izbjeći odgovornost za neispravan proizvod.⁴¹ Kad je riječ o inteligentnim sustavima, softver

36 Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, Službeni list EU L 210, 7. 8. 1985. Direktiva je izmijenjena 1999. usvajanjem Direktive 1999/34/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 1999. o izmjeni Direktive Vijeća 85/374/EEZ o usklađivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, Službeni list EU L 141, 4. 6. 1999.

37 Komisija je 2018. provela ocjenjivanje Direktive radi procjene njezine uspješnosti uzimajući u obzir novi tehnološki razvoj te činjenicu da nije ocijenjena od svojeg stupanja na snagu. Izvješće Komisije Europskom parlamentu, Europskom vijeću, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru o primjeni Direktive Vijeća o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode (85/374/EEZ), 7. 5. 2018., COM(2018)246 final, 10.

38 O tome više Hans-W. Micklitz, „Liability for Defective products and services“, u: *European Consumer Law*, eds. Norbert Reich *et al.* (Cambridge: Intersentia, 2014.), 239-284.

39 Direktiva o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga sadrži definicije digitalnog sadržaja, digitalne usluge te robe s digitalnim elementima (čl. 2.). Tako se roba s digitalnim elementima određuje kao materijalna pokretnina koja ima ugrađen digitalni sadržaj ili digitalnu uslugu ili je povezna s njima tako da bi odsutnost tog digitalnog sadržaja ili te digitalne usluge onemogućila funkcioniranje te robe (čl. 2. toč. 3.).

40 Vidjeti presudu od 21. prosinca 2017., *Dutruieux*, C-495/10, EU:C:2011:869.

41 Gerhard Wagner, „Robot Liability“, u: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer (Baden-Baden: Nomos,

može promijeniti proizvod i utjecati na njegovu ispravnost i sigurnost. Jedna je od mogućih situacija primjer autonomnog automobila koji zbog nedostatka u tehnologiji pogrešno prepozna predmet na cesti i prouzroči nesreću. Nedostaci mogu proizlaziti iz nedostataka tehnologije, nedostatno kvalitetnih podataka ili drugih problema.

Definiciju bi trebalo precizirati tako da se uzmu u obzir kompleksne tehnologije te bi se time oštećenoj osobi omogućila pravedna naknada bez obzira na to je li proizvod s nedostatkom posljedica nedostataka na softveru ili drugih digitalnih tehnologija.⁴²

Svi su ovi sustavi temeljeni na velikoj količini podataka koje bi se mogle klasificirati kao usluge i samim time biti izvan polja primjene Direktive. Zamislimo situaciju da je do štete došlo u slučaju nepotpunih ili pogrešnih podataka. Tada bi prema trenutačno važećim propisima bilo vrlo teško tražiti naknadu štete.⁴³

Direktiva predviđa objektivnu odgovornost (čl. 1.) Vrlo je važno precizirati odgovornu osobu pazeći da se održi ravnoteža između potrebe za novim ulaganjima i zaštite oštećene osobe. Prethodno je moguće riješiti kombiniranjem općeg propisa s posebnim sektorskim pravilima. Svaki od njih ima određenih nedostataka. Opća pravila mogu biti preopćenita i previše prilagodljiva te samim time utjecati na pravnu sigurnost, dok su sektorska pravila vrlo složena i zahtijevaju dugotrajnu prilagodbu novim tehnologijama.⁴⁴

Oštećena osoba mora dokazati štetu, neispravnost i uzročnu vezu između neispravnosti i štete (čl. 4.). Uzimajući u obzir napredne i komplicirane sustave oštećenik će jako teško sam dokazati sva tri elementa.⁴⁵ Trenutačno se čini skoro nemogućim da, primjerice, potrošač⁴⁶ dokaže neispravnost robota ili nekoga sustava koji se sam prilagođava novim situacijama. Nadalje, pojam proizvoda s nedostatkom može biti poteškoća jer je moguća situacija gdje je teško utvrditi je li šteta proizašla iz samoga proizvoda ili je rezultat drugih elemenata. Šteta se odnosi na štetu na imovini ili stvarima za osobnu uporabu. Danas je sve teže jasno odrediti granicu između privatne i poslovne svrhe.⁴⁷ Prema čl. 7. proizvođač će se u nekim situacijama moći osloboditi

2019.), 41.

42 U doktrini se o tim pitanjima dosta raspravlja. Vidjeti Geraint Howells, Christian Twigg-Flesner, Chris Willett, „Product Liability and Digital Products”, u: *EU Internet Law, Regulation and Enforcement*, eds. Tatiana-Eleni Synodinou et al. (Cham: Springer, 2017.), str. 183-195, Piotr Machnikowski, ed., *European Product Liability: An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies (Principles of European Tort Law)* (Cambridge: Intersentia, 2016.).

43 Liability for emerging digital technologies, 10.

44 Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer, „Liability for Artificial Intelligence“, u: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer (Baden-Baden: Nomos, 2019.), 21.

45 O teretu dokaza: Cristina Amato, „Product Liability and Product Security: Present and Future“, u: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer (Baden-Baden: Nomos, 2019.), 82.

46 O raznim definicijama potrošača vidjeti: Ana Pošćić, *Europsko pravo tržišnog natjecanja i interesi potrošača* (Zagreb: Narodne novine, 2014.), 97 i Emila Mišćenić, „Protection of Consumers on the EU Digital Single Market: Virtual or Real One?”, u: *The Influence of the European legislation on National Legal Systems in the Field of Consumer Protection*, eds. Angelo Viglianisi Ferraro, Monika Jagielska, Markéta Selucka (Milano: CEDAM, Wolters Kluwer, 2018.), 220 i dalje.

47 Cristina Amato, *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, 18.

odgovornosti. Jedan se od razloga odnosi na situaciju prema kojoj neispravnost koja je prouzročila štetu nije postojala kada je proizvođač stavljao proizvod na tržište ili je neispravnost nastala nakon toga. Uzimajući u obzir karakteristike sustava umjetne inteligencije svaka će se odgovorna osoba vrlo lako osloboditi odgovornosti. Bez obzira na to što je važno odrediti odgovornu osobu, mišljenje autorice je da bi do neke etape trebalo ograničiti odgovornost proizvođača jer se vrlo lako u budućnosti može dogoditi situacija u kojoj proizvođač nema više nadzora nad inteligentnim sustavima.

Direktiva uređuje odgovornost proizvođača, dok se odgovornost ostalih dionika u lancu regulira nacionalnim pravilima. Komisija u Bijeloj knjizi predlaže sustav temeljen na riziku. Tako navode primjer programera koji može najbolje utjecati na smanjivanje rizika u etapi razvoja, dok će kasnije imati manji utjecaj.⁴⁸ Drugim riječima, i programeri bi morali snositi dio odgovornosti. Ništa ne sprječava države članice da u svojim propisima propišu i strože odredbe pa tako predvide i odgovornost pružatelja usluga. Važno je omogućiti svakome tko je pretrpio štetu ostvarivanje naknade na isti način kao i u situacijama koje ne uključuju napredne digitalne tehnologije.

Europski parlament predlaže uvođenje sustava obveznog osiguranja, osnivanja kompenzacijskoga fonda i posebnog registra.⁴⁹ Pravila o odgovornosti moraju osigurati ravnotežu između zaštite građana i zaštite inovacija. Uz prilagodbu postojećih pravila glavni bi naglasak i dalje trebao biti na standardima koji će jamčiti sigurnost proizvoda, kako bi se što više spriječile, ili barem ublažile negativne posljedice, nepredvidljivog ponašanja autonomnih sustava.

4.2. Algoritmi i karteli

Uporaba algoritama omogućuje u kratkom vremenu analizu i obradu velikih količina podataka, čime se može optimizirati poslovanje i olakšati usvajanje strateških odluka.⁵⁰ Iako se u posljednje vrijeme algoritmi spominju kao dio sustava umjetne inteligencije, oni su u uporabi već dugi niz godina. Novina je korištenje sofisticiranih algoritama koji mogu utjecati na pojedina ponašanja na tržištu. U pravu tržišnog natjecanja sve je više autora koji raspravljaju o uporabi algoritama u sklapanju nedopuštenih sporazuma.⁵¹

48 Bijela knjiga, 23.

49 European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, OJ C 252, 18. 7. 2018.

50 Ana Pošćić i Adrijana Martinović, „EU Competition Law in the Digital Era: Algorithmic Collusion as a Regulatory Challenge”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4, (2020): 1017.

51 Jonathan B. Baker, *The Antitrust Paradigm, Restoring a Competitive Economy* (Cambridge, London: Harvard University Press, 2019.); Yavar Bathaee, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation“, *Harvard Journal of Law & Technology* 31, br. 2 (2018); Francisco Beneke, Mark-Oliver Mackenrodt, „Artificial Intelligence and Collusion“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 50 (2019); Davide Castelvechhi, „The Black Box of AI”, *Nature* 538 (2016); Emilio Calvano, *et al.*, „Algorithmic Pricing: What Implications for Competition Policy?”, u: *Review of Industrial Organization* 55, br. 1 (2019); Joseph E. Harrington, „Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Artificial Agents”, *Journal of Competition Law & Economics* 14, br. 3 (2018).

Regulatore sve više muči pitanje kako pristupiti situacijama u kojima se algoritmi koriste za sklapanje nedopuštenih sporazuma. Osnovno je pitanje mogu li se sklapati sporazumi bez ljudske intervencije? Za sada se može tvrditi kako je uvijek prisutan određeni oblik ljudske intervencije. Dvojba proizlazi iz činjenice mogu li algoritmi izmijeniti situaciju na tržištu te stvoriti umjetno poslovno okruženje te povećati mogućnosti koje ne bi bile moguće u normalnim okolnostima. Je li moguće sporazumijevanje među poduzetnicima u digitalnom okruženju korištenjem naprednih digitalnih tehnologija?

Algoritmi čine srž umjetne inteligencije. Kako bi mogli normalno funkcionirati potrebne su im velike količine podataka. U određenim situacijama sustavi umjetne inteligencije ne mogu utjecati na algoritme te nije moguće slijediti kako su algoritmi došli do određenih zaključaka. Krajnje ekstremna situacija bila bi ona, koja za sada pripada području znanstvene fantastike, u kojoj algoritmi međusobno sklapaju sporazume. Trenutačno su te situacije izvan pravila tržišnog natjecanja, ali postoje određene situacije u kojima uporaba algoritma može olakšati sklapanje sporazuma. Prije ulaznja u moguće situacije važno je podsjetiti o pojmu zabranjenih sporazuma u sklopu prava tržišnog natjecanja.

Kako bi izbjegli primjenu propisa tržišnoga natjecanja poduzetnici su često motivirani na sklapanje tajnog sporazuma ili usklađivanja svojeg ponašanja. Čl. 101. UFEU-a⁵² zabranjuju se svi sporazumi i koluzivna djelovanja među poduzetnicima koji ograničavaju tržišno natjecanje i utječu na trgovinu između država članica. Zabranjuje se sklapati sporazume koji mijenjaju slobodne tržišne odnose, kojima se smanjuje broj dostupnih proizvoda, povisuju cijene i u konačnici smanjuje blagostanje potrošača. U pravu tržišnoga natjecanja pod pojmom sporazuma smatraju se klasični sporazumi, ali i odluke udruženja i bilo koji oblik usklađenog ponašanja. Vrlo je rano Sud⁵³ odredio kako *koncept sporazuma u smislu čl. 85. st. 1. Ugovora o EZ, kako se interpretira u sudskoj praksi, usmjerava se na postojanje volje među najmanje dvije strane, pri čemu je oblik u kojem se manifestira nevažan*.⁵⁴ Forma neće biti važna sve dok je usklađena volja poduzetnika i namjera za takvo postupanje. Za primjenu čl. 101., bitno je utvrditi postojanje volje stranaka. Pritom je nebitno smatra li se sporazum ugovorom po nacionalnom pravu, je li pravno obvezujući i je li pisani ili usmeni. Sporazum nije čak niti potrebno potpisati. Regulatori se koriste raznim metodama kako bi utvrdili postojanje sporazuma. Ako su zabilježeni pisani tragovi, dokumenti, pisma klijenata situacija je vrlo jednostavna. Međutim, pitanje je što kada nema nikakvih pisanih tragova ili još bolje kad je riječ o digitalnom okruženju? Uz izričite sporazume poduzetnici često usklađuju svoja postupanja na tržištu. Zbog toga su čl. 101. UFEU-a obuhvaćeni i svi oblici prešutnog usuglašavanja ponašanja. Ključni elementi koje je nužno dokazati uključuju koordiniranje međusobnoga ponašanja i neki oblik suradnje. Nema nikakvih dokaza o međusobnim kontaktima, ali je riječ

52 Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202 (2016), (dalje: UFEU).

53 Prema čl. 19. st. 1. UEU-a Sud Europske unije kao institucija obuhvaća Sud, Opći sud i specijalizirane sudove.

54 Presuda od 26. listopada 2000., *Bayer AG v. Commission of the European Communities*, T-41/96, EU:T:2000:242., para. 69.

o ponašanju koje odstupa od uobičajenih uvjeta na tržištu. Usklađeno djelovanje od sporazuma razlikuje se u načinu na koji se izražava zajednička namjera i nakon toga dokazuje.⁵⁵

Pitanje je jesu li postojeći mehanizmi dostupni unutar prava tržišnog natjecanja dostatni za nadzor algoritama i njihovu uporabu u sklapanju sporazuma. Jesu li se situacije sklapanja nepoštenih sporazuma „prebacile“ u digitalno okruženje? Za utvrđivanje zabranjenoga sporazuma važno je dokazati neki oblik suradnje među poduzetnicima. U digitalnom okruženju to će biti najveća poteškoća. Moguća su i određena usporedna postupanja, iako poduzetnici možda nisu uopće namjeravali sklopiti određeni zabranjeni sporazum. Prešutno usklađivanje može dovesti do povisivanja cijena ili prešutnog usklađenog ponašanja, a da ne postoji niti jedan sporazum ili neki međusobni kontakt poduzetnika. U praksi Europske komisije i Suda EU-a do sada nije bilo puno predmeta koji su se bavili problemima algoritamske koluzije.⁵⁶

Dva autora, Ezrachi i Stucke u svojoj knjizi i radovima navode četiri moguće situacije u kojima uporaba algoritma može omogućiti primjenu sporazuma.⁵⁷ Prvu nazivaju *Messinger*. Računala se koriste za provedbu i nadziranje sporazuma. Računalo je pomoćno sredstvo za primjenu sporazuma. Računala izvršavaju zadaće koje su im zadali programeri.⁵⁸ Druga se situacija naziva *Hub and Spoke*.⁵⁹ Naziv je dobila prema kotaču bicikla. Riječ je o jednom glavnom algoritmu koji određuje tržišnu cijenu koju primjenjuju drugi poduzetnici. Radi se o zajedničkoj uporabi algoritma koji dovodi do usporednog ponašanja poduzetnika. Tu je, kao i u prethodnom slučaju, važno utvrditi namjeru poduzetnika da se s pomoću algoritama olakša primjena zabranjenih sporazuma. Treći suprimjer autori nazvali *Predictable Agent*,⁶⁰ u kojem sami poduzetnici stvaraju algoritam koji će im pomoći u nadzoru budućih ponašanja. Takvi algoritmi omogućavaju predviđanje ponašanja drugih poduzetnika i transparentnost poslovanja. Usporedno ponašanje omogućava ostvarivanje gospodarskih ciljeva. Prethodna je situacija unutar dopuštenog postupanja. U tom kontekstu umjetna inteligencija može biti alat za predvidljivost ponašanja poduzetnika, ubrzanje procesa i smanjivanje troškova istraživanja tržišta. Dakle, u svim prethodnim situacijama postoji određeni ljudski faktor. Posljednja je situacija najzanimljivija, ali trenutačno se, barem prema doktrini i literaturi, može smjestiti u područje znanstvene fantastike. Naziva se *Digital Eye*.⁶¹ Strojevi imaju ciljeve koji žele postići, najčešće u obliku maksimizacije dobiti.

55 Ana Pošćić, „Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 321 i dalje.

56 Vidjeti presudu od 21. siječnja 2016, *Eturas UAB and Others v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, C-74/14, EU:C:2016:42.

57 Ariel Ezrachi i Maurice E. Stucke, „Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion“, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 17, br. 2 (2020); „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition“, *University of Illinois Law Review* br. 5 (2017); *Virtual Competition: The Promise and the Perils of the Algorithm-Driven Economy* (Harvard: Harvard University Press, 2016.).

58 Ezrachi, Stucke, *Virtual Competition*, 39 i dalje.

59 Ezrachi i Stucke, *Virtual Competition*, 46.

60 Ezrachi i Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion*, 1789.

61 Ezrachi i Stucke, *Virtual Competition*, 71.

Tu se ne može govoriti niti o namjeri niti o postojanju nekog oblika sporazuma.⁶² Oni razvijaju algoritme kako bi ostvarili određeni cilj. Prilagođavaju se podacima koje su prikupili i prema povratnim informacijama prilagođavaju svoju strategiju. Njihova međusobna komunikacija može dovesti do nekoga oblika koluzije.

Pitanje koje se postavlja je mogu li uopće strojevi sklopiti određene karte. Strojevi samostalno uče na temelju velike količine podataka i donose odluke koje u tom trenutku smatraju optimalnim za postavljene ciljeve. Jasno je kako strojevi mogu utjecati na cijene, ali se ne može predvidjeti u kojem trenutku i kako. Nedostaju dokazi za utvrđivanje ključnih elemenata zabranjenih sporazuma. Takve situacije su trenutačno izvan dosega pravila tržišnoga natjecanja. U tim situacijama nedostaje element namjere koji je ključan za dokazivanje zabranjenih sporazuma. Koordinacija je nastala kao rezultat razvoja i samostalnog učenja strojeva. Iznova se nameće pitanje kontrole čovjeka, odnosno programera nad strojem, odnosno do kojeg bi trenutka trebao odgovarati za postupanje autonomnoga sustava.

5. ZAKLJUČAK

Posljednjih je godina zamjetan izniman interes za područje umjetne inteligencije. Riječ je o fenomenu koje će se sve više širiti i razvijati te postati sastavnim dijelom naših kućanstava, posla, obrazovanja, zdravstvenih i javnih usluga. Strojevi s ugrađenim sustavima umjetne inteligencije i složenim algoritmima izazov su uz regulatore, uzimajući u obzir njihove posebnosti te mogućnost djelovanja na nepredvidljiv i kreativan način. Oblik u kojem su obuhvaćeni sustavi umjetne inteligencije nije bitan, već alati koji ju pokreću. Analitičke tehnologije i algoritmi upravljaju umjetnom inteligencijom te bi oni trebali biti predmetom regulacije.

Europska unija nastoji biti na čelu tehnoloških promjena te je u tom smislu uspostavila strateški okvir s nizom inicijativa za stvaranjem povoljnoga gospodarskog, društvenog i etičkog okvira razvoju novih tehnologija.⁶³ Prisutna je svijest o potrebi izmjene postojećeg ili prilagodbe postojećega zakonodavnog okvira. Svaka izmjena postojećih propisa morat će uzeti u obzir posebnosti sustava umjetne inteligencije. Nužno je utvrditi osiguravaju li postojeći propisi zaštitu od mogućih rizika od primjene sustava umjetne inteligencije. Kao što je istaknuto, važno se opredijeliti za jasnu, razumljivu i dovoljno fleksibilnu definiciju pojma umjetne inteligencije. Minimalni standardi su nužni kako bi se u potpunosti mogle ostvariti prednosti jedinstvenoga digitalnog tržišta. Fragmentarnost nacionalnoga zakonodavstva mogla bi stvoriti prepreke u razvoju i ulaganju. Neophodno je održati ravnotežu između promocije inovacija i novih tehnologija i s druge strane potrebe za pravnom sigurnošću uz poštovanje moralnih, etičkih i socioloških standarda. Svaki propis mora u svoje temelje ugraditi načelo odgovornosti za sustave umjetne inteligencije, transparentnosti, zaštite privatnosti te zabrane diskriminacije. I na kraju se ne smije

62 Ezrachi i Stucke, *Artificial Intelligence & Collusion*, 1783.

63 U ožujku 2021. Europska komisija je objavila komunikaciju: 2030 Digital Compass: The European Way for the Digital Decade (9. 3. 2021., COM(2021)118 final) u kojima predstavlja viziju i puteve do uspješne digitalne transformacije Europe do 2030.

smetnuti s uma kako je svaki razvoj novih tehnologija poželjan, ali isključivo kao alat za dobrobit čovječanstva. Ulaganje u obrazovanje u cilju razumijevanja složenih tehnoloških procesa postavlja se kao prioritet jer kako navodi naslov knjige autora Diamonds i Kotlera: *Budućnost je mnogo brža nego što možemo zamisliti*.⁶⁴

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Amato, Cristina. „Product Liability and Product Security: Present and Future“. U: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer, 77-95. Baden-Baden: Nomos, 2019.
2. Baker, Jonathan B. *The Antitrust Paradigm, Restoring a Competitive Economy*. Cambridge, London: Harvard University Press, 2019.
3. Barfield, Woodrow. „Towards a law of artificial intelligence“. U: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo, 2-39. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
4. Barfield, Woodrow i Pagallo, Ugo. „Preface“. U: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo, XXIV-XXVII. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
5. Bathaee, Yavar. „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation“. U: *Harvard Journal of Law & Technology* 31, br. 2 (2018): 890-938.
6. Beneke, Francisco, Mark-Oliver Mackenrodt „Artificial Intelligence and Collusion“. U: *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 50 (2019): 109-134.
7. Calvano, Emilio *et al.* „Algorithmic Pricing: What Implications for Competition Policy?“. U: *Review of Industrial Organization* 55, br. 1 (2019): 155-171.
8. Castelvecchi, Davide. „The Black Box of AI“. U: *Nature* 538 (2016): 20-23.
9. Chinen, Mark. *Law and Autonomous Machines: The Co-evolution of Legal Responsibility and Technology*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2019.
10. Diamonds, Peter H. i Steven Kotler. *The Future Is Faster Than You Think*. New York: Simon & Schuster: New York, 2020.
11. Ezrachi, Ariel i Maurice E. Stucke. „Artificial Intelligence & Collusion: When Computers Inhibit Competition“. U: *University of Illinois Law Review*, 2017, br. 5 (2017): 1775-1810.
12. Ezrachi, Ariel i Maurice E. Stucke. „Sustainable and Unchallenged Algorithmic Tacit Collusion“. U: *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property* 17, br. 2 (2020): 217-260.
13. Ezrachi, Ariel i Maurice E. Stucke. *Virtual Competition: The Promise and the Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Harvard: Harvard University Press, 2016.
14. Harrington, Joseph E. „Developing Competition Law for Collusion by Autonomous Artificial Agents“. U: *Journal of Competition Law & Economics* 14, br. 3 (2018): 331-363.
15. Helbing, Dirk. „Societal, Economic, Ethical and Legal Challenges of the Digital Revolution: From Big Data to Deep Learning, Artificial Intelligence, and Manipulative Technologies“. U: *Towards Digital Enlightenment: Essays on the Dark and Light Sides of the Digital Revolution*, ed. Dirk Helbing, 47-72. Zürich: Springer, 2019.
16. Howells, Geraint, Christian Twigg-Flesner i Chris Willett. „Product Liability and Digital Products“. U: *EU Internet Law, Regulation and Enforcement*, eds. Tatiana-Eleni Synodinou *et al.*, 183-195. Cham: Springer, 2017.

64 Peter H. Diamonds i St. Kotler, *The Future Is Faster Than You Think* (Simon & Schuster: New York, 2020.).

17. Lohsse, Sebastian, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer. „Liability for Artificial Intelligence“. U: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer, 11-23. Baden-Baden: Nomos, 2019.
18. Machnikowski, Piotr, ed. *European Product Liability: An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies (Principles of European Tort Law)*. Cambridge: Intersentia, 2016.
19. Micklitz, Hans-W. „Liability for Defective products and services“. U: *European Consumer Law*, eds. Norbert Reich *et al.*, 239-284. Cambridge: Intersentia, 2014.
20. Mišćenić, Emilia. „Protection of Consumers on the EU Digital Single Market: Virtual or Real One?“. U: *The Influence of the European legislation on National Legal Systems in the Field of Consumer Protection*, eds. Angelo Viglianisi Ferraro, Monika Jagielska i Markéta Selucka, 219-246. Milano: CEDAM, Wolters Kluwer, 2018.
21. Pošćić, Ana. *Europsko pravo tržišnog natjecanja i interesi potrošača*. Zagreb: Narodne novine, 2014.
22. Pošćić, Ana. „Zabranjeni sporazumi u europskom pravu tržišnog natjecanja“. U: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 32, br. 1 (2011): 319-347.
23. Pošćić, Ana i Adrijana Martinović. „EU Competition Law in the Digital Era: Algorithmic Collusion as a Regulatory Challenge“. U: *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)* 4., (2020): 1016-1039.
24. Russel, Stuart J. i Peter Norvig. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1995.
25. Stahl, Carsten Bernd. *Artificial Intelligence for a Better Future, An Ecosystem Perspective on the Ethics of AI and Emerging Digital Technologies*. Cham: Springer, 2021.
26. Surblyté Namavičienė, Gintarė. *Competition and Regulation in the Data Economy: Does Artificial Intelligence Demand a New Balance?*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020.
27. Ungern - Sternberg, Antje von. „Autonomous driving: regulatory challenges raised by artificial decision - making and tragic choices“. U: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo, 251-278. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
28. Wagner, Gerhard. „Robot Liability“. U: *Liability for Artificial Intelligence and the Internet of Things*, eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze i Dirk Staudenmayer: 27-62. Baden-Baden: Nomos, 2019.
29. Wang, Pei. „On Defining Artificial Intelligence“. U: *Journal of Artificial General Intelligence* 10, br. 2 (2019): 1-37.
30. Weaver, John Frank. „Regulation of artificial intelligence in the United States“. U: *Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence*, eds. Woodrow Barfield i Ugo Pagallo, 155-212. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.

Pravni izvori:

1. Bijela knjiga o umjetnoj inteligenciji - Europski pristup izvrsnosti i izgradnji povjerenja, 19. 2. 2020., COM(2020) 65 final.
2. Commission Staff Working Document, Liability for emerging digital technologies, COM(2018) 237 final.
3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions 2030 Digital Compass: The European Way for the Digital Decade, 9. 3. 2021, COM(2021)118final.
4. Direktiva 1999/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 10. svibnja 1999. o izmjeni Direktive Vijeća 85/374/EEZ o uskladjivanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, Službeni list EU L 141, 4. 6. 1999.

5. Direktiva 2001/95/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 3. prosinca 2001. o općoj sigurnosti proizvoda, Službeni liste EU L 11, 15. 1. 2002.
6. Direktiva EU 2019/770 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2019. o određenim aspektima ugovora o isporuci digitalnog sadržaja i digitalnih usluga, Službeni liste EU L 136, 22. 5. 2019.
7. Direktiva Vijeća 85/374/EEZ od 25. srpnja 1985. o približavanju zakona i drugih propisa država članica u vezi s odgovornošću za neispravne proizvode, Službeni list EU L 210, 7. 5. svibanj 1985.
8. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics, OJ C 252, 18. 7. 2018.
9. Izvješće o utjecaju umjetne inteligencije, interneta stvari i robotike na sigurnost i odgovornost, COM(2020)64 final.
10. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Europskom Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Umjetna inteligencija za Europu COM/2018/237 final.
11. Komunikacija Komisije Europskom Parlamentu, Europskom Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Izgradnja povjerenja u antropocentričnu umjetnu inteligenciju, COM(2019)168 final.
12. Povelja o temeljnim pravima Europske unije (2016), Službeni list EU L C 202 (2016).
13. Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. o pravima intelektualnog vlasništva za razvoj tehnologija umjetne inteligencije (2020/2015(INI)).
14. Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o okviru etičkih aspekata umjetne inteligencije, robotike i s njima povezanih tehnologija (2020/2012(INL)).
15. Rezolucija Europskog parlamenta od 20. listopada 2020. s preporukama Komisiji o sustavu građanskopravne odgovornosti za umjetnu inteligenciju (2020/2014(INL)).
16. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica iz 2016.), Službeni list EU C 202 (2016).
17. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica iz 2016.), Službeni list EU C 202 (2016).
18. Uredba (EU) 2017/745 Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2017. o medicinskim proizvodima, o izmjeni Direktive 2001/83/EZ, Uredbe (EZ) br. 178/2002 i Uredbe (EZ) br. 1223/2009 te o stavljanju izvan snage direktiva Vijeća 90/385/EEZ i 93/42/EEZ, OJ L 117, 5. 5. 2017.

Sudska praksa:

1. Presuda od 26. listopada 2000., *Bayer AG v. Commission of the European Communities*, T-41/96, EU:T:2000:242.
2. Presuda od 21. siječnja 2016., *Eturas UAB and Others v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba*, C-74/14, EU:C:2016:42.
3. Presuda od 21. prosinca 2017., *Dutruieux*, C-495/10, EU:C:2011:869.

Vrela s interneta:

1. *Artificial Intelligence*. Pristup 12. veljače 2021. <https://www.thefreedictionary.com/Artificial+intelligence>.
2. *Artificial Intelligence Interagency Working group*. Pristup 27. veljače 2021., <https://www.nitrd.gov/nitrdgroups/index.php?title=AI>.
3. European Parliament, *State of the art and future of artificial intelligence*. Pristup 15. ožujka 2020., [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI\(2019\)631051_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2019/631051/IPOL_BRI(2019)631051_EN.pdf).

4. *High-Level Expert Group on Artificial Intelligence*. Pristup 27. veljače 2021.,
5. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/high-level-expert-group-artificial-intelligence>.
6. *High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. A definition of AI: Main capabilities and scientific disciplines*. Pristup 13. prosinca 2020., file:///C:/Users/User/Downloads/AIDefinitionpdf.pdf.

Ana Pošćić*

Summary

IS THERE A NEED TO REGULATE ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE EUROPEAN UNION: REASONS FOR AND AGAINST

Artificial Intelligence is increasingly becoming part of our everyday life. It is an important component of our business surroundings, education, household, everyday experience and leisure. It is expected to become one of the main drivers of economic growth.

If there were any doubts about the necessity of its regulation few decades ago, today's rapid development imposes the need to decide on the method and approach to regulation.

The quandary is about boundaries of possible regulation of the new technological processes as they are constantly changing and developing. Certain practices need to be defined. New areas and elements are emerging constantly. There is no single comprehensive and general definition of the notion of artificial intelligence.

The challenges for artificial intelligence in the European Union will be revealed. The rules on product safety and liability for damage caused by the use of artificial intelligence, as well as the use of algorithms in competition law will be analysed in order to evaluate whether the introduction of new rules or adaptation of existing ones is necessary.

The minimum common rules are required to strike a balance between the future development and promotion of innovation, while preserving legal certainty and respect for moral, ethical and social standards.

Keywords: *artificial intelligence; European law; competition law; product safety; algorithms.*

* Ana Pošćić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; aposcic@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7315-0630>.

This paper was funded by project of University of Rijeka *Digital transformation of society: Legal aspects*, uniri-drustv-18-252.

OKVIR DETERMINIRANJA PRAVA NA RAD ZA VRIJEME EPIDEMIJE

Prof. dr. sc. Marinko Đ. Učur*

UDK 349.22:616:921.5

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.8>

Ur.: 12. travnja 2021.

Pr.: 2. lipnja 2021.

Pregledni rad

Sažetak

Dok traje pandemija bolesti COVID-19, u ostvarivanju, ponajprije individualnih radnih odnosa (jer su kolektivni radni odnosi „na čekanju“) javljaju se brojna pitanja na koja nema odgovora (osobito u sudskoj praksi). Najčešće se obrazloženje traži u činjenici da je u pitanju pandemija i nemoći (pa i nespremnosti) svijeta rada, ali i nefleksibilnosti autonomne regulative radnih odnosa i nespremnosti poslodavaca u svakodnevnom odgovoru na zahtjeve krize.

U posebnim okolnostima ne smiju biti dovedena u pitanje primjena načela suvremenoga, demokratskoga radnog prava (uz načelo zaštite osobe na radu, načelo in favorem laboratoris, načelo zaštite prava iz radnog odnosa, sve uz sveprisutno načelo ustavnosti i zakonitosti), ali i načelo pacta sunt servanda (načelo obveznog prava) u ugovornim radnim odnosima i dr.

Pokušava se pronaći odgovor na sporna pitanja koja u praksi (primjeni) tijekom epidemije, najčešće utvrđuju sadržaj radnih odnosa: „intervencija“ u ugovor o radu, autonomna regulativa radnih odnosa, radno vrijeme, plaće i naknade, odmori i dopusti, zaštita zdravlja i sigurnosti na radu, primjena načela najpovoljnijega prava za radnika i druga.

Nužno je vrlo restriktivno primjenjivati svako ograničenje prava na radu, koje, inače može, u skladu s Ustavom države, biti uređeno samo zakonom, pa i mjere tijekom epidemije samo u okvirima zakona i Ustava.

Ključne riječi: posebne okolnosti; epidemija; prava na radu; ograničenje; zaštita.

* Dr. sc. Marinko Đ. Učur, redoviti profesor u trajnom zvanju, u mirovini, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; marinko.ucur051@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4525-3138>.

NAVIGARE NECESSE EST, VIVERE NON EST NECESSE.
(Ploviti se mora, živjeti se ne mora.)

More je izvor života i blagostanja. More i djelatnosti uz more i na moru zahtijevalo je da se „plovi“ i da je to ispred života, jer je plovidba ta koja omogućava život.

Ovu poruku, s puno uvažavanja i neznanja, autor pokušava „smjestiti“ u doba epidemije – korone i koliko god to bilo neusporedivo, više ništa nije isto, stabilno i izvjesno.

Poremećen je statički proračun svih odnosa, svih subjekata i na svim „relacijama“ čovjekova rada i života. Za sada ne treba, jer je rano, donositi zaključke (sudove o „stanju“), a osobito ne o budućnosti. Poremećeni su svi odnosi: ekonomski, socijalni, kulturni, pravni pa i politički, ostavljen je „pečat“ na pojedincima, njihovim obiteljima, svim oblicima udruga, udruženja i subjekata u svim djelatnostima.

Poremećaj odnosa izravno djeluje i na radne i socijalne odnose, a ipak je u posebnim okolnostima nastavljen rad, a život je, nažalost, u „drugom planu“.

U ovome radu nema brojeva, nema činjenica, ali to nije ni koncepcija rada, već teorijsko-pravni aspekt odnosa koji su nastali i postoje u vremenu epidemije i utvrđivanju radnih odnosa.

1. UVOD

Pandemija uvjetuje veliki broj žrtava i ogromnu materijalnu štetu, a teško je predvidjeti dugotrajne štetne posljedice po zdravlje, život i sigurnost ljudi, za socijalne, ekonomske i druge sustave, za životnu okolinu u najširem smislu.

Mjere su različite i sve brojnije. Uključen je veliki broj subjekata. To je sadašnjost. I ovdje je izostala preventiva. To je svjetski rizik. Može se mjeriti s velikim katastrofama jer prouzrokuje velike i raznovrsne gubitke. To je „ozbiljan poremećaj funkcioniranja društva“. Gubitci su ljudski, materijalni, ekonomski, u radnom i životnom okruženju, u drugim djelatnostima i odnosima. Za djelovanje protiv pandemije, resursi države i u njoj organiziranih subjekata nisu neiscrpni. To je sveprisutna opasnost. Pokazalo se da pogađa više ranjivih skupina. Prouzročena je humanitarna katastrofa (epidemija zarazne bolesti). Humanitarni učinci sada se broje u ljudskim životima, a tek će se brojati post (katastrofalni) (postpandemijski) učinci. Ova izvanredna situacija ne poznaje i ne priznaje administrativne, državne, nacionalne, etičke, vjerske, rasne i druge granice. Sustav zaštite i spašavanja kao oblik organizacije i funkcioniranja društva nisu predmet ovoga rada.

Pandemija je vrlo ozbiljna prijetnja, i ne samo prijetnja, čovječanstvu, ljudskom zdravlju i životu, ali i za, kako je navedeno, druge djelatnosti i odnose. Još se utvrđuju njezini uzroci, ali, ipak se to svodi na čovjekov nemar i nepoštovanje prirode, nesavjesnim odnosom prema prirodi i onome što je čovječanstvo do sada stvorilo. Prouzrokovalo je poremećaj sustava u najširem smislu riječi. Obveza je svakoga čovjeka, svake konkretne zajednice da poduzimaju mjere i aktivnosti na sprječavanju i saniranju posljedica pandemije. Granice nisu zapreka tim djelovanjima, ni prostor ni

vrijeme. U teoriji se to klasificira i kao prirodni „hazard“, odnosno „biološki hazard“, bez obzira na to tko ga je započeo.

Zaštita ljudi u pandemiji, ponajprije je djelatnost zdravstva¹ i zdravstvenih radnika.² Taj ogromni posao obuhvaća programiranje, planiranje, organiziranje, obučavanje i osposobljavanje, ostvarivanje, provođenje, nadzor, uz sve druge mjere i aktivnosti. Cilj je sprječavanje širenja bolesti, smanjenja broja oboljelih i otklanjanje drugih posljedica zbog bolesti.

Radnik je dužan osobno obavljati posao zbog kojega je zasnovan radni odnos. To je osobno pravna veza radnik - poslodavac. Rad se obavlja profesionalno za plaću, na mjestu, uz uvjete i na način koji određuje poslodavac, pritom poštujući propise.³

U radu se govori o individualnom radnom odnosu i o pravima, obvezama i odgovornostima koji čine sadržaj radnog odnosa uvijek na temelju ugovora o radu u skladu s heteronomnim i autonomnim propisima. Nadalje, postavlja se pitanje mogu li se „suspendirati“ pojedina prava i obveze, dok pandemija traje, odnosno, kako se ostvaruju pojedina prava te se traže odgovori na pitanje ograničavanja prava na rad i u vezi s radom. Brojna su pitanja i odnosi na koja nema odgovora i jasnoga stajališta u radnim odnosima u vrijeme posebnih okolnosti zbog opće zdravstvene krize prouzrokovane epidemijom zarazne bolesti COVID-19. To se, posebno odnosi na početak pandemije i prvih mjera i propisa u državi, bez obzira na donositelja tih propisa. Može se uočiti nespремnost svijeta rada u odgovoru na krizu, ali i manjkavosti postojećeg sustava uređenja radnih odnosa.

Da bi se „ublažile posljedice zdravstvene krize i prijeteće recesije na svijet rada“, govori se da je nužno: donijeti propise kao „krizno radno zakonodavstvo“, uvrstiti uvjet „opće zdravstvene sposobnosti“ svakog radnika za zasnivanje radnog odnosa, fleksibilizirati realiziranje registrirane djelatnosti poslodavca, pravno urediti fleksibilni radnopravni status tijekom epidemije (pandemije)⁴ i dr.

U pitanju je veliki (radikalni) zahvat koji zahtijeva veliko angažiranje socijalnih partnera (vlade države, udruge poslodavaca, sindikata) i doslovno svakodnevni socijalni dijalog. To se odnosi na sve etape i metode radnog prava: metodu stvaranja, metodu ostvarivanja i metodu kontrole (nadzora) i zaštite utvrđenih prava.

Skica ovih pitanja i odnosa upućuje na, a moglo bi se reći i da zahtijeva:

- analizu odredbi normi radnoga zakonodavstva na snazi koje odgovaraju posebnim okolnostima dok traje pandemija;
- prijedloge za eventualne dopune heteronomnih propisa i njihovo prilagođavanje odnosima u posebnim okolnostima (ako je to uopće potrebno);
- nužnu intervenciju u autonomnu regulativu (postojeće opće normativne

1 Predrag Keros, *Veliki zdravstveni savjetnik* (Zagreb: Novi liber, 1995.).

2 O sustavu zdravstvene zaštite u Republici Hrvatskoj vidjeti Marinko Đ. Učur i Vanja Smokvina, *Zakon o zdravstvenoj zaštiti s komentarom i prilogima* (Rijeka: Libertin naklada, 2019.).

3 O radnim odnosima u Republici Hrvatskoj vidjeti: Marinko Đ. Učur et al., *Veliki komentar Zakona o radu* (Rijeka: Libertin naklada, 2018.).

4 Jasminka Kulušić, *Isplati li se fleksibilnost* (Zagreb: TIM Press, 2009.); Lorena Vlahov i Vanja Smokvina, „U prilog raspravi o fleksigurnosti i novim oblicima rada“, *Hrvatska pravna revija* 18, br. 3 (2018): 22-35.

akte) o radnim odnosima;

- dosljedno poštovanje nomotehničkih učenja o stvaranju „novoga prava“ i poštovanje objektivnih pretpostavki i općih pravnih načela o ustavnosti i zakonitosti i drugih načela u teoriji prava (hijerarhija propisa, pravna sigurnost i dr.).

Ova okvirna pitanja u predloženoj skici trebaju biti pojašnjena pojedinim pojmovima, kategorijama, radnopravnim institutima i sadržajima individualnih i kolektivnih radnih odnosa. No, nužno je pokušati dati odgovore i na pitanja koja su nastala u posebnim okolnostima, kao što su: sadržaj ugovora o radu, autonomna regulativa radnih odnosa, primjena načela *in favorem laboratoris* u posebnim okolnostima; intervencija u krizno radno zakonodavstvo (fleksibilne norme, a ne fleksibilnost prava i obveza u sadržaju radnog odnosa). U posebnim okolnostima ostaje nepromijenjen odnos rada i kapitala u radnom odnosu. „Radnik za svoj rad ima pravo na ugovorenu plaću, on ne sudjeluje u dobiti, pa nije dužan sudjelovati ni u poslovnom gubitku poslodavca.“⁵ Poslodavac snosi rizik poslovanja bez obzira na to što nije kriv za epidemiju. Radnik ne može taj teret preuzeti, a država mora intervenirati.

2. OKVIR „POSEBNOG“ REGULIRANJA, OSTVARIVANJA I ZAŠTITE RADNIH PRAVA TIJEKOM PANDEMIJE

Posebni uvjeti (okolnosti) kao što je pandemija bolesti COVID-19 razlog su i okvir i za posebno uređenje, ostvarivanje i zaštitu sloboda i prava na radu i u vezi s radom. No, ta je posebnost ograničena prostorno i vremenski, a osobito kada je u pitanju sadržaj sloboda i prava. To je određeno u Ustavu Republike Hrvatske („zakon nad zakonima“) u st. 2., čl. 16.: „Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.“⁶

Valja naglasiti riječi u citiranoj odredbi Ustava, da to ograničenje mora biti „razmjerno naravi potrebe za ograničavanjem“ i još važnije „u svakom pojedinom slučaju“. U nomotehnici, znanosti o izradi propisa, uči se kako treba izbjegavati (ne koristiti) difuzne izraze, kao što je i pojam razmjene. Taj se pojam mora precizirati „u svakom pojedinom slučaju“. Kada su u pitanju slobode i prava čovjeka samo se zakonom mogu utvrditi osnove i mjerila njihova ograničavanja. Podzakonskim (provedbenim) propisima može se propisati način primjene zakona (postupak, sadržaj radnji, u zakonu utvrđene rokove).

Kada su u pitanju propisi o ovim odnosima, svaki propis mora poštovati načela ustavnosti i zakonitosti, ali i pravila nomotehnike o objektivnim pretpostavkama za izradu pravnih propisa (nadležnost, postupak, prostorno i vremensko važenje).

Propisi Stožera civilne zaštite Republike Hrvatske ne ostavljaju „slobodu izbora metoda i postupaka“ primjene tih propisa.⁷ Za adresate tih propisa njihova je provedba

5 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr 662/07-2 od 24. listopada 2007.

6 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.

7 Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1372/2020 i dr. od 14. rujna 2020. i pet

prava „akrobacija“. Njihove norme zaustavljaju proces i primjenu (realizaciju) reguliranih odnosa. To je svojevrsna odgoda, a u najmanju ruku ograničavanje tih odnosa. Bilo kako bilo, „pomaknut“ je, kako bi projektanti ili građevinari rekli, statistički proračun. Sustav je stresen. No, kako radne odnose čine živi odnosi i subjekti u tim odnosima, pitanje je koliko ti poremećaji djeluju na subjekte i odnose. Neosporno je da djeluju ne samo poremećaji, već i propisi, mjere i sredstva stožera civilne zaštite Republike Hrvatske.

Odgovor zašto je tomu tako treba potražiti u nomotehničkom jedinstvu objektivnih i subjektivnih pretpostavki (karakteristika, oznaka) u stvaranju, ostvarivanju i zaštiti pravnih normi u posebnim uvjetima. Ima li mjere, ima li granice u zadiranju u odredbe propisa (heteronomnih - univerzalnih, regionalnih, nacionalnih) ili autonomnih (kolektivnih ugovora, pravilnika o radu, sporazuma radničkog vijeća s poslodavcem, odlukama s općim normama, bez ugovora o radu), a pogotovo u one koje su tiču osnovnih prava radnika u radnom odnosu, posebno prava u zaštiti na radu (zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu) koja ne poznaju dogovore niti dekret, pa ni ograničenja ili suspenziju.

Uvođenje naređenih mjera ne smije imati za posljedicu kažnjavanje radnika u ostvarivanju prava na radu i u vezi s radom.

2.1. Narav ugovora o radu i propisi obveznog prava

Imajući u vidu ugovorni karakter (ugovornih) radnih odnosa, pozivom na odredbe čl. 8. Zakona o radu, a imajući u vidu posebnost radnih odnosa, upućuje se (zbog naravi ugovora) i na odgovarajuće odredbe Zakona o obveznim odnosima (dalje u tekstu: ZOO),⁸ i to:

- slobodu uređivanja obveznih odnosa („ne mogu ih uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva“, čl. 2.);
- načelo savjesnosti i poštenja (čl. 4.);
- dužnost suradnje „radi potpunog i urednog ispunjavanja obveza i ostvarivanja prava u tim (obveznim) odnosima“ (čl. 5.);
- zabranu zloupotrebe prava (čl. 6.);
- načelo jednake vrijednosti činidaba (čl. 7.);
- dužnost ispunjavanja obveza (čl. 9.);
- ponašanje u ispunjavanju obveza i ostvarivanju prava (čl. 10.);
- primjenu odredbi Zakona o obveznim odnosima o ugovoru i na ugovore o radu (čl. 14.);
- dužnik je dužan ispuniti obvezu u roku koji je predviđen ugovorom (čl. 173. st. 1.);
- obvezno sklapanje i obvezni sadržaj ugovora (čl. 248.);
- suglasnost i odobrenje (čl. 250.);
- izmjene ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti (čl. 369. i 370.) i druge.

izdvojenih mišljenja sudaca, Narodne novine, br. 105./2020-1971.

8 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.

Brojne su i druge odredbe ZOO-a koje se odnose na radne odnose, preciznije na ugovor o radu, shodno odredbama čl. 8. st. 4. Zakona o radu:⁹ „na sklapanje, valjanost, prestanak ili drugo pitanje u vezi s ugovorom o radu, kolektivnim ugovorom ili sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, koje nije uređeno ovim ili drugim zakonom, primjenjuju se u skladu s naravi tog ugovora, opći propisi obveznog prava“.

Proglašenjem pandemije sve se češće pri primjeni ugovora o radu traže (odgovarajući) odgovori po odredbama ZOO-a. Pritom se moraju uvažavati temeljna načela obveznih, ali i radnih odnosa.

Sloboda uređivanja radnih odnosa ima svoja ograničenja (granice). Okvir čine zakonom utvrđena pravila, imperativne naravi. Sloboda nije neograničena. U posebnim je okolnostima to vidljivo, ponajprije iz mjera stožera. One ne mogu biti ograničenje načelima Ustava države, u utvrđenim temeljnim pravima i slobodama čovjeka – radnika te načela ustavnosti i zakonitosti. To se odnosi i na imperativne norme koje se moraju poštovati. Zakon o radu i Zakon o zaštiti na radu obuhvaćaju takve odredbe koje se moraju primjenjivati. To vrijedi i za moralne norme.

Poslodavac i radnik ugovor o radu moraju izvršavati lojalno i pošteno, uzimajući u obzir interese i drugoga subjekta.

Radni odnos, inače, a posebno po ugovoru o radu dvostrano je teretni posao. Radnik daje snagu, znanja, sposobnosti, vještine i drugo što mu omogućava da obavlja ugovorene (od poslodavca) određene poslove, a poslodavac je dužan radniku isplatiti plaću i naknade, a uz to osigurati (zaštititi) radnikovo zdravlje i njegovu sigurnost na radu.

Dodatno se mogu koristiti odredbe ZOO-a koje uređuju „izmjene ili raskid ugovora zbog promijenjenih okolnosti“ (čl. 369. i 370.), bez obzira na to što se raskid ne može koristiti kada je u pitanju ugovor o radu. Bitno je da u tom smislu treba primijeniti (o navedenim pitanjima) odredbe Zakona o radu (način izmjena ugovora o radu, obavještanje i savjetovanje s radničkim vijećem, rokovi, obrazloženje postupka i dr.).

2.2. Postojanost (snaga) načela - načelo ustavnosti i zakonitosti

Ustav je „zakon nad zakonima“ i iz njega se izvode pojmovi, kategorije, instituti i pravni odnosi u pravnom sustavu države. To se odnosi i na stvaranje, ostvarivanje, nadzor i zaštita prava i obveza zakonitih i legitimnih subjekata u posebnim okolnostima tijekom epidemije prouzročene bolesti COVID-19.

To se odnosi i na tumačenje značenja i sadržaja pojmova ustavnost i zakonitost, ali ne na njihovo samostalno značenje (koje imaju), već u kontekstu drugih pitanja i odnosa u posebnim okolnostima. Svatko je obavezan postupati u skladu s normama Ustava i zakona jer svi zakoni moraju biti u skladu s Ustavom. To je jedinstveno načelo koje osigurava da provedba normi propisa mora biti u okvirima Ustava i zakona. Isključena je samovolja, arbitrarnost, a jamči se postupanje po unaprijed poznatim pravnim normama. To je temelj ostvarivanja ekonomskih, političkih, građanskih,

9 Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19.

socijalnih, radnih i drugih prava i sloboda, a svatko radi i odlučuje u skladu s Ustavom i zakonskim pravnim normama. Vrelo je vladavine prava i objašnjenje pojma pravna država. Uvijek se izražavaju u pravnoj formi, koja čuva sadržaj odnosa. To se odnosi, pozivom na načelo zakonitosti i na sve propise koje donose različiti donositelji, različitog sadržaja, prostornog i vremenskog važenja te postupka donošenja. Sve norme tih propisa moraju biti u skladu i s Ustavom i sa zakonom.

Ustavnost i zakonitost ima opće značenje, pa se bez njega ne može razvijati sustav odnosa koje Ustavom utvrđuje suvremena demokratska država. Učvršćuje prava i slobode čovjeka. „Svi moraju pod isti zakon“ i to onaj koji je donesen po propisanom postupku, koji je objavljen i koji je na snazi. Pravni sustav države omogućava ostvarivanje prava i sloboda čovjeka (statusa i odnosa svih subjekata u državi). Norme toga sustava obvezuju sve subjekte društva.

Dok je bilo koja pravna norma bilo kojega zakona na snazi, po navedenom načelu zakonitosti, nijedna pravna norma niti jednoga podzakonskog (provedbenog) općeg akta ne smije biti u suprotnosti (mora biti u skladu) i s Ustavom i sa zakonom (u suglasnosti). To se odnosi na sve propise.

Za okvir ovoga rada, to se odnosi i na propise u posebnim okolnostima koji ne smiju osporavati Ustavom i zakonom utvrđena prava i slobode čovjeka i druge najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske.

2.3. Načelo in favorem laboratoris i sloboda ugovaranja

Sloboda ugovaranja uređena je odredbama čl. 9. (i drugim člancima) Zakona o radu i kao opća odredba ističe ugovoreni karakter radnog odnosa. Polazište je u standardima, u minimumima (kao radnim standardima) što omogućava viša ili veća prava koja se mogu ugovarati kada su u pitanju „uvjeti rada koji su za radnika povoljniji od uvjeta određenim ovim ili drugim Zakonom“. Zabranjeno je ugovaranje uvjeta rada „nepovoljnijih od uvjeta određenim ovim Zakonom“, osim „ako je ovim ili drugim zakonom... drukčije (izričito) propisano“.¹⁰

Ponovimo, minimalni radni standardi ili uvjeti rada ne mogu biti osporeni (suspendirani) niti tijekom posebnih okolnosti. U praksi su česte odluke poslodavaca kojima se zadire i u temeljna prava radnika, pravdajući te odluke mjerama stožera civilne zaštite (npr. zaštitna maska za lice pokušava se proglasiti zamjenom za osobno zaštitno sredstvo, a tu su i „varijacije na temu“ radno vrijeme (puno, nepuno), plaća i naknade i druga prava.

U postupku uređivanja, ostvarivanja i zaštite prava (autonomno i interno) nema promjena, nema opravdanja, a nema ni uporišta u Zakonu o radu i drugim zakonima (nadležnosti poslodavca, sindikata, radničkog vijeća, vijeća za mirenje, arbitraže, povjerenika i drugih), a ne može biti niti privremenih i povremenih zamjena. Isto vrijedi i za autonomne opće normative akte (kolektivni ugovor, pravilnik o radu, sporazum poslodavca s radničkim vijećem i drugi) u sadržaju, postupku donošenja, nadležnosti, prostornom i vremenskom važenju i dr.

To pitanje obuhvaća uvjete rada kao radnopravnu kategoriju, njihovo uređivanje,

10 Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 118/14., 154/14., 94/18., 96/18.

ostvarivanje i zaštitu. Uvjeti su rada složen (kompleksan) pojam, kategorija i institut i u zakonodavstvu i u teoriji, a još su izraženiji u praksi. S tim je u vezi zahtjevno objašnjavati i upozoriti na važnost načela *in favorem laboratoris* (u korist povoljnijega prava radnika).

Načelo *in favorem laboratoris* je princip suvremenoga demokratskog radnog prava. To bi trebalo biti pravilo, jer je nepovoljnije pravo iznimka i Zakonom o radu vrlo ograničeno dopušteno, ali samo ako to Zakon omogućuje i ako se regulira u kolektivnom ugovoru. To doslovno znači, da bez obzira na inicijativu, prijedlog i obrazloženje poslodavca (ili njegovih udruga) bez pristanka sindikata do toga ne može doći, pa ni u posebnim okolnostima.

Uvjeti su rada u sadržaju svakoga radnog odnosa uvijek primjenjivi i prilagodljivi (jednostavnije ili teže, sporije ili brže). Uvjeti rada, ponajprije se uređuju propisima radnoga prava i prava zaštite na radu. U teoriji se uče objektivni i subjektivni uvjeti rada (sredstva za proizvodnju i rad, živi rad radnika (aktivna sposobnost radnika), zdravstveno stanje radnika (posebno zaštita zdravlja i sigurnosti na radu);¹¹ radno vrijeme i dr. Nema ograničenja za povoljnije uređivanje uvjeta rada (fizičke naravi, organizacijske naravi, socijalne naravi, pravne naravi).

Normativno značenje načela *in favorem laboratoris*, uređeno je u odredbi čl. 9. st. 3. Zakona o radu: „Ako je neko pravo iz radnog odnosa različito uređeno ugovorom o radu, pravilnikom o radu, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca, kolektivnim ugovorom ili zakonom, primjenjuje se za radnika najpovoljnije pravo, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije određeno“.

U sudskoj je praksi zauzeto stajalište da: „Ne postoji zakonska odredba koja bi sprječavala... slobodu ugovaranja, pa su ugovorne stranke mogle u svako doba sporazumno sklopiti (novi) ugovor o radu ili aneksom ugovora o radu mijenjati neke odredbe postojećeg ugovora“.¹²

2.4. Dvojaka uloga države

Tijekom pandemije virusa SARS-CoV-2 država (kao javna vlast) dekretom je zabranila rad određenim kategorijama određenih subjekata. Time su obuhvaćeni i radnici u radnom odnosu kod poslodavca u, tzv. „zabranjenim“ djelatnostima.

Država se u tim odnosima javila: kao vlast i/ili kao poslodavac. Kao poslodavac država određene radnike (službenike) oslobađa obveze rada. Kao vlast zabranjuje rad zbog opasnosti od zaraznih bolesti i u jednom i u drugom slučaju razlog je skrb za zdravlje. Radnici koji obavljaju poslove javnih ovlasti nisu oslobođeni obveze rada. Bitna je razlika u statusnim i u ugovorenim radnim (službeničkim) odnosima. Zbog toga treba uvažavati razliku između statusnog i ugovorenog radnog (službeničkog) odnosa. No, to je posebno pitanje.

11 Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 118/14., 154/14., 94/18., 96/18.

12 Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-12/02-2.

3. VAŽENJE ZAKONA I U POSEBNIM UVJETIMA

Radno je pravo samostalna pravna disciplina. Ima svoje principe (načela), institute, kategorije i propise (norme). Po obliku i sadržaju mijenja se kvalitativno i kvantitativno. U ugovornim radnim odnosima, primjenjuju se, u skladu s naravi toga ugovora, opći propisi obveznoga prava. Ugovor o radu mijenja se suglasnošću volja poslodavca i radnika. Jednostrano se ugovor o radu ne može izmijeniti, jer izmjenu ugovora mora prihvatiti druga strana, kojoj se predlaže određena izmjena. Prihvat može biti *de facto* i konkludentnom radnjom (faktičnim pristankom).

U skladu sa Zakonom o radu (dalje u tekstu: ZR) i ZOO-om, ispravno je za svaku izmjenu da ta izmjena mora biti u pisanom obliku, pa makar i naknadno, i subjekti toga pisanog dokumenta ga potpisuju (bez obzira na to kako je formalno naslovljen - aneks, dopuna, izmjena, promjena, dodatak i dr.). Svi dijelovi u sadržaju ugovora propisani ugovorom o radu između istih ugovornih strana mogu se mijenjati. Iznimno može doći i do usmene promjene ugovora o radu, koji se mora oblikovati (čim se ukaže prilika) u pisanom obliku. U svemu vrijedi i eventualna izmjena ugovora konkludentnim radnjama, shodno odredbama čl. 249. st. 1. ZOO-a (gdje se volja iskazuje konkludentnim radnjama, npr. faktično prihvaćanje).

Ako poslodavac „želi“ (ima razloga) izmijeniti ugovor o radu, pa i zbog razloga uvjetovanih u epidemiji, a radnik na to ne pristaje, preostaje da provede postupak propisan u čl. 123. Zakona o radu i otkazuje ugovor o radu s ponudom izmijenjenoga ugovora o radu.

Posebne prilike nazvane epidemijom ne mogu biti osnova i obrazloženje odluka (jednostranih) poslodavca da radnika rasporedi na druge poslove, da mu smanji plaću ili drugo pravo utvrđeno ugovorom o radu.

Isto to vrijedi i za imenovanja i razrješenja ako nisu odgovarajuće dogovorene u ugovoru o radu (ili eventualno propisana posebnim zakonom). Radnik, nezadovoljan takvom odlukom može tražiti zaštitu prava, u skladu sa Zakonom o radu. Jednostrana odluka poslodavca ne smije degradirati ugovor o radu jer je to suprotno Zakonu o radu, kao što poslodavac ne može određivati ništa suprotno zakonu.

Teško je tijekom epidemije pripremiti i provesti propisani postupak izmjene i dopune pravilnika o radu ili, eventualno kolektivnog ugovora, premda postoje razlozi za to i provodi se kod pojedinih poslodavaca. Ako uslijedi promjena navedenih općih normativnih akata, mogu se mijenjati ugovori o radu, ali sve po unaprijed propisanom postupku. To će, u pravilu biti ako se izmjenama dira u prava, precizirana ugovorom o radu pa su (sada) u koliziji s odredbama navedenih akata. Pri tome treba primijeniti odredbu iz čl. 9. st. 3. Zakona o radu o primjeni povoljnijega prava za radnika (primjena načela *in favorem laboratoris*).

Bez obzira na epidemiju dolazi i do statusnih promjena poslodavca, ali se sklapaju pravni poslovi pa se, u smislu čl. 137. Zakona o radu, na novog poslodavca „prenosi poduzeće ili dio poduzeća, gospodarska djelatnost ili dio gospodarske djelatnosti“ pa se prenose i „svi ugovori o radu radnika koji rade“ u takvim „dijelovima“. Nema dvojakih rješenja, pa bez obzira na to kada se obavlja statusna promjena, vrijede isti propisi i tijekom epidemije.

3.1. Novi adresanti i paket mjera

Paket mjera kojima se uređuju odnosi u brojnim djelatnostima tijekom posebnih okolnosti na uštrb su nomotehničkih učenja o stvaranju novih pravnih normi. Te mjere stvaraju novi adresanti putem pravnih normi u provedbenim propisima. Posebne okolnosti prozvale su nove adresante (stvaratelje) pravnih normi, sve do stožera civilne zaštite. Svi ti subjekti moraju uvažavati sve objektivne i subjektivne pretpostavke (oznake, karakteristike) kako ih uči nomotecnika, kao znanost o izradi propisa. Bez obzira na nedostatak vremena za pripremu gradiva (građe) za novi propis, to zahtijeva pažljivo i što je moguće detaljnije reguliranje novonastalih odnosa u situacijama kada su ugroženi zdravlje i ljudski životi i materijalna dobra za koja nikada neće biti utvrđen pravi iznos. To se posebno odnosi na prirodni okoliš. Uzroci su ove krize biološki (masovna bolest, epidemija) i ne mogu se otkloniti, odnosno spriječiti normalnim (redovitim) propisima i mjerama, metodama i sredstvima. Reakcije odgovornih kretale su se u relacijama i drugih država i objektivno snimljenom stanju. Rasla je svijest o mogućoj i stvarnoj opasnosti i potrebi posebnim aktivnostima za nastupajuće posljedice.

Epidemija je obuhvaćala (i obuhvaća) veliki broj ljudi, ljudskih žrtava, velike materijalne štete, što zahtijeva ograničenje cjelokupne društvene zajednice, pa i čovječanstva, a ne poznaje spol, dob, rasu, zvanja i znanja, religije, boju kože i drugo, niti državne granice i ograničenja. Proširila se na cijeli svijet.

Uz standardne subjekte i mjere moraju se angažirati izvanredni subjekti i mjere, kako bi se omogućilo funkcioniranje života i rada, jer je onemogućeno normalno funkcioniranje ljudi u svim relacijama (odnosima). To čini okvir novih paketa mjera.

Uređivanje svih odnosa, ponajprije podrazumijeva mjere povezane sa zdravstvenim stanjem ljudi (higijensko-sanitarnim, zdravstveno-ekološkim i drugim uvjetima), povezanim sa socijalnim rizicima (bolest, smrt, ugroženost), u vezi s narušavanjem osnovnih životnih uvjeta (potreba i sredstava nužnih za život te materijalnih i drugih posljedica).

Kada se pravda izostanak nomotehničkih pretpostavki u donošenju ovih propisa, poziva se na izvanredne okolnosti. One ne mogu sve opravdati i to stanje vrednovati bez obzira na njegovu privremenost, ali i povremenost.

To se ne odnosi samo na brojna organizacijska pitanja, iako i ona mogu utjecati na sadržaj pojedinih prava i obveza u radnom odnosu (smanjivanje fizičkog kontakta među radnicima u pogonu, u smjeni, u istim prostorima, manji broj sastanaka i sl.). Sve mora biti u skladu sa zakonom (pa i mjere stožera) uz poštovanje objektivnih i subjektivnih pretpostavki za stvaranje novoga prava.

3.1.1. Radno vrijeme

Svaka promjena radnoga vremena (početak, trajanje, završetak, preraspodjela, klizno radno vrijeme, smjenski rad, noćni rad, rad kod kuće radnika i dr.) zahtijeva da se poslodavac (i tijekom posebnih okolnosti), u skladu s odredbama čl. 150. Zakona o radu savjetuje s radničkim vijećem. Jednostrana odluka poslodavca o rasporedu radnog vremena je ništetna, to ne može degradirati niti jedna mjera stožera (bez obzira

na to što je uređena) u javnom interesu i posebnim potrebama „u cilju osiguranja uvjeta rada u kojima će zdravlje radnika biti zaštićeno“.¹³

Samo u skladu sa Zakonom o radu mogu se koristiti prava na odmore i dopuste.

3.1.2. Rad na izdvojenom mjestu rada (kod kuće radnika)

Otkako je proglašena epidemija, propisima i mjerama Stožera civilne zaštite i Vlade RH upućuje se, pa i nalaže poslodavcima da gdje je god to moguće organiziraju rad tako da radnik radi od kuće, odnosno kod kuće radnika.¹⁴ Rad na izdvojenim mjestima rada, odnosno rad kod kuće radnika specifičan je rad,¹⁵ radni odnos uređen Zakonom o radu (čl. 17.) uz zahtjev posebnog sadržaja pisanog ugovora o radu (na neodređeno i/ili određeno vrijeme), osim za poslove pod posebnim uvjetima rada.

Pored standardnih (osnovnih) podataka u sadržaju ugovora o radu, mora se utvrditi: ograničeno radno vrijeme, osposobljavanje i stručno usavršavanje, plaća (a plaća ne smije biti utvrđena „u manjem iznosu od plaće radnika koji u prostorijama istog poslodavca radi na istim ili sličnim poslovima“), sigurni uvjeti rada, raspored radnog vremena, odmori i drugo.

Posebni dio ugovora o radu na izdvojenom mjestu rada ima obvezno-pravni karakter: sredstva, oprema, energija, zakupnina i dr. za korištenje radnikovih ili tuđih sredstava i opreme, a poslodavac ih je obvezan osigurati i platiti kao i druge troškove takvoga rada.

Ugovorom o radu moraju se precizirati očekivani rezultati rada, kvaliteta i kvantiteta.

Ako poslodavac uvodi rad od kuće radnika, a do mjera stožera taj rad nije koristio, obvezan je, u skladu sa Zakonom o radu, Zakonom o zaštiti na radu i drugim propisima: planirati, regulirati, organizirati, ugovoriti, realizirati, pratiti i nadzirati, a posebno provoditi sve propisano za zaštitu zdravlja i sigurnosti na radu.

4. ZAKLJUČAK

Nastankom i proglašenjem epidemije zarazne bolesti COVID-19, nastupile su brojne posebne okolnosti koje su utjecale (i utječu) na brojne subjekte i odnose u svim relacijama života i rada. To, posebno djeluje na rad i radne odnose (i druge odnose na temelju rada).

U radu nema relevantnih podataka o bolesnima, izliječenima i umrlima, o ogromnim štetama (imovinskim i neimovinskim koje će se tek pokazivati i dokazivati) i drugim posljedicama, što je evidentno i okvir je za zaključiti da to uvjetuje rad i radne odnose u reguliranju, ostvarivanju, nadzoru i zaštiti. Na radu i u vezi s radom radnik

13 Moslavac, Bruno, „Intervencija u radno vrijeme radi suzbijanja zarazne bolesti“. *Radno pravo* br. 12 (2020): 26-33.

14 Vidjeti i Andrijana Bilić, „Rad na daljinu prema međunarodnom europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 48, br. 3 (2011): 631-647.

15 O tom obliku rada vidjeti Nada Bodiřoga-Vukobrat i Andrijana Martinović, „Izazovi novih tehnologija na radnom mjestu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 30, br. 1 (2009): 63-89.

ima slobode i prava (prirodna prava, ljudska prava, prava čovjeka)¹⁶ koja ne mogu biti ukinuta, ali zbog epidemije, mogu biti ograničena, ali samo zakonom primjereno posebnim okolnostima. U individualnim radnim odnosima to se odnosi na: radno vrijeme, odnose i dopuste, plaće i naknade, kretanje dok radni odnos traje i dr., ali u svakom slučaju koje treba vezati za konkretnoga poslodavca i specifičnost djelatnosti.

Ne mogu doći u pitanje načela radnoga prava i prava zaštite na radu (zaštita osobe na radu, plaća prema rezultatima rada, *in favorem laboratoris*, zaštita prava i dr.) i načelo ustavnosti i zakonitosti. Isto vrijedi i za načela obveznog prava, primjereno ugovornim radnim odnosima.

Bez obzira na epidemiju rad i radni odnosi postoje, moraju se uređivati, ostvarivati i štititi u skladu s općim, regionalnim i nacionalnim (heteronomnim i autonomnim) propisima, na snazi i nakon objave. Ovdje uvjetovanje ne smije značiti ukidanje, suspenziju, nego primjereno ograničavanje u neophodnoj mjeri.

LITERATURA

1. Bilić Andrijana. „Rad na daljinu prema međunarodnom europskom i hrvatskom radnom zakonodavstvu“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 48, br. 3 (2011.): 631-647.
2. Bodiroga-Vukobrat, Nada i Andrijana Martinović. „Izazovi novih tehnologija na radnom mjestu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 30, br. 1 (2009.): 63-89.
3. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih Sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
4. Keros, Predrag. *Veliki zdravstveni savjetnik*. Zagreb: Novi liber, 1995.
5. Klarić, Petar i Martin Vedriš. *Građansko pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2008.
6. Kulušić, Jasminka. *Isplati li se fleksibilnost*. Zagreb: TIM Press, 2009.
7. Moslavac, Bruno. „Intervencija u radno vrijeme radi suzbijanja zarazne bolesti“. *Radno pravo*, br. 12 (2020): 26-33.
8. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr-12/02-2.
9. Odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Revr 662/07-2 od 24. listopada 2007.
10. Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1372/2020 i dr. od 14. rujna 2020. i pet izdvojenih mišljenja sudaca, Narodne novine, br. 105./2020-1971.
11. Rožman, Krešimir. „Promjene ugovora o radu“. *Radno pravo*, br. 7-8 (2020): 3-9.
12. Učur, Marinko. *Nomotehnika (u radnom pravu i pravu zaštite na radu)*. Rijeka: Veleučilište u Rijeci, 2007.
13. Učur, Marinko. *Vrela radnog prava*. Rijeka: Pravni fakultet u Rijeci, 1996.
14. Učur, Marinko, Dragan Zlatović, Bruno Moslavac, Ivan Malenica i Milorad Čupurdija. *Veliki komentar Zakona o radu*. Rijeka: Libertin naklada, 2018.
15. Učur, Marinko Đ. i Vanja Smokvina. *Zakon o zdravstvenoj zaštiti s komentarom i priložima*. Rijeka: Libertin naklada, 2019.
16. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10., 5/14.
17. Vlahov, Lorena i Vanja Smokvina. „U prilog raspravi o fleksigurnosti i novim oblicima rada“. *Hrvatska pravna revija* 18, br. 3 (2018.): 22-35.
18. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15.
19. Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14., 127/17., 98/19.
20. Zakon o sustavu civilne zaštite, Narodne novine, br. 82/15., 118/18., 31/20.

16 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih Sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.

21. Zakon o zaštiti na radu, Narodne novine, br. 71/14., 118/14., 154/14., 94/18., 96/18.
22. Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, Narodne novine, br. 79/07., 113/08., 43/09., 113/17., 114/18., 47/20.

Marinko Đ. Učur*

Summary

THE FRAMEWORK FOR DETERMINING THE RIGHT AT WORK DURING THE EPIDEMIC

During the epidemic of the disease COVID-19, in the realization of primarily individual labour relations (because collective labor relations are at the moment “on hold”), there are numerous questions to which there are no answers yet (especially in the case-law). The most common explanation we can find in the fact that it is an epidemic (pandemic) but also, we should emphasize the “impotence” of the (unprepared) labour market, but also the inflexibility of autonomous regulations of labor relations and the “unprepared” employers to the regular response to the “demands of the crisis”.

In “special circumstances” the application of the principles of modern, democratic labour law (among others, there should be highlighted the principle of protection of the person at work, the principle *in favorem laboratoris*, the principle of protection of employment rights, all with the ubiquitous principle of constitutionality and legality), the principle of *pacta sunt servanda* (principle of compulsory law) in contractual employment and others, should not be questioned.

There is an initiative to find the answers to controversial questions that in practice (in applicability) at the time of the epidemic, most often, determine the content of labour relations: the “intervention” in the employment contract, autonomous regulation of labour relations, working hours, wages and benefits, safety at work, application of the principle of the most favorable right for workers and others.

It is necessary to apply very restrictively any restriction of the right to work, which, otherwise, in accordance with the Constitution of the state, can be regulated only by law, but also by “measures” applied during the epidemic only within the law and the Constitution.

Keywords: *special circumstances; epidemic; labour rights; restrictions; protection.*

* Marinko Đ. Učur, Ph.D., Retired Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; marinko.ucur051@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4525-3138>.

METODA POSTUPANJA U UPRAVNOM POSTUPKU U ODNOSU NA METODU POSTUPANJA U UPRAVNOM SPORU I SAZNAJNA ISTINE O ČINJENICAMA

Prof. dr. sc. Boris Ljubanović*
Prof. dr. sc. Dario Đerđa**

UDK 35.077.3
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.9>
Ur.: 17. svibnja 2021.
Pr.: 4. srpnja 2021.
Pregledni rad

Sažetak

U radu se obrađuju metode postupanja u potrazi za istinom u upravnom postupku i upravnom sporu. U uvodnom dijelu naglašava se kako je zadatak pravne znanosti dati tumačenje pravila Zakona o upravnim sporovima o utvrđivanju činjenica i dokazivanju te se postavlja pitanje pruža li procesna metoda utvrđivanja činjenica u upravnom sporu sudu onu mogućnost saznanja istine koju ima službena osoba u upravnom postupku. Izlaže se o pojmovnom određenju činjenica, činjeničnog stanja, dokazivanja, utvrđivanja činjenica i načela traženja materijalne istine. Slijedi razmatranje pravila o sporu pune jurisdikcije iz Zakona o upravnim sporovima i tumačenje tih pravila u znanstvenim i stručnim radovima. Ujedno se uspoređuju metode postupanja kojima se utvrđuju činjenice u upravnom postupku i u upravnom sporu. U zaključku autori sumiraju rezultate analize ističući kako je Zakon o općem upravnom postupku skup procesnih normi osnovanih na istražnom načelu i u skladu s tim načelom javnopravnom tijelu daje snažne istražne ovlasti. Procesni sustav Zakona o upravnim sporovima teži skladnoj kombinaciji raspravnog i istražnog načela u kojoj sud ima izravne istražne ovlasti. Metoda postupanja prihvaćena u upravnom sporu pruža sudu mogućnost utvrđivanja istine o činjenicama s jednakim stupnjem izvjesnosti koju može dostići javnopravno tijelo propisanom metodom postupanja u upravnom postupku.

Ključne riječi: činjenično stanje; utvrđivanje činjenica; materijalna istina; upravni spor; upravni postupak.

* Dr. sc. Boris Ljubanović, redoviti profesor, Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayer u Osijeku; ljboris@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3995-9991>.

** Dr. sc. Dario Đerđa, redoviti profesor, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; dariod@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1095-1155>.

1. UVOD

Prvi hrvatski model upravnog sudovanja preuzet 1991. iz jugoslavenskoga Zakona o upravnim sudovima, uz novele iz 1992., upravni je spor sveo na spor o zakonitosti upravnog akta, dok je spor pune jurisdikcije bio samo iznimno dopušten. Upravni je sud mogao tužbu uvažiti i poništiti upravni akt ili ju odbiti kao neosnovanu. Kada je našao da spor ne može raspraviti na podlozi činjenica utvrđenih u upravnom postupku, osporeni je upravni akt presudom poništavao. Prema tome, Upravni sud imao je primarno kasacijske ovlasti. Reformacijsku odluku kojom bi meritorno riješio upravnu stvar mogao je donijeti samo ako bi našao da se osporeni upravni akt ima poništiti, jer to priroda stvari dopušta, a podatci postupka daju za to pouzdanu osnovu.¹ Te odredbe nisu bile usuglašene sa standardima konvencijskoga prava na pošteno suđenje, kao ni s *acquis communautaire* u pogledu prava suda da u svakom sporu utvrđuje činjenično stanje i provede raspravu.²

Zato je u sklopu modernizacije i europeizacije hrvatske javne uprave te nastojanja da se ona ustroji i funkcionira poput javnih uprava država zapadnih demokracija, postavljen zahtjev za jačanjem sudske nadzora uprave, u prvome redu upravnoga spora kao samostalnoga sudske postupka, u kojem će upravni sudovi imati ovlast samostalno utvrđivati činjenice na usmenim i javnim raspravama te donositi reformacijske, umjesto dotad prevladavajućih kasacijskih odluka. Može se zaključiti kako su upravo pravila koja se odnose na rješavanje upravnoga spora kao spora pune jurisdikcije iz Zakona o upravnim sporovima donesenoga 2010.³ srž reforme hrvatskoga upravnog sudovanja. Ta su pravila u pravnoj literaturi ocijenjena iznimno pozitivno, jer služe jačanju zaštite građana i drugih subjekata, ali i zaštite javnog interesa u ustrojstvu upravnoga spora. No, nakon što je važeći Zakon o upravnim sporovima stupio na snagu 1. siječnja 2012., njegova se pravila tumače i na način kojim se donošenje presude kojom se tužbeni zahtjev usvaja, poništava pojedinačna odluka javnopravnog tijela i rješava upravna stvar (spor pune jurisdikcije) ne afirmira, već se ograničava, što je u suprotnosti sa svrhom recentne reforme upravnoga spora u Hrvatskoj. Posebnu pažnju pobuđuje gledište prema kojem se u upravnom sporu ne utvrđuje materijalna istina, već se kao i u parničnom postupku utvrđuje stranačka istina, odnosno, tzv. „modificirana“ stranačka istina (više vidi u poglavlju 3. ovoga rada).

Zadatak je pravne znanosti dati tumačenje pravila Zakona o upravnim sporovima kojima je normirano utvrđivanje činjenica i dokazivanje te dati odgovor na pitanje pruža li sudu u upravnom sporu metoda postupanja kojom se utvrđuje istina o činjenicama (na što se u procesnoj teoriji svodi načelo traženja materijalne istine – vidi detaljnije u poglavlju 2. ovoga rada) jednaku mogućnost saznanja istine kojom raspolaze javnopravno tijelo u upravnom postupku?

1 Članak 42. ranije važećega Zakona o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77. i Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92., 20/10.

2 Dario Đerđa, *Upravni spor* (Rijeka: Pravni fakultet, 2017.), 2-23.

3 Članak 58. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.

2. O POJMOVNOM ODREĐENJU ČINJENICA, ČINJENIČNOGA STANJA, DOKAZIVANJA, UTVRĐIVANJA ČINJENICA, ISTINE I NAČELA TRAŽENJA MATERIJALNE ISTINE

Obrada teme o metodama (načinima) saznanja istine svodi se na analizu postupovnih normi o utvrđivanju činjenica. Na tu se konstataciju nadovezuje pitanje pojmovnog određenja činjenica, činjeničnog stanja, dokazivanja, utvrđivanja činjenica, istine i načela traženja materijalne istine.

Prema ontološkom ili objektivnom gledištu činjenice su pojave u objektivnoj stvarnosti neovisno o našem znanju o tome. To shvaćanje prevladava u pravnoj teoriji. Činjenice kao takve postoje u stvarnosti, a ne u jeziku kao obliku izražavanja.⁴ Činjenice su objektivna stvarnost, ono što jest neovisno o ljudskom saznanju.⁵ Činjenice su pojave u stvarnosti u kojima se sastaju uvjeti materijalnog kaznenog prava za primjenu kaznene sankcije u konkretnom slučaju i uvjeti procesnog prava za vođenje kaznenog postupka.⁶ Krapac govori o materijalnopravno i procesnopravno relevantnim činjenicama kao pojavama u stvarnosti.⁷ Činjenice su pojave u stvarnosti o čijem pravilu utvrđivanja ovisi donošenje pravilne odluke.⁸ Po gnoseološkom gledištu činjenice nisu sve pojave u objektivnoj stvarnosti, već samo one koje je čovjek misaono – čulno saznao i spoznao, odnosno u postupku samo ono što je procesno tijelo utvrdilo da postoji. Prema Vodineliću nepoznata stvarnost se ne može smatrati činjenicom, jer se „o njoj ne može ništa reći, ne postoji nikakvo znanje o tome“, stoga „fakt je gnoseološka kategorija, korelativna sa spoznajom“.⁹ Na gnoseološko shvaćanje nailazimo i u teoriji opće logike, gdje je Šešić ustvrdio kako je „činjenica misaono – čulnom djelatnošću utvrđeno objektivno – realno postojanje izvjesne stvari, pojave, procesa, događanja, osobine ili odnosa“.¹⁰ S druge strane, činjenično stanje skup je činjenica na kojima se temelji primjena pravnih normi. Bayer govori o pravno relevantnom činjeničnom stanju kao skupu pravno relevantnih činjenica na koje sud primjenjuje pravne propise.¹¹

U pravnoj teoriji pojmovi dokazivanje i utvrđivanje činjenica u pravilu su sinonimi, jer imaju isto značenje – utvrditi postoji li neka činjenica ili ona ne postoji. Prema Bayerovom mišljenju, dokazivanje je uži pojam, jer označava upotrebu dokaza radi utvrđivanja činjenica, a činjenice se mogu utvrditi dokazima, ali i vlastitim

4 Geoffrey Marshal, „Provisional Concept and Definitions of Fact“, *Law and philosophy* 18, br. 5 (1999): 447-448.

5 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 159.

6 Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja. Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava* (Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova, 1995.), 165.

7 Davor Krapac *et al.*, *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije* (Zagreb: Narodne novine, 2020.), 407-408.

8 Vanja Bajović, *O činjenicama i istini u krivičnom postupku* (Beograd: Pravni fakultet, 2015.), 20.

9 Vladimir Vodinelić, „Problematika činjenica u dokaznoj teoriji krivičnog procesnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 40, br. 5 (1992): 371, 373.

10 Bogdan Šešić, *Logika i naučna metodologija* (Beograd: Naučna knjiga, 1962.), 620.

11 Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 167.

opažanjem koje, po njegovu stajalištu nije dokaz.¹²

U svezi s pojmom istine, prema teoriji korespondencije istina je suglasnost subjektivne spoznaje s objektivnom stvarnošću. Shvaćanje po kojemu se takva „potpuna istina“ utvrđuje u pravno normiranim postupcima u pravnoj teoriji uglavnom je napušteno. Prevladava gledište kako istina koja se utvrđuje u postupcima ima relativni karakter. Najveći stupanj izvjesnosti do kojega procesno tijelo može doći je „materijalna istina“. Prema teoriji konsenzusa, koja prevladava u angloameričkom modelu postupka, istina je ono što se sazna nakon provedenoga pravičnog postupka u kojem se svakoj strani pružaju jednaki izgledi za uspjeh. Bez obzira na teoriju kojoj se zakonodavac priklanja, važan je izbor metode utvrđivanja istine kojom se oblikuje uvjerljiva činjenična osnova presude.¹³ Načelo traženja materijalne istine označava metodu postupanja kojom se dolazi do istinita (pravilna) utvrđivanja činjeničnog stanja, koje predstavlja činjenično stanje na kojem procesno tijelo legitimno osniva svoju odluku.¹⁴

3. O PRAVILIMA RELEVANTNIM ZA SPOR PUNE JURISDIKCIJE I NJIHOVU TUMAČENJU

Prema Zakonu o upravnim sporovima, ako sud utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom će usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti stvar, osim ako to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni. Ujedno, ako sud utvrdi da javnopravno tijelo nije u propisanom roku donijelo pojedinačnu odluku koju je prema propisima trebalo donijeti, presudom će usvojiti tužbeni zahtjev i sam riješiti stvar, osim kada to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženik rješavao po slobodnoj ocjeni.¹⁵ U navedenim slučajevima, dakle, sud mora samostalno riješiti stvar i donijeti reformacijsku odluku, a kasacijsku odluku može donijeti jedino iznimno, kada o stvari koja je predmetom spora ne može odlučiti s obzirom na prirodu stvari ili jer je tuženik rješavao primjenom slobodne ocjene.

Prema posebnim pravilima Zakona o upravnim sporovima koja uređuju utvrđivanje činjeničnog stanja i dokaze, sud slobodno ocjenjuje dokaze i utvrđuje činjenice. Pritom uzima u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, kojima nije vezan, i činjenice koje je sam utvrdio. Stranke mogu predlagati koje činjenice treba utvrditi te dokaze kojima se one mogu utvrditi, ali sud nije vezan tim prijedlozima. Dokazi su isprave, saslušanje stranaka, iskaz svjedoka, mišljenje i nalaz vještaka, očevid i druga dokazna sredstva. Sud izvodi dokaze prema pravilima kojima je uređeno dokazivanje u parničnom postavku.¹⁶

12 Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 173-177.

13 Carl-Friedrich Stuckenberg, „Schuldprinzip und Wahrheitsforschung: Bemerkungen zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht“, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 163, (2016): 699.

14 Boris Ljubanović, „Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak“, *Hrvatska komparativna i javna uprava* 19, br. 4 (2019): 665.

15 Članak 58. stavci 1. i 3. Zakona o upravnim sporovima.

16 Članak 33. Zakona o upravnim sporovima.

Sud u sporu odlučuje na temelju usmene, neposredne i javne rasprave. Bez održavanja rasprave može odlučiti samo u pet slučajeva propisanih Zakonom o upravnim sporovima. Među njima je i slučaj kada tužitelj osporava primjenu prava, činjenice su nesporne, a stranke u tužbi ili u odgovoru na tužbu izričito ne zahtijevaju održavanje rasprave, kao i slučaj kada se stranke o tome izrijekom suglase, a sud utvrdi da nije potrebno izvoditi nove dokaze.¹⁷

Ovaj je Zakon ujedno propisao kako protiv presude upravnog suda stranke mogu podnijeti žalbu i to zbog bitne povrede sudskoga postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja u sporu te pogrešne primjene materijalnog prava. Pri tome je isključio pravo osporavanja žalbom presude kojom je pojedinačna odluka javnopravnog tijela poništena ili oglašena ništavom i predmet je prvi put vraćen na ponovni postupak, kao i presude kojom je sud naložio donošenje pojedinačne odluke koja nije donesena u propisanom roku. Visoki upravni sud o žalbi odlučuje na sjednici vijeća bez održavanja rasprave, no raspravu može održati ako to smatra potrebnim. Pri tome se na zakazivanje i tijek rasprave na odgovarajući način primjenjuju odredbe o raspravi pred upravnim sudom. Visoki upravni sud obvezan je poništiti prvostupanjsku presudu te sam otkloniti nedostatke i presudom riješiti stvar, ako utvrdi da je upravni sud počinio bitnu povredu pravila sudskog postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje ili pogrešno primijenio materijalno pravo.¹⁸

Izložene odredbe Zakona o upravnim sporovima pravna teorija promatra afirmativno i optimistično. Koprić ističe: „Upravni će sudovi suditi temeljem usmene i kontradiktorne javne rasprave ne samo o zakonitosti nego i o činjeničnom stanju utvrđenom u upravnom postupku – upravni spor pune jurisdikcije postaje pravilo, a ne kao dosad apsolutna iznimka“.¹⁹ Đerđa i Pičuljan naglasili su: „Meritorno rješavanje upravnih stvari umjesto donošenja samo kasacijskih odluka značajno će ubrzati ostvarivanje prava građana u građanskim stvarima“.²⁰ Maganić i Dika ustvrdili su: „Trebalo očekivati da odluke u kojima će upravni sudovi nadomještavati odluke javnopravnih tijela biti sve brojnije...“.²¹

Međutim, tumačenje pravila Zakona o upravnim sporovima ipak ne ide u smjeru očekivane preferiranosti spora pune jurisdikcije. Tako je izišlo na vidjelo da upravni sudovi suviše široko i slobodno tumače neodređen izraz „priroda stvari“ sadržan u članku 58. stavci 1. i 3. Zakona.²² Time se ostvaruje predviđanje Koprića kako će

17 Članci 7. i 36. Zakona o upravnim sporovima.

18 Članak 66. stavak 1., članak 66.a, članak 73. stavci 2. i 3. i članak 74. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima.

19 Ivan Koprić, „Europski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj“, u: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.), 11.

20 Dario Đerđa i Zoran Pičuljan, „Nastanak i temeljni instituti novog Zakona o upravnim sporovima“, u: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić (Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.), 116.

21 Aleksandra Maganić i Mihajlo Dika, „Primjena odredaba parničnog postupka u upravnom sporu“, u: *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi – Zbornik radova*, ur. Ante Galić (Zagreb: Organizator, 2016.), 124.

22 Frane Staničić, Bosiljka Britvić-Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Narodne novine, 2017.), 193-194.

upravni sudovi iskoristiti nejasni standard „prirode stvari“ i u velikoj mjeri vraćati predmete na rješavanje tuženim tijelima, a što nije u skladu sa svrhama reforme.²³ Za očekivati je da će se značenje pojma „priroda stvari“ razjasniti u praksi upravnog sudovanja.

U prilog sporu pune jurisdikcije ne ide niti tumačenje kako sud može donijeti reformacijsku odluku samo ako se u tužbi, odnosno tužbenom zahtjevu to zatraži od njega.²⁴ Ističe se stajalište kako sud ne može spor o zakonitosti samostalno pretvoriti u spor pune jurisdikcije. Stoga, ako tužitelj ne zahtijeva u tužbenom zahtjevu da sud samostalno riješi predmetni spor, stvar treba vratiti tijelu na ponovno postupanje.²⁵ Jasnije je da to shvaćanje proizlazi iz članka 31. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima u skladu s kojim sud odlučuje u granicama tužbenog zahtjeva, ali nije vezan razlozima tužbe. Jednako tako proizlazi i iz članka 22. stavka 3. ovoga Zakona, prema kojemu u slučaju propisanom u stavku 2. točka 1. i 2. istoga članka, tužbom se može zahtijevati da sud odluči o pravu, obvezi ili pravnom interesu stranke. Potonjom se odredbom suprotno duhu reforme upravnog spora prednost daje sporu o zakonitosti, jer iz nje slijedi da ako u tužbi nema spomenutoga zahtjeva da sud riješi predmetni spor, riječ je o sporu o zakonitosti. Stoga bi valjalo članak 22. Zakona o upravnim sporovima izmijeniti na način da se stavak 3. uvrsti kao stavak 2. točka 5. U članku 29. Zakona dodatno bi valjalo propisati, da ako je nedostatak tužbe u tome što u njoj nije navedeno zahtijeva li se odluka u smislu točke 1. i 2. ili točke 5. navedene odredbe, sud treba pozvati tužitelja da otkloni taj nedostatak u određenom roku.

Kako će se dalje u radu pokazati, pitanje prihvaćanja inkvizitornog ili istražnog načela u upravnom sporu u Hrvatskoj predmet je sporenja. Horvat zastupa mišljenje da u upravnom sporu vrijedi načelo stranačke, a ne načelo materijalne istine, kao i u parničnom postupku, jer u upravnom sporu sud ne utvrđuje činjenice po službenoj dužnosti. Od stranke se u upravnom sporu apsolutno traži aktivnost, a neaktivnost ide na njezinu štetu. Horvat ističe kako odredbe članka 33. Zakona o upravnim sporovima ne znače da sud provodi dokaze po službenoj dužnosti, niti one sudu u upravnom sporu daju oficijozni (istražni) karakter.²⁶ I prema stajalištu Rajka, za razliku od javnopravnog tijela u upravnom postupku, sud u upravnom sporu nema obvezu utvrditi materijalnu istinu. On izlaže da u upravnom sporu ionako u pravilu ne dolazi do ponovnoga cjelovitog rješavanja upravne stvari (ispočetka), već do rješavanja spora između stranaka o zakonitosti osporavanog upravnog akta. Pritom razlozi ništavnosti pojedinačne odluke i ništavnosti upravnog ugovora na koje upravni sud pazi po službenoj dužnosti nisu niti vezani za utvrđivanje činjenica. Navodi kako ovlast suda da po službenoj dužnosti utvrđuje pojedine činjenice nije potpuno isključena. Tako primjerice, prema članku 34. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima sud ima ovlast od stranke zatražiti da u primjerenom roku dostavi isprave i druge dokaze

23 Koprić, *Europski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, 12.

24 Božidar Horvat, „Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 52, br. 1 (2015): 228.

25 Frane Staničić, Bosiljka Britvić-Vetma i Božidar Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 113-114.

26 Horvat, *Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi*, 227, 231-232.

koji se mogu koristiti u sporu, prema članku 35. stavak 1. ima ovlast zahtijevati da javnopravna tijela dostave isprave kojima raspolažu. Stoga je mišljenje Rajka da je u upravnom sporu riječ „o modificiranoj stranačkoj istini“ koja odgovara bitnim obilježjima upravnog spora.²⁷ Maganić i Dika zastupaju mišljenje kako bi u upravnom sporu kada je riječ o utvrđivanju činjenica sud bio ovlašten utvrđivati činjenice koje stranke nisu iznijele kad god bi ocijenio da je radi osiguranja objektivne zakonitosti u suđenju vrijedilo pravilo utvrditi činjenično stanje.²⁸

Punu valjanost po našem mišljenju imaju stajališta Staničića. On naglašava kako u sporu pune jurisdikcije predmet spora više nije samo ocjena zakonitosti pojedinačne odluke, propuštanja donošenja pojedinačne odluke, postupanja, propuštanja postupanja odnosno sklapanja, raskidanja i izvršavanja upravnog ugovora, već je predmet spora, sukladno članku 58. stavku 1. Zakona o upravnim sporovima, rješavanje stvari. Budući da upravni sud rješava upravnu stvar on ne može zanemariti načelo materijalne istine koje bi javnopravno tijelo bilo obvezno primijeniti. Ne mogu za istu upravnu stvar vrijediti različita pravila u njezinom rješavanju. U upravnom sporu, upozorava Staničić, primarno se štite subjektivna prava stranaka, ali se štiti i objektivna zakonitost. Ne smijemo zaboraviti obvezu suda da brine o javnom interesu. Prema ovom autoru „moglo bi se utvrditi da je sud i dužan *ex offico* utvrđivati činjenice“. On razlaže da prema članku 33. stavka 1. Zakona o upravnim sporovima sud slobodno ocjenjuje dokaze i utvrđuje činjenice. Prema stavku 2. istoga članka sud uzima u obzir činjenice koje je sam utvrdio, a prema stavku 3. sud nije vezan prijedlozima stranaka o činjenicama koje treba utvrditi i dokazima kojima se one trebaju utvrditi. Zato se jednako validno može ustvrditi da sud ima pravo, ali i obvezu, utvrđivati činjenice po službenoj dužnosti bez obzira na to što stranke nisu u tužbenom zahtjevu i/ili odgovoru na tužbu istaknule, odnosno predložile njihovo utvrđivanje, što bi posebno moralo vrijediti u sporovima pune jurisdikcije.²⁹

4. MOGUĆNOST UTVRĐIVANJA ISTINE U UPRAVNOM POSTUPKU I UPRAVNOM SPORU

4.1. Upravni postupak

U suglasju s istražnim i oficijelnim načelom koji su prihvaćeni u Zakonu o općem upravnom postupku, službena osoba u upravnom postupku ima snažne istražne ovlasti:

- 1) utvrđuje sve činjenice i okolnosti bitne za rješavanje o upravnoj stvari,³⁰
- 2) određuje izvođenje dokaza kad nađe da je to potrebno radi razjašnjenja stvari te upotpunjuje činjenično stanje i izvodi dokaze o činjenicama koje nisu bile iznesene prije u postupku ili još nisu utvrđene, a potrebne su radi

27 Alen Rajko, „Teret dokazivanja u upravnom postupku i upravnom sporu“, u: *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi – Zbornik radova*, ur. Ante Galić (Zagreb: Organizator, 2016.), 101-102.

28 Maganić, Dika, *Primjena odredaba parničnog postupka u upravnom sporu*, 132.

29 Staničić u: Staničić, Britvić-Vetma, Horvat, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 125-126.

30 Članak 47. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.

utvrđivanja pravnog stanja stvari³¹ i

- 3) utvrđuje činjenično stanje svim sredstvima prikladnim za dokazivanje te u tu svrhu može pribaviti isprave, saslušati svjedoke, pribaviti nalaz i mišljenje vještaka, postavljati pitanja vještaku i tražiti objašnjenja o izloženom nalazu i mišljenju te obaviti očevid.³²

Načelo traženja materijalne istine utemeljeno je u i drugim pravilima Zakona o općem upravnom postupku. U postupku treba utvrditi pravo stanje stvari i u tu se svrhu moraju utvrditi sve činjenice i okolnosti koje su bitne za zakonito i pravilno rješavanje upravnih stvari. Službena osoba slobodno ocjenjuje dokaze. Rješenje se može pobijati žalbom zbog pogrešnog ili nepotpunog utvrđenog činjeničnog stanja. U žalbenom postupku dopušteno je iznošenje novih činjenica i novih dokaza, s tim da je stranka dužna obrazložiti zašto te činjenice i dokaze nije iznijela tijekom prvostupanjskog postupka. Dopušteno je podnijeti prijedlog za obnovu postupka ako se sazna za nove činjenice ili stekne mogućnost da se upotrijebe novi dokazi koji bi sami ili u vezi s već izvedenim i upotrijebljenim dokazima mogli dovesti do drukčijeg rješenja da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni, odnosno upotrijebljeni u prijašnjem postupku.³³

S druge strane, načelo traženja materijalne istine ograničavaju osobito sljedeća pravila Zakona o općem upravnom postupku: upravna stvar može se neposredno riješiti bez provedbe ispitnog postupka na temelju činjenica koje su učinjene vjerojatnima i činjenica ili okolnosti koje nisu potpuno dokazane; upravna stvar u potpunosti ili o pojedinim spornim pitanjima može se riješiti nagodbom; te drugostupanjsko tijelo ne može izmijeniti prvostupanjsko rješenje na štetu stranke koja je izjavila žalbu.³⁴

4.2. Upravni spor

Za razliku od ranije važećega Zakona o upravnim sporovima iz 1991., koji je propisivao da se u upravnim sporovima na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku,³⁵ važeći Zakon o upravnim sporovima određuje da dokaze sud izvodi prema pravilima kojima je uređeno dokazivanje u parničnom postupku.³⁶ U parničnom postupku prevladava raspravno načelo. Stranke su dužne najkasnije na pripremnom ročištu iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelje svoje zahtjeve ili pobijaju navode i dokaze protivnih stranaka. Sud je ovlašten utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele i izvesti dokaze koje stranke nisu predložile samo ako posumnja da stranke idu za tim da raspolažu zahtjevima kojima ne mogu raspolagati, ako zakonom nije drukčije određeno.³⁷ Sud može do zaključenja

31 Članak 51. stavak 2. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.

32 Članak 58. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.

33 Članak 8., članak 9., članak 108. stavci 1. i 2. i članak 123. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku.

34 Članak 49. točka 2., članak 50. točka 2., članak 57., članak 118. stavak 1. Zakona o općem upravnom postupku.

35 Članka 60. ranije važećega Zakona o upravnim sporovima.

36 Članak 33. stavak 5. Zakona o upravnim sporovima.

37 Članak 7. stavci 1. i 2. i članak 219. stavak 1. Zakona o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90.,

prethodnog postupka, kada ocijeni da je to svrsishodno za pravilno rješenje spora, upozoriti stranke na njihovu dužnost iznošenja činjenica i predlaganja dokaza na kojima temelje svoj zahtjev ili pobijaju navode i dokaze protivnih stranaka, a osobito na potrebu iznošenja odlučnih činjenica i predlaganja određenih dokaza te iznijeti razloge zbog kojih smatra da je to potrebno.³⁸

Vežanost suda za volju stranaka u odnosu na činjenice kojemu je dopušteno utvrđivati i dokaze koje smije izvoditi bitno ograničava načelo traženja materijalne istine. Stoga se može prihvatiti stajalište kako je u parničnom postupku prihvaćena stranačka, a ne materijalna istina.

Metodu postupanja kojom se utvrđuju činjenice u parničnom postupku, osim one koja se odnosi na izvođenje dokaza, Zakon o upravnim sporovima, po mišljenju autora, nije prihvatio iz više razloga. Prvo, proširen je predmet upravnog spora – upravni sudovi ne sude kao ranije jedino o zakonitosti, već i o činjeničnom stanju utvrđenom u upravnom postupku (spor pune jurisdikcije). Drugo, neprihvatljivo je da u rješavanju jednih te istih upravnih stvari u upravnom sporu vrijedi metoda postupanja kojom sud utvrđuje činjenice s manjim stupnjem izvjesnosti (stranačka istina) nego što ih je u prethodnom upravnom postupku utvrdilo javnopravno tijelo (materijalna istina). Treće, bez utvrđivanja istine nema ni pravilne i zakonite konkluzije, presude kojom se regulira sporni pravni odnos i štiti javni poredak. Konačno, četvrto, cilj je upravnog spora osigurati zakonitost i sudsku zaštitu prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka povrijeđenih pojedinačnim odlukama ili postupanjem javnopravnih tijela.³⁹

Prema svemu naznačenom, važeći Zakon o upravnim sporovima s razlogom nije zadržao procesni sustav Zakona o parničnom postupku u kojem prevladava raspravno načelo, već je prihvatio procesni sustav osnovan na kombinaciji raspravnog i istražnog načela. Zadatak je suda da ta načela kao „opće norme visokog ranga“ usklađeno primjenjuje.⁴⁰ Istražna ovlaštenja suda, kojima najviše dolazi do izražaja načelo traženja materijalne istine, proizlaze iz sljedećih pravila Zakona o upravnim sporovima:

1) Sud slobodno utvrđuje činjenice.⁴¹ To znači da sud slobodno, što znači na slobodan način, bez zabrane, bez ograničenja utvrđuje činjenice i izvodi dokaze prema svojim spoznajnim potrebama.⁴²

2) Sud uzima u obzir i činjenice koje je sam utvrdio.⁴³

3) Sud može od stranke zatražiti da u primjerenom roku dostavi isprave i druge

35/91. i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19.

38 Članak 219. stavak 2. Zakona o parničnom postupku.

39 Vidi članak 2. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima. Kako se sudska kontrola uprave provodi radi zaštite prava građana, ali i zaštite javnog interesa i objektivnog pravnog poretka smatra i Woehrling. Vidi Jean-Marie Woehrling, „Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model“, *Hrvatska javna uprava* 6, br. 3. (2006): 36.

40 Krapac, *Kazneno procesno pravo*, 86.

41 Članak 33. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

42 Vladimir Anić, *Rječnik hrvatskoga jezika* (Zagreb: Novi liber, 1994.), 956.

43 Članak 33. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima.

dokaze koji se mogu koristiti u sporu.⁴⁴

4) Sud može zahtijevati da mu javnopravna tijela dostave isprave kojima raspolažu.⁴⁵

5) Sud može utvrditi da je potrebno izvoditi nove dokaze, iako su se stranke izrijekom suglasile da se spor riješi bez rasprave.⁴⁶

6) Sud može postavljati pitanja svjedoku radi provjere, dopune ili razjašnjenja, postavljati pitanja vještaku i prema potrebi traži objašnjenja u vezi s danim nalazom i mišljenjem.⁴⁷

Nužno je naglasiti da istražne ovlasti suca mogu negativno utjecati na njegovu objektivnost. No, prema rezultatima istraživanja, koje je proveo Mrčela, ta opasnost u sudačkoj praksi nije izražena. U analiziranoj praksi u samo je jednom predmetu došlo do ukidanja presude zbog nepravilnoga korištenja dokaznih ovlasti raspravnog suca, dok je u tri predmeta do ukidanja presude došlo jer je raspravni sudac nekvalitetno proveo ispitivanje okrivljenika i svjedoka.⁴⁸ Prema Damaškinom mišljenju, dužnost suca da prema istražnom načelu na raspravi sudjeluje u utvrđivanju činjenica (prikupljanju i izvođenju dokaza) ne treba dovoditi u pitanje. Pasivni položaj suca bez sumnje bi išao u prilog njegovoj neutralnosti, ali bi takav položaj mogao negativno utjecati na traženje istine.⁴⁹ U konačnici, za utvrđivanje istine mora biti odgovoran sud, a ne stranke koje u procesu ponajprije slijede vlastite interese, koji se ne moraju poklapati s istraživanjem stvarnoga činjeničnog stanja.⁵⁰

Načelo traženja materijalne istine dolazi do izražaja i u drugim pravilima Zakona o upravnim sporovima. Sud slobodno ocjenjuje dokaze.⁵¹ Rasprava se zaključuje kada sud ocijeni da je u predmetu dovoljno raspravljeno da se može donijeti presuda, a rasprava se može ponovno otvoriti ako je to potrebno radi razjašnjenja pojedinih važnih pitanja.⁵² Sud donosi presudu prema slobodnom uvjerenju.⁵³ Presuda se može temeljiti samo na činjenicama i dokazima u kojima je strankama dana mogućnost izjašnjavanja.⁵⁴ Žalba se može izjaviti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog stanja u sporu.⁵⁵ Visoki upravni sud će poništiti prvostupanjsku presudu te će sam otkloniti nedostatke i presudom riješiti stvar ako utvrdi da je upravni sud pogrešno ili

44 Članak 34. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima.

45 Članak 35. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

46 Članak 36. točka 5. Zakona o upravnim sporovima.

47 Članak 33. stavak 5. Zakona o upravnim sporovima te članak 244. stavak 1. i članak 259. stavak 1. Zakona o parničnom postupku.

48 Marin Mrčela, *Kazneni postupak – upravljanje glavnom raspravom* (Zagreb: Informator, 2000.), 122-123.

49 Mirijan Damaška, „Epistemology and legal regulation of proof“, *Law, Probability & Risk* 2, br. 2 (2003): 121.

50 Maciej Malolepszy, „Abschied von der Suche nach der Wahrheit im deutschen und polnischen Strafverfahren: Eine parallele Tendenz?“, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 126, br. 2 (2014): 505-506.

51 Članak 33. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

52 Članak 39. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima.

53 Članak 55. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima.

54 Članak 55. stavak 4. Zakona o upravnim sporovima.

55 Članak 66. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

nepotpuno utvrdio činjenično stanje.⁵⁶ Konačno, spor okončan presudom obnovit će se na prijedlog stranke, ako ona sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze kojima bi spor bio povoljnije riješen za nju da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u prijašnjem sudskom postupku.⁵⁷

S druge strane, neka pravila Zakona o upravnim sporovima ograničavaju načelo traženja materijalne istine iz razloga koji su važniji od interesa saznanja istine. Tako se, npr. u žalbi ne mogu iznositi nove činjenice.⁵⁸ Žalba nije dopuštena protiv presude kojom je pojedinačna odluka javnopravnog tijela poništena ili oglašena ništavom i predmet prvi put vraćen na ponovni postupak, kao ni protiv presude kojom je sud naložio donošenje pojedinačne odluke koja nije donesena u propisanom roku.⁵⁹ Stranke mogu tijekom spora pred sudom sklopiti nagodbu o predmetu spora.⁶⁰

4.3. Konačna ocjena o mogućnostima utvrđivanja istine o činjenicama u upravnom postupku i upravnom sporu

U skladu s istražnim načelom koje vlada u upravnom postupku, pravila toga postupka daju službenoj osobi javnopravnog tijela snažne istražne ovlasti. Ta i druga pravila kojima je utemeljeno načelo traženja materijalne istine u upravnom postupku (vidi u poglavlju 4.1.) pružaju javnopravnom tijelu mogućnost da s najvećim mogućim stupnjem izvjesnosti utvrđuje postojanje ili nepostojanje činjenica, tj. materijalnu istinu.

Upravni je spor osnovan na prepletanju raspravnog i istražnog načela koji čine cjelinu. Pravila toga spora iz kojih proizlaze bitna istražna ovlaštenja suda, kao i druga pravila kojima dolazi do izražaja načelo traženja materijalne istine u upravnom sporu (vidi u poglavlju 4.2.) omogućuju sudu da s jednakim stupnjem izvjesnosti, kao i javnopravno tijelo u upravnom postupku, utvrđuje materijalnu istinu, uz uvjet da koristi svoje istražne ovlasti uvijek kada ocijeni da je to potrebno radi traženja istine. Ne treba se bojati, prema rezultatima provedenoga istraživanja, da bi suci mogli zloupotrijebiti svoje istražne ovlasti.

5. ZAKLJUČAK

Načelo traženja materijalne istine prihvaćeno je u onim procesnim sustavima u kojima dolazi do izražaja ponajprije inkvizitorno ili istražno načelo, prema kojem procesno tijelo ima pravo na vlastitu inicijativu, neovisno o prijedlogu stranaka, utvrđivati činjenice i izvoditi dokaze.

Zakon o općem upravnom postupku sustav je procesnih normi koji je osnovan na istražnom načelu i u skladu s tim načelom na jakim istražnim ovlastima javnopravnoga tijela. Procesni sustav Zakona o upravnim sporovima teži skladnoj kombinaciji raspravnog i istražnog načela u kojoj sud ima izravne istražne ovlasti.

56 Članak 74. stavak 2. Zakona o upravnim sporovima.

57 Članak 76. stavak 1. točka 6. Zakona o upravnim sporovima.

58 Članak 69. stavak 3. Zakona o upravnim sporovima.

59 Članak 66.a stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

60 Članak 89. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima.

Metoda postupanja prihvaćena u upravnom sporu sudu pruža mogućnost utvrđivanja istine o činjenicama s jednakim stupnjem izvjesnosti koju može dostići javnopravno tijelo propisanom metodom postupanja u upravnom postupku.

Sud će dostići jednaku izvjesnost u utvrđivanju činjeničnog stanja uz pretpostavku da se služi svojim istražnim ovlastima kada god ocijeni da je to potrebno radi istinita (pravilna) utvrđenja činjeničnog stanja na kojem legitimno utemeljuje svoju presudu. Ujedno, u tu svrhu treba tumačiti pravila Zakona o upravnim sporovima prema cilju toga zakona, dakle teleološki, slijedom čega će spor pune jurisdikcije i u praksi, a ne jedino *ad normam*, doći do punog izražaja.

Prema rezultatima istraživanja sudske prakse, istražne ovlasti raspravnih sudaca ne ugrožavaju njihov nepristrani odnos prema suprotstavljenim stranama.

LITERATURA

1. Anić, Vladimir. *Rječnik hrvatskoga jezika*. Zagreb: Novi liber, 1994.
2. Bajović, Vanja. *O činjenicama i istini u krivičnom postupku*. Beograd: Pravni fakultet, 2015.
3. Bayer, Vladimir. *Kazneno procesno pravo: odabrana poglavlja, Knjiga I. Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova, 1995.
4. Damaška, Mirijan. „Epistemology and legal regulation of proof“. *Law, Probability & Risk* 2, br. 2 (2003): 117-130.
5. Đerđa, Dario. *Upravni spor*. Rijeka: Pravni fakultet, 2017.
6. Đerđa, Dario i Zoran Pičuljan. „Nastanak i temeljni instituti novog Zakona o upravnim sporovima. U: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 93-122. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.
7. Horvat, Božidar. „Upravni spor od podnošenja tužbe do izvršenja – sporna pitanja u praksi“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 52, br. 1 (2015): 223-242.
8. Koprić, Ivan. „Europski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj“. U: *Europeizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, ur. Ivan Koprić, 1-20. Zagreb: Institut za javnu upravu, 2014.
9. Krapac, Davor, Zlata Đurđević, Elizabeta Ivičević Karas, Marin Bonačić i Zoran Burić. *Kazneno procesno pravo. Prva knjiga: Institucije*. Zagreb: Narodne novine, 2020.
10. Ljubanović, Boris. „Načelo traženja materijalne istine i upravni postupak“. *Hrvatska komparativna i javna uprava* 19, br. 4 (2019): 659-675.
11. Maganić, Aleksandra i Mihajlo Dika. „Primjena odredaba parničnog postupka u upravnom sporu“. U: *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi – Zbornik radova*, ur. Ante Galić, 113-133. Zagreb: Organizator, 2016.
12. Małolepszy, Maciej. „Abschied von der Suche nach der Wahrheit im deutschen und polnischen Strafverfahren: Eine parallele Tendenz?“. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 126, br. 2 (2014): 498-508.
13. Marshal, Geoffrey. „Provisional Concept and Definitions of Fact“. *Law and philosophy* 18, br. 5 (1999): 447-460.
14. Mrčela, Marin. *Kazneni postupak – upravljanje glavnom raspravom*. Zagreb: Informator, 2000.
15. Rajko, Alen. „Teret dokazivanja u upravnom postupku i upravnom sporu“. U: *Novosti u upravnom pravu i upravnosudskoj praksi – Zbornik radova*, ur. Ante Galić, 61-111. Zagreb: Organizator, 2016.
16. Staničić, Frane, Bosiljka Britvić-Vetma i Božidar Horvat. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Narodne novine, 2017.

17. Stuckenberg, Carl-Friedrich. „Schuldprinzip und Wahrheitsforschung: Bemerkungen zum Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht“. *Goldammer's Archiv für Strafrecht* 163, (2016): 689-701.
18. Šešić, Bogdan. *Logika i naučna metodologija*. Beograd: Naučna knjiga, 1962.
19. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Gradansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
20. Vodinelić, Vladimir. „Problematika činjenica u dokaznoj teoriji krivičnog procesnog prava“. *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 40, br. 5 (1992): 369-388.
21. Woehrling, Jean-Marie. „Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model“. *Hrvatska javna uprava* 6, br. 3 (2006): 35-56.
22. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
23. Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77., 36/80., 6/80., 69/82., 43/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90., 35/91. i Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 129/00., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 96/08., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11. - službeni pročišćeni tekst, 25/13., 89/14., 70/19.
24. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.
25. Zakon o upravnim sporovima, Službeni list SFRJ, br. 4/77., 36/77. i Narodne novine, br. 53/91., 9/92., 77/92., 20/10.

Boris Ljubanović*
Dario Đerđa**

Summary

**PROCEDURAL METHOD IN ADMINISTRATIVE
PROCEEDINGS IN RELATION TO THE PROCEDURAL
METHOD IN AN ADMINISTRATIVE DISPUTE AND
COGNITION OF THE TRUTH ABOUT FACTS**

The paper deals with the methods of seeking the truth in an administrative procedure and administrative dispute. The introductory part emphasizes the task of legal doctrine to interpret the rules of the Administrative Dispute Act on fact-finding and proving, and raises the question of whether the procedural method of establishing facts in an administrative dispute provides the judge with the possibility of determining the truth. It addresses the conceptual determination of facts, factual situation, proving, establishing facts, and the principle of searching for material truth. This is followed by a discussion of the rules on the dispute of full jurisdiction from the Administrative Dispute Act and the interpretation of these rules in scientific and professional papers. At the same time, methods that seek to determine the facts in administrative procedures and administrative disputes are compared. In conclusion, the authors summarize the results of the analysis, emphasizing thereby that the General Administrative Procedure Act is a set of procedural norms based on the investigative principle and which, in accordance with this principle, provides the public law authority with strong investigative powers. The procedural system of the Administrative Dispute Act strives for a harmonious combination of the principle of deliberation and investigation in which the court has direct investigative powers. The procedure method accepted in an administrative dispute provides the court with the possibility of establishing the truth about facts with the same degree of certainty that a public law authority can achieve with the prescribed method in administrative procedures.

Keywords: *factual situation; establishing facts; material truth; administrative dispute; administrative procedure.*

* Boris Ljubanović, Ph.D., Full Professor, Faculty of Law, University J.J. Strossmayer of Osijek; ljboris@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3995-9991>.

** Dario Đerđa, Ph.D., Full Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dariod@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1095-1155>.

TROŠKOVI PARNIČNOG POSTUPKA U SLUČAJU DJELOMIČNOG USPJEHA U SPORU

Izv. prof. dr. sc. Dinka Šago*

UDK 347.921.6

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.10>

Ur.: 16. veljače 2021.

Pr.: 10. ožujka 2021.

Pregledni rad

Sažetak

U članku se analiziraju pojedina rješenja Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019. o naknadi troškova prema načelu odgovornosti za uspjeh te odgovornosti za krivnju, odnosno slučaj. Analiziraju se novine u odnosu na djelomični uspjeh stranaka u parnici, uspjeh u dokazivanju osnove tužbenoga zahtjeva, promjena vrijednosti predmeta spora tijekom parnice, sudjelovanje umješača, povlačenje tužbe i odricanje od tužbenoga zahtjeva te troškovi u povodu sudjelovanja privremenog zastupnika u parnici.

Ključne riječi: troškovi; parnični postupak; djelomični uspjeh stranaka u sporu.

1. UVOD

Parnični troškovi su izdatci nastali tijekom ili u povodu postupka. Oni obuhvaćaju i nagradu za rad odvjetnika i drugih osoba kojima zakon priznaje pravo na nagradu (čl. 151. Zakona o parničnom postupku, dalje: ZPP).¹ Riječ je o troškovima koji su nastali tijekom postupka, ali i onima koji su neposredno uzrokovani sudjelovanjem stranke ili drugih procesnih subjekata u postupku i odnose se na poduzimanje različitih procesnih radnji.²

Odredbe ZPP-a u dijelu koji uređuje parnične troškove naizgled su jednostavne, ali u praksi stvaraju brojne dvojbe i otvaraju mnoga pitanja. Naknada troškova uređena je odredbama čl. 151. do 172. ZPP-a, s tim da je materija parničnih troškova propisana u čl. od 151. do 167., dok je odredbom čl. 168. uređeno pitanje snošenja troškova postupka osiguranja dokaza, a čl. 172. oslobođenje od plaćanja troškova postupka.

Kad govorimo o troškovima u povodu postupka, riječ je o troškovima koje je imala stranka koja radi zaštite svojih subjektivnih prava namjerava pokrenuti parnični

* Dr. sc. Dinka Šago, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu; dsago@pravst.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2957-2761>.

1 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07. - Odluka US RH, 84/08., 96/08. - Odluka US RH, 123/08. - ispravak, 57/11., 148/11. - 25/13., 28/13., 89/14., 70/19. (dalje: ZPP).

2 Vidi Vicko Prančić, „O naknadi pretprocesnih troškova u parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 4 (2010): 861-886.

postupak,³ ali prije te radnje mora podnijeti zahtjev za mirno rješenje spora⁴ ili taj zahtjev može podnijeti radi ostvarivanja nekih prava uz glavni zahtjev bilo da je to povezano s meritumom spora⁵ ili se odnosi na sporedne tražbine, kao što je to zatezna kamata.⁶

Za razliku od troškova koji se pojavljuju u povodu postupka, parnični troškovi nastali tijekom postupka odnose se na one troškove koji su potrebni radi dokazivanja određenih činjenica (troškovi izvođenja dokaza, troškovi dolaska svjedoka) i troškovi zastupanja.⁷

2. NAČELA U PRIMJENI PRI ODLUČIVANJU O TROŠKOVIMA

Domaća sudska praksa i pravna doktrina temelje se na stajalištu da su za konačno snošenje troškova postupka odlučna dva kriterija, odnosno načela i to načelo *causae*, odnosno načelo odgovornosti za uspjeh u parnici i načelo *culpa*e, odnosno odgovornosti zbog krivnje ili slučaja.⁸ Osnovno načelo naknade troškova postupka kriterij je uspjeha u parnici koji je nametnut kao temeljno načelo za prosudbu o tome koja će od stranaka biti dužna protivnoj stranci i njezinu umješaču naknaditi troškove postupka. Prema odredbi čl. 154. st. 1. ZPP-a, stranka koja je uspjela u parnici ima pravo na naknadu troškova na teret protivne stranke koja, uz te troškove, mora snositi i vlastite parnične troškove.

Taj je kriterij objektivno određen jer pravo na naknadu troškova ovisi o ishodu parnice kao objektivnoj okolnosti. Pritom nije odlučno je li stranka koja je izgubila spor skrivila njezino vođenje, odnosno nastanak troškova. To je ujedno objektivizirani

- 3 Vidi Sanja Mišević, „Preprocesni parnični troškovi“, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi: godišnjak 22 (2015): 683-690.
- 4 Osoba koja namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske dužna je prije podnošenja tužbe obratiti se sa zahtjevom za mirno rješenje spora državnom odvjetništvu koje je stvarno i mjesno nadležno za zastupanje na sudu pred kojim namjerava podnijeti tužbu protiv Republike Hrvatske. Isto vrijedi i kada Republika Hrvatska namjerava tužiti neku osobu s prebivalištem ili sjedištem u Republici Hrvatskoj. Riječ je o procesnoj pretpostavci za podnošenje tužbe, pa pri odlučivanju o troškovima postupka o toj važnoj činjenici treba voditi računa.
- 5 Ako je riječ o pokretanju postupka koji prethodi parničnom postupku, a vezan je za ostvarenje prava koja su povezana s meritumom spora, tada je riječ o troškovima postupka za osiguravanje dokaza. Te troškove podmiruje stranka koja je podnijela prijedlog za osiguranje dokaza. Ona je obvezna nadoknaditi i troškove protivnoj stranci, odnosno postavljenom privremenom zastupniku. No, te troškove stranka može naknadno ostvarivati kao dio parničnih troškova, prema uspjehu u parnici.
- 6 Kao troškovi nastali prije pokretanja parnice pojavljuju se troškovi zahtjeva za mirno rješenje spora u odštetnim parnicama. Međutim, ti troškovi nisu procesni troškovi i ne moraju niti nastati kada stranka ne podnese taj odštetni zahtjev, no vežu se uz njezina prava na zateznu kamatu. Naime, kada stranka podnese tužbu radi naknade neimovinske štete tada se njezin zahtjev za zateznu kamatu veže uz podnošenje pisanoga zahtjeva ili tužbe.
- 7 Više Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Grđansko parnično procesno pravo*, 7. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2004., 463-464.
- 8 Vidi Goranka B. Ručević i Senija Ledić, *Troškovi parničnog postupka, Priručnik za polaznike/ice*, Zagreb, Pravosudna akademija, 2018., 16.

izraz načela davanja povoda za parnicu i time prouzrokovanja troškova postupka.⁹ Vrijednost je predmeta spora, pak, važna za donošenje odluke o parničnim troškovima.

Sukladno načelu *causae*, uređenim čl. 154. ZPP-a, obveza snošenja parničnih troškova temelji se na uspjehu stranaka u parnici. Za određivanje uspjeha, odnosno neuspjeha stranke u parnici, u kojoj je predmet spora novčani zahtjev, osim uspjeha vezano za osnovu zahtjeva, valja imati na umu i uspjeh glede visine postavljenog zahtjeva. Visina postavljenoga tužbenog zahtjeva (a time i vrijednost predmeta spora) mjerodavna je i za određivanje visine parničnih troškova. Sukladno čl. 155. st. 2. ZPP-a, ako je propisana tarifa za nagrade odvjetnika ili za druge troškove, ti će se troškovi odmjeriti prema toj tarifi. U Tarifi u nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika,¹⁰ kao i u Zakonu o sudskim pristojbama,¹¹ vrijednost predmeta spora temeljni je kriterij za određivanje visine parničnih troškova. Dakle, visina postavljenoga tužbenog zahtjeva u parničnom postupku povezana je s vrijednošću predmeta spora i troškovima parničnog postupka.¹²

Pravo na sudsku zaštitu povezano je s ostvarenjem glavnog zahtjeva, ali i uz naknadu onih troškova koji prate ostvarenje toga zahtjeva u postupku. Zato je pri primjeni načela uspjeha nužno voditi računa o uspjehu u parnici, jer se uz taj uspjeh redovito veže i pravo na naknadu troškova postupka. Ona strana spora koja u cijelosti uspije u sporu, imat će pravo na naknadu troškova postupka u cijelosti. Pritom je nužno voditi računa o tome da su ti troškovi bili potrebni radi vođenja parnice, jer ta strana ima pravo samo na njihovu na naknadu. Ostvarenje ovog načela ostvarit će se kad se primijeni stajalište da je obvezan snositi svoje troškove i naknaditi troškove svome protivniku onaj koji je svojim držanjem prije i izvan parnice doveo do potrebe da se parnica vodi, dakle onaj koji je prouzročio vođenje parnice, koji je dao povoda povredi subjektivnih prava druge strane i zbog toga je izgubio parnicu.

U primjeni načela krivnje treba voditi računa o onim troškovima koje je sama stranka prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio, pa tada te troškove nije obvezan naknaditi protivnik, bez obzira na uspjeh u postupku. Po načelu *culpae* stranka je dužna, neovisno o ishodu parnice, dakle i kad uspije u parnici, pa i prije nego što bude donesena odluka o glavnoj stvari, naknaditi protivniku troškove koje mu je tijekom i u povodu parnice prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji joj se dogodio, a tada će snositi i svoje troškove koji su nastali zbog toga.

Kada je riječ o djelomičnom uspjehu u postupku, sud tada može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjerni dio troškova. Pri odlučivanju o djelomičnom uspjehu u postupku valja voditi računa o kriterijima tog uspjeha i razlikovati

9 Tako i Mihajlo Dika, „Konačno snošenje troškova parničnog postupka, Pokušaj sustavne prezentacije i redefiniranje instituta“. *Pravo u gospodarstvu* 44, br. 4 (2005): 54-90.

10 Tarifa u nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 142/12., 103/14., 118/14. i 107/15.

11 Zakon o sudskim pristojbama, Narodne novine, br. 118/18.

12 Vladimir Vučković, „Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka: kritika novog zakonodavnog rješenja“, *Informator* 67, br. 6588 (2019): 1-4, pristup 19. prosinca 2020., <https://informator.hr/strucni-clanci/promjena-visine-tuzbenog-zahtjeva-i-naknada-troskova-parnicnog-postupka-kritika-novog-zakonodavnog-rjesenja>.

kvalitativni i kvantitativni uspjeh.^{13, 14}

3. KVALITATIVNI I KVANTITATIVNI USPJEH

VSRH zauzeo je pravno shvaćanje prema kojem je potrebno pri određivanju troškova postupka izraziti „djelomični uspjeh“ i „razmjerni dio troškova“, koji su obuhvaćeni u odredbi čl. 154. st. 2. ZPP-a, ocjenjivati ne samo kvantitativno već i kvalitativno s obzirom na osnovu i na visinu prihvaćenog, odnosno odbijenog dijela tužbenog zahtjeva.¹⁵ Zbog toga ako je tuženik osporavao osnovu tužbenog zahtjeva u potpunosti ili samo osnovu pojedinih samostalnih dijelova zahtjeva, zbog čega su izvršena vještačenja i izvedeni drugi dokazi za koje je tužitelj prethodno snosio troškove, tužitelju se priznaju takvi troškovi u cijelosti, bez obzira na visinu dosuđenog iznosa.¹⁶ Pri odlučivanju o ostalim troškovima parničnog postupka treba, u pravilu nužno je uzeti u obzir i tužitelj i tuženikov uspjeh u parnici. Ako tuženik osporava samo visinu zahtijevane naknade pojedinog oblika neimovinske štete, sud će cijeliti treba li tužitelju u cijelosti ili samo djelomično priznati troškove oko utvrđivanja visine neimovinske štete koju je tužitelj prethodno snosio, a u odnosu na visinu dosuđene mu naknade.¹⁷ U praksi se često događa da sudovi odlučuju samo o troškovima tužitelja i obvezuju tuženika na plaćanje troškova tužitelju srazmjerno njegovu uspjehu u parnici, ne osvrćući se na troškove tuženika i njegov uspjeh u parnici, što je pogrešno. Uspjeh ili neuspjeh tužitelja u parnici razmjerni je uspjehu ili neuspjehu tuženika u parnici i oni moraju biti ravnopravni u parnici.¹⁸

Takvo pravno shvaćanje VSRH jasno ukazuje na to da kod odlučivanja o uspjehu stranke u postupku treba odlučivati o uspjehu tužitelja u sporu, ali i o uspjehu tuženika u istom postupku. Prema tome, nema mjesta odluci o troškovima na način da se u povodu pokrenute parnice utvrđuje samo uspjeh tužitelja u postupku.

Kvalitativno ocjenjivanje uspjeha u sporu najčešće je povezano s troškovima

13 *Tužitelj u reviziji pobija i odluku nižestupanijskih sudova o naknadi parničnih troškova polazeći pri tome od tumačenja članka 154. stavak 2. ZPP- a koje je po shvaćanju ovog revizijskog suda pogrešno. Ta zakonska odredba glasi: „Ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može, s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka podmiruje svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjerni dio troškova“. Iz tog propisa nikako ne slijedi tužitelj i tuženik sukladno članku 154. stavak 2. ZPP- a moguće je priznati troškove tužitelju u cijelosti, bez obzira na visinu dosuđenog iznosa. Pri odlučivanju o ostalim troškovima parničnog postupka treba, u pravilu nužno je uzeti u obzir i tužitelj i tuženikov uspjeh u parnici. Ako tuženik osporava samo visinu zahtijevane naknade pojedinog oblika neimovinske štete, sud će cijeliti treba li tužitelju u cijelosti ili samo djelomično priznati troškove oko utvrđivanja visine neimovinske štete koju je tužitelj prethodno snosio, a u odnosu na visinu dosuđene mu naknade. U praksi se često događa da sudovi odlučuju samo o troškovima tužitelja i obvezuju tuženika na plaćanje troškova tužitelju srazmjerno njegovu uspjehu u parnici, ne osvrćući se na troškove tuženika i njegov uspjeh u parnici, što je pogrešno. Uspjeh ili neuspjeh tužitelja u parnici razmjerni je uspjehu ili neuspjehu tuženika u parnici i oni moraju biti ravnopravni u parnici.*

14 Adis Poljić, *Troškovi parničnog postupka i vrijednost predmeta spora* (Sarajevo: Privredna štampa, 2019.), 98.

15 Presuda i rješenje VSRH, Rev-388/00 od 26. kolovoza 2003.

16 Zaključak VSRH sa sjednice održane 6. lipnja 1980.: PSH Pž-3325/90 od 14. siječnja 1992.

17 Vidi Branko Hrvatinić, „Naknada troškova parničnog postupka“, *Hrvatska gospodarska revija* br. 11 (1998): 37.

18 Čizmić, Jozo, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Sarajevo: Privredna štampa 2016), 1118.

vještačenja ili očevida, pa se oni u pravilu priznaju onoj strani u postupku koja je predujmila te troškove i pri tome se ne umanjuju prema postignutom uspjehu.

Može se postaviti pitanje treba li na taj način ocjenjivati uspjeh stranaka i kod djelomičnoga povlačenja tužbe kad se prema vrijednosti konačno postavljenog zahtjeva i vrijednosti prvotno postavljenog većeg zahtjeva plaća isti trošak zastupanja prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (dalje: Odvjetnička tarifa).¹⁹ Takvi se problemi redovito pojavljuju kod parnica radi naknade štete kad tužitelj u tužbi postavi određeni zahtjev za isplatu, a nakon provedenog vještačenja smanji zahtjev, ali tako da oba zahtjeva po vrijednosti ulaze u isti trošak zastupanja prema Odvjetničkoj tarifi (Tbr. 7. toč. 1.). Kod odgovora na ovo pitanje treba imati na umu pravna shvaćanja VSRH, koji je u nizu svojih odluka izrazio pravno shvaćanje o tom problemu pri odlučivanju o troškovima postupka kod djelomičnog povlačenja tužbe.²⁰

Nužno je ponajprije voditi računa o tome da se trošak parničnog postupka određuje sukladno vrijednosti predmeta spora koja je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedine parnične radnje, a ne prema vrijednosti predmeta spora koja je eventualno vrijedila pri zaključenju glavne rasprave. Uz to, troškovi parničnog postupka odmjeravaju se razmjerno uspjehu u odnosu na vrijednost predmeta spora koja je vrijedila u trenutku zaključenja glavne rasprave.²¹

4. DJELOMIČNI USPJEH U SPORU DO NOVELE ZPP-A 2019.

Prije donošenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku 2019. (Novela 2019.),²² u sudskoj se praksi primjenjivao matematički obračun troškova u kojem se gotovo u cijelosti izgubila važnost dokazivanja utemeljenosti zahtjeva (kvalitativno), vodeći se samo uspjehom u pogledu visine zahtjeva (kvantitativno).²³

- 19 Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 142/12., 103/14., 118/14., 107/15.
- 20 Opširnije Mihajlo Dika, „Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom Zakonu o parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 1-40.
- 21 Vidi presudu i rješenje VSRH, Revr-1345/09 od 12. siječnja 2010. i Rev 583/09 od 17. rujna 2013.
- 22 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 70/19.
- 23 *S obzirom da je ovaj sud djelomično preinačio nižestupanske presude odlučio je o troškovima cijelog postupka (čl. 166. st. 2. i čl. 154. st. 2. ZPP). Kako je tužitelj istaknuo tužbeni zahtjev u iznosu od 181.260,00 kn sa kamatama, a konačno mu je tužbeni zahtjev prihvaćen do iznosa od 121.500,00 kn sa kamatama, u sporu je uspio u 67 % dijela, a tuženik u 33 % dijela. Tužitelj je imao izdataka za sastav tužbe i drugih podnesaka te za zastupanje odvjetnika ukupno u iznosu od 35.007,90 kn, a s obzirom na uspjeh u sporu pripada mu pravo na naknadu u iznosu od 23.455,29 kn i naknada troška vještačenja u iznosu od 11.272,60 kn, što ukupno iznosi 34.727,89 kn. Tuženik je imao izdataka za sastav podnesaka i zastupanje u iznosu od 11.500,00 kn, sastav žalbe 3.125,00 kn, sastav revizije 7.500,00 kn, što ukupno iznosi 22.125,00 kn, a s obzirom na uspjeh u sporu pripada mu pravo na naknadu u iznosu od 7.301,25 kn. Nakon izvršenog prijeloja tražbina naknade parničnih troškova ostala je razlika u iznosu od 27.426,64 kn u korist tužitelja, te je tuženik taj iznos platiti tužitelju na ime naknade parničnih troškova..., VSRH, Rev 832/05-2.*

Prema čl. 154. st. 2. ZPP-a sud bi, ovisno o uspjehu u parnici, a u slučaju djelomičnog uspjeha u sporu,²⁴ mogao odrediti da svaka stranka²⁵ snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknađi drugoj i umješaču razmjernan dio troškova.

Postojale su dvije mogućnosti, odnosno opcije naknade, prva, rezervirana za jednaki parnični (ne)uspjeh u sporu, u kojoj je parnični sud ponaosob obvezivao stranke na podmirenje njihovih parničnih troškova, i druga, rezervirana za situacije većega djelomičnog uspjeha jedne stranke u kojoj bi parnični sud prvo:

- utvrdio djelomični parnični uspjeh stranaka,²⁶
- obračunao njihove parnične troškove za koje je smatrao da su bili nužni za vođenje parnice,
- prebio dobivene novčane iznose troškova, zatim ih razmjerno umanjio sukladno (ne)uspjehu u sporu²⁷ i
- stranku koja je u manjem dijelu djelomično uspjela u sporu obvezao na naknadu dobivenoga razmjernog iznosa troškova protustranke koja je postigla, odnosno polučila veći djelomični parnični uspjeh.²⁸

Iako prije nije bila normirana obveza da se pri utvrđivanju troška u obzir uzmu

24 *U tom smislu presuđeno: S obzirom da je ovaj sud djelomično preinačio pobijanu presudu odlučio je o troškovima cijelog postupka (čl. 166/2. u vezi čl. 154/2. ZPP). S obzirom na istaknuti tužbeni zahtjev i dosuđeni iznos naknade štete presudom ovog suda proizlazi da je tužiteljica u parnici uspjela u 16 % dijela, a tuženik u 84 % dijela. Tužiteljica je imala za sastav tužbe i ostalih podnesaka putem odvjetnika u iznosu od 141.276,00 kn, a s obzirom na uspjeh u parnici pripada joj pravo na naknadu u iznosu od 22.604,16 kn, te u cijelosti naknada troškova vještačenja - 2.500,00 kn, što ukupno iznosi 25.104,00 kn. Tuženik je imao izdataka za sastav podnesaka i zastupanje odvjetnikom u iznosu od 89.410,00 kn, trošak vještačenja u iznosu od 12.640,00 kn, troškova žalbe podnesene protiv prvostupajnske presude u iznosu od 6.875,00 kn, troškova revizije u iznosu od 6.037,50 kn, što ukupno iznosi 114.962,50 kn, a s obzirom na uspjeh u parnici pripada mu pravo na naknadu u iznosu od 96.568,50 kn. Nakon izvršenog prijeloja tražbina naknade parničnih troškova razlika je u korist tuženika u iznosu od 71.464,50 kn, te je tužiteljica dužna taj iznos platiti tuženiku na ime naknade parničnih troškova., VSRH, Rev 616/2006-2.*

25 *Svaka stranka, a ne samo tužitelj, može djelomično uspjati u parnici..., VSRH, Rev 200/2001.*

26 *Pri odlučivanju o troškovima parničnog postupka vodi se računa kako o tužiteljevu tako i o tuženikovom uspjehu u parnici..., VSRH, Rev 2141/1995.*

27 *Kada je tužbenom zahtjevu samo djelomično udovoljeno treba kod odlučivanja o parničnim troškovima uzeti u obzir i tužiteljev i tuženikov uspjeh u parnici., VSRH, Rev 3146/1990.*

28 *Odluka o parničnom trošku je preinačena pozivom na čl. 166/2., čl. 154/2. i čl. 155. ZPP-a. Tužiteljica je imala parnični trošak za sastav tužbe u visini 330 bodova (Tbr. 7. toč. I. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika) za zastupanje na ročištima 21.10.2002., 18. svibnja 2003. i 21. studenog 2003. godine, ukupno 990 bodova (Tbr. 9. Tarife), odnosno ukupno 1320 bodova, što sa PDV-om iznosi 16.104,00 kn. Tužiteljica je uspjela u parnici u omjeru koji iznosi 40 %, te joj kao opravdan parnični trošak pripada iznos od 6.441,60 kn. Tuženik je imao trošak sudskih pristojbi na tužbi i presudu u iznosu od 6.700,00 kn, s time da je uspio u protivljenju tužbenom zahtjevu u omjeru od 60 % (u kojem je omjeru tuženik uspio u parnici), pa mu kao opravdan parnični trošak pripada iznos od 4.020,00 kn. Nakon izvršenog prijeloja parničnih troškova tuženom je naloženo da plati tužiteljici parnični trošak u ukupnom iznosu od 2.421,60 kn., VSRH, Rev 885/2006-2. Vidi Damir Jelušić, „Novo normativno rješenje instituta naknade parničnih troškova u situaciji parcijalnog uspjeha u sporu“, *Pravo i porezi*, 11 (2019): 82-85, pristup 17. prosinca 2020., https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1291_1.*

i kvantitativni i kvalitativni način obračuna, stajalište sudske prakse o važnosti usmjeravanja prema objedinjenju izražena je u Zaključku sjednice 3/80 Građanskog odjela VSRH od 6. lipnja 1980.

Navedeni je zaključak postao temelj za različite buduće revizijske odluke kao i za ujednačavanje prakse sudova.^{29, 30} Zaključkom je utvrđeno da *pri odlučivanju o troškovima parničnog postupka vodi se računa kako o tužiteljevu tako i o tuženikovom uspjehu u parnici*.³¹

Nadalje, pozivajući se na navedenu presudu, uređene su i drukčije situacija. Primjerice, za razliku od navedenoga „pravila“, gdje se trošak razmjerno nadoknađuje objema stranama, postoje situacije u kojima se trošak priznaje samo tužitelju.³² Prema Rev - 1140/2006 od 10. listopada 2007. kada je tuženik neutemeljeno osporavao osnovu tužbenog zahtjeva, zbog čega je tužitelj predumio određene parnične troškove, tužitelju bi trebalo te troškove priznati u cijelosti, bez obzira na to što je njegov tužbeni zahtjev bio djelomično prihvaćen. Kada je tuženik osporio samo visinu zahtijevane naknade pojedinog oblika neimovinske štete, sud će ocijeniti treba li tužitelj u cijelosti ili samo djelomično priznati troškove utvrđene visine neimovinske štete koje je tužitelj

29 Npr. *Pravno shvaćanje se sastoji u tome da kod odlučivanja o troškovima parničnog postupka treba pravilno uzimati kako tužitelj, tako i tuženikov uspjeh u parnici, a kod parcijalnog uspjeha stranaka u sporu potrebno je prilikom određivanja troškova postupka ocjenjivati ne samo kvantitativno, već i kvalitativno uspjeh stranaka i to kako s obzirom na osnovu, tako i s obzirom na visinu prihvaćenog odnosno odbijenog dijela tužbenog zahtjeva...*, VSRH, Rev 817/13-2.

30 *Tuženici podnose reviziju s pitanjem primjene odredbe čl. 154. st. 2. Zakona o parničnom postupku te presuđenja da svaka od stranaka snosi svoje troškove iako je jedna od stranaka (tuženici) u pretežitom dijelu uspjela sa parnicom. Razmjernan uspjeh ili pretežiti uspjeh u sporu ne mora biti samo matematički rezultat uspjeha gledano s obzirom na razliku između dosuđenog novčanog iznosa u odnosu na traženi iznos u novcu. Ovo stoga što onda odredba čl. 154. st. 2. ZPP-a ne bi mogla biti primjenjiva u sporovima koji za predmet raspravljanja imaju nenovčani zahtjev. Razmjernan uspjeh se sagledava kvantitativno i kvalitativno s obzirom na sve okolnosti vezane za konkretni spor. Zato po shvaćanju ovog suda, rješenje navedenog pitanja ovisi o okolnostima svakog konkretnog slučaja, a kako okolnosti konkretnog slučaja u pojedinim sporovima mogu biti različite, onda i odgovor na postavljeno pitanje ne mora uvijek biti jednoznačan...*, VSRH, Rev-x 502/12-2.

31 VSRH, Rev 2141/1995.

32 *...Isto tako, u svezi razmjernog uspjeha stranaka u postupku, ovaj sud je još na sjednici Građanskog odjela od 6. lipnja 1980. zauzeo pravno shvaćanje da je pri parcijalnom uspjehu stranaka u postupku (čl. 154. st. 2. ZPP-a) potrebno prilikom određivanja troškova postupka izraziti „djelomičan uspjeh“ i „razmjerni dio troškova“ ocjenjivati ne samo kvantitativno već i kvalitativno, kako s obzirom na osnovu, tako i s obzirom na visinu prihvaćenog, odnosno odbijenog dijela tužbenog zahtjeva, pa stoga u slučaju: - kad je tuženik osporavao osnovu tužbenog zahtjeva u potpunosti ili samo osnovu pojedinih samostalnih dijelova zahtjeva (pojedini oblik štete i slično), zbog čega su napravljena vještačenja i izvedeni drugi dokazi za koje je tužitelj prethodno snosio troškove, tužitelju će se priznati takvi troškovi u cijelosti, bez obzira na visinu dosuđenog iznosa, a kad je tuženik osporio samo visinu zahtijevane naknade pojedinog oblika neimovinske štete, sud će ocijeniti treba li tužitelju u cijelosti ili samo djelomično priznati troškove utvrđivanja visine neimovinske štete koje je tužitelj prethodno snosio, a u odnosu na visinu dosuđene mu naknade (koje pravno shvaćanje je izneseno i u odluci ovog suda na koju se tužitelj poziva u reviziji: Rev - 1083/09 od 15. listopada 2009.), VSRH, Revr 119/12-2.*

prethodno snosio, a u odnosu na visinu dosuđene naknade.³³

5. UREĐENJE U NOVELI 2019.

Potreba za izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku nastavak je rada na otklanjanju problema u primjeni zakona i unaprjeđenju funkcionalizacije pravosudnog sustava, ubrzanju i skraćivanju trajanja sudskih postupka, a time i smanjenju troškova parničnog postupka.³⁴ Novelom 2019. uvelike su izmijenjena pravila koja se primjenjuju u slučaju djelomičnog uspjeha stranaka u parnici u pokušaju, prevladavanja problema koji su se pojavili u sudskoj praksi.³⁵ Uspjeh u parnici ocjenjuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, pritom vodeći računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva. Uvedena je i odredba kojom sud može odrediti da jedna stranka naknadi drugoj pojedine troškove, cijeneći postupanje jedne ili druge stranke u korist ili protiv pokušaja mirnog rješenja spora. Na te se odredbe odnosi jedna od iznimaka stupanja na snagu, nova pravila o troškovima koja će se primjenjivati i u svim sporovima koji su započeti prije 1. rujna 2019., dakle prije stupanja na snagu Novele 2019., a u kojima nije donesena prvostupanjaska odluka.

Pritom treba istaknuti razlikovanje između naknade troškova u slučaju u kojemu su stranke djelomično, ali nejednako uspjele u parnici, od onoga u kojemu su stranke uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima.³⁶ S obzirom na to da takav način obračuna troškova nije bio normiran sve do Novele 2019., nije bilo obveza primjene, već se primjenjivao kroz naprijed navedenu presudu VSRH. Sukladno novom normativnom rješenju, ako su stranke u sporu uspjele djelomično, nadoknađuju troškove razmjerno i ovisno o svom uspjehu.³⁷

Novelom ZPP 2019. propisuje se da ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili

33 Zinka Bulka, „Troškovi parničnog postupka i matematika- (ne)pravda za tužitelja“, *Pravo i porezi* 21, br. 7/8 (2012): 63.

34 Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 29. ožujka 2019., Vlada Republike Hrvatske, 1, https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-03-28/155302/PZ_620.pdf.

35 Dragan Katić, Željko Pajalić i Aleksandra Maganić, *Izmjene Zakona o parničnom postupku, Priručnik za polaznike/polaznice, Izrada obrazovnog materijala* (Zagreb, Pravosudna akademija, 2019.), 28-30.

36 Slađana Aras Kramar, „Troškovi parničnog postupka – osvrt na važna pitanja“, *Pravo i porezi* br. 10 (2020): 48-56.

37 *Tuženik je u reviziji naznačio pravno pitanje - da li se kod djelomičnog uspjeha stranaka u parnici kod donošenja odluke o parničnim troškovima uzimaju u obzir parnični troškovi obje parnične stranke. Drugostupajski sud je u odluci o parničnim troškovima obvezao tuženika na naknadu troškova razmjerno uspjehu tužitelja u parnici, ne uzimajući u obzir i parnične troškove tuženika. Takvo pravno shvaćanje drugostupajskog suda nije pravilno, te je protivno pravnom shvaćanju ovog suda: ...kad stranke djelomično uspiju u parnici, sud će najprije utvrditi iznos naknade troškova na koji svaka stranka ima s obzirom na svoj uspjeh u sporu. Nakon toga će navedene iznose prebiti i razliku dosuditi onoj stranci koja ima pravo na naknadu većeg iznosa parničnih troškova...*, VSRH, Rev 367/10-2.

da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjernan dio troškova.³⁸

Sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač³⁹ imali, ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi.

Prema rezultatu dokazivanja, sud će odlučiti hoće li troškove iz čl. 153. st. 5. podmirivati jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda (čl. 154. Novele 2019.).

Kada je u pitanju utvrđivanje omjera uspjeha u parnici kod djelomičnog uspjeha stranaka u parnici, koje je zadnjih godina izazivalo brojne prijepore, novelirani st. 2. čl. 154. ZPP-a pokušao je riješiti neke od uočenih dvojbi. Pritom valja spomenuti i presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Klauz protiv Hrvatske*,⁴⁰ koja je zasigurno potaknula zakonodavca na takvo rješenje.⁴¹

Uvođenje ovoga novog rješenja u parnični postupak izazvalo je brojne kritike struke.⁴² Kod djelomičnog uspjeha stranaka u sporu, zakonodavac je predvidio, iako dvojbenu, vrlo detaljnu, opširnu i razrađenu formulu. S druge strane, za rješavanje složene situacije izračuna parničnih troškova pri promjeni visine zahtjeva nudi iznimno koncizno i pojednostavnjeno rješenje. Istodobno, za uvođenje te važne novine u parnični postupak zakonodavac ne daje gotovo nikakvo obrazloženje.⁴³ Ova odredba odstupa od prakse VSRH koji je tijekom godina zauzimao shvaćanje da se kod promjene vrijednosti predmeta spora parnični troškovi računaju prema vrijednosti predmeta spora tijekom poduzimanja parnične radnje.⁴⁴

Dakle, ovom je odredbom propisano da se naknada troškova u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici računa prema postotku uspjeha u odnosu na konačno postavljeni tužbeni zahtjev, tako da se najprije utvrdi postotak u kojemu je svaka od njih uspjela,

38 Prema odredbi čl. 154. st. 2. ZPP-a, ako stranka djelomično uspije u parnici, sud može s obzirom na postignuti uspjeh, odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj i umješaču razmjerni dio troškova. (a kako to proizlazi i iz odluka ovog suda na koje se tužitelj poziva u reviziji: Rev - 1083/09 od 15. listopada 2009., te odluka Rev - 832/05 od 26. travnja 2007., Rev - 885/06 od 20. rujna 2007.), VSRH, Revr 119/12-2.

39 Mihajlo Dika, „O troškovnom statusu umješača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“, u: *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća*, [Split], 17. i 18. listopada 2019. godine, ur. Dinka Šago et al., 1-34. (Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2019.), 1 i slj.

40 Presuda Europskog suda za ljudska prava *Klauz protiv Hrvatske* (zahtjev br. 28963/10) od 18. srpnja 2013., konačna 09/12/2013, pristup 18. prosinca 2020., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/KLAUZ%20presuda.pdf>27, 27.

41 Damir Jelušić, „Utjecaj presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Klauz protiv Hrvatske* na tuzemne sudove“, *Pravo i porezi* br. 4 (2018): 63-67.

42 *Izješće o provedenom savjetovanju - Savjetovanje o Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku*, pristup 17. prosinca 2020., <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/EconReport?entityId=9786>.

43 Vučković, *Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka*.

44 Pri odlučivanju o troškovima postupka treba voditi računa o vrijednosti predmeta spora tijekom poduzimanja svake parnične radnje, pa budući da je smanjenje tužbenog zahtjeva djelomično povlačenje tužbe, ono je, pa makar i djelomično, neuspjeh tužitelja. U tom smislu presuđeno: VSRH, Revr 1426/10-2 od 2. veljače 2011.

zatim od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzme postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela. Nakon toga će utvrditi iznos pojedinih i iznos ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici, a koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka.⁴⁵ Toj stranci sud će odmjeriti naknadu dijela ukupnog troška koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici.⁴⁶ Novina je i to da se propisuje kako omjer uspjeha u parnici sud ocjenjuje prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu.

Sud će dakle, stranci s većim uspjehom priznati troškove prema razlici uspjeha obje stranke:

- najprije će se utvrditi postotak u kojem je svaka stranka uspjela,
- potom će se od postotka stranke koja je u većem omjeru uspjela oduzeti postotak one sa manjim iznosom uspjeha,
- s obzirom na utvrđene ukupne i pojedine troškove odredit će se naknada onoj stranci s većim omjerom uspjeha prema dijelu koji je preostao nakon prethodno navedenog obračuna postotaka,
- djelomični trošak tako se utvrđuje i prema konačno postavljenom tužbenom i ovisno o uspješnosti dokazivanja parničnih procesa.⁴⁷

Takav način odlučivanja o troškovima postupka kada se dosuđuju troškovi tužitelju u postotku u kojem je uspio u sporu, zatim tuženiku u postotku u kojem je uspio u sporu te odbijanjem jednog troška od drugog, tužitelj se, matematički gledano, dva puta „kažnjava“ za odbijajući dio tužbenog zahtjeva. S druge strane, tuženik se (koji je, nemojmo zaboraviti, dao povoda tužbi i isprovocirao parnični postupak, ne želeći odnose s tužiteljem riješiti mirnim putem i izvan suda) nagrađuje time što ne mora platiti dio troškova tužitelja, a zatim mu se još priznaje i dio njegovih troškova.⁴⁸ U praksi, je takvo stajalište naišlo na osudu upravo zbog zanemarivanja troškova one strane koja je imali manji udjel u djelomičnom uspjehu. Smatra se da dovodi do nepravde za tužitelja, koji se s punim povjerenjem obraća sudu vjerujući u pravičnost propisa i pošteno suđenje.

45 Više Vladimir Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod djelomičnog uspjeha stranaka u sporu prema Nacrtu prijedloga Zakona o parničnom postupku“, *Hrvatska pravna revija* br. 4 (2017): 85-87.

46 U presudi VSRH, Rev-885/2006 od 20. rujna 2016. prikazan je način izračuna troškova postupka kod djelomičnog uspjeha stranaka (omjer 40:60 u korist tuženika) u parnici na sljedeći način: *Tužiteljica je imala parnični trošak za sastav tužbe u visini od 330 bodova (tbr. 7. toč. I. Tarife) za zastupanje na ročištima 21. listopada 2002., 18. svibnja 2003. i 21. studenog 2003. godine, ukupno 990 bodova (Tbr. 9 Tarife), odnosno ukupno 1320 bodova što s PDV-om iznosi 1610 kn (tužiteljica nije tražila naknadu za sastav tužbe i revizije). Tužiteljica je uspjela u parnici u omjeru koji iznosi 40 %, te joj kao opravdani parnični trošak pripada iznos od 6441,60 kn. Tuženik je imao trošak sudskih pristojbi na tužbu i presudu u iznosu 6700,00 kn s tim da je uspio u protivljenju tužbenom zahtjevu u omjeru od 60 % (u kojem omjeru je tuženik uspio u parnici) pa mu opravdani trošak pripada iznos 4020,00 kn. Nakon izvršenog prijeboja parničnih troškova tuženom je naloženo da plati tužiteljici parnični trošak u iznosu od 2421,60 kn. Vidi kod Vladimir Vučković, „Nedavanje povoda za tužbu i naknada troškova parničnog postupka“, *Odvjetnik* br. 11/12 (2018): 29.*

47 Odluka VSRH, Rev 200/01 od 6. rujna 2001., Rev 609/01 od 22. svibnja 2001. prema kojoj i tužitelj i tuženik imaju razmjerni uspjeh u sporu.

48 Bulka, *Troškovi parničnog postupka i matematika*, 84.

Neki autori⁴⁹ smatraju da su se u Novelu ZPP 2019. morala umetnuti još neka rješenja iz relevantne judikature,⁵⁰ primjerice pravilo o obračunu i naknadi parničnih troškova u situaciji u kojoj tužitelj jednom ili višekratno djelomično povuče tužbu smanjenjem glavnoga tužbenog zahtjeva.⁵¹

Naposljetku, ovdje moramo primijetiti da je nejasno i neodređeno kako će, sadašnjim normiranjem, parnični sud, nakon što utvrdi novčani iznos koji je parnična stranka s manjim parničnim uspjehom obvezna namiriti stranci s većim uspjehom, procijeniti koliki je kvalitativni djelomični uspjeh i onda taj uspjeh izražen u postocima preračunati u novčani iznos troškova i pribrojiti ga iznosu dobivenom putem izračuna formulom, da bi se tako dobio zbirni novčani iznos kojeg je stranka s manjim djelomičnim uspjehom u sporu dužna namiriti stranci s većim, a sve po sudu, procijenjenim kvalitativnim i kvantitativnim djelomičnim uspjehom stranaka. Neki autori predlažu da se izrijeком propiše da kada su stranke djelomično uspjele u parnici, sud prvo utvrdi postotak u kojemu je svaka od njih uspjela, pritom vodeći računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva, zatim da od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzme postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela. Nakon toga će utvrditi iznos pojedinih i iznos ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka te će toj stranci odmjeriti naknadu dijela takvih ukupnih troškova koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici, pri čemu se omjer uspjeha u parnici ocjenjuje prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu.⁵²

6. GUBITAK I DJELOMIČNI GUBITAK PARNICE

Stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu

-
- 49 Jelušić, *Novo normativno rješenje instituta naknade parničnih troškova u situaciji parcijalnog uspjeha u sporu*.
- 50 U praksi VSRH nailazimo na stajalište da u slučaju smanjenja tužbenog zahtjeva tuženik nema pravo na naknadu parničnih troškova za smanjeni dio zahtjeva ako su troškovi izračunani prema vrijednosti predmeta spora prijašnjeg zahtjeva jednaki ili veći troškovima smanjenog tužbenog zahtjeva. Vladimir Vučković, „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva - kritika stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske”, *Hrvatska pravna revija* br. 12 (2016): 76-78.
- 51 *Nije osnovana ni revizija tužitelja zbog odluke o troškovima parničnog postupka. Drugostupanjski sud je pravilno ocijenio uspjeh tužitelja u sporu sa 70 %, a tuženog sa 30 %, pa je primjenom odredbe čl. 154. st. 2. ZPP-a dosudio tužitelju srazmjeran dio troškova parničnog postupka. Drugostupanjski je sud obračunao troškove parničnog postupka tužitelju prema vrijednosti smanjenog tužbenog zahtjeva, jer smanjenje tužbenog zahtjeva znači povlačenje tužbe s prvobitno postavljenog na smanjeni iznos tužbenog zahtjeva, pa su primjenom odredbe čl. 193. u svezi s odredbom čl. 154. st. 2. ZPP-a tužitelju pravilno priznati troškovi parničnog postupka prema vrijednosti konačno postavljenog tužbenog zahtjeva za sve parnične radnje od tužbe pa nadalje, a tuženiku prema vrijednosti spora navedenog u tužbi, jer tako za slučajeve povlačenja tužbe propisuje odredba članka 158. stavak 1. u svezi sa člankom 164. stavak 7. ZPP-a., VSRH, Rev-2183/1998-2.*
- 52 Tako Jelušić, *Novo normativno rješenje instituta naknade parničnih troškova u situaciji parcijalnog uspjeha u sporu*.

umješaču naknaditi troškove izazvane vođenjem postupka.⁵³ Umješač na strani stranke koja je izgubila parnicu obavezan je naknaditi troškove koje je prouzročio svojim radnjama.⁵⁴

Nova su pravila o obračunu troškova kada su obje stranke djelomično uspjele u parnici. Tako je kao prvo određeno da će sud najprije utvrditi postotak u kojem je svaka od njih uspjela u postupku. Omjer uspjeha u parnici ocjenjuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, vodeći računa i o uspjehu dokazivanja u pogledu osnove zahtjeva. Dakle, izmjene tužbenog zahtjeva tijekom parnice više neće utjecati na obračun troškova postupka, jer je izričito propisano da će se omjer uspjeha u parnici ocjenjivati prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu. No, obračun omjera uspjeha u parnici nije sam povezan s vrijednosti pojedinih zahtjeva nego će sud uzimati u obzir i činjenicu je li tuženik osporavao osnovu i visinu tužbenog zahtjeva.⁵⁵

To je pravilo povezano s osnovom tužbenog zahtjeva, u pravilu, primjenjivo onda kada se tužbeni zahtjev odnosi na naknadu štete, ali moguće je i u drugim slučajevima kada se osporava visina i osnova zahtjeva. Nije izričito propisano kako će sud obračunavati troškove, odnosno hoće li se uspjeh u dokazivanju osnove tužbenog zahtjeva uzimati kao uspjeh od 50 %, a u drugih 50 % će se računati uspjeh povezan s visinom tužbenog zahtjeva, stoga će u konačnici sudska praksa utvrditi kako će se točno računati taj omjer uspjeha u postupku.

Nakon što sud obračuna postotak uspjeha u postupku za svaku stranku, potom će od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzeti postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela.

Primjenom te nove metode obračuna, sud više neće računati sve troškove za svaku stranku, kao što je to do sada bilo, nego će utvrditi vrste i svote troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici. Pritom će uzeti u obzir samo one troškove koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka te će toj stranci odmjeriti naknadu dijela takvih ukupnih troškova koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici.

Dakle, sud sada više ne računa postotak uspjeha svake stranke i svakoj stranci dosuđuje troškove, nego će dosuditi potrebne troškove samo onoj stranci koja je u

53 Ovaj je članak mijenjan na temelju čl. 28. ZID ZPP 19, a na temelju čl. 117. st. 3. ZID ZPP 19 izmjena se primjenjuje na sve postupke u tijeku u kojima do 1. rujna 2019. nije donesena prvostupanjska odluka. Odredbom iz čl. 117. st. 2. Zakona o izmjenama i dopunama zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 70 /19., dalje: ZID) propisano je da će se (između ostalih) odredba iz čl. 28. ZID-a kojom je izmijenjen čl. 154. ZPP-a primjenjivati na sve postupke u tijeku, iako su pokrenuti prije stupanja na snagu ZID-a. Pri odluci o parničnom trošku ovaj je sud utvrdio postotak uspjeha obje stranke. Objе su stranke uspjele u jednakom postotku (50 %), stoga svaka stranka snosi svoje troškove postupka, a budući da je tužiteljica djelomično uspjela sa žalbom pripada joj trošak sastava žalbe u iznosu od 875,00 kn (50 % od 1.750,00). U tom smislu presuđeno: Županijski sud u Dubrovniku, Gž 148/2020-2.

54 Za odgovornost umješača prema novom pravilu, koje je smješteno među odredbama o naknadi troškova po odgovornosti za uspjeh, kada je stranka na čijoj se strani pridružio umješač pretrpjela neuspjeh u parnici, trebale bi biti ispunjene dvije pretpostavke: 1. da je stranka na čijoj se strani pridružio umješač izgubila parnicu, i to treba uzeti u cijelosti te 2. da je riječ o radnjama koje je poduzeo umješač (čl. 154. st. 1. reč. 2. ZPP-a).

55 Tako Jelena Čuveljak, „Troškovi parničnog postupka“, *Pravo i porezi* br. 10 (2019): 44.

većoj mjeri uspjela u postupku. Sudu je time olakšan obračun troškova uspjeha u postupku, a navedeni je novi sustav povoljniji za stranku koju zastupaju osobe koje nemaju pravo na naknadu troškova zastupanja.

Iako je osnovno pravilo da će se trošak nadoknaditi prema uspjehu u postupku, sud može odrediti da jedna stranka naknadi drugoj stranci pojedine troškove koje je prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio. Dakle, ako je, npr. do odgode ročišta došlo jer jedna od stranaka nije došla, onda sud može odrediti da trošak tog ročišta naknađuje odgovorna stranka, neovisno o uspjehu u postupku.

Neovisno o novim pravilima obračuna troškova kod djelomičnog uspjeha u postupku, i nadalje je zadržano pravilo da sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač imali ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi. Dakle, za primjenu tog pravila bitno je da jedna strana nije uspjela u samo neznatnom dijelu svog zahtjeva, no uz uvjet da za taj dio zahtjeva nisu nastali posebni troškovi.

Ako su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj stranci samo pojedine troškove primjenom pravila o naknadi troškova koje je stranka prouzročila svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio. Približno jednaki dio uspjeha u parnici ne mora biti točan omjer uspjeha u postupku na pola, već sud može tu odluku donijeti uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja i sve troškove koji su bili potrebni za uspjeh u postupku. Sada je ovo još jasnije, jer zakonodavac nije propisao da je riječ o jednakom uspjehu u postupku nego u približno jednakom dijelu.

Ako je tijekom postupka sud po službenoj dužnosti izvodio određene dokaze za koje stranke nisu unaprijed položile svotu potrebnu za naknadu tih troškova, nego je svota toga troška plaćena iz proračunskih sredstava suda, na kraju postupka, a prema rezultatu dokazivanja, sud će odlučiti hoće li te troškove podmirivati jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda.

7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Iako nisu glavni tužbeni zahtjev, odlučivanje o troškovima parničnog postupka katkad je složenije od odlučivanja o glavnom zahtjevu. To ponajprije zbog složenosti parničnog postupka i odredaba koje uređuju troškove parničnog postupka, ali i različite sudske prakse. Posebno su izražena različita mišljenja kod konačnog snošenja troškova parničnog postupka u slučaju djelomičnog uspjeha u sporu, što utječe i na pravnu sigurnost stranaka.

Novelom 2019. olakšava se odmjeravanje troškova postupka budući da se izbjegava (dosadašnji) izračun troškova jedne i druge stranke kod djelomičnog uspjeha u postupku i potom “prebijanje” tih troškova. To je dosada bila praksa koju svi drugostupanjski sudovi nisu slijedili jer, prema mišljenju nekih, za navedeno “prebijanje” nije bilo uporišta u ZPP-u, stoga su troškove postupka dosuđivali isključivo jednoj stranci, u pravilu tužitelju i to razmjerno njegovu uspjehu u sporu.

Dakle, prvotno će se utvrditi postotak uspjeha svake od stranaka, s tim da je Novelom 2019., otklonjena i daljnja nejasnoća u dosadašnjoj praksi time što se taj postotak sada utvrđuje prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu. Uz to, pri prosudbi uspjeha valjalo bi voditi računa i o uspjehu stranke u dokazivanju osporavane pravne osnove tužbenog zahtjeva, uzimajući u obzir koliko je to samo po sebi utjecalo na ukupne troškove postupka, a ne samo promatrajući uspjeh stranaka (matematički) isključivo u odnosu na visinu tužbenoga zahtjeva.⁵⁶

Trošak parničnog postupka određuje se, a ovdje nije riječ o konačnom odmjeravanju troškova, već o izračunu pojedinog troška u odnosu na svaku parničnu radnju, sukladno vrijednosti predmeta spora koja je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedinih parničnih radnji, a ne prema vrijednosti predmeta spora koja je eventualno vrijedila pri zaključenju glavne rasprave. U odnosu na situacije u kojima je jedna stranka djelomično povukla tužbu, rješenje se nalazi u naknadi troškova za povučeni dio prema odredbama čl. 158. st. 1. ZPP-a, dakle, tu zbog povlačenja nije potrebno ocjenjivati uspjeh u postupku. O tome su već zauzeta pravna shvaćanja u revizijskim odlukama.^{57, 58}

- 56 Tako Dragan Katić, „Zašto (opet) nove izmjene Zakona o parničnom postupku“, u: *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća”*, [Split], 21. i 22. listopada 2016., ur. Vesna Rijavec *et al.*, 143-170 (Split: Pravni fakultet, 2016.).
- 57 Marko Bratković i Dragan Katić, *Novo uređenje revizije, Priručnik za polaznike*, Zagreb: Pravosudna akademija, 2019., 1-34.
- 58 VSRH, Revr 845/09-2 od 12. siječnja 2010., navodi se sljedeće: *Tuženik je kao drugo pravno pitanje naveo pogrešno odmjeravanje i dosuđenje parničnog troška u odnosu na vrijednost predmeta spora u trenutku poduzimanja pojedinačnih parničnih radnji. Tuženik je potpuno u pravu da se trošak parničnog postupka određuje sukladno vrijednosti predmeta spora, a koja vrijednost je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedinih parničnih radnji a ne prema vrijednosti predmeta spora koja je eventualno vrijedila prilikom zaključenja glavne rasprave. Ovaj sud je u svojim ranijim odlukama zauzeo istovrsno pravno shvaćanje (primjerice u odluci Revt-35/04-2 od 14. lipnja 2005. i Rev-402/04 od 21. rujna 2005.). Stoga tuženiku pripada trošak zastupanja prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (“Narodne novine”, broj 91/04, 37/05 i 59/07 – dalje: Tarifa) sukladno vrijednosti predmeta spora koja je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedine parnične radnje. (...) Nižestupanjski sudovi su kod obračuna tuženiku troškova parničnog postupka isti obračunali na način da su primijenili vrijednost predmeta spora za cijeli postupak u visini nakon zadnjeg sniženja tužbenog zahtjeva na iznos od 83.926,08 kune, te su razmjerno uspjehu u parnici obračunali trošak tuženiku i tužitelju. Nije uzeto u obzir da je tužitelj zapravo povukao tužbu za onaj dio za koji je smanjen tužbeni zahtjev i da se tuženiku kod obračuna troškova parničnog postupka u odnosu na dio tužbenog zahtjeva za koje je tužba povučena treba trošak obračunati u skladu s odredbom čl. 158. st. 1. ZPP. Kod toga treba napomenuti da prema pravnom shvaćanju ovog suda kod ovakvog djelomičnog povlačenja tužbe sud nije dužan postupiti u smislu čl. 164. st. 7. ZPP budući je riječ o djelomičnom povlačenju tužbe koje nema za posljednicu okončanje postupka pred prvostupanjskim sudom, već se procesne aktivnosti stranaka nastavljaju tako da u trenutku smanjenja tužbenog zahtjeva ukupni troškovi i konačni uspjeh stranaka u sporu još nisu poznati, a o naknadi parničnih troškova koji se odnose na smanjeni dio tužbenog zahtjeva sud treba odlučiti u odluci o glavnoj stvari, kod čega će tuženik naknadu troškova u odnosu na povlačenje tužbe ostvarivati zajedno sa naknadom troškova obračunatih obzirom na konačno postavljen tužbeni zahtjev i razmjerno uspjehu u parnici.*

Novo normativno uređenje troškova postupka dijelom je nejasno, odnosno neodređeno u odnosu na dosadašnje rješenje i postojeću relevantnu sudsku praksu. Zakonodavac, umjesto da uređuje način obračuna troškova koji je uhodan u praksi, uz uklanjanje nekih njegovih nedostataka, propisuje novu proceduru obračuna koja pri izračunu ne uzima u obzir troškove postupka one strane koja je u manjem dijelu djelomično uspjela u parnici.

Spornim smatramo omjer uspjeha stranaka u sporu izračunat prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, a istodobno visinu parničnih troškova prema vrijednosti predmeta spora u trenutku poduzimanja parnične radnje.

Iako ima dosta posebnih pravila o naknadi troškova postupka, ipak ovim pravilima nisu riješeni svi praktični problemi.⁵⁹ Iako se navedenim pravilima željelo olakšati donošenje odluke o troškovima postupka, ipak i nadalje odluku o troškovima donosi sud svaki put kada donosi i odluku o glavnoj stvari, a u složenijim je slučajevima moguće da odluku donose sudovi prvog i drugog stupnja, i to više puta. Stoga bi zbog ekonomičnosti postupanja bilo dobro razmisliti je li nužno svaki put donositi odluku ili se o troškovima postupka može donijeti odluka nakon pravomoćnosti odluke o glavnoj stvari.

LITERATURA

1. Aras Kramar, Slađana, „Troškovi parničnog postupka – osvrt na važna pitanja“. *Pravo i porezi* br. 10 (2020): 48-56.
2. Barać Ručević, Goranka i Senija Ledić. *Troškovi parničnog postupka, Priručnik za polaznike/ice*, Zagreb: Pravosudna akademija, 2018.
3. Bratković, Marko i Dragan Katić. *Novo uređenje revizije, Priručnik za polaznike*, Zagreb: Pravosudna akademija, 2019.
4. Bulka, Zinka. „Troškovi parničnog postupka i matematika- (ne)pravda za tužitelja“, *Pravo i porezi* 21, br. 7-8 (2012): 80-84.
5. Čizmić, Jozo. *Komentar Zakona o parničnom postupku*. 2. izmijenjeno i dopunjeno izd. Sarajevo: Privredna štampa, 2016.
6. Čuveljak, Jelena. „Troškovi parničnog postupka“. *Pravo i porezi* br. 10 (2019): 42-46.
7. Dika, Mihajlo. „Konačno snošenje troškova parničnog postupka, Pokušaj sustavne prezentacije i redefiniranje instituta“. *Pravo u gospodarstvu* 44, br. (2005): 54-90.
8. Dika, Mihajlo. „Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom Zakonu o parničnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 41, br. 1 (2020): 1-40.
9. Dika, Mihajlo. „O troškovnom statusu umješčača nakon Novele Zakona o parničnom postupku iz 2019.“. U: *Zbornik radova s V. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća, [Split], 17. i 18. listopada 2019. godine*, ur. Dinka Šago, Jozo Čizmić, Vesna Rijavec, Arsen Janevski, Vesna Lazić Smoljanić, Milijan Sesar, Aleš Galič, 1-34. Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2019.
10. Hrvatin, Branko. „Naknada troškova parničnog postupka“. *Hrvatska gospodarska revija* 47, br. 11 (1998): 1305-1310 (35-40).

59 Primjerice i dalje nije jasno propisano tko snosi troškove parničnog postupka koji je pokrenut radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine kada stečajnog dužnika ne zastupa stečajni upravitelj nego vjerovnik koji je osporio određenu tražbinu. Vidi Čuveljak, *Troškovi parničnog postupka*, 42-46.

11. Jelinić, Damir. „(Po)nešto o nedopuštenosti revizije protiv pravomoćnog rješenja o naknadi troškova parničnog postupka“, *Hrvatska pravna revija*, br. 7/8 (2016): 72-78.
12. Jelušić, Damir. „Novo normativno rješenje instituta naknade parničnih troškova u situaciji parcijalnog uspjeha u sporu“. *Pravo i porezi*, 11 (2019): 82-85. Pristup 22. prosinca 2020., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2019B1291>.
13. Jelušić, Damir. „Utjecaj presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Klauz protiv Hrvatske na tuzemne sudove“. *Pravo i porezi* br. 4 (2018): 63-67.
14. Katić, Dragan. „Zašto (opet) nove izmjene Zakona o parničnom postupku“. U: *Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja "Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća"*, [Split], 21. i 22. listopada 2016., ur. Vesna Rijavec, Arsen Janevski, Aleš Galić, Jozo Čizmić, Vesna Lazić Smoljanić, Milijan Sesar i Dinka Šago, 143-170. Split: Pravni fakultet, 2016.
15. Katić, Dragan, Željko Pajalić i Aleksandra Maganić. *Izmjene Zakona o parničnom postupku. Priručnik za polaznike/polaznice, Izrada obrazovnog materijala*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2019.
16. Milošević, Sanja. „Preprocesni parnični troškovi“. *Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi* 22 (2015): 683-690.
17. Poljić, Adis. *Troškovi parničnog postupka i vrijednost predmeta spora*. Sarajevo: Privredna štampa, 2019.
18. Prančić, Vicko. „O naknadi preprocesnih troškova u parničnom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Splitu* 47, br. 4 (2010): 861-886.
19. Presuda Europskog suda za ljudska prava *Klauz protiv Hrvatske* (zahtjev br. 28963/10) od 18. srpnja 2013. Konačna 09/12/2013, <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//arhiva//KLAUZ%20presuda.pdf27>.
20. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Vlada Republike Hrvatske, Zagreb, 29. ožujka 2019., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-03-28/155302/PZ_620.pdf
21. PSH Pž-3325/90 od 14. siječnja 1992.
22. Tarifa o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, Narodne novine, br. 142/12., 103/14., 118/14., 107/15.
23. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. 7. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Narodne novine, 2004.
24. VRSR, Rev-x 502/12-2.
25. VSRH, Rev 200/01 od 6. rujna 2001.
26. VSRH, Rev 200/2001.
27. VSRH, Rev 200/2001-2.
28. VSRH, Rev 2141/1995.
29. VSRH, Rev 2141/1995.
30. VSRH, Rev 2183/1998-2.
31. VSRH, Rev 367/10-2.
32. VSRH, Rev 388/00 od 26. kolovoza 2003.
33. VSRH, Rev 583/09 od 17. rujna 2013.
34. VSRH, Rev 609/01 od 22. svibnja 2001.
35. VSRH, Rev 616/2006-2.
36. VSRH, Rev 817/13-2.
37. VSRH, Rev 832/05-2.
38. VSRH, Rev 885/2006 od 20. rujna 2016.
39. VSRH, Rev 885/2006-2.
40. VSRH, Revr 119/12-2.
41. VSRH, Revr 119/12-2.
42. VSRH, Revr 1345/09 od 12. siječnja 2010.

43. VSRH, Revr 1426/10-2 od 2. veljače 2011.
44. VSRH, Revr 845/09-2 od 12. siječnja 2010.
45. VSRH, Rev 3146/1990.
46. Vučković, Vladimir. „Nedavanje povoda za tužbu i naknada troškova parničnog postupka“. *Odvjetnik* br. 11/12 (2018): 29-33.
47. Vučković, Vladimir. „Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka - kritika novog zakonodavnog rješenja“. *Informator* 67. br. 6588 (2019): 1-4. Pristup 19. prosinca 2020., <https://informator.hr/strucni-clanci/promjena-visine-tuzbenog-zahtjeva-i-naknada-troskova-parnicnog-postupka-kritika-novog-zakonodavnog-rjesenja>.
48. Vučković, Vladimir. „Troškovi parničnog postupka kod djelomičnog uspjeha stranaka u sporu prema Nacrtu prijedloga Zakona o parničnom postupku“. *Hrvatska pravna revija* br. 4 (2017): 85-87.
49. Vučković, Vladimir. „Troškovi parničnog postupka kod smanjenja tužbenog zahtjeva - kritika stajališta Vrhovnog suda Republike Hrvatske“. *Hrvatska pravna revija* br. 12 (2016): 76-78.
50. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07. - Odluka US RH, 84/08., 96/08. - Odluka US RH, 123/08. - ispravak, 57/11., 148/11., 25/13., 28/13., 89/14., 70/19.
51. Županijski sud u Dubrovniku, Gž 148/2020-2.

Dinka Šago*

Summary

CIVIL PROCEDURE COSTS

In this article the author analyzes certain solutions of the Amendment of the Civil Procedure Act from 2019 on the reimbursement of costs according to the principle of responsibility for success and responsibility for guilt or case.

The paper outlines the most significant novelties, the novelties are analyzed in relation to the partial success of the parties to the litigation, the success in proving the basis of the claim, the change in the value of the subject matter of the dispute during the litigation, the participation of the intervener, the withdrawal of the claim and the waiver of the claim.

Keywords: *costs; litigation; partial success of parties to the dispute.*

* Dinka Šago, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, University of Split; dsago@pravst.hr.
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2957-2761>.

POLOŽAJ OŠTEĆENIKA U ADHEZIJSKOM POSTUPKU

Doc. dr. sc. Mijo Galiot*
Vanesa Brzić Bahun, dipl. iur.**

UDK 343.122:347.426
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.11>
Ur.: 30. ožujka 2021.
Pr.: 2. svibnja 2021.
Pregledni rad

Sažetak

Rad se bavi položajem oštećenika u postupku koji se pokreće prijedlogom za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u sklopu kaznenog postupka. Imovinskopravni zahtjev, kao sporedni predmet građanske naravi koji je pridružen kaznenom postupku, naziva se adhezijskim postupkom i predstavlja specifičnu mješavinu kaznenog i građanskog prava. Vođenje toga postupka izraz je načela ekonomičnosti, ali i nastojanja da se izbjegne dvostruko suđenje u istoj stvari. U prvom se redu govori o pojmu i pravnoj prirodi instituta te se u nastavku obrađuju neke njegove bitne značajke i to posebno pitanje subjekata postupka i pretpostavke za njegovo vođenje, u odnosu na procesni položaj oštećenika koji bi i s obzirom na zakonodavno rješenje i praksu hrvatskih sudova trebao biti primjereniji. Zbog toga se autori zalažu da se pri noveliranju kaznenog procesnog zakonodavstva više pažnje posveti oštećeniku i imovinskopravnom zahtjevu koji bi trebalo sustavnije urediti, pritom vodeći računa o njegovim posebnostima. U tom smislu se ukazuje na pojedina sporna pitanja te se predlažu moguća rješenja. Ističe se i da je položaj oštećenika potrebno poboljšati kako bi imao sva prava kao da je svoj zahtjev postavio u parnici.

Ključne riječi: oštećenik; imovinskopravni zahtjev; adhezijski postupak; naknada štete.

1. UVOD

Počinjenje kaznenog djela najčešće ne dovodi samo do povrede općega društvenog interesa i javnog poretka već i do povrede zaštićenih dobara određene osobe. Zaštićena dobra su osobna ili imovinska prava koja se u pravnoj teoriji nazivaju subjektivnim pravima. Svako subjektivno pravo ima svoga nositelja te takvom pravu nužno odgovara obveza drugoga subjekta.¹ Ako je riječ o povredi subjektivnih prava

* Dr. sc. Mijo Galiot, docent, sudac Općinskog suda u Splitu; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

** Vanesa Brzić Bahun, dipl. iur., sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.

1 Mladen Vedriš i Petar Klarić, *Građansko pravo: Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2003.), 65.

do koje je došlo počinjenjem kaznenog djela, na jednoj strani se nalazi osoba čije je subjektivno pravo povrijeđeno, dakle, oštećena osoba koju ćemo u nastavku zvati oštećenik. Na drugoj je strani osoba koja je kazneno djelo počinila koju ćemo, iako u različitim etapama kaznenog postupka ima različite nazive (osumnjichenik, okrivljenik, optuženik, osuđenik), zbog jednostavnosti nazivati okrivljenik.

Pravo na zaštitu povrijeđenih ili ugroženih subjektivnih prava jedno je od temeljnih prava osobe oštećene počinjenjem kaznenog djela, a upravo je pružanje te zaštite jedna od bitnih funkcija države. S obzirom na to da se o počinjenju kaznenog djela raspravlja u kaznenom postupku, a o zaštiti povrijeđenih ili ugroženih subjektivnih prava u pravilu u građanskom postupku, jasno je da isti događaj može istodobno biti predmet raspravljanja u građanskom i kaznenom postupku. Stoga se logično nametnulo pitanje bi li se zaštita povrijeđenih ili ugroženih subjektivnih prava trebala pružati i u sklopu kaznenog postupka. Pri tom je nužno istaknuti kako je povijesno prevladavala uloga oštećenika u kaznenom postupku. No, razvojem suvremenoga kaznenog postupovnog prava država je u gotovo svim poredbenim pravnim sustavima ponajviše na sebe preuzela obvezu pokretanja kaznenog postupka, dok je oštećenicima znatno suzila njihove procesne mogućnosti u tom postupku.²

Sudu u kaznenom postupku nije najvažnije pitanje pružanje zaštite povrijeđenim ili ugroženim subjektivnim pravima pojedinaca, već zaštita općeg društvenog interesa.³ Međutim, to je iznimno važno za osobu koja je počinjenjem kaznenog djela pretrpjela štetu i koja zbog toga ima imovinskopravni zahtjev. Stoga oštećeniku treba dati primjeren položaj u kaznenom postupku neovisno o tome što je opće stajalište doktrine da se njegova tražbina nastala zbog počinjenoga kaznenog djela smatra sporednim predmetom kaznenoga postupka.

Svjedočimo čestim izmjenama brojnih zakona osobito onih koji sadrže procesna pravila kako bi se postupci ubrzali i kako bi se postigla najveća učinkovitost i koncentracija raspravljanja. Tako je i Zakon o kaznenom postupku, koji je kao rezultat najavljivane velike reforme kaznenog postupka stupio na snagu 2008.,⁴ do danas već devet puta izmijenjen,⁵ a neke su se izmjene odnosile i na položaj oštećenika. Stoga je nužno analizirati navedene odredbe i njihove izmjene, ali i konkretna rješenja sudske prakse, utvrditi i ocijeniti kakav je procesni položaj oštećenika u kaznenom postupku, omogućava li mu se na odgovarajući način zaštita njegovih povrijeđenih ili ugroženih subjektivnih prava te utvrditi mogućnosti poboljšanja njegova položaja u kaznenom postupku u povodu njegova imovinskopravnog zahtjeva. Razlog tomu je što bi to dovelo do smanjenja predmeta koji se rješavaju u parničnom postupku, a da istodobno ne bi došlo do otežavanja osnovne svrhe kaznenog postupka i njegove učinkovitosti.

2 V. Eduard Kunštek, „Actio civilis u kaznenom postupku – prijedlog novele“ u: *Zbornik radova, Deset godina rada Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008.), 206, <https://www.yumpu.com/it/document/read/18209553/decennium-moztanicense>.

3 Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 207.

4 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19. (dalje: ZKP/08).

5 Zakoni o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku objavljeni su u Narodnim novinama, br. 76/09., 80/11., 121/11., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19.

Čini se kako i nakon svih izmjena i dopuna ima prostora za poboljšanje položaja oštećenika. Naime, i nadalje se prema zakonodavnom rješenju, ali i praksi hrvatskih sudova, oštećenik nalazi u neprimjerenom položaju, što se posebno odnosi na njegovu ograničenu mogućnost osporavanja odluke kada sud odluči ne raspravljati o njegovu zahtjevu, nemogućnosti izjavljivanja izvanrednih pravnih lijekova protiv odluke suda, onemogućavanja inicijalnog postavljanja zahtjeva univerzalnih ili singularnih sukcesora oštećenika i dr.

2. POVIJESNI RAZVOJ

Povijesni razvoj kaznenog postupka tekao je od shvaćanja o kaznenom djelu i kaznenom postupku kao privatnoj stvari stranaka, do kaznenog djela i kaznenog postupka shvaćenih kao stvari javnoga poretka.⁶

U razvoju rimskog prava vidljivo je jasno razlikovanje između kaznenih djela koja su ponajprije vrijeđala ili ugrožavala subjektivna građanska prava tih osoba (lat. *delicta privata*) i kaznenih djela kojima se vrijeđao javni interes (lat. *delicta publica*).⁷ Posebno su područje bili odnosi u obitelji u koje se država u pravilu nije miješala i u kojima je kaznenu vlast vršio *pater familias* (dugo pravno neograničenu).⁸ Kada je bila riječ o tzv. *delicta privata* kojima bi oštećeniku bila nanesena šteta, kažnjavanje je imao pravo tražiti upravo on, a ne država. Kazna se sastojala u obvezi okrivljenika da oštećenom isplati određeni iznos novčane vrijednosti koji je znatno prelazio stvarnu štetu i izricala se u građanskom postupku.⁹ Ako je kaznenim djelom bio povrijeđen javni interes postupak je pokretalo posebno tijelo, a kasnije je to pravo pripadalo bilo kojem rimskom građaninu, a ne samo oštećeniku.¹⁰ S vremenom se počelo smatrati kako sva kažnjiva djela vrijeđaju i javne interese te ih se počelo kažnjavati i javnim kaznama. No, oštećeniku je ipak bio ostavljen izbor počinitelja progoniti pred građanskim ili pred kaznenim sudom.¹¹

U helenističko doba kazneno pravo je više predstavljalo područje društva i pojedinca nego države kao institucije. Tako je i inicijativa za gonjenje zbog povreda prava ostavljena volji građana. Oštećenik je mogao umjesto suda izabrati: izvansudsko poravnanje odmazdom ili novčanom naknadom ili privatnu arbitražu.¹² Atensko pravo poznaje dvije vrste postupaka: *dike* (privatni postupak) i *graphe* (javni postupak). Privatni postupak pokretao je oštećenik kada je povrijeđen njegov privatni interes

6 Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 3. izd. (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010.), 46.

7 Više Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 204.

8 Vladimir Bayer, *Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja*, Knj. 2., *Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava* (Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995.), 3.

9 Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 204.

10 Vidi u Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 4.

11 Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 3.

12 Samo srodnici imaju pravo na privatnu odmazdu i na nagodbu o naknadi štete, dok treći moraju iznijeti predmet pred sud, v. više Šefko Kurtović, *Opća historija države i prava*, Knj. 1. (Zagreb: Narodne novine, 1990.), 112.

neovisno o tome je li došlo do povrede javnog interesa i o njezinoj jačini. Sam je snosio troškove toga postupka, ali mu je pripadala i dosuđena naknada koja je također svojom visinom bila oblik odmazde. Javni je postupak imao pravo pokrenuti bilo koji procesno sposoban građanin, ali u njemu nije mogao ostvariti pravo na imovinsku naknadu, osim ako je tužbu podigao radi zaštite fiskalnih interesa države kada mu je pripadalo pravo na postotak dosuđene svote.¹³

U Franačkoj državi (5.-10. stoljeće) prevladavalo je privatnopravno shvaćanje kaznenog prava te se postupak protiv okrivljenika pokretao isključivo na inicijativu oštećenika. Stranke su se mogle nagoditi i izvan suda, a ako bi predmet došao na sud, novčana kazna bila je skoro jedini oblik obeštećenja. Novčanu naknadu koju izriče sud, oštećenik u ranije vrijeme nije morao prihvatiti nego je mogao zahtijevati odmazdu, dok ju je kasnije morao prihvatiti. I tu je visina naknade zapravo značila odmazdu i ponekad potpuno imovinsko uništenje obitelji počinitelja.¹⁴ U kasnijem srednjem vijeku u njemačkom pravu znatno je prošireno javnopravno shvaćanje kaznenog djela, iako je i nadalje bilo u pravilu moguće da se počinitelj nagodi s oštećenikom te da ne dođe do kaznenog postupka. U ovo doba dolazi i do razdvajanja građanskog postupka od kaznenog postupka.¹⁵ U srednjovjekovnoj Engleskoj (11.-15. stoljeće) postupak je uglavnom pokretao neposredno oštećeni, a država je kazneno progonila samo ako je bila izravno oštećena ili ako je oštećenik propustio pokrenuti postupak, a bila je riječ o kaznenom djelu s kojim je povrijeđen javni interes.¹⁶

U engleskom pravu od 16. do 20. stoljeća dolazi do znatnog razvoja kaznenog postupka koji sad ima svojstvo spora između dvije ravnopravne stranke, premda tužitelj bio i kralj (država). Pritom kaznena osuda nije obvezivala građanski sud niti obrnuto. Stranke su obvezne nadoknaditi i štete iz delikta, ali kazneni sud ne ulazi u pitanje naknade štete, nego stranke upućuje na građansku parnicu.¹⁷ Razvojem kaznenog postupka u njemačkim zemljama potpuno nestaje kazneni progon kojega pokreću privatne osobe, a inkvizitorni kazneni postupak ostaje jedini oblik kaznenog postupka. Navedeno razdoblje traje do sredine 19. stoljeća kada ga zamjenjuje mješoviti kazneni postupak.¹⁸ Već u austrijskom kaznenom zakoniku postoje odredbe koje sudu nalažu obvezu odlučivati i o naknadi štete, a ako mu to nije bilo moguće tada uputiti oštećenog s privatnopravnim potraživanjem na redoviti građanski sud.¹⁹

U francuskom kaznenom postupku počevši od Ordonanse iz 1670. pa do *Code d'instruction criminelle* iz 1808. posebno je važno uvođenje ustanove javnog tužitelja i usvajanje načela oficijelnosti pri pokretanju kaznenog postupka, dok uloga oštećenika

13 Detaljnije Kurtović, *Opća historija države i prava, Knj. 1.*, 112-114. Kurtović tako navodi i da je imovinska korist koju bi mogao ostvariti tužitelj u *graphe* postupku radi zaštite državnih fiskalnih interesa potaknula pojedince da se skoro profesionalno bave podizanjem tužbe za povrede fiska. Vidi i Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.), 46.

14 Kurtović, *Opća historija države i prava, Knj. 1.*, 171; Bartulović, *Opća povijest prava i države*, 55-56.

15 Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 36.

16 Kurtović, *Opća historija države i prava, Knj. 1.*, 234.

17 Šefko Kurtović, *Opća historija države i prava, Knjiga 2.* (Zagreb: Narodne novine, 1990.), 74.

18 Bayer, *Kazneno procesno pravo -odabrana poglavlja*, 73.

19 Vidi Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 206.

sve više slabi.²⁰ Oštećenik nije mogao od suda zatražiti kažnjavanje počinitelja kaznenog djela, ali je mogao tražiti da se njemu dosudi naknada za pretrpljenu štetu.²¹

Prikazani smjer razvoja kaznenog postupka ukazuje na kontinuirano slabljenje uloge oštećenika, ali se ipak zadržava njegova mogućnost ostvariti naknadu štete u kaznenom postupku. Tek su suvremene koncepcije otvorile pitanje treba li žrtvi dati posebno mjesto u kaznenom postupku te je tendencija sve šireg priznavanja oštećenikovih prava²² i to ne samo u odnosu na pravo na podnošenje imovinskopravnog zahtjeva već i u odnosu na kažnjavanje okrivljenika na što upućuju i odluke Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP).^{23, 24}

3. ODNOS PARNIČNOG I KAZNENOG POSTUPKA

Kada je riječ o zaštiti i ostvarenju subjektivnih (građanskih) prava govori se o građanskopravnim sporovima za koje se parnični postupak označava kao redoviti put pravne zaštite.²⁵ Sud u parničnom postupku samostalno rješava sva pravna pitanja, pa i kaznenopravna, od kojih ovisi njegova odluka o glavnoj stvari, ako nadležni kazneni sud o tome još nije odlučio.²⁶

Zadatak je sudova u kaznenom postupku osigurati da nitko nedužan ne bude osuđen, a da se počinitelju kaznenog djela izrekne kazna ili druga mjera uz uvjete koje predviđa zakon i na temelju zakonito provedenog postupka pred nadležnim sudom (čl. 1. ZKP/08). Glavni predmet kaznenog postupka može biti jedno ili više kaznenih djela za koja se protiv jednog ili više počinitelja vodi kazneni postupak, a o tome se raspravlja isključivo u kaznenom postupku.²⁷

Razlika između ta dva postupka vidljiva je već iz njihovih predmeta i svrhe postupka. Brojne su i razlike i u samim pravilima postupka (isticanje svih bi prelazilo svrhu ovog rada) od kojih je za potrebe teme koja se obrađuje, odnosno zaštite subjektivnih prava u kaznenom postupku, nužno posebno upozoriti na razlike

20 Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 206.

21 Bayer, *Kazneno procesno pravo*, 129.

22 Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo*, Knj. 1.: Institucije, 3. izd. (Zagreb: Narodne novine d.d, 2015.), 255.

23 U tom smislu je u presudi Beganović protiv Hrvatske od 25. lipnja 2009. (§56) navedeno da su za djelotvorno odvracanje od teških čina poput napada na tjelesni integritet osobe, gdje se dovode u pitanje temeljne vrijednosti i bitni aspekti privatnog života potrebne učinkovite kaznenopravne odredbe. Pravna sredstva iz građanskog prava ne mogu se smatrati dovoljnim za ispunjenje obveza država ugovornica na temelju čl. 3. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. (dalje: Konvencija).

24 U presudi Butijer protiv Hrvatske od 04. lipnja 2020. (§57) ocijenjeno je kako je miješanje težilo legitimnom cilju u javnom ili općem interesu, odnosno zaštiti prava žrtava kaznenih djela na naknadu pretrpljene štete.

25 Čl. 1. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. (pročišćeni tekst), 25/13., 89/14. i 70/19. (dalje: ZPP).

26 Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 86.

27 Pavišić, *Kazneno postupovno pravo*, 74.

u odredbama o pokretanju postupka, izvođenju dokaza te predujmljivanju troškova postupka.²⁸

Dodirne točke između ta dva postupka dolaze do izražaja pri odlučivanju o prethodnim pitanjima,²⁹ u pravilima o vezanosti sudova za odluke drugih sudova³⁰ te o imovinskopravnom zahtjevu. Sve to radi ekonomičnosti postupka i izbjegavanja kontradiktornih odluka.³¹

Odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu koji je rezultat štete počinjene kaznenim djelom i koji je postavljen u kaznenom postupku, kao pridruženi (adhezijski) postupak, je parnica u sklopu kaznenog postupka i stoga je specifična mješavina elemenata kaznenog i građanskog (parničnog) postupka. Sam je institut normiran odredbama XI. glave ZKP/08 i to čl. 153.-162. Prema odredbi čl. 153. ZKP/08 imovinskopravni zahtjev koji je nastao zbog počinjenja kaznenog djela raspraviti će se na prijedlog oštećenika u kaznenom postupku, ako se time ne bi znatno udugovlačio taj postupak. Upravo se analizom mogućnosti i učinkovitosti ostvarivanja imovinskopravnih zahtjeva može najbolje ocijeniti kakav je uistinu položaj oštećenika u kaznenom postupku. Iako se u sklopu kaznenog postupka primjenjuju odredbe kaznenoga postupovnog zakonodavstva, oštećenik mora imati na raspolaganju sva pravna sredstva koja bi imao da je svoj zahtjev postavio u parnici,³² dok su materijalnopravne pretpostavke za donošenje odluke o imovinskopravnom zahtjevu obuhvaćene u propisima koji uređuju materiju građanskog prava.³³

28 Kazneni postupak u pravilu se pokreće po službenoj dužnosti, dok pokretanje parničnog postupka ovisi o dispoziciji stranke. Kod izvođenja dokaza u parničnom postupku prevladava raspravno načelo, dok je u kaznenom istražno načelo prevladavajuće (iako ima i elemenata raspravnog načela). Troškove izvođenja dokaza u parničnom postupku u pravilu predujmljuje stranka koja ih je predložila, dok se troškovi izvođenja dokaza u kaznenom postupku isplaćuju iz sredstava tijela koje vodi kazneni postupak.

29 Doticaj između ove dvije grane pravosuđa ogleda se i u tome što odlučivanje o osnovanosti tužbenoga zahtjeva u parnici može zavisiti od rješenja nekog prejudicijelnog pitanja kaznenopravne naravi, o kojemu, kao o glavnom pitanju, odlučuju kazneni sudovi. I odlučivanje u kaznenom postupku može zavisiti od prethodnog rješavanja nekog prejudicijelnog pitanja građanskopravne naravi, za čije su rješavanje kao o glavnoj stvari inače nadležni sudovi u parničnom postupku. Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 86.

30 Čl. 12. st. 3. ZPP-a: *U parničnom postupku sud je u pogledu postojanja kaznenog djela i kaznene odgovornosti učinioa vezan za pravomoćnu presudu kaznenog suda kojom se optuženik oglašava krivim.*

31 O vezanosti parničnog suda za presude kaznenog suda te izbjegavanju kontradiktornih odluka u istom pravnom sustavu vidi više u Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 87.

32 O tome v. Dinka Šago i Marija Pleić, „Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2. (2012): 972, <https://hrcak.srce.hr/file>.

33 Eduard Kunštek, „Imovinskopravni zahtjevi“, u: Berislav Pavišić, *Komentar Zakona o kaznenom postupku*, 5. izd. (Rijeka: Žagar, 2005.), 167.

4. STRANKE U POSTUPKU

4.1. Aktivna legitimacija

Prema ZKP-u, koji je stupio na snagu 2008., a takvo je zakonsko rješenje bilo i u ZKP/97,³⁴ imovinskopravni zahtjev raspravljao se na prijedlog ovlaštenih osoba. To znači da su prijedlog za ostvarenje imovinskopravnoga zahtjeva osim oštećenika, mogle podnijeti i druge osobe koje su prema pravilima parničnog postupka ovlaštene na podnošenje tužbe. Dakle, to su mogle biti i osobe na koje je prešla tražbina oštećenika koja je nastala počinjenjem kaznenog djela.

Izmjenama i dopunama ZKP/08 iz 2017. to je izmijenjeno tako da se imovinskopravni zahtjev raspravlja samo na zahtjev oštećenika (čl. 154. st. 1. ZKP/08). ZKP/08 definira oštećenika kao žrtvu i pravnu osobu na čiju je štetu kazneno djelo počinjeno i koji se prijave kao oštećenici. Žrtva kaznenog djela je osoba koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda te je stoga uži pojam od oštećenika (čl. 202. st. 2. t. 11. i 12. ZKP/08). To je sukladno definiciji koja je sadržana u Direktivi 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, a prema kojoj se u smislu čl. 2. žrtvom definira fizička osoba koja je pretrpjela štetu, uključujući tjelesnu, umnu ili emocionalnu štetu ili ekonomski gubitak koji je izravno uzrokovan kaznenim djelom i članovi obitelji osobe čija je smrt izravno uzrokovana kaznenim djelom i koji su pretrpjeli štetu kao posljedicu smrti te osobe.³⁵ Čl. 16. navedene Direktive određena je obveza države članice osigurati da žrtve u okviru kaznenog postupka imaju pravo na odluku o naknadi štete od strane počinitelja u razumnom roku, osim ako je nacionalnim pravom predviđeno da se takva odluka mora donijeti u drugom postupku.

Time što je žrtva odlučila sudjelovati u kaznenom postupku, postala je oštećenik. Kad prijedlog za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku podnosi žrtva kaznenog djela, mora navesti u prijedlogu je li ostvarila novčanu naknadu iz sredstava državnog proračuna ili podnijela zahtjev prema čl. 43. st. 3. ZKP/08.³⁶

Iz navedenoga proizlazi da je oštećenik ponajprije osoba čije je neko osobno ili imovinsko pravo kaznenim djelom povrijeđeno ili ugroženo. On može biti fizička ili pravna osoba te mora imati stranačku i parničnu sposobnost. Oštećenik u

34 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/97., 27/98., 112/99., 58/02., 143/02., 62/03., 115/06., (dalje: ZKP/97).

35 Prema presudi Suda Europske unije broj C-603/19 od 01. listopada 2020., Direktiva 2012/29/EU od 25. listopada 2012. se ne primjenjuje ni na pravne osobe ni na državu iako im nacionalno pravo dodjeljuje svojstvo oštećenika u okviru kaznenog postupka.

36 Odredbom čl. 43. st. 3. ZKP/08 propisano je da žrtva kaznenog djela nasilja počinjenog s namjerom ima pravo na novčanu naknadu iz sredstava državnog proračuna u skladu s posebnim zakonom (riječ je o Zakonu o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela, Narodne novine, br. 80/08.). Ako je žrtva prethodno ostvarila imovinskopravni zahtjev pri odmjeravanju novčane naknade uzet će se u obzir njegova visina. Tako će postupiti i sud pri dosuđivanju imovinskopravnog zahtjeva ako je žrtva prethodno ostvarila novčanu naknadu iz sredstava državnog proračuna.

kaznenom postupku nema uvijek položaj stranke, ali neovisno o tome može podnijeti imovinskopravni zahtjev i kad nije stranka u postupku. Naime, stranke u kaznenom postupku su tužitelji i okrivljenik (čl. 202. st. 2. t. 13. ZKP/08), ali ne i oštećenik. To znači da oštećenik bez obzira na to što je podnio imovinskopravni zahtjev ne mora imati položaj stranke u kaznenom postupku, već samo kada je u položaju oštećenika kao tužitelja.³⁷ Položaj oštećenika u kaznenom postupku znatno bi bio poboljšan kada bi mu se priznao položaj stranke u postupku jer bi time mogao ostvarivati i neka prava koja kao oštećenik bez položaja stranke nema, što osobito dolazi do izražaja kod prava na podnošenje pravnih lijekova protiv odluka suda.³⁸ Ako je riječ o oštećeniku koji je podnio prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva on udovoljava svim zahtjevima koji se u teoriji građanskog procesnog prava zahtijevaju za stjecanje položaja stranke kao procesnog subjekta. Tako se stranka (na tužiteljskoj strani) definira kao osoba koja u svoje ime, odnosno u čije se ime zahtijeva od suda pružanje pravne zaštite određenog sadržaja pravima za koja se tvrdi da su ugrožena ili povrijeđena.³⁹ U parničnom postupku položaj stranke stječe se podnošenjem tužbe sudu. Stoga bi analogno navedenom, oštećenik taj položaj u kaznenom postupku trebao stjecati podnošenjem imovinskopravnog zahtjeva.

Međutim, osim neposredno oštećenog tijekom vođenja kaznenog postupka se zbog različitih okolnosti mogu pojaviti i njegovi univerzalni ili singularni sukcesori.

Univerzalni sukcesori su nasljednici fizičke osobe, odnosno pravni slijednici pravne osobe (kod prestanka ili pripajanja pravne osobe).⁴⁰ Na univerzalne sukcesore prelazi cjelokupnost prenosivih prava i obveza njihova prednika. Ako je riječ o zahtjevu za naknadu štete pravilo je da je imovinska šteta nasljeđiva. No, tražbina neimovinske štete prelazi na nasljednika samo ako je oštećenik podnio pisani zahtjev ili tužbu (čl. 1105. ZOO).⁴¹ Kod univerzalne sukcesije zbog smrti fizičke osobe sukcesija se u pravilu dokazuje rješenjem o nasljeđivanju, iako ostavina umrle osobe prelazi na njegove nasljednike već trenutkom smrti ostavitelja.⁴² Kod prestanka ili

37 Prema čl. 202. st. 2. t. 14. ZKP/08 tužitelj je državni odvjetnik, oštećenik kao tužitelj i privatni tužitelj.

38 Tendencija sve šireg priznavanja prava oštećenicima proizlazi i iz prakse Ustavnog suda Republike Hrvatske prema kojoj se oštećenicima priznaje pravo na podnošenje ustavne tužbe zbog duljine kaznenog postupka iako nisu postavili imovinskopravni zahtjev u kaznenom postupku čime je izmijenjena dotadašnja suprotna praksa. Tako je u Odluci br. U-III/Vs-3511/2006. od 22. listopada 2008. između ostalog navedeno kako pravo supsidijarnog kaznenog progona, doduše, nije istovjetno s pravom isticanja imovinskopravnog zahtjeva, odnosno naknade štete od okrivljenika. No, kada zakon oštećenika ovlašćuje da nastupa kao kazneni progonitelj umjesto državnog odvjetnika onda on u sadržaj te ovlasti ne uključuje samo zaštitu javnog interesa na kažnjavanje počinitelja kaznenog djela nego i zaštitu pojedinačnog interesa oštećenika kao žrtve kaznenog djela da počinitelj bude pravedno i svrhovito kažnjen sukladno svrsi kažnjavanja propisanoj Kaznenim zakonom (čl. 50.).

39 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 231.

40 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 222: *Univerzalna građanskopravna sukcesija - naravno samo u pogledu prenosivih prava - dovodi ex lege do procesnopravne sukcesije (nasljeđivanje fizičke osobe ili pripajanje pravne osobe)*.

41 Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

42 Čl. 129. Zakona o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15.,

pripajanja pravne osobe sukcesija se dokazuje uvidom u registar u koji je upisana pravna osoba.

Do singularne sukcesije na strani vjerovnika u obveznom pravu dolazi ustupanjem tražbine, ispunjenjem sa subrogacijom i ustupanjem ugovora. Ustup tražbine naziva se još i cesija, a znači da vjerovnik može ugovorom sklopljenim s trećim prenijeti na ovoga svoju tražbinu, osim one čiji je prijenos zabranjen zakonom ili je strogo osobne naravi, ili koja se po svojoj naravi protivi prenošenju na drugoga (čl. 80.-89. ZOO). Ispunjenje sa subrogacijom može biti ugovorno (čl. 90. ZOO) ili zakonsko (čl. 91. ZOO). U slučaju ispunjenja tuđe obveze svaki ispunitelj može ugovoriti s vjerovnikom prije ispunjenja ili pri ispunjenju, da ispunjena tražbina prijeđe na njega sa svima ili samo s nekim sporednim pravima, a subrogacija ispunitelja u prava vjerovnika nastaje u trenutku ispunjenja. Zakonsko ispunjenje sa subrogacijom naziva se još i nužna cesija do koje dolazi kad dužnikovu obvezu vjerovniku ispuni osoba koja ima neki pravni interes u tome, pa na nju prelazi po samom zakonu u trenutku ispunjenja vjerovnikova tražbina sa svim sporednim pravima. Ispunitelj na kojeg je prešla tražbina ne može zahtijevati od dužnika više nego što je isplatio vjerovniku.

Sve do 2017. nije bilo zapreke za podnošenje imovinskopravnog zahtjeva univerzalnih ili singularnih sukcesora oštećenika. Kada su bili u pitanju singularni sukcesori najčešće je bila riječ o, tzv. regresnom oštećeniku, odnosno osiguratelju koji je naknadio štetu svom osiguraniku koji je neposredno oštećen počinjenjem kaznenog djela. Mogući prigovori da takva osoba nije oštećenik upravo su se otklanjali pozivom na tada važeće zakonsko uređenje prema kojem je prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku mogla podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev ostvaruje u parnici, a to je svakako osiguratelj koji je naknadio štetu svom osiguraniku.⁴³ Izmjenama ZKP-a iz 2017. to se pravo izrijekom ograničava samo na oštećenika, a prema zakonskoj definiciji oštećenika, sukcesori (osobito singularni) to nisu. To ukazuje da je došlo do sužavanja kruga osoba ovlaštenih na podnošenje imovinskopravnog zahtjeva.

Mišljenje je autora kako ipak nema osnove uskratiti to pravo univerzalnim sukcesorima oštećenika. Krug osoba kojima se u kaznenom postupku omogućava podnošenje prijedloga za progon ili tužbe, odnosno nastavljanja postupka u slučaju smrti žrtve još je i širi od kruga zakonskih nasljednika.⁴⁴ To pravo ima i pravni sljednik pravne osobe na čiju je štetu kazneno djelo počinjeno u slučaju prestanka te osobe. Analogno navedenom, univerzalni sukcesori oštećenika (i pravni sljednici pravne osobe) trebali bi biti ovlašteni podnijeti i prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva bez obzira na to što je do smrti oštećenika došlo prije nego što je podnio taj prijedlog.

Ako dođe do prijenosa imovinskopravnog zahtjeva po pravilima imovinskog prava na drugu osobu nakon što je već podnesen prijedlog u kaznenom postupku,

14/19. (dalje: ZN).

43 U tom se smislu navodi i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kž 262/16 od 7. lipnja 2016.

44 Prema čl. 48. ZKP/08 to su njihov bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner te potomak. Ako njih nema, onda je to predak, brat, sestra te osoba koju je žrtva odnosno oštećenik na temelju zakona bio dužan uzdržavati.

ali prije završetka dokaznog postupka, ta će se osoba pozvati da se očituje ostaje li pri prijedlogu. Smatrat će se da je uredno pozvani koji se ne odazove, odustao od stavljenog prijedloga (čl. 156. st. 2. ZKP/08). Iz navedenog slijedi da bi i univerzalni i singularni sukcesori oštećenika, ako do sukcesije dođe nakon podnošenja prijedloga za ostvarenje imovinskopravnog zahtjeva, mogli stupiti u kazneni postupak umjesto ranijeg oštećenika. Stoga bi trebalo preispitati smisao ograničavanja tih osoba u ovlaštenju na inicijalno podnošenje tog prijedloga.

4.2. Pasivna legitimacija

Zakon izričito ne navodi protiv koga se ističe imovinskopravni zahtjev, međutim, logično je da se ističe prema okrivljeniku.

Prema ZKP/97 postojala je mogućnost da se, ako se imovinskopravni zahtjev odnosio na povrat stvari, a sud utvrdi da stvar pripada oštećeniku i da se nalazi kod osobe ili tijela kod kojeg se stvar nalazi, odredi u presudi da se stvar preda oštećeniku (čl. 133. ZKP/97). Navedena je odredba bila kritizirana i to zbog toga što je treća osoba mogla presudom biti obvezana na činidbu, a da protiv nje imovinskopravni zahtjev nije bio niti postavljen, niti je bila stranka u postupku s mogućnosti raspravljanja.⁴⁵ ZKP/08 takvu odredbu više ne sadrži što je na prvi pogled pozitivna izmjena s obzirom na to da uistinu nije bilo jasno kako bi se osigurao procesni položaj treće osobe u kaznenom postupku s obzirom na to da ZKP/97 nije imao, a ni ZKP/08 nema, o tome odgovarajuće odredbe. Konkretno, nije riječ bi li sudjelovanje treće osobe opteretilo kazneni postupak ili ne, već o tome da se trećoj osobi, kojoj se u postupku nalaže ispunjenje neke obveze, moraju osigurati sva procesna prava, a koja ona prema važećem zakonskom uređenju nema u kaznenom postupku. U protivnom bi se kršila njezina Ustavom⁴⁶ zajamčena prava i to osobito pravo na jednaku pravnu zaštitu i pravo na pravično suđenje (čl. 26. i 29. Ustava).⁴⁷ Kako bi se osigurao odgovarajući procesni položaj treće osobe u kaznenom postupku, ona bi morala imati sva prava koja bi kao tuženik imala u parničnom postupku.⁴⁸ Ima li se u vidu mogućnost da se stvari

45 O tome vidi više Kunštek, *Imovinskopravni zahtjevi*, 178.

46 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14. (dalje: Ustav).

47 Načelo jednakosti sredstava, u smislu pravične ravnoteže među strankama (*fair balance*) čini jedan od bitnih konstitutivnih elemenata prava na pravično suđenje. S tim u vezi, to načelo nužno obuhvaća razumnu mogućnost stranaka da izlože činjenice i podupru ih svojim dokazima na način da niti jednu od stranaka ne stavljaju u bitno lošiji položaj u odnosu na suprotnu stranku. Iz prava na jednakost oružja izvode se i pojedina prava u odnosu na izbor i izvođenje dokaza. - Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci br. U-III-4581/2013. od 20. lipnja 2017.

48 Radi usporedbe, ZKP/08 svojim je izmjenama iz 2017. znatno novelirao institut oduzimanja imovinske koristi i određivanje privremenih mjera radi njezina osiguranja implementirajući i Direktivu 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 03. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji. Direktiva u svojim uvodnim odredbama ukazuje da je sve prisutnija praksa osumnjičenika ili optuženika da prenesu imovinu poznatoj trećoj strani u cilju izbjegavanja oduzimanja. Kako prethodno pravni okvir Unije nije obuhvaćao obvezujuća pravila o oduzimanju imovine prenesene trećim stranama sve je potrebnije dopustiti oduzimanje imovine prenesene na treću stranu ili imovine koju je treća strana stekla. Stoga je Direktivom propisano da države članice

otuđene počinjenjem kaznenog djela⁴⁹ ne moraju nalaziti kod okrivljenika nego kod neke treće osobe, za oštećenika i učinkovito ostvarenje njegovih prava bilo bi znatno povoljnije kada bi mogao svoj imovinskopravni zahtjev postaviti i protiv treće osobe. Međutim, pri tome je potrebno propisati (kao što je to, npr. učinjeno kod oduzimanja imovinske koristi u čl. 558. ZKP/08) koja bi sve procesna prava pripadala toj trećoj osobi. Zakonsko uređenje trebalo bi ići u smjeru propisivanja obveze pozivanja treće osobe na sva ročišta, omogućavanja predlaganja dokaza i aktivnog sudjelovanja u njihovu izvođenju te obveze dostavljanja svih odluka koje utječu na njezina prava uz utvrđivanje prava na podnošenje pravnih lijekova.⁵⁰

Kod zahtjeva za naknadu štete, oštećeniku se priznaje pravni interes da traži naknadu izravno od odgovorne osobe koja mu je prouzročila štetu, čak i ako ona nije počinjenjem kaznenog djela ostvarila imovinsku korist za sebe.⁵¹ Sama činjenica da se korist iz kaznenog djela nalazi kod treće osobe i da je počinitelj postupao kako bi upravo njoj, a ne sebi osobno, takvu korist pribavio, neće dovesti do isključenja odgovornosti počinitelja za štetu koju je takvim postupanjem prouzročio oštećeniku. Već to što je riječ o počinitelju kaznenog djela uspostavlja izvanugovorni odnos prema oštećeniku kojim je počinitelj kaznenog djela obvezan nadoknaditi kaznenim djelom

poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile oduzimanje imovinske koristi ili druge imovine čija vrijednost odgovara imovinskoj koristi koju je osumnjičenik odnosno optuženik neizravno ili izravno prenio trećim stranama ili su je treće strane stekle od osumnjičenika odnosno optuženika, barem ako su te treće strane znale ili su morale znati da je namjera prijenosa ili stjecanja bila izbjegavanje oduzimanja.

Izmjenama i dopunama ZKP-a iz 2017. u odredbama čl. 557-563. predviđeno je i da se privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom i samo oduzimanje imovinske koristi može odrediti i u odnosu na drugu osobu na koju je prenesena imovinska korist. Međutim, prava te druge osobe ili treće osobe koja tvrdi da vezano za imovinu koju je potrebno osigurati ili oduzeti ima pravo koje sprječava primjenu odredbi o određivanju privremene mjere i oduzimanja imovinske koristi, osigurana su mogućnošću sudjelovanja te osobe u postupku, dostavljajući joj odluku koja se tiče imovinske koristi i davanjem ovlaštenja na izjavljivanje pravnih lijekova protiv odluka suda (čl. 557a, čl. 558. i čl. 464. st. 5. ZKP/08).

49 Osim kod zahtjeva za povrat stvari mogućnost podnošenja imovinskopravnog zahtjeva protiv treće osobe u kaznenom postupku mogla bi se pozitivno odraziti i na neke zahtjeve za naknadu štete (npr. kod građanskopravne odgovornosti osiguratelja ili poslodavca), ali i kod zahtjeva za poništenje ili utvrđenje ništetnosti pravnih poslova nastalih počinjenjem kaznenog djela u kojima okrivljenik i oštećenik nisu jedine ugovorne strane.

50 U kontekstu zaštite prava treće osobe ESLJP je u presudi Brkljačić protiv Republike Hrvatske od 23. kolovoza 2016. (§37) naveo da bi kao opće načelo, osobama čija se imovina oduzima trebalo formalno dati status stranaka u postupku u kojem je oduzimanje naloženo. To posebno znači da pravo na pristup sudu može biti zadovoljeno omogućavanjem trećoj osobi na čija se vlasnička prava utječe u kaznenom postupku učinkovitog razmatranja njezinih pritužbi u kontekstu tog postupka. Obraćanje građanskom ili upravnom sudu predstavljalo bi daljnje pravne putove koje podnositelj zahtjeva može iskoristiti kako bi uživao svoje pravo na pristup sudu.

51 Ines Grubišić, „Imovinskopravni zahtjev prema okrivljeniku odgovornoj osobi kada je kaznenim djelom pribavio imovinsku korist za pravnu osobu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2, 2014, 753.

prouzročenu štetu.⁵²

Kada je više okrivljenika u kaznenom postupku oni su solidarno odgovorni i ta solidarnost kod isplate dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva mora biti naznačena u odluci (naravno, ako je oštećenik prijedlog podnio u odnosu na sve okrivljenike). Solidarna obveza definira se kao takav obvezni odnos u kojemu je svaki od više suvjerovnika ovlašten zahtijevati ispunjenje cijele činidbe od bilo kojeg dužnika. Pritom je svaki od više sudužnika obavezan ispuniti cijelu činidbu, premda je ona djeljiva. Ako je činidba jednom ispunjena, namireni su svi vjerovnici i oslobođeni svi dužnici.⁵³ Prema ZOO-u za štetu koju je prouzročilo više osoba zajedno, svi sudionici odgovaraju solidarno. Isto tako poticatelj i pomagač te onaj koji je pomagao da se odgovorne osobe ne otkriju odgovaraju solidarno s njima (čl. 1107 st. 1. i 2. ZOO). To znači da i pomagač u počinjenju kaznenog djela solidarno odgovara za naknadu štete koja je počinjena izvršenjem kaznenog djela. Stoga bi trebalo presuditi da su oba okrivljenika obvezni solidarno naknaditi postavljeni imovinskopravni zahtjev od strane oštećenika.

S obzirom na to da o dispoziciji oštećenika ovisi hoće li imovinskopravni zahtjev biti podnesen ili ne, treba uzeti u obzir da o njegovoj dispoziciji ovisi i prema kojem će od više okrivljenika, ako se kazneni postupak vodi protiv više okrivljenika, podnijeti imovinsko pravni zahtjev. Dakle, oštećenik nije dužan istaknuti imovinskopravni zahtjev prema svim okrivljenicima i takvu njegovu procesnu dispoziciju treba uvažiti.⁵⁴

5. PRETPOSTAVKE ZA ODLUČIVANJE

Iz već citirane odredbe čl. 153. ZKP/08 jasno proizlaze osnovne pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi sud odlučivao o imovinskopravnom zahtjevu u kaznenom postupku, a to su: 1. da je oštećenik podnio prijedlog - pozitivna pretpostavka i 2. da se raspravljanjem o imovinskopravnom zahtjevu znatno ne odugovlači kazneni postupak - negativna pretpostavka.

5.1. Pozitivna pretpostavka

Sud će u kaznenom postupku raspravljati o imovinskopravnom zahtjevu samo ako je oštećenik takav zahtjev podnio. To znači da raspravljanje ovisi o dispoziciji oštećenika i o njemu sud nije ovlašten ni dužan odlučivati po službenoj dužnosti.⁵⁵ O dispoziciji oštećenika ovisi i okončanje vođenja tog postupka unutar kaznenog postupka. Tako oštećenik može do završetka dokaznog postupka odustati od prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku i ostvarivati ga u parnici (čl. 156. st. 1. ZKP/08). Međutim, ako odustane od prijedloga, više ga ne može ponovno staviti u kaznenom postupku i tada mu jedino preostaje mogućnost

52 Tako i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Kzz 42/10 od 6. listopada 2010.

53 Ivica Crnić, *Odštetno pravo*, 2. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Zgombić i partneri, 2008.), 158.

54 V. Kunštek, *Imovinskopravni zahtjevi*, 172.

55 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci broj Kž 483/2020 od 21. rujna 2020.

vođenja parnice. Sve je to odraz načela dispozitivnosti⁵⁶ koje u parničnom postupku omogućava strankama da slobodno raspolažu zahtjevima koje su stavile tijekom postupka, a sud odlučuje samo u granicama stavljenih zahtjeva (čl. 2. i 3. ZPP).

U prijedlogu je oštećenik obvezan određeno naznačiti svoj zahtjev i podnijeti dokaze (čl. 155. st. 3. ZKP/08). Određeno naznačiti zahtjev znači da zahtjev mora biti određen u pogledu glavne stvari i sporednih traženja.⁵⁷ Neodređeni navodi oštećenika o tome što im je otuđeno ili da im ukradeni novac i predmeti nisu vraćeni ne mogu se smatrati postavljanjem imovinskopravnog zahtjeva. Međutim, imovinskopravni zahtjev može biti određen i na način da ima dostatno podataka s pomoću kojih se može odrediti.⁵⁸ Predloženi dokazi moraju biti takvi da se na temelju njih može pouzdano utvrditi osnovanost i visina imovinskopravnog zahtjeva. Sve je to u skladu s pravilom da sud nije ovlašten tužitelju dosuditi ni više od onoga što je tražio ni nešto drugo, što nije tražio, čak i kad ga rezultati raspravljanja dovedu do zaključka da tužitelju pripada više nego što je tražio ili da mu doduše ne pripada ono što je tražio, ali da mu pripada nešto drugo.⁵⁹

S obzirom na to da prijedlog oštećenika zamjenjuje tužbu, trebao bi imati sve elemente koje mora imati i tužba počevši od već navedenog određenog zahtjeva u pogledu glavne stvari i sporednih traženja te dokaza kojima se utvrđuju činjenice na kojima se temelji zahtjev, ali i druge podatke koje mora imati svaki podnesak (čl. 186. st. 1. ZPP).⁶⁰ Ako je oštećenik podnio prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva koji ne sadrži sve što je potrebno da bi se po njemu moglo postupiti sud može odgovarajuće primijeniti odredbu čl. 78. ZKP/08 i pozvati oštećenika da podnesak ispravi, odnosno dopuni, a ako on to ne učini u određenom roku, podnesak, dakle prijedlog oštećenika, odbaciti.

5.2. *Negativna pretpostavka*

O imovinskopravnom zahtjevu sud u kaznenom postupku neće raspravljati ako bi to dovelo do znatnog odugovlačenja postupka već će u tom slučaju oštećenika uputiti na parnicu. Međutim, zakon pobliže ne određuje što to znači, odnosno kada se može smatrati da bi raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu dovelo do toga. Tako neprecizan pojam omogućuje njegovo različito tumačenje pa i mogućnost da sud i bez opravdanih razloga oštećenika uputi u parnicu. Iz opisanog se može izvesti zaključak da sud ima diskrecijsko pravo odlučiti hoće li se o imovinskopravnom zahtjevu uopće odlučivati unutar kaznenog postupka.⁶¹ Takvo postupanje se, u nedostatku preciznoga

56 Triva i Dika navode kako je trebalo uvažiti da proces nije sam sebi svrha, već instrument za zaštitu građanskih prava u skladu s načelima pravnoga poretka, Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 127.

57 Tako i u odluci Županijskog suda u Varaždinu, Gž 372/2007 od 13. lipnja 2007.

58 U odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kž 434/11 od 21. prosinca 2011. kao dovoljno određen zahtjev je ocijenjen zahtjev kojeg je oštećenik postavio u *iznosu za koji je oštećen, a prema podacima banke*.

59 Triva i Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, 130.

60 Više o sadržaju tužbe vidi u Mihajlo Dika, *Građansko parnično pravo*, Tužba, VI knjiga (Zagreb: Narodne novine, 2009.), 68.

61 V. Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 211.

zakonskog uređenja, može spriječiti samo ako postoji učinkovita mogućnost preispitivanja odluke suda, a pravni interes za to ima upravo oštećenik koji je upućen u parnicu i o čijem imovinskopravnom zahtjevu sud nije odlučio ili nije odlučio u cijelosti. Davanjem oštećeniku mogućnosti izjavljivanja pravnih lijekova protiv odluke suda jača se njegov procesni položaj u kaznenom postupku. Stoga je za ocjenu položaja oštećenika potrebno utvrditi koje mogućnosti ima oštećenik koji smatra da je sud mogao odlučiti o njegovu imovinskopravnom zahtjevu umjesto što ga je uputio na parnicu.

Prema ZKP/97 oštećenik nije imao na raspolaganju nikakva pravna sredstva protiv odluke suda o imovinskopravnom zahtjevu.⁶² Takvo zakonsko uređenje bilo je predmet čestih kritika s prijedlozima da bi mogućnost donošenja odluke u pravcu neraspravljanja o postavljenom zahtjevu oštećenika trebalo, ili onemogućiti, ili barem postaviti daleko restriktivnije.⁶³

Prema ZKP/08 oštećenik može pobijati presudu zbog odluke suda o njegovim troškovima kaznenog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu.⁶⁴ Ako je državni odvjetnik preuzeo progon od oštećenika kao tužitelja, oštećenik može podnijeti žalbu zbog svih osnova zbog kojih se presuda može pobijati (čl. 464. st. 4. ZKP/08). Odluka o imovinskopravnom zahtjevu može se pobijati kad je sud o tim pitanjima donio odluku suprotno zakonskim propisima (čl. 471. st. 3. ZKP/08). Neki autori, međutim, smatraju kako odluka suda da ne raspravlja o imovinskopravnom zahtjevu, odnosno odluka o upućivanju u parnicu nije odluka o imovinskopravnom zahtjevu, već o odbijanju postupanja.⁶⁵ Ipak, mjerodavna praksa sudova ukazuje da je žalba oštećenika protiv odluke, kojom ga sud u kaznenom postupku upućuje na parnicu, dopuštena.⁶⁶ To upućuje na zaključak da se, barem u praksi, ako ne i u teoriji, odluka o upućivanju u parnicu ipak smatra odlukom o imovinskopravnom zahtjevu što je za oštećenika svakako povoljnije i poboljšava njegov pravni položaj u kaznenom postupku.

Sud je o imovinskopravnom zahtjevu dužan donijeti neku od odluka koje se navode u čl. 158. st. 2. ZKP/08, dakle, oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili djelomično, a za ostatak ga uputiti u parnicu ili ga s imovinskopravnim zahtjevom u cijelosti uputiti u parnicu. Navedena je odredba kogentna norma i sud

62 Prema ZKP/97 oštećenik nije mogao pobijati presudu zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu (čl. 363. st. 4 ZKP/97) već samo zbog odluke o troškovima kaznenog postupka.

63 Kunštek navodi kako je pojam *znatno odugovlačenje* dosta neprecizan i podložan različitim interpretacijama, slijedom čega omogućava sudu da ne odlučuje kad god smatra, opravdano ili ne, da će zbog toga doći do odugovlačenja postupka. Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 211.

64 Pravomoćnu presudu kojom je odlučeno o imovinskopravnom zahtjevu sud u kaznenom postupku može izmijeniti samo u povodu izvanrednog pravnog lijeka (čl. 159 st. 1. ZKP/08). Oštećenik ne može izjaviti niti jedan izvanredni pravni lijek protiv pravomoćne presude pa ta mogućnost za njega ne postoji u kaznenom postupku.

65 Kunštek, *Actio civilis u kaznenom postupku*, 211.

66 Uočeno je da su drugostupanjski sudovi razmatrali i odlučivali o žalbi oštećenika podnesenoj protiv odluke kojom ga prvostupanjski sud upućuje u parnicu i to, primjerice u predmetima broj Županijski sud u Zagrebu, Kžzd-201/17, Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kž 483/20 i Kž 147/17, Županijski sud u Varaždinu, Kžmp-15/19 i dr., <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/>.

nema diskrecijsko pravo prosuđivati hoće li odlučivati ili ne o imovinskopravnom zahtjevu.⁶⁷ Ako sud uputi oštećenika s imovinskopравnim zahtjevom na parnicu, a pritom uopće ne obrazloži takvu svoju odluku, time izreku presude u dijelu odluke za kazneno djelo čini proturječnu samoj sebi.⁶⁸ Zbog navedene povrede kaznenog postupka tužitelj je ovlašten podnijeti žalbu protiv presude, a glavni državni odvjetnik i zahtjev za zaštitu zakonitosti. Oštećenik, koji nije ujedno i tužitelj u kaznenom postupku, nema tu mogućnost, pa prema važećem zakonodavnom uređenju nema učinkovitu zaštitu u situacijama kada, npr. sud uopće ne odluči o njegovu imovinskopравnom zahtjevu jer ovisi o odluci ovlaštenog tužitelja hoće li zbog tog razloga izjaviti žalbu protiv presude ili ne.

Ako je iznos imovinskopравnog zahtjeva nedvojbeno utvrđen, sud mora odučiti o njemu pa pravo da ne odlučuje o imovinskopравnom zahtjevu postoji tek kada podatci u kaznenom postupku ne daju pouzdanu osnovu ni za potpuno ni za djelomično presuđenje.⁶⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske jasno ukazuje kako je pogrešno stajalište da odluka o dosudi imovinskopравnog zahtjeva kao akcesorna odluka može, ali i ne mora biti donesena u prvostupanjskom kaznenom postupku onda kada je iznos štete precizno naznačen u izreci presude. Kada sud utvrdi da je za oštećenika počinjenjem kaznenog djela nastupila šteta u određenom iznosu, tada su ujedno utvrđene sve zakonske pretpostavke da se prihvati postavljeni imovinskopравni zahtjev.⁷⁰

Sud najčešće nedvojbeno utvrđuje visinu štete koju je pretrpio oštećenik u situacijama kada je ostvarena korist ili počinjena šteta konstitutivni ili kvalifikatorni element kaznenog djela. Tako je utvrđivanje visine štete, s obzirom na to da je bitno utvrditi je li riječ o znatnoj šteti ili ne, odlučno kod kaznenih djela krađe, teške krađe, razbojništva, utaje, oštećenja tuđe stvari, prijevare, nedozvoljene igre na sreću, zlouporabe povjerenja, lihvarskog ugovora, iznude, zlouporabe povjerenja u gospodarskom poslovanju, prijevare u gospodarskom poslovanju, prouzročenu stečaja, zlouporabe u postupku javne nabave, zlouporabe povlaštenih informacija, zlouporabi položaja i ovlasti i dr.⁷¹ I u situacijama kada utvrđivanje visine pretrpljene štete nije konstitutivno obilježje kaznenog djela treba izbjegavati stav, prema kojem bi već okolnost da se treba odrediti i provesti neki dokaz radi utvrđivanja visine imovinskopравnog zahtjeva bio razlog za upućivanje u parnicu i otklanjanje odlučivanja o imovinskopравnom zahtjevu u kaznenom postupku. Pojam „znatno odugovlačenje kaznenog postupka“ trebalo bi tumačiti restriktivno, a sud bi se svojim ovlaštenjem trebao koristiti samo ako bi uistinu bila riječ o odugovlačenju u znatnoj mjeri, a ne već samo zbog toga što bi odlučivanje zahtijevalo izvođenje dodatnih

67 Navedeni stav nedvojbeno proizlazi i iz odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Kzz 1/07 od 24. travnja 2007. koja je donesena u primjeni ZKP/97 i to čl. 132. st. 2. koja sadržajno odgovara odredbi čl. 158. st. 2. ZKP/08.

68 Tako Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Kž-123/1998 od 21. veljače 2001.

69 U tom smislu i Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Kzz-13/03 od 9. listopada 2003.

70 Detaljnije Vrhovni sud Republike Hrvatske u odluci Kzz 42/10 od 6. listopada 2010.

71 O pojedinim kaznenim djelima vidi više u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19. (dalje: KZ).

dokaza koji se inače ne bi izvodili.⁷²

Sud u kaznenom postupku mora izvoditi dokaze radi utvrđivanja kaznene odgovornosti okrivljenika. Dokazivanje je izvođenje onih procesnih radnji kojima se s pomoću dokaza utvrđuju činjenice kako bi se pravo primijenilo samo na pouzdano dokazane činjenice.⁷³ Iako imovinskopravni zahtjev nije predmet optužbe u kaznenopravnom smislu treba imati u vidu da je sud dužan tijekom kaznenog postupka prikupljati dokaze i istraživati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi (čl. 557. st. 3. ZKP/08). Imovinska korist često korespondira imovinskopravnom zahtjevu pa će pretpostavljeno te aktivnosti koristiti i pri utvrđivanju visine imovinskopravnog zahtjeva koji ima prednost u odnosu na oduzimanje imovinske koristi. Opseg dokazivanja treba biti takav da utvrđene činjenice iz kaznenog predmeta daju pouzdanu osnovu za usvajanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika. Dakle, da je izvedeno dostatno dokaza na temelju kojih bi sud mogao to utvrditi na vjerodostojan način.

Gledajući općenito, mogao bi se izvesti zaključak da su prava oštećenika dovoljno zaštićena već time što uz mogućnost isticanja imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku ima i mogućnost ostvarivanja svog zahtjeva u posebnoj parnici. U tom smislu je i ESLJP ocjenjujući postojanje povreda čl. 6. i čl. 13. Konvencije zaključio kako djelotvoran postupovni odgovor može biti zadovoljen ako pravni sustav žrtvama osigurava pravno sredstvo pred građanskim sudovima, bilo zasebno ili u vezi s pravim sredstvom pred kaznenim sudovima (presuda u predmetu *Bibljia i Blažević protiv Hrvatske* od 12. siječnja 2016., §101). Međutim, ako postoji više pravnih sredstava koja neka osoba može iskoristiti, ona ima pravo odabrati ono pravno sredstvo kojim se rješava njezin osnovni prigovor (presuda u predmetu *Bajić protiv Hrvatske* od 13. studenog 2012., §74). ESLJP u više odluka naglašava kako osiguravanje odgovarajućeg pravnog okvira za zaštitu pojedinca nije dovoljno (presuda u predmetu *Remetin protiv Hrvatske* od 11. prosinca 2012., §96). Pravno sredstvo ne smije postojati samo u teoriji, ono mora biti djelotvorno i u praksi, u vremenskom rasponu koji omogućuje ispitivanje predmeta bez nepotrebne odgode (presuda u predmetu *Artico protiv Italije* od 13. svibnja 1980., § 33).

Iako bi oba pravna puta koja su oštećeniku dostupna, u načelu mogla, ako se uspješno provedu, dovesti do ostvarivanja njegovih prava, omogućavanje da se to dogodi već u sklopu kaznenog postupka kroz jasniju normativnu podlogu i sustavno ujednačavanje sudske prakse bilo bi osobito korisno u smislu ostvarenja načela ekonomičnosti.

6. ZAKLJUČAK

Već smo uvodno upozorili kako oštećeniku čije je subjektivno pravo povrijeđeno ili ugroženo počinjenim kaznenim djelom treba dati primjeren položaj u kaznenom postupku. Ujedno mu je nužno omogućiti da učinkovito zaštititi svoje subjektivno pravo, odnosno ostvari svoj imovinskopravni zahtjev već u sklopu kaznenog postupka.

⁷² Šago i Pleić, *Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku*, 983.

⁷³ Pavišić, *Kazneno postupovno pravo*, 133.

Navedeno nije korisno samo za oštećenika za kojeg je ostvarivanje njegova zahtjeva u kaznenom postupku učinkovitije i jeftinije, već i ukupno za pravosuđe. Time se izbjegava potreba da zbog istoga životnog događaja sude sudovi u dva različita postupka, što dovodi i do smanjenja broja predmeta koji se ponajprije rješavaju u parničnom postupku, a ujedno se izbjegava i mogućnost donošenja kontradiktornih odluka.

S obzirom na to da je institut imovinskopravnog zahtjeva uređen odredbama ZKP-a na njega se primjenjuju norme kaznenoga postupovnog prava bez obzira na to što je u osnovi riječ o građanskom zahtjevu i što je njegov smisao i svrha različita od osnovne svrhe kaznenog postupka. Stoga je prvo ograničenje oštećenikovih prava, koje povlači za sobom brojna druga ograničenja, upravo to što oštećenik nema položaj stranke u kaznenom postupku (osim ako je u položaju oštećenika kao tužitelja) i to bez obzira na to je li podnio imovinskopravni zahtjev ili ne. Posljedično, oštećenik je ograničen u pravu na izjavljivanje pravnih lijekova protiv odluke suda, a upravo se učinkovitim preispitivanjem sudskih odluka od strane nadležnog suda na najbolji način ocjenjuje učinkovitost pružene pravne zaštite pojedinom subjektu. Oštećenik bi imao pravni interes izjaviti žalbu protiv presude i to ne samo protiv odluke o imovinskopravnom zahtjevu, već i protiv odluke u cijelosti zbog svih žalbenih razloga. To posebno zbog bitnih povreda odredaba kaznenog postupka i to u situacijama kad sud uopće ne donese odluku o njegovu imovinskopravnom zahtjevu ili čak i ako sud utvrdi da okrivljenik nije kriv za počinjenje kaznenog djela koje mu se stavlja na teret jer to onemogućava donošenje odluke o imovinskopravnom zahtjevu u kaznenom postupku. Stoga bi mu ponajprije trebalo priznati položaj stranke u kaznenom postupku i sva prava koja taj položaj nosi.

Iako se u praksi, koliko se može zaključiti analizom dostupnih odluka, priznaje pravo oštećeniku na izjavljivanje žalbe protiv odluke suda kojom se upućuje u parnicu, to bi se pitanje, a s obzirom na sadašnje zakonsko uređenje i na teorijske rasprave o tome je li riječ uistinu o odluci o imovinskopravnom zahtjevu ili ne, moglo urediti preciznije davanjem oštećeniku, ako ne položaja stranke, onda izričitog prava na podnošenje pravnog lijeka protiv odluke suda o njegovu upućivanju u parnicu, ali i kada sud uopće ne donese odluku o imovinskopravnom zahtjevu iako je on postavljen.

Dosadašnje izmjene ZKP-a pozitivan su pomak kod određivanja koje vrste zahtjeva oštećenik može postaviti te su ih tako proširile na sve zahtjeve koji se mogu podnijeti u parnici. No, istodobno su ograničile mogućnost postavljanja imovinskopravnog zahtjeva samo na osobu oštećenika, što na prvi pogled isključuje njegove i univerzalne i singularne sukcesore. Iako je mišljenje autora da i sadašnje zakonsko uređenje ne može isključiti ovlaštenje univerzalnim sukcesorima na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, čak i kada ga izvorni oštećenik nije postavio (jer nije to stigao učiniti), takvo se tumačenje ne može proširiti na singularne sukcesore. Budući da je najčešće riječ o osiguravateljima koji su neposrednim oštećenicima naknadili štetu i na koje je ta tražbina prešla po sili samog zakona, autori ne vide opravdani razlog zbog kojeg bi im se uskratilo pravo da svoj imovinskopravni zahtjev koji je na njih prešao od neposredno oštećenog

ostvaruju u kaznenom postupku. Tim više što je to moguće ako do prijenosa dođe tijekom kaznenog postupka, odnosno nakon što je neposredni oštećenik već postavio svoj imovinskopravni zahtjev. U protivnom ih se sili na vođenje parničnog postupka i onda kada za to nema nikakve potrebe. Stoga je nužna izmjena ZKP-a i uklanjanja ovog nedostatka jer umjesto da uređuje procesna prava svih osoba koje mogu podnijeti imovinskopravni zahtjev, zakon je ograničio mogućnost njegova podnošenja samo na oštećenika.

Nužno je i što više ograničiti mogućnost neodlučivanja suda u kaznenom postupku o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu, jer je pojam *znatno odugovlačenje kaznenog postupka* neprecizan i omogućava njegovo različito tumačenje. ZKP ne daje, a trebao bi, odgovor na pitanje kada bi se raspravljanjem o imovinskopravnom zahtjevu znatno odugovlačio postupak, već je to stvar sudske ocjene u svakom konkretnom slučaju, iako bi trebalo preciznije ograničiti mogućnost upućivanja oštećenika na pokretanje parničnog postupka. Dodatni dokazi koje sud mora izvesti samo radi utvrđivanja visine imovinskopravnog zahtjeva najčešće nisu brojni ni toliko zahtjevni da bi opteretili kazneni postupak.

Radi osiguravanja što povoljnijeg položaja oštećenika u kaznenom postupku bilo bi poželjno razmotriti mogućnost postavljanja imovinskopravnog zahtjeva i prema trećoj osobi koja nije okrivljenik u kaznenom postupku, ali uz uvjet priznavanja toj osobi svih procesnih prava, kao što je to riješeno kod oduzimanja imovinske koristi.

Premda se Zakon o kaznenom postupku stalno mijenja i nadopunjuje te se neke izmjene odnose i na položaj oštećenika, nisu sve dovele do njegova boljeg položaja u kaznenom postupku, osobito ne u dijelu koji se odnosi na odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu, a neke su po našoj ocjeni, taj položaj i pogoršale. Sasvim sigurno ima dosta prostora za poboljšanje tog položaja i osobito sustavnijeg uređenja instituta imovinskopravnog zahtjeva imajući u vidu njegovu osobitost kao mješavine elemenata kaznenog i građanskog prava. Stoga bi se svakako o tome trebalo voditi računa pri nekim budućim izmjenama ZKP-a (koje se već sada najavljuju).

LITERATURA:

1. Bartulović, Željko, *Povijest prava i države Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2014.
2. Bayer, Vladimir. *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja, Knj. 2. Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, 1995.
3. Crnić, Ivica. *Odštetno pravo*, 2. bitno izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Zgombić i partneri, 2008.
4. Dika, Mihajlo. *Građansko parnično pravo*, Tužba, 6. knj. Zagreb: Narodne novine, 2009.
5. Direktiva broj 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, <http://eur-lex.europa.eu>.
6. Direktiva broj 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 03. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji, <http://eur-lex.europa.eu>.
7. Grubišić, Ines. „Imovinskopravni zahtjev prema okrivljeniku odgovornoj osobi kada je kaznenim djelom pribavio imovinsku korist za pravnu osobu“. *Zbornik Pravnog fakulteta*

- Sveučilišta u Rijeci, br. 2 (2014): 741-760, <http://pravri.uniri.hr/files/zbornik/v3522014/grubisic.pdf>.
8. Kazneni zakon Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.
 9. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, MU, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
 10. Krapac, Davor, *Kazneno procesno pravo*, Knj. 1.: Institucije, 3. izd. Zagreb: Narodne novine, 2015.
 11. Kunštek, Eduard, „Actio civilis u kaznenom postupku – prijedlog novele“. *Zbornik radova, Deset godina rada Zavoda za kaznene znanosti Mošćenice Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2008., 201-216, <https://www.yumpu.com/it/document/read/18209553/decennium-moztanicense>.
 12. Kurtović, Šefko. *Opća historija države i prava, Knj. 1 i 2*. Zagreb: Narodne novine, 1990.
 13. Pavišić, Berislav i suradnici. *Kazneno postupovno pravo*. 3. izd. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010.
 14. Pavišić, Berislav. *Komentar Zakona o kaznenom postupku*. 5. izd. Rijeka: Žagar, 2005.
 15. Presuda Europskog suda za ljudska prava od 25. lipnja 2009., Beganović protiv Hrvatske, 46423/06. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 16. Presuda Europskog suda za ljudska prava 23. kolovoza 2016., Brkljačić protiv Hrvatske, 11756/11. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 17. Presuda Europskog suda za ljudska prava od 4. lipnja 2020., Butijer protiv Hrvatske, 21126/13. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 18. Presuda Europskog suda za ljudska prava od 24. srpnja 2014., Remetin protiv Hrvatske, 7446/12. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 19. Presuda Europskog suda za ljudska prava od 12. siječnja 2016., Bilbija i Blažević protiv Hrvatske, 62870/13. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 20. Presuda Europskog suda za ljudska prava od 13. studenoga 2012., Bajić protiv Hrvatske, 41108/10. <http://usud.hr/hr/pregled-prakse-esljp>.
 21. Sud Europske Unije, presuda br. C-603/19 od 01. listopada 2020, <https://curia.europa.eu/>.
 22. Šago, Dinka i Marija Pleić. „Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 2 (2012): 967-999, <https://hrcak.srce.hr/file>.
 23. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.
 24. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 08/98., 113/00., 124/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 05/14.
 25. Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-IIIv-3511/2006 od 22. listopada 2008., <http://usud.hr/hr/paksa-ustavnog-suda>.
 26. Ustavni sud Republike Hrvatske, Odluka br. U-III-4581/2013. od 20. lipnja 2017., <http://usud.hr/hr/paksa-ustavnog-suda>.
 27. Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 152/08., 76/09., 80/11., 121/11., 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19.
 28. Zakon o nasljeđivanju, Narodne novine, br. 48/03., 163/03., 35/05., 127/13., 33/15., 14/19.
 29. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
 30. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 02/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. (pročišćeni tekst), 25/13., 89/14. i 70/19.
 31. Vedriš, Mladen i Petar Klarić. *Građansko pravo. Opći dio, stvarno pravo, obvezno i nasljedno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2003.
 32. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Portal sudske prakse, <https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/> - za sve odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske i županijskih sudova.

Mijo Galiot*
Vanesa Brizić Bahun**

Summary

LEGAL POSITION OF INJURED PARTY IN THE ADHESION PROCEDURE

The paper focuses on the legal position of the injured party in the procedure initiated by a complaint seeking to join a civil action to criminal proceedings. The civil claim, as an ancillary matter of civil nature joined to criminal proceedings, is known as an adhesion procedure and represents a specific combination of criminal and civil law. The aim of conducting such procedures is to observe the principle of judicial economy, but also to avoid the duplication of proceedings in the same matter. The term and the legal nature of the mechanism itself are discussed first, followed by a thorough elaboration of some of its principal characteristics, especially as regards the question of the subjects of the procedure and the preconditions for conducting the procedure, in relation to the legal position of the injured party in the procedure, which should be more adequate bearing in mind both the legal solution and the practice of Croatian courts. For this reason, the authors propose that more attention should be given, when amending the legislation on criminal proceedings, to the injured party and the civil claim mechanism itself, which should be regulated in a more systematic manner considering its specific nature. In this regard, some contentious issues are presented in the paper, together with proposed solutions. The authors also underscore that the legal position of the injured party should be improved by granting to the injured parties all the rights that they would enjoy if they presented their claim in a lawsuit.

Keywords: *injured party; civil claim; adhesion procedure; damage.*

* Mijo Galiot, Ph.D., Assistant Professor, Judge of Municipal Court in Split; galiot1305@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4835-0555>.

** Vanesa Brizić Bahun, dipl. iur., Judge of Municipal Civil Court in Zagreb; vanesa.brizic@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0519-1232>.

GODINA I NEŠTO PRIMJENE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU: OPĆE ODREDBE, PRVOSTUPANJSKI I OGLEDNI POSTUPAK

Mr. sc. Ivan Tironi*
Doc. dr. sc. Dejan Bodul**

UDK 347.9(497.5)(094.5)
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.12>
Ur.: 10. veljače 2021.
Pr.: 13. svibnja 2021.
Pregledni rad

Sažetak

Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku stupio je na snagu 1. rujna 2019. Ratio ovoga ambicioznog poduhvata potreba je izmjene niza instituta, odnosno neophodnost uvažavanja prijedloga sudske prakse koja su rezultat dugogodišnjih iskustava. Radi ostvarivanja ovih ciljeva, Novelom su u području funkcionalnoga postupovnog prava preoblikovani mnogi procesni instituti te je postavljen znatan broj novih pravila. Mišljenje je autora kako je (i sada) procesna regulativa normativno zadovoljavajuća u pogledu pravne usustavljenosti, pravne tehnike i dosljednosti u normiranju. Tomu su svakako i pridonijeli i sudovi kroz sudsku praksu i svoja postupanja te intenzivno i stalno razrađivanje zakonskih rješenja. Ipak, uvažavajući činjenicu kako je problematika građanskog postupka i u zemljama s dugom pravnom tradicijom dinamično područje u kojem se neprestano traže nova rješenja koja će pratiti trend promjena, pitanje svrsishodnosti i potrebe implementacije izmjena i dopuna predmetne legislative, u kontekstu osuvremenjivanja de lege lata rješenja, iznimno je aktualno. Stoga je cilj rada analizirati razdoblje koje je prošlo od uvođenja izmjena postupovnog prava. Želja je autora utvrditi je li se usavršio i poboljšao nacionalni režim građanskoga postupka, dakle proceduralni mehanizam za olakšavanje učinkovitijeg rada na predmetima te je li potrebno promišljati i o daljnjim izmjenama. Složenost predmeta istraživanja i postavljeni zadatci uvjetovali su izbor metoda pa je u istraživanju ponajprije primijenjen normativnopravni i iskustveni/praktični metodološki pristup. Autori smatraju bitnim istaknuti kako s obzirom na to da opseg rada ne dopušta detaljnu raščlambu ove problematike, prinuđeni su ograničiti se isključivo, na neke aspekte zadnje novele.

Ključne riječi: *Novela ZPP-a; godinu dana primjene; ostvareni i zacrtani ciljevi.*

* Mr. sc. Ivan Tironi, sudac i predsjednik Sudačkog vijeća Županijskog suda u Splitu; ivan.tironi@zsst.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6122-6239>.

** Dr. sc. Dejan Bodul, docent, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; dbodul@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5923-7200>.

Ovaj rad je financiralo Sveučilište u Rijeci projektom ZIP-UNIRI-130-7-20.

Poput ljudi i kritike, ideje i teorije putuju – od osobe do osobe, od situacije do situacije, od jednog razdoblja do drugog; i kako jedna teorija putuje, tako se preobražava putem svojih novih primjena, novog mjesta u nekom novom vremenu i mjestu.¹

1. GENEZA I USUSTAVLJENOST IZMJENA NOVELE ZPP-A IZ 2019.

Još je u drugoj polovici svibnja 2016. Ministarstvo pravosuđa uputilo u javnu raspravu Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku kojim bi se zahvatilo u uređenje velikog broja instituta. Tijekom izrade brojnih nacrt planirane novele Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP) i rasprava o njima napuštena je težnja da ona bude isključivo revizijska te se pristupilo mijenjanju i dopunama i drugih materija, jer se u njoj zahvaćaju mnoga različita područja i instituti ZPP-a, što ispočetka zasigurno nije bila namjera. Ipak uvažavajući imponantnu povijest i složenost ZPP-a za to je i trebala dobra priprema, kvalitetna redakcija te pažljivo odmjerenje osnovnih načela što je u većoj mjeri i napravljeno. Konkretnije, izmjene su izvršene kroz 121 članak Novele ZPP-a² u općim odredbama, postupku pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom, postupku povodom izvanrednih pravnih lijekova i u posebnim postupcima (i u europskim parničnim postupcima).³

2. INTERVENCIJE U OPĆIM ODREDBAMA

Kako bi sudovi u javnosti poticali povjerenje koje je neophodno, vidimo kako su u obzir uzeta i pitanja vezana za reorganizaciju nadležnosti, što bi trebalo doprinijeti rasterećenju sudova, a posljedično i ubrzanju sudskog postupka. Stoga je proširen krug sporova za koje je propisana nadležnost općinskih sudova u cilju rasterećenja trgovačkih sudova (čl. 34. st. 1. t. 9.). Kunštek ističe da je obveza plaćanja naknade određena prisilnim propisom, da je to prihod državnog proračuna te da u tim vrstama sporova nema mjesta (apsolutnoj) nadležnosti sudova. Uz to, predmetni sporovi izvjesno ne spadaju u polje primjene propisa Europske unije koji se odnose na priznanje i ovrhu presuda u „građanskim i trgovačkim“ stvarima, pa se ni odluke hrvatskih sudova koje su u njima donesene neće moći priznati i prisilno izvršiti na području drugih država članica.

Nadalje, s obzirom na složenost revizije kao izvanrednoga pravnog lijeka, ZPP-om je od Novele iz 2008. definirano kako stranka reviziju može podnijeti isključivo preko opunomoćenika koji je odvjetnik ili osobe koja ima položen pravosudni ispit. Navedeno je opravdano i odlukom Ustavnog suda RH, vodeći se i pravnim stajalištem Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), napominjući kako je za podnošenje

1 Edward W. Said, *The World, the Text and the Critic* (London: Vintage, 1983.), 226.

2 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine br. 70/19.

3 Dejan Bodul, „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019.“, Informator br. 6606-6608 (2019): 14-17.

revizije potreban veći stupanj stručnosti i kompetencije negoli kod redovnih pravnih lijekova. Navedeno rješenje Novelom je nomotehnički poboljšano naznačujući kako su stranka, odnosno njezin opunomoćenik dužni uz prijedlog za dopuštenje revizije ili reviziju ili najkasnije do isteka roka za njihovo podnošenje priložiti izvornik ili presliku potvrde o položenom pravosudnom ispitu ili drugu javnu ispravu u izvorniku ili preslici iz koje proizlazi da stranka ili njezin punomoćnik ima položen pravosudni ispit, ako takva potvrda ili druga javna isprava u izvorniku ili preslici prethodno nije podnesena sudu u istom postupku (čl. 91.a).

Sustavne i razvojne promjene vezane za novu tehnološku paradigmu zahtijevale su novu koncepciju i strategiju razvoja pravosuđa utemeljenu na tehnologiji kao ključnim polugama razvoja. Stoga i Novela daje mogućnost izvođenja pojedinih dokaza uz korištenje odgovarajućih audiovizualnih uređaja i kada dokaze izvodi zamoljeni sud (čl. 179.). Ipak jedna od većih novina u kontekstu *e*-pravosuđa je i mogućnost podnošenja podnesaka u elektroničkom obliku (čl. 106.a). U sustavu *e*-komunikacije, koji je nakon duže probne primjene od travnja 2020. obvezan na svim sudovima, na dan 25. siječnja 2021. upisano je 75.000 korisnika, a njegove prednosti, unatoč prvotnoj sumnjičavosti, prihvaća sve više sudionika sudskih postupaka. Analizirajući praksu domaćih sudova, u manjoj mjeri praksu Suda EU-a te praksu ESLJP-a vidljivo je kako se primjenom *e*-tehnologija u sudskim postupcima mogu ostvariti bolji pokazatelji kvalitete postupka uz zadržavanje načela koja imaju temelje u klasičnim, višedesetljetnim i provjerenim pravnim standardima. Nadalje, u navedenom kontekstu razvoja *e*-pravosuđa zakonodavac je išao i dalje dopuštajući korištenje audiovizualnih uređaja za održavanje ročišta na daljinu ili za izvođenje pojedinih dokaza (čl. 115.). Stranke mogu tražiti i tonske snimke s ročišta (čl. 126.c).

Pravila o dostavljanju uvelike su promijenjena, jer su se strankama i drugim sudionicima po ranijim propisima pružale raznovrsne mogućnosti da izbjegavaju primanje i odugovlače postupak. Do sada su se pismena dostavljala elektroničkim putem u stečajnim postupcima, dok se Novelom mogućnost elektroničke dostave proširuje na vrlo veliki broj adresata što je rezultiralo i brisanjem čl. 134. To je usklađeno s novim mogućnostima i obvezom *e*-komunikacije. *Ratio* je ublažiti negativne posljedice neuredne dostave, što je u praksi, nažalost, bilo često, i što je također vodilo odugovlačenju postupka. Prema novim izmjenama osnovni način dostave pismena je dostava elektroničkim putem, ali ZPP još uvijek ostavlja mogućnost i dostave na druge načine (čl. 133.).

Odredbe staroga ZPP-a u dijelu koji uređuje parnične troškove naizgled su jednostavne, ali su u praksi stvarale brojne dvojbe i otvarala mnoga pitanja u odnosu na koja sudska praksa nije imala odgovora. Zbog toga je praksa sudova u primjeni odredaba o parničnom trošku vrlo raznolika i nejedinstvena, pa otuda i dolazi potreba da Novela ZPP-a propiše novine u obračunu troškova.

Ipak Novela je višestruko, ali ne i sustavno, zahvatila u uređenje troškova parničnog postupka. Opća pravila obuhvaćena su u čl. 154. ZPP-a. Najprije se u čl. 154. st. 1. ZPP-a propisuje pravilo da je stranka koja u cijelosti izgubi parnicu obvezna protivnoj stranci i njezinu umješraču nadoknaditi troškove izazvane vođenjem postupka. Posebna se pravila donose vezano za umješrača na strani parnične stranke

koja je izgubila parnicu. Taj je umješlač obvezan nadoknaditi troškove koje je sam izazvao. Djelomičan uspjeh stranaka u parnici ogleda se i u obvezi nadoknade troškova, a Novela ZPP-a iz 2019. vezano za to donosi važne novine u čl. 154. st. 2. ZPP-a. Postupak se odvija u nekoliko koraka: 1. sud utvrđuje postotak s kojim je svaka od stranaka uspjela u parnici; 2. od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzima se postotak stranke koja je u manjoj mjeri uspjela (od većeg postotka oduzima se manji) i utvrđuje se razlika postotaka; 3. sud utvrđuje svotu pojedinih i svotu ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka; 4. sud će stranci koja je u većoj mjeri uspjela odmeriti naknadu dijela ukupnih troškova (tzv. trošak prema uspjehu). Njihova se visina određuje tako da se ukupna svota troška koji zahtijeva ta stranka pomnoži s razlikom postotka koji je preostao nakon obračuna iz t. 1. Omjer uspjeha u parnici ocjenjuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, vodeći računa i o uspjehu dokazivanja osnove zahtjeva. Konačni će se tužbeni zahtjev, u pravilu, oblikovati nakon vještačenja i nastajat će kao smanjivanje ili povećanje početno postavljenoga tužbenog zahtjeva. Vezano za obračun visine troškova koji se nadoknađuju, pravilo o konačno postavljenom tužbenom zahtjevu ima određene povoljnosti, ali se zbog njega, tj. zbog promjenjivosti zahtjeva u parnici, nužno pojavljuju i brojni rizici.

Kako je odredbom čl. 117. st. 3. ZID ZPP/19 propisana primjena odredaba čl. 28. toga zakona (čl. 154. ZPP-a) na postupke u tijeku u kojima do 1. rujna 2019. nije donesena prvostupanjska odluka, to su do sada i drugostupanjski sudovi mogli određivati, odnosno odlučivati o parničnom trošku sukladno s Novelom iz 2019. *Exempli gratia* obračuna parničnog troška kada su parnične stranke djelomično uspjele u parnici, pri čemu se primjenjuje novelirana odredba čl. 154. st. 2. ZPP-a, navodimo presudu Županijskog suda u Splitu. Tako se u obrazloženju ove odluke uz ostalo navodi i sljedeće: *Kako je pobijana presuda donesena 12. prosinca 2019., to se navedene odredbe čl. 28. ZIDZPP-a/19 u predmetnom slučaju primjenjuju sukladno odredbi čl. 117. st. 3. ZIDZPP-a/19 kojom je odredbom propisana primjena odredaba čl. 28. toga Zakona na postupke u tijeku u kojima do 1. rujna 2019. nije donesena prvostupanjska odluka. Slijedom navedenog, a vodeći računa o odredbi čl. 28. st. 2. ZIDZPP-a/19 ovaj drugostupanjski je sud utvrdio kako je tužiteljica u ovoj parnici uspjela sa 83,06 %. Naime u odnosu na visinu uspjela je sa 66,12 % (dosuđeni iznos od 54.660,00 kn u odnosu na konačno postavljeni tužbeni zahtjev od 82.660,00 kn predstavlja upravo 66,12 %; $54.660,00 \text{ kn} : 82.660,00 \text{ kn} = 0,6612 \times 100 = 66,12 \%$). Tužiteljica je pak u odnosu na pravnu osnovu zahtjeva za naknadom štete uspjela sa 100%. Dakle, ukupan uspjeh tužiteljice u ovoj parnici iznosi upravo već navedenih 83,06 % (66,12 % u odnosu na visinu + 100 % u odnosu na osnovu = $166,12 \% : 2 = 83,06 \%$). S druge pak strane uspjeh tuženika u ovoj parnici iznosi 16,94 % (83,06% uspjeh tužiteljice + 16,94 % uspjeh tuženika = 100%). Nakon što je od postotka tužiteljice sa kojim je uspjela u parnici (83,06%), odbijen postotak sa kojim je tuženik uspio u parnici (16,94%) došlo se do postotka od 66,12. Upravo u tom je postotku trebalo priznati parnični trošak tužiteljice utvrđen sa 10.950,00 kn, pa nakon izvršenog obračuna proizlazi kako je tuženik u obvezi nadoknaditi tužiteljici parnični trošak u iznosu od 7.240,14 kn, a ne 10.950,00 kn kako je odlučeno u točki*

III. izreke prvostupajnske presude (66,12 % od 10.950,00 kn = 7.240,14 kn). Slijedom navedenoga trebalo je žalbu tuženika na odluku o parničnom trošku djelomično odbiti kao neosnovanu te u tom dijelu djelomično potvrditi prvostupajnsku presudu i to baš do dosuđenog iznosa od 7.240,14 kn sa pripadajućom zateznom kamatom iz točke III. izreke pobijane presude kao i u dijelu pod točkom IV. izreke. Stoga je odlučeno kao u točki II. b) izreke ove drugostupajnske presude sukladno odredbi čl. 368. st. 1. ZPP-a. S druge pak strane, žalbu tuženika na odluku o parničnom trošku iz točke III. izreke pobijane presude je trebalo djelomično uvažiti te djelomično preinačiti prvostupajnsku odluku na način da je zahtjev tužiteljice za naknadom parničnog troška preko dosuđenog joj iznosa od 7.240,14 kn do iznosa od 10.950,00 kn, (dakle za razliku od 3.709,16 kn), sve sa pripadajućom zateznom kamatom, trebalo odbiti kao neosnovan, a ovo sukladno odredbi čl. 373. t. 3. ZPP-a. Stoga je odlučeno kao u točki II c) izreke ove drugostupajnske presude.⁴

Uočeno je kod pojedinih prvostupajnskih odluka o parničnom trošku, koje su još u fazi žalbe, kako nije vidljiva razlika između određivanja omjera uspjeha u parnici i određivanja troškova parničnih stranaka. Stoga smatramo potrebnim istaknuti kako treba razlikovati način utvrđivanja omjera uspjeha u parnici i određivanje troškova postupka. Tako Katić jasno navodi: *Troškovi se utvrđuju prema vrijednosti koja je bila označena u vrijeme poduzimanja pojedinačne parnične radnje, a uspjeh prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, uz prethodno spomenuti izuzetak, kada je tuženik pristao na povlačenje tužbe.*⁵

Neki su autori kritizirali sadašnje zakonodavno rješenje o načinu utvrđivanja uspjeha stranaka u parnici i određivanju troškova postupka. Tako Vučković, a nakon što je ZID ZPP/19 objavljen u službenom glasilu, a prije stupanja na snagu, ističe: *Krajnje nepravično, nelogično, pa čak i pomalo apsurdno bilo bi omjer uspjeha stranaka u sporu računati prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, a istovremeno visinu parničnih troškova prema vrijednosti predmeta spora u trenutku poduzimanja parnične radnje.*⁶ Kao prilog kritici navodi kako bi navedeno tumačenje omogućavalo, *exempli causa*, da se tužitelju koji tužbom potražuje iznos od 100.000 kn, a na zadnjem ročištu glavne rasprave zahtjev smanji na 1.000 kn, s kojim u cijelosti uspije, priznaju parnični troškovi u visini od 100.000 kn za sve radnje poduzete do zadnjeg ročišta glavne rasprave. To dovodi do neprihvatljive situacije u kojoj se parnični troškovi određuju u visini većoj od stvarno nastalih troškova.⁷ Ne ulazeći u prihvatljivost cjelokupne autorove kritike, koja svakako nije nepotrebna jer se obrazloženim suprotstavljanjem mišljenja unapređuje pravo, čini nam se da navedena argumentacija nije prihvatljiva. Naime, u navedenom primjeru zaista je riječ o smanjenju tužbenog zahtjeva s 100.000 na 1.000 kn.

No, ako je tuženik pristao na djelomično povlačenje tužbe i dosuđen mu je određeni iznos, tada treba smatrati kao da je tužitelj od početka zahtijevao smanjeni

4 Presuda Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-205/2020-2 od 27. srpnja 2020.

5 Dragan Katić, *Radni materijali online radionice „Troškovi, revizija i druga sporna pitanja iz Novele ZPP-a“ – najnovija sudska praksa, Pitanja i odgovori* (Zagreb: Organizator, 2020.), 11.

6 Vladimir Vučković, „Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka-kritika novog zakonodavnog rješenja“, *Informator* br. 6588-6589 (2019): 4.

7 Vučković, *Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka*.

tužbeni zahtjev, u ovom hipotetskom slučaju 1.000 kn. Posljedica je povlačenja tužbe kao da nije podnesena. Dakle u tom slučaju tužitelju treba troškove utvrditi prema vrijednosti spora nakon smanjenja tužbenog zahtjeva (za što je uostalom sam „kriv“). To, u slučaju koji ističe Vučković, znači prema vrijednosti spora od 1.000 kn za svaku etapu postupka, a ne prema vrijednosti predmeta spora od 100.000 kn, za etapu postupka koja je prethodila smanjenju tužbenog zahtjeva. Ovo stajalište proizlazi i iz rješenja Županijskog suda u Splitu u kojem se ističe:

Naime tužitelj smatra kako je kao osnovicu za obračun parničnog troška sastava tužbe i podnesaka trebalo uzeti vrijednost predmeta spora koje je bila u trenutku poduzimanja tih radnji, a to je 5.483,36 kn, a ne kako to pogrešno radi prvostupanjski sud koji uzima za obračun parničnog troška vrijednost predmeta spora prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu od 4.972,58 kn.

S tim u svezi na naglasiti je kako je tužitelj 16. srpnja 2018. podnio protiv tuženika tužbu radi isplate u kojoj je postavio tužbeni zahtjev za isplatom iznosa od 5.483,46 kn sa pripadajućom zateznom kamatom. Predmetne podneske od 6. rujna 2018. i 7. studenog 2018. sastavio je u vrijeme dok je vrijednost predmeta spora iznosila 5.483,46 kn. Na ročištu od 3. ožujka 2020. tužitelj je smanjio tužbeni zahtjev za 510,88 kn, pa tako konačno zahtijeva od tuženika isplatu iznosa od 4.972,58 kn. Ovom djelomičnom povlačenju tužbe za iznos od 510,88 kn tuženik, koji je bio nazočan ročištu od 3. ožujka 2020., nije se protivio... Povučena tužba, pa tako i u dijelu za koji je u konkretnom slučaju nastupilo djelomično povlačenje tužbe i to baš za iznos od 510,88 kn, smatra se kao da nije ni podnesena. Stoga tužitelju pripada naknada za sastav tužbe i podnesaka od 6. rujna 2018. i 7. studenog 2018. uzimajući u obzir vrijednost predmeta spora od 4.972,58 kn (koja je ostala nakon djelomičnog povlačenja kojem se tuženik nije protivio), a kako je to pravilno zaključio prvostupanjski sud. Dakle, prvostupanjski je sud pravilno primijenio materijalno pravo kada je tužitelju obračunao sukladno Tarifi i ZPP-u 50 bodova za svaki od 3 predmetna podneska (tužba + podnesci od 6. rujna 2018. i 7. studenog 2018.), odnosno pravilno je primijenio materijalno pravo kada tužitelju nije dosudio s osnovne parničnog troška veći iznos od dosuđenih 2.500,00 kn sa pripadajućom zateznom kamatom iz točke III. izreke. Sukladno iznijetom u ovom obrazloženju, trebalo je žalbu tužitelja odbiti kao neosnovanu te potvrditi pobijanu odluku o trošku, sadržanu u točki III. izreke prvostupanjske presude, a ovo na temelju odredbe čl. 380. t. 2. ZPP-a.⁸

No, ako bi se tuženik protivio smanjenju tužbenog zahtjeva, primjerice u parnicama radi naknade štete, tu bi konačno postavljeni tužbeni zahtjev bio onaj koji je postavljen prije smanjenja, odnosno djelomičnoga povlačenja tužbe.

Čl. 154. st. 4. ZPP-a donekle olakšava sucu u slučaju otprilike podjednakih uspjeha u sporu. Ako su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka nadoknadi drugoj stranci samo pojedine troškove primjenom čl. 156. st. 1. (koji propisuje nadoknadu troškova prema načelu *culpa*). Prema čl. 154. st. 5. ZPP-a sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješac imali, ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom

8 Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-802/2020-2 od 28. listopada 2020.

dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi. Čl. 154. st. 6. ZPP-a određuje kako prema rezultatu dokazivanja sud odlučuje hoće li troškove iz čl. 153. st. 5. ovoga Zakona podmirivati jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda. To odgovara prijašnjem čl. 154. st. 4. ZPP-a. Prema Noveli ZPP-a iz 2019. troškovi vještačenja također se drukčije uređuju, i to tako da se oni uračunavaju u priznati trošak i tretiraju jednako kao i svi drugi pojedinačni iznosi parničnog troška. Ako dođe do smanjenja prekomjerno postavljenoga tužbenog zahtjeva, a prema Noveli ZPP-a iz 2019. primjenjuju se pravila o vrijednosti konačno postavljenog zahtjeva, otvara se prostor primjeni čl. 154. st. 3. ZPP-a. Ta odredba otvara mogućnost sudu da odredi nadoknadu drugoj stranci pojedinih troškova primjenom načela *culpa*, tj. pozivanjem na čl. 156. st. 1. ZPP-a (stranka je dužna neovisno o ishodu parnice nadoknaditi protivnoj stranci troškove koje je uzrokovala svojom krivnjom ili slučajem koji se njoj dogodio). Posebna je inačica tog fenomena slučaj tužiteljeva prekomjernog tužbenog zahtjeva koji se na kraju postupka ili čak na posljednjem ročištu glavne rasprave izrazito smanji, a smanji se na svotu koja poslije tužitelju bude u cijelosti dosuđena. U tom se slučaju tuženik može također protiviti djelomičnom povlačenju tužbe. Novosti vezane za parnični trošak propisane su i kada tužitelj povlači tužbu ili se odriče tužbenoga zahtjeva. Ta se materija uređuje u čl. 158. ZPP-a koji glasi: (1.) tužitelj koji povuče tužbu ili se odrekne, dodatno Novelom ZPP-a iz 2019., tužbenog zahtjeva dužan je tuženiku nadoknaditi troškove postupka; (2.) iznimno od st. 1. ovoga članka, ako je tužitelj povukao tužbu ili se odrekao tužbenog zahtjeva odmah nakon što je tuženik udovoljio zahtjevu tužitelja ili iz drugih razloga koji se mogu pripisati tuženiku, dodatno Novelom ZPP-a iz 2019., troškove postupka dužan je tužitelju nadoknaditi tuženik; (3.) stranka koja odustane od pravnog lijeka dužna je protivnoj stranci nadoknaditi troškove nastale u povodu pravnog lijeka (postojao je i prije kao st. 2. toga članka). Novom odredbom čl. 160. ZPP-a ta bi se odredba uskladila s uređenjem izlučnog zahtjeva prema Ovršnom zakonu i s novom ovršno pravnom terminologijom. Prema Noveli, ako bi u izlučnoj parnici bio prihvaćen tužbeni zahtjev za proglašenje ovrhe nedopuštenom na određenom predmetu ovrhe (prema dosadašnjem rješenju: zahtjev za izlučenje stvari), a sud bi utvrdio da je tuženik kao ovrhovoditelj u ovršnom postupku imao opravdanih razloga smatrati da ne postoje prava trećih osoba na tom predmetu (prema dosadašnjem uređenju: stvarima), odredio bi da svaka stranka snosi svoje troškove. To, po mišljenju doktrine, ukazuje i put kojim bi trebalo tragati za mogućim intervencijama u opće uređenje troškovnoga materijalnog prava, za razlozima njegovog preispitivanja i daljnje dogradnje, osobito s aspekta nekih specifičnih vrsta parnica. Može se postaviti i pitanje ima li razloga da se pravno politička zasada na kojoj se temelji iznimka utvrđena u čl. 160. ZPP-a proširi i na neke druge kategorije parnica. To bi ponajprije vrijedilo za, tzv. udružene tužbe koje se ne pokreću upravo zbog financijskih rizika koje bi izazvalo njihovo vođenje. Dakle, problem se svodi na zauzimanje pravno političkog stava, je li u javnom interesu da se u nekim vrstama parnica odustane od odgovornosti za nadoknadu troškova prema načelu uspjeha u parnici?

Nadalje, Novelom je redefinirana u čl. 164. st. 9. ZPP-a uloga sudskih savjetnika pri određivanju parničnog troška u situacijama: (1.) povlačenja tužbe, (2.) presude na

temelju priznanja te (3.) presude na temelju odricanja. O zahtjevu za nadoknadom troškova u slučaju rješenja u tim trima situacijama ovlašten je donijeti odluku i sudski savjetnik. U praksi odlučivanje o troškovima postupka često je zahtjevnije od odlučivanja o glavnoj stvari, zbog čega bi, čini se, i trebalo inzistirati na tome da o zahtjevu za njihovu nadoknadu odlučuju suci, a ne savjetnici. Izmjene koje se odnose na parnični trošak primjenjuju se prema načelu *tempus regit actum*, tj. na sve postupke u tijeku u kojima do stupanja na snagu Novele ZPP-a iz 2019. nije donesena prvostupanjska odluka.

3. NOVINE U POSTUPKU PRED PRVOSTUPANJSKIM SUDOM

U cilju što bržeg okončanja postupka i pružanja kvalitetne zaštite sa što manje troškova, Novela nudi i mogućnost/obvezu alternativnog načina rješavanja sporova. Naime, prema Noveli ZPP-a iz 2019. mirenje se uređuje kao jedan od alternativnih načina rješavanja sporova tako da se sucima omogućuje da stranke upute ili samo potaknu na pokretanje postupka mirenja pri sudu (čl. 186.d st. 1. ZPP-a). Mirenje nije obvezatno. Dakle, sud može u svakom postupku strankama rješanjem praktično naložiti da se pokrene postupak mirenja. No, sud takvu odluku ne bi trebao donositi uvijek, već samo onda kada ocijeni sve okolnosti konkretnog slučaja te posebno interes stranaka i trećih osoba vezanih za stranke kao i trajnost njihovih odnosa te upućenost jednih na druge te kada nakon ocjene svih prethodno navedenih elemenata utvrdi da bi u konkretnom slučaju mirenje moglo biti uspješno, odnosno da bi stranke mogle postići sporazum, odnosno nagodbu. Ako bi sudovi donosili rješenja o upućivanju stranaka na postupak mirenja u svakom slučaju (npr. u predmetima povezanim s utvrđenjem prava vlasništva gdje stranke nemaju drugih poslovnih odnosa i sl.), moglo bi se dogoditi da su službe mirenja na sudu onemogućene u potpunosti u radu, a stranke bi mogle zaključiti da je to samo jedna radnja, gdje se mora pristupiti sudu bez ikakve namjere postizanja sporazuma i bez razmišljanja o toj mogućnosti.

Iznimku od tvrdnje da mirenje nije obvezatno čini pravilo iz čl. 186.d st. 8. ZPP-a kojim se propisuje obvezno mirenje: ako su obje stranke, ili dionička društva, ili pravne osobe kojima je većinski član Republika Hrvatska ili jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, sud će po primitku odgovora na tužbu uputiti stranke da u roku od osam dana pokrenu postupak mirenja. Čl. 186. st. 9. propisuje se sankcija: *Stranka koja je upućena pokrenuti postupak mirenja, a ne pristupi sastanku radi pokušaja mirenja, gubi pravo tražiti naknadu daljnjih troškova postupka pred sudom prvog stupnja*. Praksa će pokazati što kada stranka fizički pristupi sastanku radi pokušaja mirenja, ali bez namjere mirenja, odnosno kada punomoćnik istakne da nema ovlaštenje za postizanje nagodbe u kojoj bi do dogovora došlo kroz međusobno popuštanje s obje strane, odnosno da njegova stranka ne želi popustiti u svojem zahtjevu. Naravno, moguće je i da punomoćnik pošalje na taj sastanak odvjetnika u zamjenu, jer je moguće da će ti sastanci znatno opteretiti određene punomoćnike, a stranka ne želi popustiti u pogledu svojeg zahtjeva jer nije cilj mirenja priznanje tužbenoga zahtjeva, već pronalaženje kompromisa. No, prema mišljenju autora, čim je stranka fizički pristupila sastanku nema uvjeta za primjenu ovog pravila o gubitku prava na

nadoknadu troškova, jer bi se u protivnom stranci uskratilo pravo na pristup sudu. Dodatno se postavlja i pitanje sudjelovanja stranaka, odnosno punomoćnika u tijeku postupka. Naime, upitan je uspjeh postupaka mirenja kada su stranke osobe povezane s Republikom Hrvatskom, odnosno jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave jer je složen i dugotrajan postupak donošenja važnih odluka, a većinom njihovi pravni zastupnici nemaju ovlasti sami sklapati nagodbe. Slično je i u većini dioničkih društava, gdje takve odluke donose članovi uprave, odnosno upravnog odbora. Mala je vjerojatnost da će baš njihovi zakonski zastupnici, kao uostalom i predsjednik vlade, odnosno gradonačelnici i dr. dolaziti na sastanke radi pokušaja mirenja. Nadalje, smatramo da zakonsko propisivanje obveze određenih stranaka da za svoj spor obvezno pokrenu postupak mirenja nije sinonim za nikakvo uskraćivanje ili umanjivanje prava stranaka koji svoje sporove rješavaju pred izmiriteljem, a na što upravo pojam „prisilno mirenje” može upućivati. Smatramo čak da je zakonsko normiranje obveze da se određeni sporovi upute na postupak mirenja poticaj širenju koncilijacijske djelatnosti koja se odvija unutar propisa koje donosi zakonodavac te u kojoj svaki subjekt može zaštititi svoja prava i interese isto kao i suprotna strana. Čl. 186.e st. 1. ZPP-a propisuje se mogućnost podnošenja prijedloga za rješavanje spora u postupku mirenja i postupak mirenja pred sudom nakon podnošenja redovnoga pravnog lijeka. Promijenjena su pravila o zastoju postupka pa stranke mogu tijekom parničnog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na način i forum rješavanja. Zastoj može trajati najdulje 60 dana, s tim da na suglasni obrazloženi prijedlog stranaka, podnesen prije proteka roka čije se produljenje traži, sud može jednom ovaj rok produljiti za određeno vrijeme, najviše za daljnjih 120 dana. Ako nijedna stranka nakon proteka rokova na poziv suda ne predloži nastavak postupka u roku od 15 dana, smatra se da je tužba povučena (vidi čl. 186.g ZPP-a). Postupak mirenja pred sudom vodi izmiritelj određen s liste izmiritelja koju utvrđuje predsjednik suda. Tako sklopljena nagodba ima snagu sudske nagodbe. Inače, namjera je da koncilijacija kao alternativni način rješavanja sporova, zbog svoje specifične prirode dovede do većega broja sporazumno riješenih sukoba, a može djelovati i preventivno tako što će se strankama omogućiti da zatraže vođenje ovog procesa i prije pokretanja postupka pred sudom.

Vezano za preinačenja tužbe, kao dispozitivne parnične radnje tužitelja, predviđaju se drukčiji uvjeti. Čl. 190. ZPP-a dodan je st. 2. Njime je propisana iznimka od načelnog pravila iz st. 1. da tužitelj može do zaključenja prethodnog postupka preinačiti tužbu. *Naime, točno je da je odredbom čl. 190. st. 1. ZPP-a propisano da tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja prethodnog postupka. Međutim, nedopuštanjem preinake tužbe tužitelju se nameće ograničenje prava na pristup sudu, koje pravo je jedan vid „prava na sud“ sadržanog u pravu na pravično suđenje zajamčenom odredbom čl. 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN-MU, br. 18/97, 6/99-pročišćeni tekst, 8/99 - ispr., 14/02 i 1/06: dalje: Konvencija) te je stoga u svakom pojedinom slučaju primjenom testa razmjernosti potrebno ispitati da li je takvim ograničenjem narušena.⁹*

9 Presuda Županijskog suda u Rijeci, posl. br. Gž-348/2016-2 od 2.6.2017. Vidi još i odluke Županijskog suda u Slavenskom Brodu, posl. br. Gž-1559/17-2 od 12.10.2017.; Županijskog

Suprotno navedenoj judikaturi, a očigledno upravo zbog tako izraženih pravnih stavova, na sjednici predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda RH održanoj 15. lipnja 2018., donesen je sljedeći zaključak: *Preinaka tužbe povećanjem tužbenog zahtjeva nakon zaključenja prethodnog postupka jer su provedenim vještačenjem utvrđene nove činjenice od kojih ovisi visina tužbenog zahtjeva ne može tražiti ni kao iznimka prema čl. 299. st. 2. Zakona o parničnom postupku.*¹⁰ Ovaj je pravni stav prihvaćen i citiran u brojnim odlukama drugostupanskih sudova, primjerice u odluci Županijskog suda u Splitu od 16. lipnja 2020.¹¹

Stoga je zakonodavac Novelom ZPP-a iz 2019. propisao da iznimno tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave ako je bez svoje krivnje nije mogao preinačiti do zaključenja prethodnog postupka.

Upravo sukladno s navedenom intervencijom u čl. 190. ZPP-a (čl. 39. ZID ZPP-a/19, koji se primjenjuje na sve postupke u tijeku na temelju čl. 117. st. 2. ZID ZPP-a/19), Županijski je sud u Splitu u presudi od 23. siječnja 2020. naveo i sljedeće: *Nadalje u odnosu na preinaku tužbe povećanjem tužbenog zahtjeva, pravilno je sud prvog stupnja primijenio odredbu čl. 39. st. 2. ZID ZPP kojom je u čl. 190. ZPP dodan novi st. 2. koji propisuje da iznimno tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave ako je bez svoje krivnje nije mogao preinačiti do zaključenja prethodnog postupka i koja odredba se prema odredbi čl. 117. st. 2. ZID ZPP primjenjuje na sve postupke u tijeku. Dakle, tužitelj je nakon što mu je tuženica dostavila izračun plaće s utuženih osnova uredio tužbeni zahtjev, a kako se radi o iznosima dospjelim nakon podnošenja tužbe, to je jasno da nema krivnje tužitelja što nije izvršio preinaku tužbe do zaključenja prethodnog postupka.*¹²

Vezano za novo uređenje dopuštenosti preinake tužbe mogu se pojaviti različita tumačenja oko primjene ove odredbe u parničnim postupcima koji su bili pokrenuti prije stupanja na snagu ZID ZPP-a/19. Ovo ponajprije u smislu pitanja primjenjuje li se odredba čl. 39. ZID ZPP-a/19 na one postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu toga Zakona, a u kojima do stupanja na snagu ovoga Zakona nije donesena prvostupanska presuda, ili se ova odredba čl. 39. ZID ZPP-a/19 primjenjuje i u etapi postupka pred drugostupanskim sudom, neovisno o tome je li prije stupanja na snagu ZID ZPP-a/19 donesena prvostupanska presuda. Konkretno, postavlja se pitanje, ako je prvostupanska presuda donesena, primjerice 1. srpnja 2019., a kako je ZID ZPP/19, stupio na snagu 1. rujna 2019., primjenjuje li drugostupanski sud u žalbenom postupku odredbu čl. 39. ZID ZPP-a/19 ili ne?

Odredbom čl. 117. st. 1. ZID ZPP-a/19 određeno je kako će se postupci pokrenuti prije stupanja na snagu ovoga zakona dovršiti primjenom odredbi ZPP-a, koji je do tada bio na snazi.

suda u Velikoj Gorici, posl. br. Gž-1407/15-2 od 26.9.2016. i Županijskog suda u Zagrebu posl. br. Gž-5120/17-2 od 12.12.2017., s tim da su razlozi iz obrazloženja odluka djelomično različiti.

10 Vrhovni sud RH, Izvod iz zapisnika sa sastanka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda RH održanog 15. lipnja 2018., br: Su IV -148/2018.

11 Presuda i rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: GžR - 373/2018-2 od 16. lipnja 2020.

12 Presuda Županijskog suda u Splitu, posl. br.: 22 Gž R-917/19-2 od 23. siječnja 2020.

Odredbom čl. 117. st. 2. ZID ZPP-a/19, iznimno od st. 1. ovog članka, propisana je primjena čl. 39. toga zakona na sve postupke u tijeku.

Parnični postupak ne završava donošenjem prvostupanjske presude, ako je protiv nje podnesena žalba. Stoga bi se sintagmu „tijek postupka“ trebalo tumačiti na način da je njome obuhvaćen i dio parničnog postupka koji se odvija pred županijskim sudom u povodu žalbi stranaka protiv prvostupanjske odluke. To bi opet imalo za posljedicu da se odredba čl. 39. ZID ZPP-a/19 primjenjuje i u stadiju postupka pred drugostupanjskim sudom, bez obzira na to što bi prije stupanja na snagu ZID ZPP-a/19 već bila donesena prvostupanjska presuda. Tomu bi u prilog išlo mišljenje da se ne bi smjelo tužitelja, koji je preinačio tužbu bez svoje krivnje nakon zaključenja prethodnoga postupka, onemogućiti u ostvarivanju njegovog prava iz čl. 39. ZID ZPP-a/19, samo zato što bi ZID ZPP-a/19 stupio na snagu nakon donošenja prvostupanjske presude, ali još uvijek prije pravomoćnog završetka postupka. Nužno je napomenuti, odredbom čl. 117. st. 2. ZID ZPP-a/19 jasno je propisana primjena čl. 39. tog zakona na sve postupke u tijeku, što bi uključivalo i one postupke koji se u trenutku stupanja na snagu ZID ZPP-a/19 nalaze u fazi žalbe. Naime, jezično je tumačenje pravne norme ono glavno, a konkretno, ovo tumačenje prolazi provjeru logičkog i teleološkog tumačenja.

Kojim će putem ići sudska praksa teško je predvidjeti, jer ne kaže se uzalud kako pravo nije ono što kaže zakonodavac, nego ono što kaže sud.

Preinačiti se mogu svi bitni elementi tužbe koji određuju njezin identitet. Ipak, treba izbjeći kasnije preinake u situacijama kada tužitelji računaju s visinom parničnih troškova koji će im biti dosuđeni. Zakonodavac je intervenirao i u čl. 196. st. 2. ZPP-a, propisujući da uz tužitelja tužbi može pristupiti novi tužitelj ili tužba može biti proširena na novog tuženika s njegovim pristankom sve do zaključenja prethodnog postupka (subjektivna preinaka tužbe).

U pogledu prekida postupka odredbe su nomotehnički kvalitetnije sročene određujući da će sud prekid odrediti ako je odlučio podnijeti zahtjev Sudu EU o tumačenju Ugovora Europske unije te valjanosti i tumačenju akata institucija, tijela, ureda ili agencija EU (čl. 213.). Međutim, ako sud nepotrebno postavi pitanje, tada može doprinijeti povredi prava na suđenje u razumnom roku, a što bi svakako trebalo izbjegavati. Naime, Sudu EU-a treba okvirno 18 mjeseci da odluči o podnesenom zahtjevu, pa će postupak najčešće biti prekinut tijekom tih 18 mjeseci. Sud može odrediti i prekid postupka: 1) ako odluka o tužbenom zahtjevu ovisi o tome je li učinjen trgovački prijestup ili je li počinjeno kazneno djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, tko je počinitelj i je li on odgovoran, a osobito kad se pojavi sumnja da je svjedok ili vještak dao lažan iskaz ili da je isprava upotrijebljena kao dokaz lažna,¹³

13 U praksi se dosta kritički primjenjuje ova odredba i za prekid se traži da upravo odluka o utemeljenosti tužbenog zahtjeva ovisi o tome je li počinjeno kazneno djelo: *U konkretnom slučaju tužitelj zahtijeva nadoknadu neimovinske štete od tuženika na temelju građansko-pravne odgovornosti, pa odluka o tužbenom zahtjevu tužitelja ne ovisi o tome je li tuženik počinio kazneno djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, pa stoga okolnost da se protiv tuženika vodi kazneni postupak nije razlog za prekid ovog postupka u smislu odredbe čl. 213. st. 2. ZPP-a. U ovom postupku tužitelj je dužan dokazati postojanje pretpostavki odgovornosti tuženika za naknadu štete u smislu odredaba ZOO-a, odnosno dužan je dokazati da je tuženik*

2) ako je zahtjev Sudu EU-a o tumačenju UEU-a te valjanosti i tumačenju akata institucija, tijela, ureda ili agencija EU-a već podnesen u drugom postupku, a odluka suda ovisi o rješenju tog zahtjeva,¹⁴ 3) u postupku u kojemu odluka ovisi o rješavanju istoga pravnog pitanja, kad se na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova objavi rješenje kojim se dopušta prijedlog za zauzimanje pravnog shvaćanja Vrhovnog suda RH u oglednom postupku radi rješavanja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava (glava 32.b). Protiv rješenja o prekidu postupka zbog podnošenja zahtjeva Suda EU-a nije dopuštena žalba. Ako je sud odredio prekid postupka zbog razloga o tumačenju prava Europske unije, o prekidu postupka, odnosno podnošenju zahtjeva Sudu EU-a dužan je obavijestiti ministarstvo nadležno za vanjske poslove (čl. 213.). Prekid radi zauzimanja pravnog shvaćanja u oglednom postupku o istom pravnom pitanju (čl. 213. st. 2., t. 3.) objavljuje se na mrežnoj stranici e-oglasna ploča i dostavlja strankama u roku od 30 dana od objave rješenja kojim je dopušten prijedlog. U daljnjem roku od 45 dana stranke i umješači mogu dostaviti očitovanje Vrhovnom sudu u vezi s prijedlogom za dopuštenje zauzimanja pravnog shvaćanja. Vrhovni sud pritom može uzeti u obzir i očitovanja izvan roka, ako to smatra opravdanim (čl. 213. a.). Tako prekinuti postupak će se nastaviti kada se objavi rješenje VSRH-a o pitanju važnom za jedinstvenu primjenu prava (čl. 215.). Posebno je uređena situacija kada stranka koja je pravna osoba prestane postojati ili nadležno tijelo odluči o zabrani rada. Postupak koji je prekinut zbog tih razloga sud će nastaviti i istodobno obustaviti ako pravni sljednik pravne osobe ne preuzme postupak ili protivna strana ne predloži da ga sud pozove da

počinio štetnu radnju i da je šteta koju tužitelj trpi u uzročnoj vezi sa štetnom radnjom tuženika, odnosno da je nastala kao posljedica štetne radnje. Za ocjenu odgovornosti tuženika nebitno je da li štetna radnja istovremeno predstavlja kazneno djelo jer se odgovornost tuženika za naknadu štete prosuđuje u skladu s odredbama ZOO-a. Pored toga, u parničnom postupku sud je u smislu odredbe čl. 12. st. 3. ZPP-a u pogledu postojanja kaznenog djela i kaznene odgovornosti počinitelja vezan za pravomoćnu presudu kaznenog suda, kojom se optuženik oglašava krivim, dok oslobađajuća presuda u kaznenom postupku nije zapreka parničnom sudu da ocjenjuje građansko pravnu odgovornost počinitelja za naknadu štete. Županijski sud u Varaždinu, Gž-1589/17 od 3. studenog 2017. Za razliku od prethodno izložene odluke, u sljedećoj je postupak prekinut. No, u njoj je sud zaključio da će se pitanje postojanja dospjele tražbine kao prethodno pitanje riješiti u kaznenom postupku: Pošavši od utvrđenja da je predmet spora pobijanje dužnikovih pravnih radnji te da je protiv I. tuženika i drugih u tijeku kazneni postupak u kojem je ovdje tužitelj kao oštećenik postavio imovinskopravni zahtjev za isplatu upravo novčanog iznosa naznačenog u tužbenom zahtjevu u ovom sporu, pravilno je sud prvog stupnja zaključio da postojanje dospjele tražbine tužitelja predstavlja prethodno pitanje te je na temelju odredbe čl. 12. ZPP i čl. 213. ZPP odlučio kao u t. I. izreke pobijanog rješenja... Obzirom da je u uvodno citiranom kaznenom postupku predmet imovinskopravnog zahtjeva tužitelja upravo njegovo potraživanje vezano za koje je pokrenut ovaj postupak radi pobijanje dužnikovih pravnih radnji, to je sud prvog stupnja pravilno odredio prekid postupka do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka, obzirom da postojanje dospjele tražbine predstavlja u smislu čl. 12. ZPP prethodno pitanje za rješavanje ove pravne stvari. Županijski sud u Zagrebu, Gž-6316/2018-3 od 5.03.2019.

- 14 Sudac koji prekine postupak može kasnije i promijeniti svoje pravno shvaćanje pa kada zaključi da odluka ipak ne ovisi o rješenju zahtjeva podnesenom Sudu EU, može nastaviti postupak jer tada su ispunjene pretpostavke da utvrdi nepostojanje razloga da se čeka na završetak postupka pred Sudom EU. Protiv rješenja o prekidu postupka po toj osnovi, za razliku od prekida postupka u kojem je zahtjev Sudu EU postavljen, žalba je dopuštena.

to učini u roku od tri mjeseca od pravomoćnosti rješenja o prekidu postupka (čl. 215.b st. 2.). Ako u trenutku stupanja na snagu Novele ZPP-a iz 2019. postoji pravomoćno rješenje o prekidu postupka, rok od tri mjeseca počinje teći od stupanja na snagu Novele (čl. 119. Prijelazne i završne odredbe). Dakle prijelazni je režim „pokrio“ sve postupke u kojima je stranka pravna osoba prestala postojati, odnosno prestala s radom što znači da ako do 1. prosinca 2019. nije došlo do preuzimanja postupka ili stavljanja prijedloga za poziv na preuzimanje, sudovi od 2. prosinca 2019. ove postupke mogu obustavljati. Svakako je bitno spomenuti i odredbu čl. 212. st. 1. t. 7. koja propisuje da se parnični postupak prekida kada zbog rata ili drugih uzroka prestane rad u sudu, dakle dolazi do prekida parničnog postupka po samom zakonu, a eventualna odluka suda ima samo deklaratorno značenje. Glavni praktični problem odnosi se na donošenje deklaratornoga rješenja o prekidu i nastavku postupka, jer se sada uočava da opća pravila nisu sukladna sa životnim potrebama. Naime, ova odredba o prekidu postupka kada zbog rata ili drugih uzroka prestane rad u sudu je u ZPP-u od 1977., ali očigledno raniji slučajevi prekida rada sudova nisu doveli do posebnih, praktičnijih zakonskih rješenja za prekid i nastavak pojedinačnih parničnih postupaka. *Exempli causa*, kako zbog prekida rada suda zbog potresa nitko ne može donijeti rješenje kojim se utvrđuje prekid postupka postavlja se pitanje koji je smisao da se predmetno rješenje posebno donosi nakon što sud započne s radom. Takvo bi se rješenje trebalo donositi u svakom sudskom predmetu (dakle više tisuća rješenja), a protiv tog rješenja stranke imaju pravo žalbe koja žalba ne zadržava nastupanje pravnih učinaka rješenja. Nakon toga bi se opet u svim tim predmetima trebalo donositi rješenje o nastavku postupka, protiv kojeg opet stranke imaju pravo žalbe. S obzirom na posebne okolnosti moglo bi se istodobno donijeti rješenje kojim se utvrđuje da je s danom prekida rada suda nastupio razlog za prekid postupka te da je s određenim danom (kada bude opet omogućen rad suda) nastavljen postupak, no i takvo pojedinačno rješenje u svakom predmetu koji se vodi na sudu krajnje je neekonomično.

Pojašnjen je i čl. 221.b. Naime, 2013. dodan je čl. 221.b kojim se uvelo posebno pravilo o teretu dokazivanja nepostojanja tražbine čije postojanje proizlazi iz isprave uvrštene u knjigovodstvene, računovodstvene, odnosno porezne evidencije stranke. U tom je slučaju teret dokaza bio na stranci koja tvrdi da predmetna tražbina ne postoji, a sud je mogao *ex officio* zatražiti od Ministarstva financija podatak o tome je li tuženik koristio pravo na odbitak pretporeza za navedenu tražbinu. Radi preciznosti izričaja Novela propisuje mogućnost da sud zatraži od Ministarstvu financija, Porezne uprave da u roku od 60 dana od dana zaprimanja zahtjeva ako tražbina po pojedinačnom računu prelazi iznos od 10.000 kn dostavi sudu podatak o odbitku pretporeza. Ako je riječ o sporovima čiji VPS ne prelazi navedeni iznos, a tuženik ne dostavi u zadanom roku sudu isprave iz kojih se može utvrditi je li tuženik koristio pravo na odbitak pretporeza, smatrat će se da je koristi odbitak pretporeza (oboriva presumpcija).

Novi su zakoni znatno suzili mogućnost zloupotrebe procesnih prava koja su vodila nepotrebnom odugovlačenju postupka. U svrhu postizanja procesne discipline, stranka je obvezna podnijeti isprave u trenutku predlaganja dokaza, osim ako sud ne odredi drukčije (čl. 232.). Vezano za dokaze napušta se pravilo prema kojem sud može odlučiti izvesti dokaze saslušanjem stranaka kada nema drugih dokaza ili kada unatoč

izvedenim dokazima utvrdi da je to nužno za utvrđivanje važnih činjenica, odnosno saslušanje stranaka je moguće i kada postaje drugi dokazi, odnosno isto ne mora biti posljednji dokaz u postupku (čl. 264.). Novelom su proširene i ovlasti sudskih savjetnika na postupanja u povodu prijedloga za osiguranje dokaza stavljenoga tijekom sudskog postupka (čl. 273.).

Sud može odbaciti tužbu nakon što ju je prethodno ispitao ne samo ako je to zakonom propisano, već i kada je tužbi trebao prethoditi zakonom predviđeni postupak ili radnja, a bez kojih se ne može zahtijevati zaštita povrijeđenoga prava pred nadležnim sudom (čl. 282.). Propisuje se rok od 60 dana od dana podnošenja tužbe u kojem je sud dužan dostaviti tužbu tuženiku radi podnošenja odgovora na tužbu. Sud više ne mora u pozivu na podnošenje pisanog odgovora na tužbu odrediti i pripremno ročište (čl. 284.).

Nadalje, proširila se ovlast suda da na pripremnom ročištu odbaci sve tužbe za koje utvrdi da ne postoji pravni interes tužitelja za podnošenje tužbe. To se razlikuje od dosadašnjeg rješenja gdje je sud mogao odbaciti tužbe zbog nepostojanja pravnog interesa samo ako je riječ o deklaratornoj tužbi (čl. 288.).

Inzistiranje na mirenju pojašnjeno je na način da će sud, kao i prije, poticati stranke da riješe spor mirnim putem s tim da se sada propisuje obveza suda da stranke upozna s tom mogućnosti (čl. 288.a).

Osnovna je svrha pripremnog ročišta u tome da se prikupi sva procesna građa i da se što kvalitetnije pripreme za glavnu raspravu kako bi se tada završio postupak i donijela prvostupanjska odluka. Radi daljnjega jačanja procesne discipline kao posljedice neaktivnosti stranaka na pripremnom ročištu, zakonodavac, popunjavajući dosadašnju pravnu prazninu, propisuje presumirano povlačenje tužbe kada obje stranke neopravdano izostanu s pripremnog ročišta ili su prisutne, ali ne žele raspravljati ili se neopravdano udalje s ročišta (čl. 291.). To je u odnosu na prijašnje rješenje svrsishodnije i ekonomičnije i za sud i za stranke jer do povlačenja tužbe može doći već u početnom stadiju, tj. u prethodnom postupku, a ne da se moraju održati (dva) pripremna ročišta i potom čekati stadij glavne rasprave kako bi mogle nastupiti pretpostavke koje omogućavaju povlačenja tužbe.

U svezi s povlačenjem tužbe i ZID ZPP-a/19, svakako je bitno upozoriti i na odredbu čl. 116. ZID ZPP/19 (prijelazne i završne odredbe) kojom je propisano kako će se odredba čl. 295. st. 2. ZPP-a primjenjivati i na postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (Narodne novine, br. 25/13). Čl. 295. st. 2. ZPP-a određeno je da ako s ročišta za glavnu raspravu neopravdano izostanu obje stranke ili ako dođu na ročište, ali se neće upustiti u raspravljanje, ili se udalje s ročišta, smatrat će se da je tužitelj povukao tužbu. Navedeno zakonodavno rješenje iz Novele 2019. o primjeni čl. 295. st. 2. ZPP-a i na postupke koji su započeli prije stupanja na snagu ZID ZPP/13 nesumnjivo je dobro došlo i sa stajališta povećanja procesne discipline stranaka i u onim postupcima pokrenutim prije Novele iz 2013. Zanimljivo je istaknuti kako su neki sudovi i prije ove zakonodavne intervencije o primjeni čl. 295. st. 2. ZPP-a i na postupke prije stupanja na snagu ZID ZPP/13, pokušali to isto učiniti (proširiti primjenu ove odredbe) tumačenjem namjere zakonodavca. Tako je Županijski sud u

Splitu na sjednici Građanskog odjela od 4. ožujka 2014. zauzeo sljedeći pravni stav: *U parnici koja je započela prije 1. travnja 2013. na ročište koje je održano nakon 1. travnja 2013. nisu pristupile uredno pozvane stranke, Bez obzira što odredbom čl. 102. st. 2. ZID ZPP/13 nije predviđena retroaktivna primjena odredbe čl. 65. ZIDZPP/13 s obzirom na intenciju zakonodavca da poveća procesnu disciplinu stranaka valja retroaktivno primijeniti odredbu čl. 65. ZID ZPP/13 i tužbu smatrati povučenom.*¹⁵ Upravo na temelju toga pravnog stava i pozivajući se na njega, Županijski je sud u Splitu odbio žalbu tužitelja kao neosnovanu i potvrdio rješenje Općinskog suda u Splitu Pst -171/14 od 25. ožujka 2014. kojim je rješenjem prvostupanjski sud (u točki II. izreke) smatrao tužbu povučenom.¹⁶ Međutim, odlučujući o reviziji tužitelja Vrhovni je sud ukinuo navedenu prvostupanjsku i drugostupanjsku odluku u dijelu u kojem se smatra tužba povučenom te u tom dijelu vratio predmet prvostupanjskom sudu na daljnji postupak. U obrazloženju rješenja Vrhovni je sud pored ostalog istaknuo: *Stoga neovisno o tome što navedenom prijelaznom odredbom nije ostvarena namjera zakonodavca da poveća procesnu disciplinu stranaka, kako to pravilno zaključuju nižestupanjski sudovi, nema mjesta primjene odredbe čl. 65. ZID ZPP/13 u postupcima koji su pokrenuti prije stupanja na snagu toga Zakona.*¹⁷ Može se zaključiti kako je zakonodavac čl. 116. st. 2. ZID ZPP/19, u svezi s retroaktivnom primjenom odredbe čl. 295. st. 2. ZPP-a, ispravio nomotehnički propust iz prethodne Novele iz 2013. Da je čl. 116. st. 2. ZID ZPP/19 bio potreban i da je situacija s primjenom odredbe čl. 295. st. 2. ZPP-a i na postupke započete prije stupanja na snagu ZID ZPP/13 aktualna i danas, svjedoči i rješenje Županijskog suda u Splitu od 10. lipnja 2020. kojim je uz ostalo potvrđeno rješenje Općinskog suda u Splitu, posl. br. 449/19 od 13. studenog 2019. Prvostupanjskim je rješenjem smatrano da je tužba povučena zbog nedolaska tužitelja na ročište od 24. listopada 2019., dok je tuženik odbio raspravljati i predložio donošenje rješenja o povlačenju (postupak je pokrenut prije stupanja na snagu ZID ZPP/13). U obrazloženju navedenoga drugostupanjskog rješenja navodi se kako je čl. 116. ZID ZPP/19 propisano da će se odredba čl. 295. st. 2. ZPP-a primjenjivati i na postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZID ZPP-a/13, pa da je prvostupanjski sud pravilno postupio kada je na temelju odredbe čl. 295. st. 2. ZPP-a donio rješenje kojim se tužba smatra povučenom.¹⁸

U kontekstu daljnjega jačanja procesne discipline dodaje se novi čl. 299.a koji ovlašćuje sud da u roku koji, u pravilu, nije duži od 30 dana pozove stranke da se pisano očituju na navode protivne stranke. Stranka se može na navode protivne stranke pravodobno očitovati i bez poziva suda tako da njezin podnesak bude dostavljen sudu i protivnoj strani najkasnije osam dana prije sljedećega pripremnog ročišta ili ročišta za glavnu raspravu. Podneske koji su predani nakon isteka roka, odnosno protivno navedenim pravilima sud neće uzeti u obzir. Iznimno, stranka može tražiti da ih sud uzme u obzir ako ih bez svoje krivnje nije mogla podnijeti pravodobno ili ako njihovo uzimanje u obzir ne bi dovelo do odugovlačenja postupka.

15 Zapisnik sa sjednice Građanskog odjela Županijskog suda u Splitu od 4. ožujka 2014.

16 Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gžp-865/14 od 20. listopada 2014.

17 Rješenje Vrhovnog suda RH, posl. br. Rev 140/15-3 od 26. travnja 2016.

18 Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-424/2020-2 od 10. lipnja 2020.

S istim ciljevima ukida se obveza suda da kada iz činjenica navedenih u tužbi ne proizlazi utemeljenost tužbenog zahtjeva mora odrediti pripremno ročište radi davanja mogućnosti tužitelju da preinači tužbu iz koje ne proizlazi utemeljenost tužbenog zahtjeva (čl. 331.b gdje je brisan st. 4.).

Također više ne postoji mogućnost održavanja pripremnog ročišta na kojem bi tužitelj preinačio tužbu iz koje ne proizlazi utemeljenost tužbenog zahtjeva (čl. 332.a).

Sve navedeno ukazuje da stranka koja se tijekom prethodnog postupka nije kvalitetno pripremila za parnicu, najvjerojatnije i upravo zbog toga, neće ostvariti očekivani uspjeh u postupku.

Stranci koja je pristupila na ročište na kojem se presuda objavljuje, sud će na ročištu uručiti ovjereni prijepis presude ili će je, iznimno, uputiti da ovjereni prijepis presude može preuzeti neposredno u sudu istoga dana (čl. 335.). Poznato je da je prekoračenje roka za izradu presude bilo jedan od čestih razloga za dugo vođenje dosadašnjih parnica, pa je takva odredba bila neophodna.

Presudom sud odlučuje o zahtjevu koji se tiče glavne stvari i sporednih tražbina. Presuda kao individualizacija zakona za stranke mora biti izrađena u pisanom obliku jasnim jezikom i formulacijom razumljivom za stranke. Stoga su u pogledu dijelova pismeno izrađene presude revidirana pojedina rješenja. Tako u pogledu obrazloženja presude rade se neke nomotehničke promjene vezano za izričaj te se propisuje kako je sud u obrazloženju dužan sažeto izložiti zahtjeve stranaka, činjenice koje su iznijele i dokaze koje su predložile (čl. 338. st. 4.). Kada je riječ o pravu na obrazloženu sudsku odluku, čl. 6. st. 1. Konvencije *obvezuje sudove da daju razloge za svoje odluke*, ali se *ta odredba ne smije shvatiti tako da se mora dati detaljan odgovor na svaki argument*. Stupanj te obveze ovisi o prirodi same odluke, različitosti stranačkih prijedloga koji se podnose sudu te različitosti nacionalnih zakonodavstava.¹⁹

3.1. Osvrt na ogledni postupak

Kako u sudskoj praksi ima i više stotina predmeta, a u osnovi je sporno samo jedno pravno pitanje, zakonodavac je novelom iza čl. 502.h dodao glavu 32. b, *Ogledni postupak radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava*, omogućavajući Vrhovnom sudu RH da u ranoj etapi postupka, praktično odmah nakon podnošenja tužbe, zauzme određeno pravno stajalište osiguravajući jedinstvenu primjenu prava u cijeloj državi. Ogledni postupak pokreće sud prvoga stupnja kada je pokrenut parnični postupak. Po ZPP-u su to postupci u kojima odluka ovisi o rješavanju istoga pravnog pitanja, *slični* sporovi, koji su: u većem broju već pokrenuti ili se njihovo pokretanje očekuje u kraćem razdoblju; rješenje kojih ovisi o istom pravnom pitanju; pravno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava u sudskoj praksi. U svezi s izloženom definicijom doktrina je već naznačila da nije odgovoreno šta znači „u većem broju“ te što su „slični sporovi“, jesu li to sporovi s istovrsnom činjeničnom i pravnom osnovom (i između istovrsnih pravnih subjekata) u kojima bi bili istaknuti bitno istovrsni zahtjevi

19 ESLJP, *Ruiz Torija protiv Španjolske*, 1994.

ili bi se sličnost trebala prosuđivati (i) prema nekim drugim kriterijima. Čini se, međutim, da za navedene situacije ipak nema jedinstvenoga procesnog pravila jer odgovor na postavljeno pitanje ovisi o svim okolnostima konkretnog slučaja i različit je u svakom pojedinačnom predmetu. Također se kao sporan pokazuje prijelazni režim koji određuje da će se odredbe navedene glave primjenjivati i na sve postupke u kojima do 1. rujna 2019. nije održano pripremno ročište ili je održano pripremno ročište, ali nije zaključen prethodni postupak, a tako se primjenjuju i pravila o prekidu parničnih postupaka. Za pravila iz čl. 213.a i 215. ZPP-a određeno je da će se primjenjivati samo na one postupke koji budu pokrenuti nakon stupanja na snagu Novele, tj. od 1. rujna 2019. U odnosu na ovaj institut nema sustavne analize njegove učinkovitosti, a posljedice uvođenja instituta u parnične postupke nekih susjednih zemalja pokazale su pozitivne rezultate u odnosu na kvalitetu i učinkovitost suđenja. Za sada, donošenjem rješenja Vrhovnog suda br. Gos-1/2019 od 4.03.2020. završen je prvi ogledni postupak u RH te su nastavljeni postupci u pojedinačnim sporovima između potrošača i banaka. Meritorna je odluka donesena, međutim, i nadalje nije riješeno odlučno pitanje u velikoj većini individualnih tužbenih zahtjeva potrošača, odnosno korisnika kredita u kojima je izvršena konverzija valutne klauzule iz CHF u EUR, odnosno pitanje prava na punu restituciju.

4. UMJESTO ZAKLJUČKA

Rad obrađuje trenutačno najaktualniju temu iz područja građanskopravne zaštite, najnoviju reformu Zakona o parničnom postupku. Naime, 1. rujna 2019. stupio je na snagu ZID ZPP/19 kojim su kroz više od 120 članaka uvedene u naš osnovni postupovni zakon (ZPP) mnogobrojne, velike i važne novine. Novela obuhvaća 26 intervencija u osnovni tekst Zakona o parničnom postupku od njegova donošenja 1976. Zanimljivo je primijetiti da se ZPP zbog tolikih promjena organski bitno mijenjao, i to tako što se njegov normativni sadržaj stalno povećavao, jer se većina njegovih promjena sastojala u dodavanju novih sadržaja i uređenja (tj. izmjenama i dopunama), a pritom se brisalo razmjerno malo sadržaja. Budući da je od stupanja na snagu ZID ZPP/19 prošlo malo više od godine dana, jasno je kako se za sada, na temelju postojeće sudske prakse, ne može dati potpuna i valjana ocjena opravdanosti i učinkovitosti Novele. Dosadašnja analiza ukazuju na praktične probleme u provedbi pojedinih zakonskih rješenja u prvom razdoblju primjene novoga zakonodavstva. Ipak, analiza se samo djelomično temelji na postojećim praktičnim problemima, ali djelomično i na utvrđivanju mogućih problema koji bi mogli izazvati otežanu praktičnu provedbu postupka. Takva detekcija rezultat je znanja, ali ponajprije iskustva stečenog primjenom ranije važećega zakonodavstva, što je svakako bitan čimbenik procjene unaprijeđenosti, ali i stupnja optimiziranosti postojećega zakonskog okvira. No, nužno je istaknuti je kako je sustav građanskog pravosuđenja, ako ne formalno, onda bitno i doveden u pitanje nastupanjem pandemije bolesti COVID-19 i otežanim vođenjem postupaka. U svakom slučaju na strankama i njihovim punomoćnicima ostaje da odredbe ZID ZPP/19 pažljivo i temeljito analiziraju kako bi što kvalitetnije mogli zaštititi svoja prava i interese, a na sudovima je da Novelu pravilno tumače i primjenjuju, što će,

predviđamo, katkad i u određenim segmentima, biti ozbiljan i zahtjevan posao. U tom kontekstu nepotpunost pravne regulative ne nastaje samo kao posljedica nužne nesavršenosti zakonodavca, već proizlazi i iz složenosti i dinamičnosti društvenih odnosa, koji su predmet pravnoga reguliranja, a koji su neuhvatljivi u precizne pravne formule.

LITERATURA

1. Bodul, Dejan. „Novela Zakona o parničnom postupku iz 2019.“ Informator br. 6606-6608 (2019): 14-17.
2. ESLJP, Ruiz Torija protiv Španjolske, 09. prosinca 1994.
3. Katić, Dragan. Radni materijali online radionice „Troškovi, revizija i druga sporna pitanja iz Novele ZPP-a“ – najnovija sudska praksa, Pitanja i odgovori. Zagreb: Organizator, 2020.
4. Presuda i rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: GžR - 373/2018-2 od 16. lipnja 2020.
5. Presuda Županijskog suda u Rijeci, posl. br. Gž-348/2016-2 od 2. lipnja 2017.
6. Presuda Županijskog suda u Slavonskom Brodu, posl. br. Gž-1559/17-2 od 12. listopada 2017.
7. Presuda Županijskog suda u Velikoj Gorici, posl. br. Gž-1407/15-2 od 26 rujna 2016.
8. Presuda Županijskog suda u Splitu, posl. br.: 22 Gž R-917/19-2 od 23. siječnja 2020.
9. Presuda Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-205/2020-2 od 27. srpnja 2020.
10. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž-1589/17 od 3. studenoga 2017.
11. Presuda Županijskog suda u Zagrebu posl. br. Gž-5120/17-2 od 12. prosinca 2017.
12. Presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž-6316/2018-3 od 5. ožujka 2019.
13. Rješenje Vrhovnog suda RH, posl. br. Rev 140/15-3 od 26. travnja 2016.
14. Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-424/2020-2 od 10. lipnja 2020.
15. Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gž R-802/2020-2 od 28. listopada 2020.
16. Rješenje Županijskog suda u Splitu, posl. br.: Gžp-865/14 od 20. listopada 2014.
17. Said, Edward W. *The World, the Text and the Critic*. London: Vintage, 1983.
18. Vrhovni sud RH, Izvod iz zapisnika sa sastanka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda RH održanog 15. lipnja 2018., br.: Su IV -148/2018.
19. Vučković, Vladimir. „Promjena visine tužbenog zahtjeva i naknada troškova parničnog postupka-kritika novog zakonodavnog rješenja“. Informator br. 6588-6589 (2019): 1-4.
20. Zapisnik sa sjednice Građanskog odjela Županijskog suda u Splitu od 4. ožujka 2014.

Ivan Tironi*
Dejan Bodul**

Summary

MORE THAN A YEAR OF APPLICATION OF CIVIL PROCEDURE ACT: GENERAL PROVISIONS, FIRST INSTANCE AND TRIAL PROCEDURE

On September 1st 2019 the Law on Amendments to the Law on Civil Procedure entered into force. The ratio of this ambitious endeavour is the need to change a whole range of institutes, i.e. the necessity to respect the proposals and suggestions of court practice that are the result of many years of experience. In order to achieve these goals, the Amendment redesigned many procedural institutes in the field of functional procedural law and created a significant number of new rules. We are of the opinion that (and now) procedural regulations are normatively solid in terms of legal systematics, legal technique and consistency in standardization, which is certainly contributed by the courts through case law and their actions and intensive and constant elaboration of legal solutions. However, taking into account the fact that the issue of civil procedure in countries with a long legal tradition is a dynamic area in which new solutions are constantly sought to follow the trend of change, the question of expediency and the need to implement amendments to the legislation, in the context of *de lege lata* solutions, is extremely topical. Therefore, the aim of this paper is to analyse the period that has passed since the implementation of procedural law, all in order to determine whether the national civil procedure regime has improved, i.e. the procedural mechanism to facilitate more efficient work on cases. The complexity of the research subject and the set tasks conditioned the choice of methods, so the normative legal and experiential / practical methodological approach was primarily used in the research. We consider it important to point out that the space we have here does not allow a detailed analysis of this issue, so we are forced to limit ourselves exclusively, in the opinion of the author, to some aspects of the last novella.

Keywords: *Amendment to the CPA; one year of implementation; achieved and set goals.*

* Ivan Tironi, mr. sc., Judge and President of Court Chamber of County Court in Split; ivan.tironi@zsst.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6122-6239>.

** Dejan Bodul, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; dbodul@pravni.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5923-7200>.

This paper was funded under the project of the University of Rijeka ZIP-UNIRI-130-7-20.

DOSTAVA U ZEMLJIŠNOKNJIŽNOM POSTUPKU

Zinka Bulka, dipl. iur.*

UDK 347.235.11(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.13>

Ur.: 14. siječnja 2021.

Pr.: 22. lipnja 2021.

Pregledni rad

Sažetak

Uradu se daje prikaz odredbi Zakona o zemljišnim knjigama koje uređuju dostavu pismena u navedenom postupku. Ukazuje se na posebnost zemljišnoknjižnoga postupka jer se provedba upisa obavlja prije pravomoćnosti rješenja o upisu pa i prije njegove dostave strankama. Pažnja je posvećena dostavi odluka (rješenja) u zemljišnoknjižnom postupku, dostavi poziva i ostalih pismena te na manjkavosti Zakona u tom dijelu. Upozoreno je na novine koje donosi elektronička dostava te posebno na pravne posljedice uredne/neuredne dostave. Posebna je pažnja dana dostavi izvan Republike Hrvatske i to s naglaskom na dostavu u države članice Europske unije, ali i na dostavu u ostale države, posebno susjedne. S obzirom na aktualnost Brexita upozoreno je i na koji način će se vršiti dostava u Ujedinjeno Kraljevstvo.

Ključne riječi: *dostava; vrste i važnost dostave; adresa primatelja; dostava u inozemstvo.*

1. UVOD

Dostava je zakonom uređen postupak što ga poduzima sud ili drugo tijelo radi predaje pismena primatelju kako bi se upoznao s njegovim sadržajem. U sudskim postupcima dostava je aktivnost suda, a svrha je osigurati pouzdan sustav obavještanja primatelja o sadržaju pismena koja im se upućuju. Dostavom se omogućuje stranci, odnosno osobi kojoj se pismeno dostavlja saznati za sadržaj pismena koje mu se dostavlja, kako bi u tom postupku mogao slobodno i pravodobno poduzimati procesne radnje koje mu stoje na raspolaganju. Svaka stranka mora biti obaviještena o svemu što je ključno da bi mogla primjereno i učinkovito sudjelovati u postupku.

I u zemljišnoknjižnom postupku, obavješćivanjem o poduzetim radnjama i odlukama suda te o mogućnosti ulaganja pravnih lijekova štite se subjektivna prava stranaka i ostalih zainteresiranih osoba u postupku. No taj postupak ima svoje osobitosti i to kako u postupanju suda prije ostvarivanja tih prava stranaka i u

* Zinka Bulka, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Velikoj Gorici; zinka.bulka@svg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.

omogućavanju njihove učinkovite zaštite u žalbenom postupku kao i podnošenjem posebnih tužbi kojima se štite ta prava. Pri tome zemljišnoknjižni sud postupka po pravilima Zakona o zemljišnim knjigama (dalje: ZKK)¹ i izvanparničnog postupka, a podredno i parničnog postupka,² te ZZK sadrži odredbe materijalno pravne prirode, ali i procesne odredbe.

2. DOSTAVA ODLUKA U ZEMLJIŠNOKNJIŽNOM POSTUPKU

Vežano uz dostavu u zemljišnoknjižnom postupku najprije će se reći nešto o dostavi odluka u zemljišnoknjižnom postupku, o tome na koju adresu se vrši dostava, ukazat će se na razliku dostave fizičkim osobama i dostave pravnim osobama, o postupanju suda kada dostavu nije moguće izvršiti na adresu iz prijedloga. Također će se ukazati na probleme vezane uz dostavu poziva na ročišta koja se održavaju kako u redovnom tako i u posebnim zemljišnoknjižnim postupcima.

2.1. Kome i kada se dostavljaju odluke u zemljišnoknjižnom postupku

Odluke u zemljišnoknjižnom postupku donose se u obliku rješenja. Rješenje će se u zemljišnoknjižnom postupku dostaviti predlagatelju ili njegovom punomoćniku i osobama na čijoj se nekretnini stječe knjižno pravo i čija se knjižna prava prenose, ili opterećuju, ograničavaju ili ukidaju kao i osobi protiv koje je provedena zabilježba.³ Stoga valja ukazati da kada zemljišnoknjižni sud udovoljava prijedlogu predlagatelja i mijenja zemljišnoknjižno stanje u korist predlagatelja, a na štetu nekih drugih ranijih ovlaštenika knjižnih prava čija se prava prenose, opterećuju, ograničavaju ili ukidaju, takvo rješenje mora dostaviti i tim osobama.

Rješenje kojim se dopušta potpuno ili djelomično brisanje nekog upisa dostavlja se svim osobama koje imaju uknjižena ili predbilježena prava na onom pravu čije se potpuno ili djelomično brisanje dopušta. Rješenje o uknjižbi ili predbilježbi kojim se zalažu ili ustupaju već upisana prava trećih osoba dostavlja se i vlasniku nekretnine. Rješenje o uknjižbi ili predbilježbi vlasništva dostavlja se i založnim vjerovnicima. Rješenje o ispravku upisa dostavit će se osobama kojima se dostavlja i rješenje o upisu. Rješenja suda o upisima povezanim sa stjecanjem nekretnina i prava na nekretninama koja podliježu poreznoj obvezi, kao i rješenja kojima se zasniva ili prestaje založno pravo po službenoj dužnosti dostavljaju se ispostavi Porezne uprave na području na kojem se nalazi nekretnina.

Kada se odbija predloženi upis, odnosno kada se prijedlog odbacuje pa se ne mijenjaju, ne opterećuju, ne ukidaju i ne ograničavaju ničija knjižna prava takvo se rješenje mora dostaviti samo predlagatelju.

Rješenje o upisu dostavlja se nakon što je provedeno.⁴ To je posebnost zemljišnoknjižnog postupka da sud odlučuje o prijedlogu stranke, te svoju odluku provodi u zemljišnim knjigama. Dostava odluke predlagatelju, kao i svim ostalim

1 Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.

2 Čl. 99. st.2. ZZK-a.

3 Čl. 138. st. 1. ZZK-a.

4 Čl. 138. st. 2. ZZK-a propisano je da se rješenje o upisu dostavlja nakon njegove provedbe.

osobama kojima je potrebno dostaviti odluku, provodi se nakon provedbe rješenja suda.

2.2. Adresa na koju se vrši dostava

Dostava se obavlja na adresu koja je navedena u prijedlogu. Prijedlog mora sadržavati ime, prezime, adresu i osobni identifikacijski broj osobe u čiju korist treba provesti upis i osobe protiv koje se provodi upis, ali i osobe koje treba obavijestiti o rješenju. Time se štite prava stranaka povezana s dostavom jer je predlagatelj taj koji, da bi mu prijedlog bio procesno dopušten, mora u prijedlogu navesti sve podatke koji su nužni da bi se dostava uredno obavila. Ako prijedlog predlagatelja nema sve potrebno da bi se dostava mogla uredno izvršiti takav se prijedlog odbacuje.

2.3. Dostava fizičkim osobama

Rješenja u zemljišnoknjižnom postupku dostavljaju se osobno, odnosno pismeno se mora uručiti osobno osobi na koju je naslovljeno. ZZK-a ne obuhvaća odredbe o tome što se smatra osobnom dostavom pa se stoga primjenjuju odredbe Zakona o izvanparničnom postupku i Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP),⁵ ali samo u onom dijelu u kojem to nije propisano ZZK-om.

Ako se primatelj ne zatekne na adresi iz prijedloga, ne primjenjuju se odredbe ZPP-a vezano za osobnu dostavu budući da ZZK-a obuhvaća odredbe o tome kako postupiti u takvoj situaciji. Kad se osoba kojoj se dostavlja pismeno ne zatekne na adresi, dostavljač će ostaviti pismeno kod punoljetne osobe zatečene na adresi ili u poštanski sandučić ili u pretinac, a na dostavnici će naznačiti dan i način dostave. Smatra se da je dostava izvršena protekom roka od 30 dana od dana dostave pismena kod punoljetne osobe zatečene na adresi ili u poštanski sandučić ili u pretinac.

Ako stranka ima punomoćnika, dostava se obavlja punomoćniku stranke, a ne stranci osobno, a pritom valja primijeniti odredbe ZPP-a povezane s osobnom dostavom.⁶

U prijedlogu za knjižni upis predlagatelj može naznačiti opunomoćenika za dostavu pismena s njegovom točnom adresom za dostavu. Dostava pismena tada se obavlja punomoćniku za primanje pismena, neovisno o tome ima li predlagatelj inače

5 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 28/13., 89/14. i 70/19.

6 ZZK-a ne obuhvaća odredbe povezane s dostavom kada stranka ima punomoćnika. Stoga, sukladno čl. 99. st. 2. ZZK-a dostava se obavlja primjenom odredbi izvanparničnog postupka. Kako još uvijek nemamo Zakon o sudskom izvanparničnom postupku to se primjenjuju odredbe Zakona o sudskom vanparničnom postupku od 24. srpnja 1934., Službene novine, br. 175-XLV, koji se Zakon u Republici Hrvatskoj primjenjuje sukladno sa Zakonom o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine, Narodne novine, br. 73/91. (dalje: ZNP) i to kao pravna pravila, jer se pravna pravila sadržana u Zakonu o sudskom vanparničnom postupku od 24. srpnja 1934. primjenjuju na odnose koji nisu uređeni važećim propisima Republike Hrvatske ako su u skladu s Ustavom i zakonima Republike Hrvatske (čl. 2. ZNP-a). Čl. 8. § 1. Zakona o sudskom vanparničnom postupku propisano je da se u izvanparničnim stvarima dostavljanje vrši po službenoj dužnosti na način kako to propisuje građanski postupak. Stoga se primjenjuju odredbe čl. 138. ZPP-a.

punomoćnika. Dostava se smatra izvršenom dostavom punomoćniku za primanje pismena .

2.3.1. Što ako nije moguće izvršiti dostavu

Kad dostavljač pri pokušaju dostave dozna razloge zbog kojih pismeno nije moguće uručiti naslovljenoj osobi (npr. „nepoznat“, „odselio“, „umro“ i sl.), pismeno će vratiti sudu uz naznaku razloga zbog kojih ga nije moguće dostaviti. Ako je pismeno vraćeno s naznakom „nepoznat“ ili „odselio“, sud će pribaviti podatak iz evidencije Ministarstva unutarnjih poslova (dalje: MUP) o adresi prebivališta, odnosno boravišta. Ako je riječ o istoj adresi na kojoj je dostava prethodno ostala bezuspješna, sud će istekom roka od 30 dana od prethodne neuspjele dostave ponovno pribaviti podatak iz evidencije MUP-a o adresi prebivališta odnosno boravišta primatelja te mu pismeno dostaviti na tu adresu. Ako ponovna dostava na adresu iz evidencije MUP-a ne uspije pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda. Ako MUP obavijesti sud da nema podataka o adresi primatelja, pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda.

Kad se pismeno vrati s naznakom da je primatelj pismena umro, a zemljišnoknjižni sud u roku od 60 dana od takvog saznanja nije primio obavijest o nasljednicima, pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda. Smatrat će se da je dostava obavljena istekom 30 dana od dana stavljanja pismena na oglasnu ploču suda.

2.4. Dostava pravnim osobama

Pravnoj osobi koja je upisana u određeni sudski ili drugi upisnik dostava se obavlja na adresu navedenu u prijedlogu. Ako dostava na adresu navedenu u prijedlogu ne uspije, dostava će se obaviti na adresu sjedišta te osobe upisanu u upisniku. Ako dostava ne uspije ni na toj adresi, obaviti će se stavljanjem pismena na oglasnu ploču suda. Ako je adresa upisanog sjedišta pravne osobe istovjetna adresi navedenoj u prijedlogu, dostava se neće ponoviti na tu adresu, već će se obaviti stavljanjem pismena na oglasnu ploču suda. Smatrat će se da je dostava obavljena istekom osmoga dana od dana stavljanja pismena na oglasnu ploču suda.

2.5. Dostava u posebnim postupcima

ZZK-a ne obuhvaća odredbe o načinu dostave u posebnim postupcima. Vezano za pojedinačno ispravni postupak propisano je da će se rješenje o otvaranju ispravnog postupka dostaviti podnositelju prijedloga, osobama iz čijeg se upisa nedvojbeno zaključuje da bi dostava bila moguća te osobama koje su zahtijevale upise u zemljišnu knjigu nakon zabilježbe otvaranja pojedinačnoga ispravnog postupka i to isključivo radi obavijesti, a neuredna dostava ne sprječava daljnji postupak.⁷ Stoga dostava odluke o otvaranju pojedinačno ispravnog postupka ne utječe na postupak, budući da se dostava vrši samo radi obavijesti.

⁷ Čl. 212. ZZK.

2.6. Dostava poziva za raspravu

Iako je zemljišnoknjižni postupak strogo formalan postupak u kojem sud odluku donosi u redovnom postupku u pravilu bez održavanja rasprave, postoje i određene iznimke, pa se katkad provodi rasprava i u redovnom zemljišnoknjižnom postupku.⁸ Također, održavanje rasprave propisano je u gotovo svom posebnim zemljišnoknjižnim postupcima, Tako se kod postupka osnivanja obnove i dopune zemljišne knjige govori o raspravi za sastavljanje uložaka, ali ZZK-a ne obuhvaća odredbe o načinu dostave poziva na navedenu raspravu.

U praksi se pojavilo pitanje na koji način će se vršiti dostava poziva za raspravu bilo u redovnom ili u posebnim postupcima.

Dostava je propisana odredbama ZZK-a. Iako se u odredbama ZZK-a koje propisuju dostavu⁹ najprije govori o dostavi rješenja u zemljišnoknjižnom postupku, kasnije se govori i o dostavi pismena. Stoga smatramo da bi se i dostava poziva, kao i svih ostalih pismena u zemljišnoknjižnom postupku trebala obavljati sukladno s odredbama ZZK-a.

Osim toga, u zemljišnoknjižnom postupku provode se i ročišta u posebnim postupcima kao što su obnova, osnivanje i dopuna zemljišne knjige, ispravni i pojedinačni ispravni postupak i povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora. Upravo u tim postupcima pitanje dostave važan je dio postupka koji utječe i na načelo učinkovitosti postupka.

Naime, u ispravnom postupku, kao i u pojedinačnom ispravnom postupku, prijave i prigovori raspraviti će se pred zemljišnoknjižnim sudom (rasprava za ispravak). Raspravu za ispravak će, po proteku roka za ispravak, po službenoj dužnosti zakazati i provesti zemljišnoknjižni sud (u roku od 60 dana od objave oglasa) vezano za svaki zemljišnoknjižni uložak na koji je stavljena prijava ili prigovor, a u vezi sa

8 U redovnim postupcima rasprava se provodi u postupku ispravka pogrešnog upisa i opravdanja predbilježbe. Čl. 135. ZZK-a propisano je da se pogreška u upisu koja se uoči nakon provedenoga upisa, a čiji bi ispravak dovodio u pitanje već stečena prava i dovodio u opasnost osobe koje postupaju s povjerenjem u zemljišne knjige, može ispraviti na temelju rješenja o ispravku pogrešnog upisa, donesenoga na temelju sporazuma svih zainteresiranih osoba u postupku pred zemljišnoknjižnim sudom za ispravak pogrešnog upisa. U postupku za ispravak pogrešnog upisa sud će saslušati sve zainteresirane osobe kako bi utvrdio mogućnost sporazumnoga ispravka. Iz navedene odredbe proizlazi da je nužno održati raspravu te na nju pozvati sve zainteresirane osobe. Raspravu za ispravak provodi i odlučuje sudac ili sudski savjetnik.

Čl. 68. st. 2. i 3. ZZK-a propisano je da će se prijedlog za brisanje predbilježbe odbiti ako nije priložena isprava iz stavka, a iz spisa kojim je dopušten upis predbilježbe vidljivo je da je tužba za opravdanje na vrijeme podnesena ili da rok za opravdanje još teče. Ako sud utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za odbijanje prijedloga, u kratkom će se roku održati ročište na kojem će dopustiti brisanje predbilježbe, ako osoba u čiju je korist predbilježba dopuštena ne dokaže da rok za opravdanje još teče ili da je podnijela tužbu na vrijeme. Raspravu za ispravak provodi i odlučuje sudac ili sudski savjetnik.

9 U čl. 148. st. 1. ZZK-a se navodi kome se dostavlja rješenje u zemljišnoknjižnom postupku, kada se ono dostavlja, te na koju adresu. Međutim, već se u st. 4., 5. i 6. istoga čl. 138. ZZK-a govori o dostavi pismena, a čl. 139. ZZK-a također govori o dostavi pismena, a ne samo o dostavi rješenja.

svim prijavama i prigovorima koji se odnose na njega. Iako ZZK obuhvaća odredbe o dostavi, u praksi kod posebnih zemljišnoknjižnih postupaka razvila se praksa da se pozivi za raspravu dostavljaju putem dostavljača suda ili katastra ili osobe od povjerenja.

U postupcima osnivanja i obnove zemljišne knjige provodi se rasprava, a u ZZK-u se navodi tko provodi raspravu.¹⁰ Tako ako sud primi obavijest o potvrđenom elaboratu katastarske izmjere ili tehničke reambulacije od tijela nadležnoga za katastar, postupak sastavljanja uložaka provest će se istodobno s izlaganjem na uvid podataka prikupljenih i obrađenih katastarskom izmjerom ili tehničkom reambulacijom.¹¹ Upravo iz navedenih razloga, a imajući u vidu da ZZK u tom slučaju ne predviđa način dostave, dostava svim osobama izvršit će se na oglasnoj ploči ili putem osobe od povjerenja, sudskoga dostavljača ili na drugi prikladan način. Imajući u vidu odredbe ZZK-a o dostavi, autorica je mišljenja da one ne bi bile učinkovite u posebnim postupcima, već mogu dovesti do dugotrajnosti postupka.

U posebnim zemljišnoknjižnim postupcima u praksi se sve zainteresirane osobe pozivaju na raspravu i oglasom na oglasnoj ploči suda ali i na druge načine koji omogućuju javnost. Nenazočnost pozvanih osoba ne odgađa održavanje rasprave za ispravak niti znači da je nenazočna osoba povukla svoju prijavu ili prigovor, a niti da priznaje tuđe prijave ili prigovore.

3. ELEKTRONIČKA DOSTAVA

Elektronička dostava u zemljišnoknjižnom postupku predviđena je kao način dostave koji će u budućnosti biti osnovni način dostave pismena. Naime, po novom ZZK-u puno je toga predviđeno da se vodi elektroničkim putem.¹² Novi je ZZK uveo elektroničku dostavu i to za jedan dio sudionika zemljišnoknjižnog postupka kao obvezu, dok je drugima dana mogućnost elektroničke dostave. Kao preduvjet elektroničke dostave nužno je ostvariti tehničke uvjete, a odluku o ostvarivanju tehničkih uvjeta donijet će ministar pravosuđa. Kod elektroničke dostave važno je utvrditi kada je dostava izvršena.

3.1. Obveza elektroničke dostave

Državno odvjetništvo kao ovlašten korisnik informacijskog sustava podnosi prijedlog isključivo elektroničkim putem te se dostava pismena nadležnom državnom

10 Tako je u čl. 184. st. 2. i 3. ZZK-a propisano: „Raspravu za postupak sastavljanja uložaka, kao i sve radnje koje prethode raspravi za sastavljanje uložaka zemljišne knjige koja se osniva ili obnavlja može provoditi i zemljišnoknjižni referent bez posebnog ovlaštenja pod nadzorom ovlaštenog zemljišnoknjižnog referenta ili sudskog savjetnika. Rasprava za postupak sastavljanja uložaka neće se provoditi kada su podaci zemljišne knjige istovjetni s podacima prikupljenim u katastarskoj izmjeri ili tehničkoj reambulaciji odnosno istovjetni s podacima postojećeg katastarskog operata koji je u službenoj uporabi.“

11 V. čl. 185. ZZK-a.

12 Prema ZZK-u -u elektronički se vode zemljišne knjige, zbirka zemljišnoknjižnih rješenja, E-oglasna ploča, zbirka isprava, Z-spis, elektronička dostava, katastarski planovi (iz ZIS-a) te elektronički potpis.

odvjetništvu također vrši isključivo elektroničkom putem.¹³ Navedena komunikacija suda i državnog odvjetništva u praksi u potpunosti funkcionira.¹⁴

ZZK je također propisao, ako je prijedlog podnesen elektroničkim putem, pismena zemljišnoknjižnog suda dostavit će se predlagatelju elektronički, a ostalim strankama elektroničkim putem ako su ispunjeni tehnički uvjeti. Dostava pravnim osobama vršit će se isključivo elektroničkim putem nakon što se ispune tehnički uvjeti, o tome odluku donosi ministar pravosuđa. Do sada ministar nije donio odluku ni za jedan zemljišnoknjižni sud da ispunjava sve uvjete za elektroničku dostavu. O rješenju suda nužnom za postupanje tijela nadležnoga za katastar, u granicama njegove nadležnosti, to se tijelo obavještava elektroničkim putem po službenoj dužnosti.

3.2. Kada se smatra izvršenom elektronička dostava

Ako se dostava vrši elektroničkim putem dostava se smatra izvršenom u trenutku zaprimanja pismena na poslužitelju predlagatelja. Riječ je o sistemskoj poruci o tome da je *e-mail* isporučen na poslužitelju (*serveru*) s datumom i vremenom. Na takvu poruku korisnik kojem se nešto šalje ne može utjecati, budući da je šalje poslužitelj izravno drugom poslužitelju koji je zatražio takvu obavijest pri slanju elektroničke pošte. Ta isporuka nije povezana sa stvarnim primanjem, uvidom ili čitanjem elektroničke pošte. Prema tome, nije odlučno kada je primatelj otvorio svoje računalo i vidio prispjelu poruku, već je odlučno kada je zabilježen primitak pismena na poslužitelju primatelja. Pri tome valja istaknuti da kod elektroničke dostave, ZZK drukčije uređuje kada se smatra dostava izvršenom od odredaba ZPP-a o elektroničkoj dostavi.¹⁵

Vezano za elektroničku dostavu ZZK, kao i Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava (dalje: Pravilnik),¹⁶ uveli su pojam *ovlašteni korisnik informacijskog sustava*. Tako je navedeno da je ovlašteni korisnik javni bilježnik, odvjetnik, a nadležno državno odvjetništvo kada je to potrebno u pripremi ili vođenju određenog sudskog ili upravnog postupka. Ovlašteni korisnici (javni bilježnici i odvjetnici) nisu punomoćnici stranaka.¹⁷

13 Čl. 105. st. 6. ZZK-a propisana je obveza nadležnog državnog odvjetništva da prijedlog podnosi elektroničkim putem. Državna odvjetništva prošla su edukaciju i u praksi se komunikacija između zemljišnoknjižnih sudova i državnih odvjetništva odvija isključivo elektroničkim putem.

14 No valja ukazati da ipak osnovna svrha takve dostave između zemljišnoknjižnog suda i nadležnog državnog odvjetništva nije u potpunosti ostvarena i to zbog slabe tehničke opremljenosti jednog dijela državnih odvjetništva. Na radionicama u organizaciji Pravosudne akademije na kojima su sudjelovalo zamjenici državnih odvjetnika i zemljišnoknjižni suci, zamjenici su ukazivali na staru i sporu opremu (računala i skenere) kojima raspolažu državna odvjetništva što znatno usporava rad i dostavu prijedloga s potrebnim priložima sudovima.

15 Čl. 143.c. ZPP-a propisuje elektroničku dostavu u parničnom postupku. Tako je u st. 5. čl. 143. propisano da se dostava smatra izvršenom istekom 15 dana od dana kada je pismeno pristiglo u sigurni elektronički poštanski pretinac ako adresat u tom roku ne potvrdi primitak pismena.

16 Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava, Narodne novine, br. 108/19. (dalje: Pravilnik).

17 Čl. 4. Zakona o javnom bilježništvu, Narodne novine, br. 78/93., 29/94., 162/98., 16/07., 75/09., 120/16. (dalje: ZJB) propisano je kada je javni bilježnik punomoćnik stranke, dok je položaj odvjetnika kao punomoćnika stranke propisan odredbama Zakona o odvjetništvu, Narodne

Ako javni bilježnik podnese prijedlog elektroničkim putem to ne predstavlja zastupanje stranke, već samo podnošenje prijedloga. Stoga se javni bilježnik ne treba upuštati u urednost prijedloga i sadržaj isprava i provjeravati ispunjavaju li isprave nužne pretpostavke za upis. U tom slučaju, iako je javni bilježnik podnio prijedlog elektroničkim putem, odluka se predlagatelju neće dostavljati elektronički. Podnositelju prijedloga neće se dostaviti rješenje suda elektroničkim putem, već će mu se odluka suda dostaviti pisanim putem, dok će se javnom bilježniku dostaviti rješenje, ali samo kao obavijest.

Kada javni bilježnik podnosi elektroničkim putem rješenje o nasljeđivanju, tada nije riječ o podnošenju prijedloga (što bi imalo za posljedicu i dostavu rješenja elektroničkim putem), već samo o dostavi rješenja radi provedbe.¹⁸

Odvjetnici mogu prijedloge slati kao punomoćnici stranaka, a mogu ih samo poslati, a da nisu punomoćnici stranaka, kada nisu sastavili prijedlog. Ako nisu punomoćnici stranke niti odvjetnici, nisu dužni provjeravati relevantne činjenice i pozivati stranke na dopunu prijedloga. Time se smanjuje odgovornost ovlaštenih korisnika kada prijedlog ne podnose kao punomoćnici stranka.

4. DOSTAVA STAVLJANJEM NA OGLASNU PLOČU

Objava pismena na sudskoj oglasnoj ploči rezervirana je za iznimne slučajeve kad su sudovi prethodno bezuspješno poduzeli sve što se od njih u konkretnom slučaju razumno moglo očekivati da pismeno doista dostave adresatu. Stoga se dostava na oglasnu ploču suda obavlja kada nije moguće uručiti naslovljenoj osobi (npr. „nepoznat”, „odselio”, „umro” i sl.), pismeno će vratiti sudu uz naznaku razloga zbog kojih ga nije moguće dostaviti. Ako je pismeno vraćeno s naznakom „nepoznat“ ili „odselio“, sud će pribaviti podatak iz evidencije MUP-a o adresi prebivališta odnosno boravišta. Ako je riječ o istoj adresi na kojoj je dostava prethodno ostala bezuspješna, sud će istekom roka od 30 dana od prethodne neuspjele dostave ponovno pribaviti podatak iz evidencije MUP-a o adresi prebivališta odnosno boravišta primatelja te mu pismeno dostaviti na tu adresu. Ako se ponovna dostava na adresu iz evidencije MUP-a ne uspije obaviti, pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda. Ako MUP obavijesti sud da nema podataka o adresi primatelja, pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda. Kad se pismeno vrati s naznakom da je primatelj pismena umro, a zemljišnoknjižni sud u roku od 60 dana od takvog saznanja nije primio obavijest o nasljednicima, pismeno će se objaviti na oglasnoj ploči suda. Smatrat će se da je dostava obavljena istekom 30 dana od dana stavljanja pismena na oglasnu ploču suda. Također i ako se ne može izvršiti dostava pravnoj osobi bilo na adresu iz prijedloga ili na adresu iz sudskog registra tada će se dostava izvršiti stavljanjem na oglasnu ploču suda.

Dostava putem oglasne ploče ima i svoj elektronički oblik jer je propisano da se oglasna ploča zemljišnoknjižnog suda vodi isključivo elektronički. Pritom valja imati na umu da se uz dostavu na e-oglasnu ploču suda veže početak rokova za mnoga

novine, br. 9/94., 117/08., 50/09., 75/09. i 18/11. (dalje: ZO).

18 U praksi javni bilježnici dostavljaju rješenja o nasljeđivanju na provedbu u elektroničkom obliku. Time je ubrzan postupak provođenja navedene odluke.

prava koja stranke ostvaruju u zemljišnoknjižnom postupku.¹⁹ Međutim, e-oglasna ploča je za određeni dio građana nedostupna pa se postavlja pitanje omogućavanja/onemogućavanja stranaka da zaštite svoja prava u zemljišnoknjižnom postupku.

5. VAŽNOST IZVRŠENE DOSTAVE

Zadaća je ovog rada ukazati da valjana dostava proizvodi određene pravne učinke. To se posebno odnosi na prava stranaka da izjavljivanjem pravnih lijekova odluke suda prvog stupnja podvrgavaju pravnoj kontroli i time osiguravaju zaštitu svojih prava. Također će se ukazati i na posebnost zemljišnoknjižnog postupka vezano za dostavu.

5.1. Kako neuredna dostava utječe na provedbu odluka u zemljišnoknjižnom postupku

Za zemljišnoknjižni postupak vrijedi jedna osobitost, a to je da činjenica da dostava nije uredno ili nije uopće izvršena ne daje prava osporavati valjanost knjižnoga upisa. Onaj koji iz knjižnoga upisa za sebe izvodi prava ili oslobođenja od obveze nije dužan dokazivati da je dostava izvršena.²⁰ Takvom odredbom ne dolazi do onemogućavanja stranke, koja smatra da joj dostava nije uredno ili nije uopće izvršena, u ostvarivanju prava koja joj pripadaju u postupku, kao što bi to bio slučaj u parničnom ili drugom izvanparničnom postupku. Ta stranka svoja prava u zemljišnoknjižnom postupku može ostvarivati i u posebnom, parničnom postupku i to brisovnom tužbom, pa ako i nije uredno obaviještena o zemljišnoknjižnom postupku u kojem je došlo do upisa koji utječe na njezina knjižna prava, tada može svoja prava štititi u parničnom postupku.

Upisi u zemljišnu knjigu provode se prije dostave rješenja kojim se određuje upis i prije njegove pravomoćnosti. Žalba u zemljišnoknjižnom postupku nema suspenzivni karakter pa izjavljena žalba protiv rješenja o upisu ne odgađa njegovu provedbu. No, odluke u zemljišnoknjižnom postupku ne mogu postati pravomoćne ako nisu valjano dostavljene i ako nakon valjane dostave ne protekne rok propisan zakonom za izjavljivanje pravnog lijeka. Neovisno o tome što se rješenje u zemljišnoknjižnom postupku provodi prije njegove pravomoćnosti valjana dostava jedan je od preduvjeta za pravomoćno okončanje postupka.

Uz to, od trenutka dostave teku rokovi za izjavljivanje pravnih lijekova zemljišnoknjižnom postupku.²¹ Pravni lijekovi u zemljišnoknjižnom postupku su prigovor i žalba. Rok za izjavljivanje pravnog lijeka iznosi 15 dana i to od dana primitka rješenja. Imajući u vidu da se rješenja u zemljišnoknjižnim postupcima provode prije pravomoćnosti u praksi se katkad javljaju dvojbe o tijeku roka za žalbu, odnosno je li okolnost da je primatelj uvidom u zemljišne knjige saznao da je došlo do promjene vlasništva dostatna za računanje rokova za izjavljivanje pravnog lijeka

19 Tako u pojedinačno ispravnom postupku zainteresirane osobe mogu podnijeti svoju prijavu ili prigovor u roku od 30 dana od dana objave na e-oglasnoj ploči suda.

20 Čl. 142. ZZZK.

21 Županijski sud u Velikoj Gorici, GžZk-374/2017-2 od 8. ožujka 2019.

ili se taj rok isključivo računa od dostave odluke. Ovdje valja ukazati da se rok za izjavljivanje pravnog lijeka računa isključivo od dana uredne dostave pismena koje podliježe pravu na podnošenje pravnog lijeka.²²

Vezano za dostavu u zemljišnoknjižnom postupku još valja ukazati da u tom postupku nije dopušteno tražiti povrat u prijašnje stanje zbog propuštenog roka za žalbu ili prigovor.²³

6. VRŠENJE DOSTAVE AKO JE PRIMATELJ U INOZEMSTVU

ZZK-a ne obuhvaća odredbe o tome na koji način izvršiti dostavu ako se neka od osoba kojima po ZZK-a treba izvršiti dostavu²⁴ rješenja nalazi u inozemstvu. Ako nema odredbi o dostavi u inozemstvo primjenjuju se odredbe izvanparničnog postupka, odnosno parničnog postupka.²⁵ Pri tome se razlikuje situacija kada dostavu treba izvršiti u državu članicu Europske unije (dalje: EU) i u državu koja nije država članica EU.

22 Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-369/2018-2 od 25. travnja 2019.: “S obzirom na žalbene navode predlagatelja gdje ističe da je činjenica dostave, odnosno nedostave pobijanog rješenja o upisu bespredmetna za ocjenu pravovremenosti prigovora Dragice Drešar te da je ona imala saznanja o postojanju rješenja o pobijanom upisu još 2011. kada je njezin sin kao tužitelj protiv Josipa Prstačića kao tuženika (ovdje žalitelja) podnio tužbu vezano uz predmetnu nekretninu pod poslovnim brojem P-928/16 te da je u tom postupku Dragica Drešar saslušana kao svjedok na ročištu 12. lipnja 2014. kada je iskazivala o pobijanom upisu, ovdje valja reći da ti žalbeni navodi nisu od utjecaja na pravilnost i zakonitost pobijanog prvostupanjskog rješenja. Ovo stoga jer rok za podnošenje pravnog lijeka teče od dana dostave rješenja o upisu, a ne od dana saznanja o upisu kako to pogrešno smatra žalitelj. No, kako je već naprijed navedeno, s obzirom da rješenje o upisu nije dostavljeno Dragici Drešar kao zakonskoj nasljednici prodavatelja tj. upisanog vlasnika, njezin prigovor protiv rješenja o upisu se ima smatrati pravovremenim.”

23 Županijski sud u Velikoj Gorici a GžZk-218/2018-2 od 22. srpnja 2019.: „...prema odredbi čl. 94. ZZK u zemljišnoknjižnom postupku, naime, nije dopušten povrat u prijašnje stanje. Na žalbene navode kojima se ukazuje na protuustavnost te zakonske odredbe treba odgovoriti da o suglasnosti zakona s Ustavom, temeljem čl. 125. al. 1. i čl. 126. st. 1. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine”, broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14) odlučuje Ustavni sud.“

Suprotno žalbenim navodima protustranke, prvostupanjski sud je pravilno ocijenio činjenice odlučne za pravovremenost predmetnog prigovora.

Kada je rješenje poslovni broj Z-22252/17 od 12. rujna 2017. protustranci ostavljeno u njenom poštanskom sandučiću 21. rujna 2017. s obzirom da se nije zatekla na adresi iz prijedloga (čl. 120. st. 4. ZZK) onda se prema odredbi čl. 120. st. 5. ZZK smatra da je dostava obavljena protekom roka od 30 dana od dana dostave rješenja ostavljenog u poštanskom sandučiću. Suprotno žalbenim navodima, za primjenu navedenih zakonskih odredaba, zakon nije kao zakonsku pretpostavku propisao obvezu da se takva dostava izvrši po određenom sudskom službeniku odnosno namješteniku (sudski dostavljač), već se navedene odredbe primjenjuju i u slučaju dostave preko pošte. U pogledu žalbenih navoda da se radi o neustavnim zakonskim odredbama, žalitelju se ponovno ukazuje da je za odlučivanje o tom pitanju isključivo nadležan Ustavni sud te da isto ne može biti predmet ovog žalbenog postupka.”

24 Osobe kojima se dostavlja rješenje u redovnom zemljišnoknjižnom postupku - čl. 138. ZZK-a i čl. 142. ZZK-a.

25 Čl. 99. st. 2. ZZK-a.

6.1. Što kada je predlagatelj u inozemstvu

Predlagatelj koji se nalazi u inozemstvu, a nema opunomoćenika u Republici Hrvatskoj obavezan je već pri podnošenju prijedloga imenovati opunomoćenika za primanje pismena u Republici Hrvatskoj i naznačiti njegovu adresu. Ako prijedlog ne obuhvaća podatak o opunomoćeniku, sud će ga odbaciti. Dakle, ZZK-a je propisao posljedice ako predlagatelj koji se nalazi u inozemstvu ne imenuje opunomoćenika za primanje pismena. Pritom nije odlučno je li riječ o državljanima Republike Hrvatske koji imaju prebivalište (ili boravište) u inozemstvu ili je riječ o državljanima drugih država. Propisivanjem obveze imenovanja opunomoćenika za primanje pismena, ZZK-a je olakšao komunikaciju suda s predlagateljem. Naime, predlagatelju je uvijek nužno dostaviti odluku suda, bilo da se njegov prijedlog prihvaća i vrši upis ili da se njegov prijedlog odbija.

Pritom, sud može pozvati predlagatelja nepotpunoga prijedloga da dostavi isprave koje nisu tabularne isprave, ako je nedostatak takvih priloga jedina zapreka da se udovolji prijedlogu za upis.²⁶

6.2. Dostava u državama članicama Europske unije

ZZK ne obuhvaća odredbe o dostavi kada se druge protustranke ili druge osobe kojima je nužno dostaviti rješenje nalaze u inozemstvu. Stoga ćemo reći nešto o dostavi u parničnom postupku.

Kod dostave u parničnom postupku razlikujemo dostavu u države članice EU te dostavu u druge države, izvan EU-a. Za dostavu sudskih i izvansudskih pismena u države članice EU-a obvezujuća je i izravno se primjenjuje u državama članicama EU-a Uredba broj 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenog 2007. o dostavi u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim i trgovačkim stvarima (dalje: Uredba o dostavi). Ovdje valja istaknuti da se ona ne primjenjuje u Danskoj. Ona je obvezujuća za sudove u Republici Hrvatskoj od pristupanja u EU-u.²⁷

Prvo pitanje na koje je nužno odgovoriti je primjenjuje li se navedena Uredba u zemljišnoknjižnim predmetima.²⁸

Kao i u svakoj primjeni uredbi EU-a, tako i u navedenoj Uredbi sudovi sve pojmove moraju tumačiti ne na način na koji ih tumače domaći pravni sustav, već kako te pojmove tumače sudovi EU-a,²⁹ neovisno o njihovoj značenju u našem domaćem pravu. Analizirajući praksu Suda Europske unije mišljenja smo da se navedena

26 Čl. 118. st. 8. ZZK-a.

27 Hrvatska je postala punopravna država članica EU 1. srpnja 2013.

28 Čl. 1. st. 1. Uredbe propisano je: „Uredba se primjenjuje u građanskim i trgovačkim predmetima gdje je potrebno iz jedne u drugu državu članicu dostaviti sudsko ili izvansudsko pismo.“. Ne primjenjuje se na porezne, carinske i upravne predmete kao i na odgovornost države za radnje i propuste u izvršavanju javnih ovlasti (*acta iure imperii*).

29 Prema praksi Suda Europske unije sporovima građanske naravi ne smatraju se sporovi radi naknade štete protiv države iako je štetu počinio organ države ili osoba za koju država odgovara, bračni sporovi i sporovi u svezi s roditeljskom skrbi, nasljedni sporovi, insolventijski te carinski i porezni sporovi.

Uredba primjenjuje i na dostavu u zemljišnoknjižnim stvarima. Naime, od ulaska Republike Hrvatske u EU državljani država članica mogu stjecati, ali i prenositi prava na nekretninama (uz neke iznimke)³⁰ istovjetno kao i državljani Republike Hrvatske. Tako se stranke koje imaju prebivalište, a time i adresu, izvan Republike Hrvatske mogu naći u pravnom položaju predlagatelja, ali i u pravnom položaju osobe kojoj treba dostaviti rješenje u inozemstvo.

Stoga za dostavu rješenja u zemljišnoknjižnom postupku, koja su donesena nakon stupanja Republike Hrvatske u punopravno članstvo EU valja primijeniti odredbe Uredbe o dostavi.

Da bi se dostava pismena mogla uputiti iz jedne države članice u drugu nužno je ispuniti određene uvjete.

Ponajprije da bi se pismeno moglo dostaviti u drugu državu članicu mora biti poznata adresa primatelja.³¹ Naime, u samoj Uredbi o dostavi propisano je da se Uredba ne primjenjuje ako nije poznata adresa primatelja.

Uz to, da bi se pismeno dostavilo podatci u pismenu moraju biti lako čitljivi, a zaprimljeno i otpremljeno pismeno moraju biti sadržajno istovjetni. Sudsko se pismeno šalje uz zahtjev koji je sastavljen na standardiziranom obrascu koji je svojim izgledom i sadržajem propisan Uredbom i njezin je sastavni dio. Uredba uređuje i pitanje jezika na kojem standardizirani obrazac mora biti ispunjen. Dostavu mora na temelju zahtjeva obaviti tijelo države članice prijema pa je kao načelo određeno da obrazac uz pismeno mora biti ispunjen na službenom jeziku države prijema. Pravilo o jeziku obrasca koji se dostavlja prijemnom mjestu uz pismeno ne odnosi se na pismeno koje se dostavlja, što znači da tijelo otpreme nije obvezno prevesti pismeno koje se dostavlja. Svaka država određuje je li to samo službeni jezik te države ili se ono može dostaviti i ne nekom drugom jeziku, dok su neke zemlje uz svoj službeni jezik odredile i neki drugi jezik.³²

6.2.1. *Vršenje dostave*

Da bi se dostava sudskog pismena mogla izvršiti u drugu državu članicu, svaka od članica određuje ili službene osobe ili službena tijela ili druge osobe koje će biti nadležne za otpremu pismena, ako je takvu otpremu nužno izvršiti radi dostave pismena u drugoj državi članici EU-a. To su, tzv. „otpremna mjesta“.

Svaka država članica određuje službene osobe, tijela ili druge osobe koje su nadležne preuzeti pismena iz neke druge države članice i to su, tzv. „prijemna mjesta“. Pritom, Uredba daje potpunu slobodu državama članicama prilikom određivanja

30 Primjerice, takva su ograničenja kod poljoprivrednoga zemljišta.

31 Čl. 1. st. 2. Uredbe propisano je da se Uredba ne primjenjuje ako nije poznata adresa osobe kojoj se pismeno mora dostaviti.

32 Republika Slovenija odredila je da se uz pismeno koje je potrebno dostaviti u Sloveniji mora priložiti obrazac na slovenskom jeziku, ali koji može biti i na engleskom jeziku. Tako ako bi sud Republike Hrvatske trebao dostaviti sudsko pismeno državljaninu Republike Slovenije koji se nalazi u toj državi, uz tužbu bi morao popuniti i propisan obrazac na slovenskom jeziku ili pak na engleskom jeziku. Ali, ako bi sud u Republici Sloveniji trebao izvršiti dostavu pismena hrvatskom državljaninu na teritoriju Republike Hrvatske, propisan obrazac uz pismeno mora biti ispunjen isključivo na hrvatskom jeziku.

prijemnih i otpremnih mjesta.³³

Republika Hrvatska je odredila da je otpremno mjesto radi slanja sudskih isprava svaki sud koji vrši dostavu dok je kao prijemna mjesta odredila općinske sudove na čijem bi području dostavu trebalo izvršiti.

Uredbom o dostavi svaka se država članica obvezuje odrediti jedno središnje mjesto koje će biti odgovorno za dostavu podataka o otpremnim mjestima i za rješavanje poteškoća koje bi mogle nastupiti kod otpreme pismena te u iznimnim situacijama takvo bi središnje mjesto bilo nadležno, na zahtjev otpremnog mjesta, proslijediti zahtjev nadležnom prijemnom mjestu, a u Republici Hrvatskoj središnje mjesto je Ministarstvo pravosuđa i uprave.

Kako smo mišljenja da se za dostavu odluka u zemljišnoknjižnom postupku primjenjuju odredbe Uredbe o dostavi to znači da ako bi se primatelj rješenja u zemljišnoknjižnom postupku nalazio u inozemstvu, u jednoj od država članica Europske unije, zemljišnoknjižni sud u državi otpreme (Općinski sud koji je donio odluku u nekoj zemljišnoknjižnoj stvari) dostavlja rješenje sudu ili drugom tijelu države prijema koje je odgovorno za uručenje pismena, uz obrazac na jeziku koji je ta država odredila kao službeni jezik, time da rješenje nije potrebno prevoditi na taj jezik, a taj sud ili tijelo vrši dostavu primatelju po pravu države članice prijema.³⁴ Iako tijelo otpreme nije obvezno sudsko pismeno prevesti na jezik države primateljice, pismeno mora biti sastavljeno ili na jeziku koji primatelj razumije ili na službenom jeziku države primateljice.³⁵ Kako prijemno tijelo vrši dostavu po pravu države članice primateljice kao vrijeme dostave uzima se onaj dan kada je pismeno dostavljeno u skladu s pravom države članice primateljice.

Uredba o dostavi dopušta svaki oblik dostave između nadležnih tijela te se otprema pismena, potvrda, potvrda o primitku te drugih isprava između otpremnih i prijemnih mjesta između otpremnih i prijemnih mjesta može obavljati bilo kojim prikladnim sredstvom.³⁶

Nakon što izvrši dostavu tijelo prijema o tim radnjama sastavlja posebnu ispravu na unaprijed određenom obrascu i takav obrazac šalje tijelu otpreme.³⁷ Potvrda se sastavlja na službenom jeziku države članice otpreme ili eventualno na nekom drugom jeziku, ali samo ako je država otpreme navela da prihvaća njezino sastavljanje i na tom jeziku uz uvjet da mora biti riječ o jednom od službenih jezika EU-a. Republika Hrvatska izjavila je da prihvaća potvrde o dostavi samo ako su na hrvatskom jeziku.

Na kraju valja istaknuti da tek primitkom navedene potvrde države članice prijema zemljišnoknjižni sud ima valjanu dostavu i od datuma istaknutog na navedenoj

33 Državama članicama dopušteno je, umjesto određivanja više prijemnih ili otpremnih mjesta, odrediti jedno otpremno ili prijemno mjesto ili čak jedno tijelo koje bi obavljalo obje dužnosti.

34 Čl. 7. Uredbe o dostavi.

35 Naime čl. 5. st. 1. Uredbe o dostavi propisano je da adresat može odbiti prijem jer pismeno nije sastavljeno na odgovarajućem jeziku ili barem ako nije prevedeno na odgovarajući jezik. Pravo na odbijanje primitka ili pravo na vraćanje pismena otpremnom mjestu imati će primatelj ako pismeno nije sastavljeno na jeziku koji primatelj razumije ili na službenom jeziku države članice prijema.

36 Čl. 4. st 2. i 3. Uredbe o dostavi.

37 Čl. 4. st. 5. Uredbe o dostavi.

potvrdi teče rok za izjavljivanje pravnog lijeka.

U praksi je primijećeno da se velik broj pismena u zemljišnoknjižnom postupku dostavlja bez primjene navedene Uredbe o dostavi s „narančastom dostavnicom”. Mišljenja smo da takva dostava ne bi bila valjana te da bi sudska pismena valjalo u države članice EU dostavljati primjenom odredbi navedene Uredbe o dostavi.

6.3. Dostava u države koje nisu članice Europske unije

U zemljišnim knjigama u našoj zemlji, zbog povijesne povezanosti, dolazi upisan znatan broj osoba koje su državljani drugih zemalja, a ne država članica EU. Te se osobe češće javljaju kao osobe kojima je odluku potrebno dostaviti, a rjeđe kao predlagatelji, stoga se postavlja pitanje kako izvršiti dostavu pismena navedenim osobama.

Način dostave pismena u pojedine države koje nisu članice EU-a uređen je međunarodnim ugovorima i konvencijama. Tako se dostava sudskih pismena u Bosnu i Hercegovinu vrši na temelju Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade BiH i Vlade Federacije BiH o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 26. veljače 1996.³⁸ i Sporazuma između Republike Hrvatske i BiH o izmjeni Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade BiH i Vlade Federacije BiH o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 17. lipnja 2002. (dalje: Sporazum BiH).³⁹

Dostava u Sjevernu Makedoniju vrši se na temelju Ugovora između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima od 2. rujna 1994.⁴⁰

Dostava u Srbiju i Crnu Goru vrši se na temelju Ugovora između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (Srbija i Crna Gora) od 15. rujna 1997.⁴¹

Dostava u Sjedinjene Američke Države vrši se prema pravilima Haške konvencije o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim i trgovačkim stvarima od 15. studenoga 1965. (dalje: Haška konvencija o dostavi).⁴²

38 Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o izmjeni Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, Narodne novine – međunarodni ugovori, br. 5/03.

39 Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 12/96., stupio na snagu 20. prosinca 1996., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 3/08.

40 Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, potpisan 2. rujna 1994. u Skopju, Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 3/95., stupio na snagu 29. svibnja 1995., Narodne novine – međunarodni ugovori br. 1/97.

41 Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, sklopljen u Beogradu 15. rujna 1997., Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 6/98., stupio na snagu 28. svibnja 1998., Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 8/98.

42 Haška konvencija o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim i trgovačkim stvarima od 15. studenoga 1965., Narodne Novine – Međunarodni ugovori, br.

Kao novo pitanje javlja se dostava u Ujedinjeno Kraljevstvo koje je s 1. siječnjem 2021. prestalo biti državom članicom EU-a. Vežano za dostavu u Ujedinjeno Kraljevstvo Ministarstvo pravosuđa i uprave poslalo je dopis⁴³ kojim je upoznao sudove da će se zahtjevi za dostavu poslani u skladu s Uredbom o dostavi do 31. prosinca 2020. obrađivati, dok će zahtjevi poslani za uručenje sudskih pismena po Uredbi o dostavi nakon 1. siječnja 2012. biti vraćeni tijelu koje je taj zahtjev i otpremilo. Zahtjevi za dostavom pismena nakon 1. siječnja 2021. vršit će s primjenom Haške konvencije o dostavi uz upotrebu obrazaca te formi zahtjeva propisanih navedenom Konvencijom.

7. UMJESTO ZAKLJUČKA

Uredna dostava zauzima važno mjesto i u zemljišnoknjižnim postupcima, neovisno od posebnosti dostave u zemljišnoknjižnim postupcima. Naime, ta se posebnost ogleda u tome da se provedba upisa obavlja prije pravomoćnosti rješenja o upisu, pa i prije njegove dostave strankama. Učinkovitost dostave s jedne strane pruža sigurnost da je pismeno upućeno primatelju zaista i stiglo u njegove ruke. S druge strane, ta je sigurnost dostave važan preduvjet ostvarivanja prava na izjavljivanje pravnih lijekova. Posljedica je izostanka uredne dostave onemogućavanje stranaka da ostvaruju svoja Ustavom zajamčena prava na izjavljivanje pravnih lijekova, odnosno onemogućavanje stranaka da štite svoja prava i interesa.

LITERATURA

1. Bulka, Zinka. Novi zakon o zemljišnim knjigama (priručnik za polaznike). Zagreb: Pravosudna akademija, 2019. <https://www.pak.hr>.
2. Haška konvencija o dostavi u inozemstvo sudskih i izvansudskih dokumenata u građanskim i trgovačkim stvarima od 15. studenoga 1965., Narodne Novine - međunarodni ugovori, br. 10/05.
3. Milaković, Goran. „Nova pravila dostave u zemljišnoknjižnom postupku s osvrtnom na dostavu elektroničkim putem“. *Javni bilježnik* 39 br. 14 (2014): 71-80.
4. Pravilnik o elektroničkom poslovanju korisnika i ovlaštenih korisnika sustava, Narodne novine, br. 108/19.
5. Pravilnik o unutarnjem ustrojstvu, vođenju zemljišnih knjiga i obavljanju drugih poslova u zemljišnoknjižnim odjelima sudova, Narodne novine, br. 81/97., 109/02., 123/02., 153/02., 14/05., 60/10., 55/13., 60/13. i 63/19.
6. Sesa, Đuro, Dragan Katić. Dostava izvan Republike Hrvatske (priručnik za polaznike). Zagreb: Pravosudna akademija, 2018. <https://www.pak.hr>.
7. Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, Narodne novine - međunarodni ugovori, br. 6/98.
8. Uredba broj 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenog 2007. o dostavi u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim i trgovačkim stvarima. <https://eur-lex.europa.eu>.
9. Zakon o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. godine, Narodne novine, br. 73/91.

10/05.

43 Dopis Ministarstva uprave i pravosuđa, Uprave za europske poslove, međunarodnu pravosudnu suradnju i sprječavanje korupcije, klasa: 910-02/20-01/31, urbroj: 514-07-02-02/3-20-04 od 28. prosinca 2020.

10. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 28/13., 89/14. i 70/19.
11. Zakon o potvrđivanju Sporazuma između Republike Hrvatske i Bosne i Hercegovine o izmjeni Sporazuma između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, Narodne novine -međunarodni ugovori, br. 5/03.
12. Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine, br. 63/19.
13. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-218/2018-2 od 22. srpnja 2019.
14. Županijski sud u Velikoj Gorici, Gž Zk-369/2018-2 od 25. travnja 2019.
15. Županijski sud u Velikoj Gorici, GžZk-374/2017-2 od 8. ožujka 2019.

Zinka Bulka*

Summary

DELIVERY OF DOCUMENTS IN THE LAND REGISTRATION PROCEDURE

The paper gives an overview of the provisions of the Land Registry Act that regulate the delivery of documents in the procedure. The emphasis is on peculiarities and shortcomings of the land registry procedure regarding delivery of the ruling on entry, as well as summons and other documents. Special attention is paid to the delivery outside the Republic of Croatia, with an emphasis on delivery to EU Member States, but also delivery to other countries, especially neighboring countries and United Kingdom in view of Brexit.

Keywords: *delivery; types and importance of delivery; address of the recipient; delivery abroad.*

* Zinka Bulka, dipl. iur., Judge of County Court in Velika Gorica; zinka.bulka@svg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7120-4313>.

KORELACIJA SUBJEKTIVNOG I OBJEKTIVNOG UPRAVNOG SPORA

Mr. sc. Inga Vezmar Barlek*

UDK 35.077.2(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.14>

Ur.: 4. ožujka 2021.

Pr.: 1. lipnja 2021.

Stručni rad

Sažetak

U radu se analizom pregledane sudske prakse izlaže o uzajamnosti¹ i povezanosti subjektivnog i objektivnog upravnog spora. Iako se ciljevi tih dvaju upravnih sporova razlikuju, sudska praksa dokazuje da su nedvojbeno povezani i međusobno ovisni. Upućuje se na važnost prepoznavanja različitosti mjerodavnih prigovora u jednom i drugom sporu te se upozorava na pravne posljedice ukidanja općeg akta u odnosu na konkretne subjektivne situacije. Nastoji se istaknuti uloga sudova svih vrsta da u postupcima koji se pred njima vode, kod sumnje na zakonitost općeg akta koji trebaju primijeniti, podnesu zahtjev Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske za ocjenu zakonitosti tog akta.

Ključne riječi: *subjektivni spor; objektivni spor; cilj spora; različitost; uzajamnost.*

1. UVOD

Cilj je Zakona o upravnim sporovima (dalje: ZUS)² osigurati objektivnu zakonitost i sudsku zaštitu prava i pravnih interesa fizičkih pravnih osoba i drugih stranaka. Predmet je subjektivnog upravnog spora određen čl. 3. st. 1. ZUS-a, dok je predmet objektivnog spora određen kao ocjena zakonitosti općeg akta jedinice

* Mr. sc. Inga Vezmar Barlek, sutkinja Visokog upravnog suda Republike Hrvatske; Inga.Vezmar@vusrh.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1313-2849>.

- 1 Korelacija (lat. *correlatio*: suodnos), značenje: 1. Odnos između dvaju relata (veličina - vektora, promjenljivih pojava i svojstava itd.), kod kojega jedan relat pokazuje pravilnu suvislost s drugim (ta suvislost ne mora biti uzročna zavisnost). 2. U filozofiji, međusobni odnos dvaju članova relacije... koji se nazivaju relati. Korelacija se razlikuje od odnosa po tome što relati stoje u odnosu uzajamnosti. 3. U biologiji, uzajamna ovisnost i međusobna povezanost stanica ili organa nekog organizma; zbog promjena jednog organa mijenja se do neke mjere i drugi organ. 4. U statistici, ovisnost između statističkih varijabla. *Hrvatska enciklopedija*, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, pristup 23. prosinca 2020., <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=33163>
- 2 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. - odluka Ustavnog suda RH i 29/17.

lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe koja ima javnu ovlast i pravne osobe koja obavlja javnu službu (dalje: opći akt).³

Na razlikovanje subjektivnog i objektivnog upravnog spora upozorava se i u znanstvenoj literaturi, pri čemu se koriste dva kriterija. Prvi: prvotni je cilj objektivnog spora zaštita objektivne zakonitosti, dok je prvotna svrha subjektivnog spora zaštita subjektivnih prava pojedinaca. Drugi je kriterij vrsta akta koji može biti predmet spora. Objektivni upravni spor bio bi onaj koji se može pokrenuti protiv općih akata, dok se pod subjektivnim razumiju sporovi koji se vode protiv upravnih akata.⁴

Već iz općih odredbi ZUS-a proizlazi ispreplitanje subjektivne i objektivne zakonitosti koju trebaju osigurati upravni sudovi i Visoki upravni sud Republike Hrvatske,⁵ pa će se u nastavku rada analizom sudske prakse nastojati prikazati suodnos subjektivne i objektivne zakonitosti u konkretnim slučajevima. Rad, stoga može poslužiti kao osnova za buduću znanstvenu obradu toga pitanja, s obzirom na to da ono sa znanstvenog aspekta do sada nije pobliže obrađeno, premda opravdano Ljubanović i Britvić Vetma upozoravaju na činjenicu da se čisti subjektivni spor ne može zamisliti bez objektivnog spora.⁶

Praktična važnost podjele sporova na subjektivne i objektivne prema vrsti akata može se promatrati u svjetlu učinka sudske odluke donesene u pojedinom sporu. Pritom se onemogućavanjem primjene općeg akta, osim objektivne zakonitosti, štite i sva subjektivna prava.⁷

Bitno je naglasiti kako ocjena objektivne zakonitosti općeg akta ne utječe samo na subjektivni upravni spor (i posljedično tomu postupke koji se vode pred javnopravnim tijelima), nego i na postupke koji se vode pred drugim sudovima, budući da i ti sudovi u sklopu svoje nadležnosti primjenjuju opće akte.

2. PREDMET UPRAVNOG SPORA

Premda u subjektivnom upravnom sporu stranke uvijek nastoje ostvariti zaštitu svojih konkretnih prava i pravnih interesa, nedvojbeno iz odredbe čl. 2. st. 1. ZUS-a⁸ proizlazi kako upravni sudovi u upravnom sporu ne pružaju samo zaštitu subjektivnih prava nego trebaju osigurati i objektivnu zakonitost. Dakle, osim što u konkretnom sporu upravni sudovi moraju imati na umu subjektivne pozicije stranke / stranaka i njihova traženja,⁹ moraju osigurati i suglasnost, npr. osporene pojedinačne odluke (ako

3 Čl. 3. stavak 2. ZUS-a.

4 Ljubanović, Boris i Bosiljka Britvić Vetma, „Vrste upravnih sporova“, *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 11, br. 3 (2011): 764.

5 Dalje: Visoki upravni sud.

6 Ljubanović, Britvić Vetma, *Vrste upravnih sporova*, 765.

7 Ljubanović, Britvić Vetma, *Vrste upravnih sporova*, 765.

8 Cilj je ovoga Zakona osigurati zakonitost i sudsku zaštitu prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka povrijeđenih pojedinačnim odlukama ili postupanjem javnopravnih tijela. Čl. 2. st. 1. ZUS-a.

9 Upravne stvari mogu biti jednostranačke ili dvostranačke pa tako u upravnom sporu uz tužitelja i tuženika (javnopravno tijelo iz čl. 18. ZUS-a) može sudjelovati i zainteresirana osoba (čl. 19. ZUS-a).

je predmet spora ocjena zakonitosti pojedinačne odluke) s mjerodavnim materijalnim zakonom te provjeriti je li donesena u zakonom propisanom postupku. Ovo posljednje posebice zbog ispunjavanja uloge upravnih sudova u nadzoru zakonitosti rada uprave, kako bi se spriječilo nezakonito zadiranje autoriteta javne vlasti u prava i pravne interese građana.

S druge strane, u objektivnom upravnom sporu ispituje se objektivna zakonitost, odnosno suglasnost općeg akta s mjerodavnim zakonom ili statutom donositelja akta.¹⁰ To ne znači da se i u tom sporu ne promatra subjektivna pozicija podnositelja zahtjeva, budući da kod pokretanja postupka ocjene zakonitosti općeg akta na zahtjev, podnositelj zahtjeva mora dokazati da je pojedinačnom odlukom javnopravnog tijela, koja se temelji na općem aktu, došlo do povrede njegova prava ili pravnog interesa.¹¹

Za razliku od toga, u objektivnom sporu koji je Visoki upravni sud ovlašten pokrenuti po službenoj dužnosti, subjektivni položaj adresata općeg akta imati će slabiju ulogu.¹²

I u znanstvenoj se literaturi navodi kako je detaljnim proučavanjem regulacije upravnog spora uočeno da je i u objektivnom sporu zastupljena subjektivna koncepcija spora. To nije moguće utvrditi u odnosu na kriterij akta, jer se ispituje opći akt, ali kriterij cilja vodi se s drukčijim zaključcima. Podnositelju zahtjeva koji osporava zakonitost općeg akta jer mu je pojedinačnom odlukom, donesenom na temelju općeg akta, povrijeđeno neko pravo ili pravni interes, primarni je cilj zaštititi svoja subjektivna prava i interese te se objektivni spor pokreće kako bi se nezakonita pojedinačna odluka stavila izvan snage.¹³

Za razumijevanje suodnosa ovih sporova, osim znanstvenog proučavanja i prakse Visokog upravnog suda kao primarno nadležnog u objektivnom upravnom sporu, bitna su i brojna stajališta Ustavnog suda Republike Hrvatske,¹⁴ izražena u odlukama koje donosi u postupcima koji se pred njim vode u odnosu na odluke Visokog upravnog suda donesene u objektivnom upravnom sporu. Iako je prilikom donošenja novoga ZUS-a i uvođenja u hrvatski pravni poredak objektivnog upravnog spora u nadležnosti Visokog upravnog suda, u stručnoj literaturi problematizirana nadležnost Ustavnog suda u odnosu na odluke koje Visoki upravni sud donosi u objektivnom sporu te je upozoreno na važnost međusudske suradnje,¹⁵ sada je nedvojbeno da je Ustavni sud prihvatio kontrolu odluka Visokog upravnog suda donesenih u objektivnom upravnom sporu.

Tako vezano na cilj i predmet objektivnog upravnog spora, Ustavni sud navodi:
„...Iz navedenih odredbi ZUS-a razvidno je da Visoki upravni sud može u dva

10 Prema čl. 86. st. 3. ZUS-a, Sud će presudom ukinuti opći akt ili pojedine njegove odredbe, ako utvrdi da nije suglasan sa zakonom ili statutom javnopravnog tijela.

11 Čl. 83. st. 1. i čl. 84. st. 2. ZUS-a.

12 Čl. 83. st. 2. ZUS-a.

13 Crnković, Mateja, „Koncepcije o prirodi upravnog spora u hrvatskom i poredbenom pravu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 5 (2015): 715.

14 Dalje: Ustavni sud.

15 Omejec, Jasna i Slavica, Banić, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 49, br. 2 (2012): 320-322.

slučaja odlučivati o zakonitosti općih akata:

- na zahtjev fizičke ili pravne osobe ili skupine osoba povezanih zajedničkim interesom ako je pojedinačnom odlukom javnopravnog tijela koja se temelji na općem aktu došlo do povrede njihova prava ili pravnog interesa i

- kada sam utvrdi da je određeni opći akt nezakonit (postupanje *ex offio*).

U prvom slučaju postupak ocjene zakonitosti nekog općeg akta provodi se radi zaštite prava ili pravnog interesa fizičke ili pravne osobe ili skupine osoba povezanih zajedničkim interesom koje su zahtjev podnijele. Visoki upravni sud u takvom postupku posredno odlučuje o pojedinačnim pravima, obvezama i pravnim interesima te donosi presude i rješenja, dakle pojedinačne akte. Stoga se i protiv tih presuda i rješenja, nakon njihove pravomoćnosti, može podnijeti ustavna tužba.

U drugom slučaju cilj postupka jest (samo) zaštita objektivnog pravnog poretka. I u tom slučaju presude iz tog postupka se mogu osporavati ustavnom tužbom.

Ustavni sud utvrđuje da se podnošenjem ustavne tužbe, objektivni upravni spor vođen pred Visokim upravnim sudom transformira (postaje) u postupak za zaštitu ustavnih prava pred Ustavnim sudom.¹⁶

3. NEDOPUŠTENI PRIGOVORI STRANAKA OVISNO O PREDMETU SPORA

Iz dosada rečenog, proizlazi nedvojbeno povezanost oba upravna spora. Stoga se u praksi primjećuje kako stranke u jednom ili drugom sporu iznose prigovore koji, bez obzira na uzajamnu povezanost jednoga i drugog spora, u pojedinom sporu nisu dopušteni, jer izlaze izvan okvira dopuštenog ispitivanja zakonitosti osporene odluke koje je određeno predmetom upravnog spora i nadležnošću prvostupanjskog upravnog odnosno Visokog upravnog suda (kao prvostupanjskog suda ili žalbenog suda odnosno suda koji ocjenjuje zakonitost općeg akta).¹⁷

Tako u sporovima koji se vode radi ocjene zakonitosti općeg akta stranke često iznose prigovore o nezakonitosti pojedinačne odluke koja je donesena na temelju općeg akta. Takve prigovore, međutim treba iznositi u subjektivnom upravnom (ili nekom drugom) sporu u kojem se osporava pojedinačna odluka. Taj spor ni upravni sudovi ni Visoki upravni sud nisu ovlašteni pokrenuti po službenoj dužnosti nego je to u isključivoj dispoziciji stranke koje se tiče pojedinačna odluka.

Tako primjerice u sporu u kojem je bila sporna zakonitost Odluke o postavljanju reklamnih panoa,¹⁸ stranka je iznosila prigovor da se na temelju te Odluke naplaćuje naknada za reklame postavljene na zemljištu koje nije vlasništvo jedinice lokalne samouprave. Ocjenjujući zakonitost sporne Odluke, Sud je utvrdio kako njome nije propisana takva mogućnost, što znači da ostaje sporno pitanje zakonitosti njezine primjene.

U tom je smislu Visoki upravni sud zauzeo stajalište kako način primjene općeg

16 Ustavni sud, U-III-4035/2013 i U-III-2272/2015 od 26. siječnja 2016.

17 Čl. 12. st. 2. i 3. ZUS-a.

18 Službeni glasnik Grada Nina, br. 29/07. i 4/09.

akta ne utječe na njegovu objektivnu zakonitost.¹⁹ Dakle, moguća je situacija u kojoj je opći akt zakonit u objektivnom smislu (donesen u suglasnosti s mjerodavnim zakonom i statutom), no nezakonito se primjenjuje, što će dovesti do nezakonitosti pojedinačne odluke koja je utemeljena na općem aktu.

Ovaj je problem prepoznat i sa znanstvenog stajališta,²⁰ pa Crnković razmišlja kako bi, ako se subjektivna i objektivna koncepcija ne bi promatrale tako da jedna isključuje drugu nego da se nadopunjuju, trebalo omogućiti Visokom upravnom sudu da, ako smatra nužnim, u postupku ocjene zakonitosti općeg akta ispita i zakonitost pojedinačne odluke utemeljene na tom općem aktu. To potkrepljuje činjenica da ne postoji akademski „čisti model“ ni subjektivnog ni objektivnog upravnog spora te je nužno uzeti u obzir obje koncepcije.²¹

S druge strane, u sporu o zakonitosti pojedinačne odluke (subjektivnom upravnom sporu) nalazimo prigovore kojima se osporava zakonitost općeg akta na temelju kojeg je donesena pojedinačna odluka.

Tako primjerice u sporu o zakonitosti rješenja o utvrđivanju obveze plaćanja komunalnoga doprinosu, tužitelj je iznosio prigovore o pogrešnom određivanju zona naselja u Odluci o komunalnom doprinosu jedinice lokalne samouprave, na temelju koje je komunalni doprinos određen.²² Ti se prigovori mogu ispitati samo u objektivnom upravnom sporu, u vezi s čim stranka i nadležni sud (ako te prigovore nalazi osnovanima) imaju mogućnost pred Visokim upravnim sudom pokrenuti postupak za ocjenu zakonitosti općeg akta. Ako je riječ o sporu koji se vodi pred Visokim upravnim sudom, taj sud može pokrenuti postupak po službenoj dužnosti, o čemu će više riječi biti u nastavku rada.

4. PRAVNE POSLJEDICE UKIDANJA OPĆEG AKTA ERGA OMNES

Nužno je naglasiti kako je pravomoćna presuda, kojom se odlučuje o zakonitosti općeg akta, obvezna za sve.²³ U vezi s tim u teoriji se ističe da su objektivni sporovi učinkovitiji od subjektivnih jer se s pomoću objektivnog upravnog spora ostvaruje šira zaštita prava građana i obuhvatnija zakonitost. U sporu o objektivnoj zakonitosti štite se i sva subjektivna prava koja su nastala iz odnosa koji su uređeni općim aktom.²⁴

Pravne posljedice ukidanja općeg akta u odnosu na podnositelja zahtjeva za ocjenu zakonitosti i već donesene pojedinačne odluke o njegovom pravu ili pravnom interesu, propisane su ZUS-om. Podnositelj zahtjeva ima pravo podnijeti zahtjev nadležnom javnopravnom tijelu za izmjenu pojedinačne odluke kojom je povrijeđeno njegovo pravo ili pravni interes odgovarajućom primjenom odredaba o obnovi upravnog postupka u roku od tri mjeseca od dana objave presude u *Narodnim*

19 Visoki upravni sud, Usoz-341/13-7 od 26. studenoga 2014.

20 Crnković, *Koncepcije o prirodi upravnog spora u hrvatskom i poredbenom pravu*, 715.

21 Crnković, *Koncepcije o prirodi upravnog spora u hrvatskom i poredbenom pravu*, 718.

22 Visoki upravni sud, Usz-2490/19-2 od 10. prosinca 2020.

23 Čl. 10. st. 2. ZUS-a.

24 Ljubanović, Britvić Vetma, *Vrste upravnih sporova*, 765.

novinama. Pravnim subjektima koji nisu podnijeli zahtjev za ocjenu zakonitosti općeg akta, iako su im konkretnim odlukama povrijeđena prava ili pravni interesi, uskraćena je mogućnost izmjene pravomoćnih pojedinačnih odluka s pravnim djelovanjem *ex tunc*.²⁵

Dakle, ZUS uređujući specifično posljedice ukidanja općeg akta, primarno polazi od objektivnog spora koji se pokreće na zahtjev, pritom slijedeći koncepciju prema kojoj je polazište takva objektivnog spora subjektivni položaj podnositelja zahtjeva (povreda prava ili pravnih interesa konkretnom pojedinačnom odlukom). S tim u vezi opravdana je kritika kako je zakonodavac takvim uređenjem mogućnost ocjene zakonitosti općih akata nepotrebno suzio, budući da je reagiranje građana na nezakonite opće akte predviđeno ponajprije kada je već nastupila povreda njihovih prava ili pravnih interesa. Time je zakonodavac propustio ZUS-om ustrojiti sustav kojim bi se osiguralo pravodobno sprječavanje svih pravnih posljedica koje mogu nastati nezakonitim općim aktima.²⁶ Navedeni nedostatak pokušava se otkloniti u praksi Visokog upravnog suda tako da sud maksimalno koristi ovlast pokretanja postupka ocjene zakonitosti općeg akta po službenoj dužnosti.²⁷

Prema stajalištu Visokog upravnog suda, odredba ZUS-a o otklanjanju pravnih posljedica koje je proizveo nezakoniti opći akt mora se primijeniti i u odnosu na druge podnositelje zahtjeva o čijim je zahtjevima u odnosu na isti ukinuti akt riješeno u kasnijim sporovima, nakon što je sporni opći akt već ukinut.²⁸ Naime, daljnji postupci u odnosu na isti ukinuti opći akt bit će obustavljeni, budući da Sud nema pravne mogućnosti ocijeniti zakonitost akta koji je prestao vrijediti.

Presuda donesena u objektivnom upravnom sporu nužno će se odraziti i na sve druge postupke koji se vode o subjektivnim pravima građana pred svim sudovima (i javnopravnim tijelima), a koji nisu pravomoćno dovršeni i za donošenje odluke u kojima je mjerodavan ukinuti opći akt. Naime, ne samo upravni sudovi nego i drugi sudovi u sklopu svoje nadležnosti, donose odluke na temelju općih akata čija ocjena zakonitosti može biti predmetom objektivnog upravnog spora.

Budući da pravne posljedice ukidanja općeg akta u odnosu na pendente postupke nisu zakonom razrađene (osim izričite odredbe ZUS-a kako je takva presuda obvezna za sve), za sagledavanje toga pravnog pitanja treba upozoriti na stajališta Ustavnog suda.

Tako je Ustavni sud ukinuo presude Županijskog suda u Dubrovniku i Općinskog suda u Dubrovniku, koji nisu na odgovarajući način uzeli u obzir činjenicu da je Visoki upravni sud tijekom postupka koji se vodio pred tim sudovima ukinuo opći akt mjerodavan za donošenje odluke u konkretnom slučaju. Dakle, opći je akt bio ukinut prije nego što su navedeni sudovi donijeli svoje odluke.

25 Čl. 87. ZUS-a. Čl. 123. do 127. Zakona o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09. Šikić, Marko i Dario Đerđa, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi informator, 2012.), 312.

26 Čl. 84. st. 2. ZUS-a. Šikić i Đerđa, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 304.

27 Čl. 83. st. 2. ZUS-a. Prema podatcima pisarnice Visokog upravnog suda u 2020. riješeno je 92 predmeta ocjene zakonitosti općih akata, od čega je prema podatcima Vijeća za ocjenu zakonitosti općih akata oko 57 % pokrenuto po službenoj dužnosti.

28 Visoki upravni sud, Usouz-134/15 od 30. studenoga 2015.

Ustavni sud navodi: „Stavak 5. članka 58. Ustavnog zakona odnosi se upravo na konkretan slučaj podnositelja. Naime, riječ je o postupku u kojem o pravnoj stvari, do dana objave presude Visokog upravnog suda kojom se ukida sporni propis, nije pravomoćno odlučeno, a taj se propis neposredno primjenjuje u toj pravnoj stvari. Iz stavka 5. proizlazi da se takav ukinuti propis neće primjenjivati “od dana stupanja na snagu odluke Ustavnog suda”, odnosno od dana objave presude Visokog upravnog suda kojom je propis ukinut (isto proizlazi i iz odredbe stavka 2. članka 55. Ustavnog zakona, koja propisuje da “ukinuti... drugi propis... prestaje važiti danom objave odluke Ustavnog suda u ‘Narodnim novinama’)...Ustavni sud ocjenjuje da je i odluka u predmetu broj: U-III-5708/2010 također mjerodavna u konkretnom slučaju. U njoj je izneseno stajalište da “ukinuti zakon i drugi propis ... prestaju važiti danom objave odluke Ustavnog suda u ‘Narodnim novinama’”. Prema tome, odluke Ustavnog suda imaju učinak samo za ubuduće (*pro futuro*), što bi u konkretnom slučaju značilo da sve sudske odluke donesene nakon objave presude Visokog upravnog suda kojom se ukida osporeni propis, nisu valjane.“²⁹

Također, Ustavni sud ističe: „Uzimajući u obzir ova ranije izražena stajališta Ustavnog suda, a imajući pritom na umu odredbu stavka 5. članka 58. Ustavnog zakona, proizlazi da odluke Ustavnog suda imaju učinak *pro futuro*, što bi u konkretnom slučaju značilo da sudske odluke koje bi bile utemeljene na ukinutom propisu, a donesene nakon njegova ukidanja (nakon objave presude Visokog upravnog suda kojom se ukida osporeni propis), ne bi bile valjane.“ Ovakvo stajalište Ustavni je sud zauzeo u predmetu broj: U-III-1673/2015 od 25. svibnja 2017. i time otklonio sve postojeće nedoumice i razilaženja u sudskoj praksi.³⁰

Međutim, u upravnim stvarima izdavanja akata za provedbu prostornih planova, Ustavni sud je stajališta „da je obveza upravnih tijela primijeniti dokumente prostornog uređenja važeće u trenutku podnošenja zahtjeva za izdavanje upravnog akta“, bez obzira na to što je mjerodavni opći akt ukinut nakon podnošenja zahtjeva za izdavanje upravnog akta. Stoga je u konkretnom slučaju Ustavni sud ukinuo presudu Visokog upravnog suda, kojom je, budući da je tijekom trajanja žalbenog spora opći akt bio ukinut, bila poništena prvostupanjska presuda i rješenja javnopravnih tijela (kojima je u konačnici zainteresiranoj osobi bila izdana građevinska dozvola na temelju prostornog plana koji je ukinut kasnijom presudom Visokog upravnog suda).³¹

Nužno je istaknuti i da je Visoki upravni sud stajališta kako je ovlašten ponovno ocjenjivati zakonitost općeg akta (odnosno pojedine odredbe) koji je u prethodnom sporu našao zakonitim, dok međutim ukidanjem općeg akta (odnosno njegove odredbe) prestaju postojati pretpostavke za ponovnu ocjenu zakonitosti istog općeg akta (pojedine odredbe).³² Naime, ako Sud u povodu konkretnih prigovora u ranijem sporu ocjeni opći akt zakonitim, u povodu novog zahtjeva ili obavijesti građana i u kontekstu novih / drugih prigovora, može izmijeniti svoju ocjenu i doći do zaključka da je opći akt nezakonit. Za razliku od toga kada je opći akt jednom ocijenjen

29 Ustavni sud, U-III-1673/2015 od 25. svibnja 2017.

30 Ustavni sud, U-III-2522/2017 od 21. rujna 2017.

31 Ustavni sud, U-III-4397/2018 od 29. travnja 2021.

32 Visoki upravni sud, Usovz-6/14-3 od 22. prosinca 2014.

nezakonitim i kao posljedica toga ukinut, njegova se zakonitost ne može ponovo ocjenjivati.

5. POSTUPANJA SUDOVA U VEZI SA ZAKONITOSTI OPĆEG AKTA MJERODAVNOG U KONKRETNOM SPORU

U nastavku rada analizirat će se postupanje sudova u konkretnim predmetima u kojima je trebalo primijeniti određeni opći akt, ali je uočena njegova nezakonitost (odnosno nezakonitost pojedinih odredbi općeg akta) ili je opći akt ukinut tijekom vođenja konkretnoga spora te će se iznijeti stajališta Ustavnog suda ako nadležni sud propusti reagirati na nezakonitost općeg akta koju je uočio.

5.1. Postupanje Visokog upravnog suda

U konkretnom žalbenom sporu protiv prvostupanjske presude Visoki upravni sud je uočio kako je mjerodavni opći akt (Pravilnik o mjerilima za izračun naknade za korištenje DTK-e u vlasništvu Općine Dugopolje i o mjerilima za izračun naknade za korištenje zemljišta, javnih površina i nerazvrstanih cesta koje su vlasništvo Općine Dugopolje i nad kojima upravlja Općina Dugopolje u svrhu polaganja DTK³³) nezakonit, jer donositelj akta (Općinsko vijeće) za donošenje tog akta nije imao zakonske osnove. Stoga je po službenoj dužnosti pokrenuo postupak ocjene zakonitosti općeg akta i nakon provedenoga postupka ga je ukinuo.³⁴ Opći je akt prestao vrijediti danom objave presude Visokog upravnog suda u Narodnim novinama,³⁵ nakon čega je dovršen žalbeni spor, poništena prvostupanjska presuda kao i rješenja javnopravnih tijela donesena na temelju ukinutog općeg akta.³⁶ U daljnjim prvostupanjskim sporovima u kojima je primjenom ukinutog akta upravni sud trebao ocijeniti zakonitost pojedinačnih odluka, prvostupanjski je sud uzeo u obzir činjenicu da je presudom Visokog upravnog suda, ukinut mjerodavni opći akt.³⁷

U drugom predmetu, također odlučujući o žalbi protiv presude prvostupanjskog upravnog suda, Visoki upravni sud posumnjao je u zakonitost odredbe općeg akta koji je trebao primijeniti (čl. 192. Odluke o izmjenama i dopunama Prostornog plana Osječko-baranjske županije).³⁸ Stoga je pokrenuo postupak ocjene zakonitosti općeg akta po službenoj dužnosti, međutim nakon provedenog postupka u kojem su pribavljena i očitovanja mjerodavnih ministarstava, nije našao nezakonitosti sporne odredbe te je žalbeni spor dovršio njezinom primjenom.³⁹

Za razliku od navedenih predmeta u kojima se zakonitost općeg akta pokazala dvojbena u trenutku rješavanja žalbe, nalazimo i predmete u kojima Visoki upravni sud treba riješiti žalbeni predmet nakon što je već ukinuo opći akt. U tim je slučajevima

33 Službeni vjesnik Općine Dugopolje, br. 5/11.

34 Visoki upravni sud, Usoz-95/16-3 od 28. listopada 2016., Narodne novine, br. 109/16.

35 Čl. 86. st. 4. ZUS-a.

36 Visoki upravni sud, Usz-1523/16-4 od 8. prosinca 2016.

37 Visoki upravni sud, Usz-4740/18-2 od 18. travnja 2019.

38 Županijski glasnik, br. 4/10.

39 Visoki upravni sud, Usz-1179/15-2 od 27. travnja 2017. i Usoz-112/16-7 od 30. ožujka 2017.

prvostupanjska presuda protiv koje je podnesena žalba o kojoj tek treba odlučiti, donesena prije ukidanja općeg akta te je (kao i pojedinačne odluke javnopravnih tijela) donesena na temelju njega.

Tako je u povodu obavijesti građana Visoki upravni sud ukinuo opći akt (Odluku o izmjeni i dopuni Odluke o komunalnom redu⁴⁰), a nakon objave te presude u *Narodnim novinama* trebao je odlučiti o žalbi protiv presude prvostupanjskog upravnog suda koja je donesena na temelju općeg akta prije no što je ukinut. Polazeći od činjenice da je objavom presude u *Narodnim novinama* opći akt prestao vrijediti, izričite norme kako je ta presuda obvezna za sva naprijed navedena stajališta Ustavnog suda (o nevaljanosti sudskih odluka koje bi bile utemeljene na ukinutom općem aktu), odlučujući o žalbi, Visoki upravni sud poništio je prvostupanjsku presudu i rješenja javnopravnih tijela koja su donesena na temelju (kasnije) ukinutog općeg akta.⁴¹

5.2. Postupanje upravnih i drugih sudova

Niz je upravnih i drugih pravnih stvari u kojima sudovi rješavajući konkretan spor moraju primijeniti određeni opći akt. Radi navedenog, a ako sud koji treba primijeniti odgovarajući opći akt posumnja u njegovu zakonitost, ZUS-om je predviđena mogućnost da taj sud Visokom upravnom sudu podnese zahtjev za ocjenu zakonitosti općeg akta.⁴² Za podnošenje takvog zahtjeva, za razliku od slučaja kada zahtjev podnose fizičke ili pravne osobe, nije propisan rok.

U dosadašnjoj praksi Visokog upravnog suda zabilježeno je da su takve zahtjeve podnosili ne samo prvostupanjski upravni sudovi nego i županijski, trgovački i općinski sudovi, iako od 1. siječnja 2012. (od kada je objektivni upravni spor u nadležnosti Visokog upravnog suda) do kraja 2020., takvih zahtjeva u ukupnoj masi zahtjeva za ocjenu zakonitosti općih akata ima relativno malo. Prema podatcima pisarnice Visokog upravnog suda, u navedenom su razdoblju drugi sudovi (dakle ne upravni sudovi) podnijeli svega pet zahtjeva. Može se zaključiti kako u tom području svakako ima prostora za napredak te osvješčivanje i drugih sudova o objektivnom upravnom sporu.

Na mogućnost pokretanja postupka ocjene zakonitosti općeg akta drugih sudova upozoravaju i Šikić i Đerđa uz iznošenje pretpostavke da će sudovi takav zahtjev podnositi u pravilu onda kada konkretno trebaju primijeniti opći akt za koji smatraju da je u neskladu sa zakonom. Međutim, budući da nema nikakvih zakonskih ograničenja, svaki je sud ovlašten podnijeti zahtjev za ocjenu zakonitosti svakog općeg akta, pa i onoga koji se ne odnosi na stvari iz njegove nadležnosti.⁴³

U odnosu na upravne sudove, valja reći kako ZUS propisuje mogućnost prekida upravnog spora u kojem se pojavi pitanje ocjene zakonitosti općeg akta. Prekid spora traje dok Visoki upravni sud ne odluči o zakonitosti općeg akta koji

40 Službeni glasnik Grada Dubrovnika, br. 8/19.

41 Visoki upravni sud, Usoz-77/19-11 od 29. lipnja 2020., Narodne novine, br. 98/20. i Usž-2734/20-3 od 23. listopada 2020.

42 Čl. 83. st. 2. ZUS-a.

43 Šikić i Đerđa, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 305.

konkretno primjenjuje.⁴⁴ U nastavku će se rada prikazati nekoliko situacija u kojima su prvostupanjski upravni sudovi podnijeli zahtjev za ocjenu zakonitosti te postupanja tih sudova nakon što je Visoki upravni sud odlučio o zakonitosti općeg akta.

Odlučujući o zakonitosti pojedinačne odluke Upravni sud u Rijeci je smatrao nezakonitom određenu odredbu Odluke o novčanoj pomoći po rođenju djeteta⁴⁵ te je prekinuo upravni spor i Visokom upravnom sudu podnio zahtjev za ocjenu zakonitosti sporne odredbe. Nakon što je presudom Visokog upravnog suda ukinuta sporna odredba, Upravni sud u Rijeci nastavio je subjektivni spor i presudom poništio osporenu pojedinačnu odluku.⁴⁶

Istovjetno je Upravni sud u Rijeci postupio u predmetu koji je trebao presuditi na temelju Odluke o kriterijima za sufinanciranje smještaja djece u predškolskim ustanovama u ostalim gradovima i općinama Primorsko-goranske županije te obrtima za obavljanje djelatnosti predškolskog odgoja i obrtima s registriranom djelatnošću dadilje na području Primorsko-goranske županije.⁴⁷ Po uočenoj nezakonitosti navedene Odluke, prvostupanjski spor je prekinut, podnesen zahtjev Visokom upravnom sudu za ocjenu zakonitosti općeg akta, a nakon objave presude Visokog upravnog suda, kojom je ukinut opći akt u *Narodnim novinama*, poništene su osporene pojedinačne odluke.⁴⁸

Nešto je drukčija situacija bila u predmetu u kojem je također Upravni sud u Rijeci podnio zahtjev za ocjenu zakonitosti određenih odredbi Odluke o komunalnom doprinosu Grada Crikvenice.⁴⁹ No, prije podnošenja zahtjeva suda, zahtjev je Visokom upravnom sudu već podnijela jedna pravna osoba, tako da je Visoki upravni sud u povodu zahtjeva te osobe ukinuo određene odredbe odluke. Posljedica je toga bila da u povodu kasnijega zahtjeva Upravnog suda više nije bilo uvjeta za ocjenu zakonitosti. Upravni sud u Rijeci subjektivni je spor presudio uzevši u obzir da su pojedine odredbe odluke ukinute te da su prestale vrijediti od objave te presude u *Narodnim novinama*.⁵⁰

Zanimljiva je situacija u kojoj je Upravni sud u Zagrebu nakon prekida upravnog spora, Visokom upravnom sudu podnio zahtjev za ocjenu zakonitosti određene odredbe Pravila o uravnoteženju elektroenergetskog sustava,⁵¹ koja su u međuvremenu prestala vrijediti. S obzirom na tu činjenicu, Visoki upravni sud nije imao pravne mogućnosti ocijeniti njihovu zakonitost, jer nije bilo niti ima mogućnosti ocijeniti zakonitost akta koji više ne vrijedi. No, takav akt, unatoč prestanku važenja, može biti mjerodavan za dovršetak konkretnoga subjektivnog upravnog spora. To znači da ga prvostupanjski

44 Čl. 45. st. 2. točka 2. ZUS-a.

45 Službene novine Primorsko-goranske županije, br. 28/12. i 36/12.

46 Visoki upravni sud; Usoz-294/13-7 od 27. travnja 2015.; Upravni sud u Rijeci, UsI-1823/12-8 od 30. travnja 2013. i UsI-737/15-12 od 30. lipnja 2015.

47 Službene novine Primorsko-goranske županije, br. 13/16.

48 Visoki upravni sud, Usoz-44/18-4 od 29. studenoga 2018., Narodne novine, br. 120/18., Upravni sud u Rijeci, UsI-1512/17 od 29. lipnja 2018. i UsI-40/19-9 od 8. siječnja 2019.

49 Službene novine Primorsko-goranske županije, br. 45/09. 11/11., 14/11. i 17/13.

50 Visoki upravni sud, Usoz-10/17-5 od 30. svibnja 2017., Narodne novine, br. 71/17.; Usoz-63/17-5 od 26. rujna 2017.; Upravni sud u Rijeci, UsI-1416/15-6 od 10. svibnja 2017. i UsI-1543/17-3 od 20. prosinca 2017.

51 Narodne novine, br. 133/06. i 135/11.

sud treba primijeniti, odnosno ovisno o okolnostima konkretnoga slučaja i prijelaznim odredbama novog akta, ocijeniti ima li uvjeta za primjenu općeg akta koji je prestao vrijediti.⁵²

5.3. Propust nadležnog suda na pokretanje postupka ocjene zakonitosti općeg akta

Uočene su situacije u kojima sudovi propuštaju podnijeti zahtjev za ocjenu zakonitosti općeg akta koji je mjerodavan za rješavanje konkretnog spora, premda iz obrazloženja njihove odluke proizlazi da akt nalaze nezakonitim. Nailazimo i na situacije u kojima propuštaju takav zahtjev (koji je podnijela fizička ili pravna osoba) ustupiti Visokom upravnom sudu kao nadležnom za vođenje objektivnog upravnog spora. Taj je propust za podnositelja zahtjeva pravnoodlučan budući da je podnošenje zahtjeva građana vezano za prekluzivni rok.

U odnosu na propuštanje nadležnoga suda da podnese Visokom upravnom sudu zahtjev za ocjenu zakonitosti, važna je odluka Ustavnog suda donesena u slučaju propusta Prekršajnog suda u Crikvenici da podnese zahtjev za ocjenu zakonitosti određene odredbe Odluke o zabrani i ograničenju građevinskih radova za vrijeme turističke sezone Grada Crikvenice,⁵³ a za koju, iz obrazloženja presude Prekršajnog suda, proizlazi da nije u skladu sa zakonom.

Ustavni sud „utvrđuje da Prekršajni sud nije postupio prema članku 37. stavku 2. Ustavnog zakona iako u presudi navodi da se nesuglasnost sa zakonom Odluke koju primjenjuje “može ... utvrđivati putem Ustavnog suda”.

...Nadalje, Prekršajni sud nije postupio ni prema članku 83. stavku 2. ZUS-a i podnio Visokom upravnom sudu zahtjev za pokretanje postupka ocjene zakonitosti Odluke na čiju očitu nesuglasnost sa Zakonom je podnositelj ukazivao.

Ustavni sud primjećuje da je Prekršajni sud donio osporenu presudu 19. listopada 2012.

ZUS, kojim je propisana nova nadležnost Visokog upravnog suda - ocjena zakonitosti općih akata, stupio je na snagu 1. siječnja 2012. Do stupanja na snagu ZUS-a u Republici Hrvatskoj nije postojalo sudsko tijelo nadležno za kontrolu zakonitosti općih akata tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i drugih pravnih osoba s javnim ovlastima. Zbog toga je Ustavni sud u svojoj dosadašnjoj praksi opće akte javnopravnih tijela podvodio pod određenje “drugog propisa” u smislu članka 125. alineje 2. Ustava...

...Takva promjena u nadležnosti za ocjenu zakonitosti općeg akta Prekršajnom sudu morala je biti poznata.

Kraj očitog nesklada Odluke sa Zakonom u pogledu osobe koja će se kazniti za prekršaj, na što je ukazivao podnositelj tijekom prekršajnog postupka, Prekršajni sud propustio je postupiti sukladno svojoj obvezi propisanoj Ustavnim zakonom odnosno ZUS-om.

Podnositelju se, prema mišljenju Ustavnog suda, ne može staviti na teret što

52 Visoki upravni sud, Usoz-70/16-2 od 24. siječnja 2017.; Upravni sud u Zagrebu, UsI-4457/13 od 8. lipnja 2016. i UsI- 467/17-20 od 24. svibnja 2017.

53 Službene novine Primorsko-goranske županije, br. 114/04. i 21/08.

nije sam podnio prijedlog za ocjenu zakonitosti Odluke Ustavnom sudu. Naime, na nesuglasnost Odluke sa Zakonom ukazivao je tijekom prekršajnog postupka, a u vrijeme zaprimanja presude Prekršajnog suda “već” je bio nadležan Visoki upravni sud, kojemu se podnositelj i obratio...

...Propuštanjem Prekršajnog suda da postupi sukladno svojoj obvezi propisanoj Ustavnim zakonom odnosno ZUS-om, prema ocjeni Ustavnog suda, stvoren je negativni vanjski dojam da je podnositelj, kao investitor, prekršajno kažnjen za djelo za koje je trebao biti kažnjen izvođač radova...

...Sagledavajući sve okolnosti ovog slučaja, Ustavni sud utvrđuje da je podnositelju povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava⁵⁴

Iz svega dosada navedenog te citiranih stajališta Ustavnog suda proizlazi važnost svih sudova da prepoznaju nadležnost Visokog upravnog suda za suđenje u objektivnom upravnom sporu te da, ako sumnjaju u zakonitost općeg akta koji trebaju primijeniti, primijene čl. 83. st. 2. ZUS-a propisanu mogućnost i Visokom upravnom sudu podnesu zahtjev za ocjenu zakonitosti.

Uz to je važno uočiti i da upravni sudovi nemaju osnove odbaciti tužbu (sadržajno zahtjev za ocjenu zakonitosti općeg akta) na temelju u odredbe čl. 30. st. 1. toč. 7. ZUS-a, uz obrazloženje da je tužba podnesena u stvari koja ne može biti predmet upravnog spora, jer se radi o zahtjevu za ocjenu zakonitosti općeg akta. Ako nije riječ o tužbi nego o zahtjevu za ocjenu zakonitosti općeg akta, upravni sud takav zahtjev mora ustupiti Visokom upravnom sudu na nadležno odlučivanje⁵⁵ jer se time osigurava pravodobnost zahtjeva. Činjenica što je podnesak kojim se spor pokreće eventualno nazvan tužba, iako je sadržajno riječ o zahtjevu za ocjenu zakonitosti općeg akta, ne može biti podnositelju zahtjeva na štetu te upozorava na pretjerani formalizam u postupanju prvostupanjnskog suda koji bi odbacio takav podnesak.

Tako je, primjerice, odlučujući o žalbi stranke protiv rješenja Upravnog suda u Rijeci kojim je odbačena tužba (zapravo zahtjev za ocjenu zakonitosti općeg akta), Visoki upravni sud poništio rješenje prvostupanjnskog suda i odlučio da je nadležan za ocjenu zakonitosti općeg akta. Nakon toga je zahtjev ispitan u objektivnom upravnom sporu te je ukinuta sporna Odluka o utvrđivanju statusa javnog dobra u općoj upotrebi – k.č.zgr. 115 i k.č.zgr. 116, obje k.o. Pula.⁵⁶

6. ZAKLJUČAK

Iz iznesenih znanstvenih proučavanja, sudske prakse te stajališta Ustavnog i Visokog upravnog suda proizlazi nedvojbena povezanost subjektivnog i objektivnog upravnog spora, ali i povezanost postupaka koji se vode pred drugim sudovima u

54 Ustavni sud, U-III-6013/2012 od 1. prosinca 2014.

55 Čl. 28. st. 2. ZUS-a.

56 Visoki upravni sud, Usz-3545/18-3 od 19. prosinca 2019.; Usz-22/20-6 od 21. prosinca 2020., Narodne novine, br. 10/21. i Upravni sud u Rijeci, UsI-1283/16-5 od 15. svibnja 2018. Tako i Visoki upravni sud, Usz-4103/19-2 od 12. veljače 2020.; Upravni sud u Splitu, UsI-114/19-5. od 9. svibnja 2019.; Odluka o utvrđivanju statusa javnog dobra u općoj upotrebi – k.č.zgr. 115 i k.č.zgr. 116, obje k.o. Pula, Službene novine Grada Pule, broj 6/16.

kojima se odlučuje o subjektivnim pravima, s objektivnim upravnim sporom.

Strankama u sporu važno je prepoznati različitost predmeta subjektivnog odnosno objektivnog spora (bez obzira na njihovu uzajamnu povezanost), kako bi pravilno mogle usmjeriti prigovore prema konkretnom predmetu osporavanja.

U odnosu na sudove (ne samo upravne) važno je prepoznati ulogu Visokog upravnog suda u objektivnom upravnom sporu, jer od objektivne zakonitosti općeg akta ovisi rješenje niza pojedinačnih situacija.

Nezakonit opći akt (ili pojedine njegove odredbe) ne može biti valjana osnova za donošenje zakonite pojedinačne odluke, bilo sudske, bilo odluke javnopravnog tijela. Stoga takav akt u zakonom predviđenom postupku treba staviti izvan snage. To je u cilju očuvanja objektivne zakonitosti pravnog poretka, ali time i osiguranja zakonitosti pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pojedinačnim subjektivnim pravima.

LITERATURA

1. Crnković, Mateja. „Konceptije o prirodi upravnog spora u hrvatskom i poredbenom pravu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 65, br. 5 (2015): 693-791.
2. *Hrvatska enciklopedija, Leksikografski zavod Miroslav Krleža*. Pristup 23. prosinca 2020., <https://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?ID=33163>
3. Ljubanović, Boris i Bosiljka Britvić Vetma. „Vrste upravnih sporova“. *Hrvatska i komparativna javna uprava: časopis za teoriju i praksu javne uprave* 11, br. 3 (2011): 753–772.
4. Odluka o izmjenama i dopunama Prostornog plana Osječko-baranjske županije *Županijski glasnik*, br. 4/10.
5. Odluka o izmjeni i dopuni Odluke o komunalnom redu *Službeni glasnik Grada Dubrovnika*, br. 8/19.
6. Odluka o komunalnom doprinosu Grada Crikvenice *Službene novine Primorsko-goranske županije*, br. 45/09. 11/11., 14/11. i 17/13.
7. Odluka o kriterijima za sufinanciranje smještaja djece u predškolskim ustanovama u ostalim gradovima i općinama Primorsko-goranske županije te obrtima za obavljanje djelatnosti predškolskog odgoja i obrtima s registriranom djelatnošću dadilje na području Primorsko-goranske županije, *Službene novine Primorsko-goranske županije*, br. 13/16.
8. Odluka o novčanoj pomoći po rođenju djeteta, *Službene novine Primorsko-goranske županije*, br. 28/12. i 36/12.
9. Odluka o postavljanju reklamnih panoa, *Službeni glasnik Grada Nina*, br. 29/07. i 4/09.
10. Odluka o utvrđivanju statusa javnog dobra u općoj upotrebi – k.č.zgr. 115 i k.č.zgr. 116, obje k.o. Pula, *Službene novine Grada Pule*, broj 6/16.
11. Omejec, Jasna i Slavica, Banić. „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima (2010.)“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 49, br. 2 (2012): 309-324.
12. Pravila o uravnoteženju elektroenergetskog sustava, *Narodne novine*, br. 133/06. i 135/11.
13. Pravilnik o mjerilima za izračun naknade za korištenje DTK-e u vlasništvu Općine Dugopolje i o mjerilima za izračun naknade za korištenje zemljišta, javnih površina i nerazvrstanih cesta koje su vlasništvo Općine Dugopolje i nad kojima upravlja Općina Dugopolje u svrhu polaganja DTK, *Službeni vjesnik Općine Dugopolje*, br. 5/11.
14. Šikić, Marko i Dario Đerđa. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi informator, 2012.
15. Upravni sud u Rijeci, UsI-1283/16-5 od 15. svibnja 2018.
16. Upravni sud u Rijeci, UsI-1416/15-6 od 10. svibnja 2017.

17. Upravni sud u Rijeci, UsI-1512/17 od 29. lipnja 2018.
18. Upravni sud u Rijeci, UsI-1543/17-3 od 20. prosinca 2017.
19. Upravni sud u Rijeci, UsI-1823/12-8 od 30. travnja 2013.
20. Upravni sud u Rijeci, UsI-40/19-9 od 8. siječnja 2019.
21. Upravni sud u Rijeci, UsI-737/15-12 od 30. lipnja 2015.
22. Upravni sud u Splitu, UsI-114/19-5 od 9. svibnja 2019.
23. Upravni sud u Zagrebu, UsI- 467/17-20 od 24. svibnja 2017.
24. Upravni sud u Zagrebu, UsI-4457/13 od 8. lipnja 2016.
25. Ustavni sud, U-III-1673/2015 od 25. svibnja 2017.
26. Ustavni sud, U-III-2522/2017 od 21. rujna 2017.
27. Ustavni sud, U-III-4035/2013 i U-III-2272/2015 od 26. siječnja 2016.
28. Ustavni sud, U-III-4397/2018 od 29. travnja 2021.
29. Ustavni sud, U-III-6013/2012 od 1. prosinca 2014.
30. Visoki upravni sud, Usov-10/17-5 od 30. svibnja 2017., Narodne novine, br. 71/17.
31. Visoki upravni sud, Usov-112/16-7 od 30. ožujka 2017.
32. Visoki upravni sud, Usov-134/15 od 30. studenoga 2015.
33. Visoki upravni sud, Usov-22/20-6 od 21. prosinca 2020., Narodne novine, br. 10/21.
34. Visoki upravni sud, Usov-294/13-7 od 27. travnja 2015.
35. Visoki upravni sud, Usov-341/13-7 od 26. studenoga 2014.
36. Visoki upravni sud, Usov-44/18-4 od 29. studenoga 2018., Narodne novine, br. 120/18.
37. Visoki upravni sud, Usov-6/14-3 od 22. prosinca 2014.
38. Visoki upravni sud, Usov-63/17-5 od 26. rujna 2017.
39. Visoki upravni sud, Usov-70/16-2 od 24. siječnja 2017.
40. Visoki upravni sud, Usov-77/19-11 od 29. lipnja 2020., Narodne novine, br. 98/20.
41. Visoki upravni sud, Usov-95/16-3 od 28. listopada 2016. (Narodne novine, br. 109/16.)
42. Visoki upravni sud, Usž-1179/15-2 od 27. travnja 2017.
43. Visoki upravni sud, Usž-1523/16-4 od 8. prosinca 2016.
44. Visoki upravni sud, Usž-2490/19-2 od 10. prosinca 2020.
45. Visoki upravni sud, Usž-2734/20-3 od 23. listopada 2020.
46. Visoki upravni sud, Usž-3545/18-3 od 19. prosinca 2019.
47. Visoki upravni sud, Usž-4103/19-2 od 12. veljače 2020.
48. Visoki upravni sud, Usž-4740/18-2 od 18. travnja 2019.
49. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
50. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16. - odluka Ustavnog suda RH i 29/17.

Inga Vezmar Barlek*

Summary

THE CORRELATION BETWEEN SUBJECTIVE AND OBJECTIVE ADMINISTRATIVE DISPUTE

This paper analyses the correlation between subjective and objective administrative dispute on the basis of case law. Although the aims of both administrative disputes are different, case law shows that the two disputes are connected and interdependent. The author instructs about the different objections which are allowed in both disputes and exposes about legal consequences of abolishment of general act towards specific subjective positions. The author points out the role of all courts to submit the request to the High Administrative Court of the Republic of Croatia if there is a suspicion about the legality of general act applicable in the concrete case pending before a specific court.

Keywords: *subjective dispute; objective dispute; purpose of the dispute; diversity; interdependence.*

* Inga Vezmar Barlek, mr. sc., Judge of High Administrative Court of the Republic of Croatia; Inga.Vezmar@vusrh.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1313-2849>.

UPORABA TUĐE NEKRETNINE RADI IZVOĐENJA RADOVA

Lidija Bošnjaković, dipl. iur.*

UDK 347.232(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.15>

Ur.: 27. veljače 2021.

Pr.: 5. srpnja 2021.

Stručni rad

Sažetak

U radu se prikazuje korištenje instituta uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova kao vlasničkoga prava u sudskoj praksi. Pritom je autorica nastojala upozoriti na najčešće probleme koji se pojavljuju u vođenju takvih postupaka, koji su se pokazali složenim s obzirom na obvezni sadržaj tužbenoga zahtjeva te nastojala dati odgovor na pojedina pravna pitanja.

Ključne riječi: *uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova; obveznik prava; ovlaštenik prava; naknada štete; primjerena naknada.*

1. UVOD

Kada je riječ o pravu vlasništva uglavnom se govori o ovlastima koje to pravo daje svom nositelju, a koje se može opisati kao najšira ovlast koju neka osoba može imati u odnosu na neku stvar koja može biti predmetom vlasništva. To znači da se s tom stvari i koristima od nje čini što ga je volja te da svakoga drugog od toga isključiti, odnosno da tu stvar posjeduje, koristi i njome raspolaže.¹

Pritom se najčešće previdi da pravo vlasništva koje osigurava nositelju najšire ovlasti istodobno mu nameće i niz obveza i ograničenja koja su uređena zakonom i mogu mu se nametnuti samo uz pretpostavke i na način određen zakonom. Pri ograničavanju prava vlasništva treba poći od sadržaja čl. 3. i 48. Ustava Republike Hrvatske.² Prema njemu je vlasništvo jednu od najviših vrijednosti ustavnoga poretka Republike Hrvatske, kao i pravo na mirno uživanje vlasništva koje je zajamčeno i odredbama Ustava RH i Protokolom broj 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³ Zadiranje u to pravo, sukladno s navedenim domaćim

* Lidija Bošnjaković, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Zagrebu: lidija.bosnjakovic5@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7517-9947>.

1 Čl. 30 Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10., 143/12., 152/14. (dalje: ZV).

2 Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10., 5/14. (dalje: Ustav RH).

3 Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni

i međunarodnim aktima, dopušteno je samo ako je to predviđeno zakonom. Svako ograničenje prava vlasništva mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom slučaju (čl. 16. Ustava RH).

Jedno je od tih ograničenja i uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova.

Uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova susjedsko je pravo i u smislu čl. 100. ZV-a ovlast je vlasnika nekretnine (dalje: vlasnik povlasne nekretnine / ovlaštenik prava) da u svezi s izvršavanjem svoga prava vlasništva zahtijeva od osobe koja je vlasnik druge nekretnine (dalje: vlasnik poslužne nekretnine / obveznik prava) da u njegovu interesu trpi, propusti ili čini u odnosu na svoju nekretninu ono što je određeno zakonom. Konkretno da trpi uporabu svog zemljišta radi izvođenja radova postavljanja skele i sl. (čl. 107. ZV-a), na kojoj je nužno te radove izvesti i ako se to na drugi način ne može izvesti.

Budući da susjedska prava predstavljaju ograničenje prava vlasništva, na njih se primjenjuje i odredba iz čl. 31. ZV-a. Njome su uređena opća ograničenja prema kojima vlasništvo obvezuje i vlasnik je dužan pridonositi općem dobru i općenito u izvršavanju svoga prava dužan je postupati obzirno prema općim i tuđim interesima koji nisu protivni njegovu pravu.

Pritom je nužno poštovati opću odredbu iz čl. 1. ZV-a, koja se odnosi na pravo vlasništva i druga stvarna prava. U skladu s njom, pravo vlasništva protiv vlasnikove volje može se oduzeti ili ograničiti samo uz pretpostavke ili na način određen zakonom, kao i iz st. 4. istoga članka, da kada vlasnik mora što trpjeti ili propustiti vezano za njegove stvari, to treba i ovlaštenik drugoga stvarnog prava na istoj stvari koji svoje pravo izvodi iz njegova, ako što nije drugo određeno zakonom.

2. ODNOS NAČELA OPĆEG OGRANIČENJA I OVLAŠTI UPORABE RADI IZVOĐENJA RADOVA

Načelo općeg ograničenja obuhvaćeno je u čl. 31. ZV-a. Njime je propisano da vlasništvo obvezuje vlasnika da pridonosi općem dobru koje se očituje u tome da je u izvršavanju svog prava dužan postupati obzirno prema općim i tuđim interesima koji nisu protivni njegovu pravu.

Nadalje, propis općeg ograničenja ograničava sve vlasnike, a i druge, služiti se svojim pravom u cilju da drugome naštetiti ili da ga smeta.

Propis općeg ograničenja ukida ovlaštenje da svaki vlasnik zabrani tuđi zahvat u svoju stvar, kada je taj zahvat nužan radi otklanjanja štete koja nekom neposredno prijeti, a nerazmjerno je veća od one što iz toga zahvata proizlazi za vlasnika. U tom bi smislu obavljanje nužnih radova potrebnih za uporabu i korištenje povlasne nekretnine kada su istodobno nužni i za otklanjanje štete koja neposredno prijeti i nerazmjerno je veća od štete koja istodobno proizlazi za vlasnika poslužne nekretnine, omogućavalo primjenu propisa općeg ograničenja prava vlasništva. U tom slučaju

ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17. (dalje: Konvencija). Protokol broj 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02, 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. (dalje: Protokol 1).

propis općeg ograničenja pruža veći opseg ovlasti budući da dopušta poduzimanje svih zahvata nužnih za otklanjanje štete uz navedene pretpostavke. Propis prava uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova dopušta poduzimanje samo onih radova koji su nužni za uporabu i korištenje povlasne nekretnine koji se ne mogu izvesti na drugi način. Posljedica poduzimanja radnji na temelju općeg ograničenja prava prva vlasništva kao i na temelju ovlasti uporabe radi izvođenja radova jeste u oba slučaja dužnost naknade štete vlasniku poslužne nekretnine, dok kod ovlasti uporabe radova istom pripada i primjerena naknada.

Propis općeg ograničenja ukida ovlaštenje da svaki vlasnik zabrani tuđi zahvat u svoju stvar, čak i ako je riječ o tuđem zahvatu poduzetom na tolikoj visini ili dubini gdje on nema nikakva opravdana interesa da ih isključi.

Sadržajno, uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova (dalje: uporaba radi izvođenja radova) u slučaju iz čl. 107. ZV-a ograničena je na izvođenje nužnih radova potrebnih za korištenje nekretnine ovlaštenika tog prava, uz uvjet da su ti radovi nužni i da se ne mogu izvesti na druge načine.

S obzirom na navedeno, prema sadržaju prava vlasništva, bez postojanja općih i zakonskih ograničenja vlasnik ima isključivo pravo posjedovanja, korištenja i raspolaganja svojom stvari. Prema navedenom sadržaju nije dužan trpjeti da druga osoba, protiv njegove volje, uporabi njegovu stvar na bilo koji način, pa tako i na način da na njegovo zemljište postavi skele i sl., a radi izvođenja radova na drugoj nekretnini. Pritom bez postojanja općih i zakonskih ograničenja vlasnik ima isključivo pravo posjedovanja, uporabe, korištenja i raspolaganja svojom stvari, i u tom smislu pravo na zaštitu prava vlasništva od smetanja posjeda, od oduzimanja posjeda i uznemiravanja. Dakle, bez u sudskom postupku uspostavljenog prava uporabe imao bi pravo na sudsku zaštitu svoga prava vlasništva. To znači da nije dužan trpjeti protiv svoje volje, da druga osoba uporabi njegovu stvar na bilo koji način, pa tako i da ovlaštenik prava uporabe koristi njegovo zemljište (postavi skele, prolazi stanom⁴ i sl.), a radi izvođenja radova na svojoj nekretnini.

Iz toga razloga zahtjev za ostvarivanje prava uporabe tuđe nekretnine i glasi na nalaganje trpljenja obvezniku toga prava uporabe svoje nekretnine radi izvođenja radova.⁵

Osim općih ograničenja prava vlasništva protiv volje vlasnika, vlasništvo se

4 Sudska praksa, alineja 1. objavljena uz čl. 107. ZV-a, u: Žuvela, Mladen, *Vlasničkopravni odnosi* (Zagreb: Informator, 2009.), 311.

5 Tako u presudi Županijskog suda u Slavonskom Brodu posl. br. Gž-1437-10 od 29. listopada 2015.:

Tuženik dužan je trpjeti da tužitelj postavi skelu na nekretnini upisanoj u z. k. ul. i to kč. br. 3 kuća broj 3 i dvorište na... i koristi tuženikovu nekretninu u dužini od 18,50 m i širini do 3 m, uz sjeverni zid tužiteljeve zgrade koja se nalazi na nekretnini upisanoj u z. k. ul. i to kč. br. stambeno poslovna zgrada broj 5 i dvorište u Ulici..., radi žbukanja i postavljanja fasade na sjevernom zidu te zgrade, te da tužitelj Ž. B. izvede limarske radove potrebne radi sanacije na sjevernom zidu svoje zgrade postavljanjem limenog krovnog opšava, koji sprječava prodor padalina s krovova drvarnice i garaže tuženika na sjeverni zid garaže tužitelja. Tužitelj dužan je izvesti radove iz točke I presude na sjevernom zidu svoje zgrade u roku od 15 dana računajući od dana od početka radova, u koji rok se ne uračunavaju dani kada izvođenje radova nije moguće zbog vremenskih prilika.

može ograničiti i na temelju posebnih ograničenja iz čl. 32. ZV-a i to radi zaštite interese sigurnosti, države, prirode, ljudskoga okoliša, zdravlja kao i na stvarima od interesa za RH koji je propis odlučan u smislu razmatranja uporabe radi izvođenja radova iz razloga što je zakonodavac predvidio istu vrstu naknade u slučaju oduzimanja (potpunog izvlaštenja) ili ograničenog osnivanja nekog drugog prava (nepotpunog izvlaštenja) kao i u slučaju uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova, odnosno u oba slučaja vlasniku pripada pravo na primjerenu naknadu koja ne može biti manja od one koja bi mu pripadala da je provedeno nepotpuno izvlaštenje.⁶

3. OVLAST UPORABE RADI IZVOĐENJA RADOVA KAO SUSJEDSKO PRAVO

Ovlast uporabe radi izvođenja radova propisana je kao i druga susjedska prava radi uzajamnog obzirnog izvršavanja prava vlasništva. Zakonsko je ograničenje prava vlasništva koje po svom sadržaju ovlašćuje svoga nositelja da sa stvari u svom vlasništvu, pa tako i nekretninom, čini od nje što ga je volja te da isključi svakoga drugog od toga.

Susjedska su prava ovlasti vlasnika nekretnine koje ga ovlašćuju da u svezi s izvršavanjem svoga prava vlasništva zahtijeva od osobe koja je vlasnik druge nekretnine da ona u njegovu interesu trpi, propušta ili čini u odnosu na svoju nekretnine ono što je određeno zakonom.⁷

4. NAČELA SUSJEDSKIH PRAVA

4.1. Načelo uzajamnog obzirnog izvršavanja prava vlasništva

Susjedska su prava utvrđena radi uzajamnog obzirnog izvršavanja prava vlasništva. U tom smislu i uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova treba biti vršena obzirno, odnosno u opsegu i vremenu koje će najmanje ograničavati prava vlasništva vlasnika poslužne nekretnine.

Budući da je ovo načelo primjenjivo na sva susjedska prava, pa tako i na služnosti koje su puno češće predmet sporova, dok su sporovi u pogledu prava uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova dosta rijetki, bogatiju sudsku praksu o tome što je obzirno izvršavanje prava češće nalazimo u presudama o pravu služnosti.⁸

Susjedska prava, pa i pravo uporabe radi izvođenja radova, moraju se vršiti uz

6 Čl. 107. st. 3. ZV-a: *za uporabu zemljišta iz st. 1 ovog članka... na zahtjev vlasnika nekretnine koja je privremeno uporabljena plaća se primjerena naknada, koja ne može biti manja od one na koliku bi imao pravo ako je bilo provedeno nepotpuno izvlaštenje njegova zemljišta.*

7 Čl. 100. st.1. ZV-a.

8 Tako se u presudi Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. Rev-2666/1999-2 od 30. travnja 2003. u pogledu obzirnog postupanja navodi: *Stoga, iako je predloženi pravac izgradnje pristupnog puta manje komotan za tuženike kao vlasnike povlasnog dobra, ipak se njime omogućuje tuženicima izravan pristup na vlastitu nekretninu s postojećeg javnog puta, koji prolazi uz tu nekretninu isto kao i uz nekretninu tužitelja, pa nema valjanog razloga da tužitelji trpe provoz i prolaz tuženika preko svoje nekretnine samo zato što je to za tuženike lakše i bolje.*

što veću pažnju i što manje oštećivanje opravdanih interesa opterećene osobe.

Nadalje, ograničenje vlasništva moguće je ustvrditi samo ako postoji opravdani interes. Pritom u slučaju uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova predstavlja činjenicu da su ti radovi nužni i potrebni za korištenje i uporabu povlasne nekretnine.

Zahtjev za trpljenje i propuštanje vlasničkih prava može se ostvariti u postupku pred sudom, ako nije predviđen drugi put.⁹

4.2. Načelo minimalnog zadiranja u pravo vlasništva

Ovim je načelom propisano da je susjedska prava dopušteno izvršavati samo u mjeri i na način da se time što manje ograničava, opterećuje ili uznemirava onoga tko treba što trpjeti propustiti ili činiti.

5. TKO JE DUŽAN TRPJETI, OGRANIČENJA PRAVA VLASNIŠTVA U OSTVARIVANJU SUSJEDSKIH PRAVA, PA TAKO I OSTVARIVANJE PRAVA UPORABE RADI IZVOĐENJA RADOVA

Osim vlasnika nekretnine trpljenje, propuštanje ili činjenje može se zahtijevati, umjesto njega i od onoga tko posjeduje nekretninu na temelju prava izvedenog iz njegovog.¹⁰

Obveze i ovlaštenja na temelju susjedskih prava vlasnika zemljišta vrijede odgovarajući i za vlasnike ostalih nekretnina i etažnih vlasnike, ako nije suprotno zakonu ili naravi nekretnine.¹¹

6. POSTUPAK OSTVARIVANJA PRAVA UPORABE

Iz čl. 100. st. 2. ZV-a proizlazi da se ostvarivanje prava na uporabu tuđe nekretnine radi izvođenja radova, radi uzajamnog obzirnog izvršavanja prava vlasništva može ostvariti samo u postupku pred sudom ako nije predviđen drugi put zaštite.

Dakle, radi ostvarivanja prava uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova nužno je, kada je to protiv volje vlasnika poslužne nekretnine, pokrenuti sudski postupak tužbom, pred nadležnim sudom.

Budući da je riječ o sporovima u kojima se odlučuje o vlasničkim pravima, obvezama i ovlaštenjima, isključivo je nadležan sud na čijem se području nalazi nekretnina.¹²

9 Sud je nadležan, a ne tijelo uprave, odlučiti o zahtjevu susjeda da mu se dopusti privremena uporaba tuđeg zemljišta – sudska praksa objavljena uz čl. 107. ZV-a, u: Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi*, 312-313.

10 Čl. 100. st. 4. ZV-a.

11 Čl. 100. st. 5. ZV-a.

12 Čl. 56. st. 1. Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 28/13., 70/19. (dalje: ZPP).

7. STRANKE U POSTUPKU

U sudskom postupku, koji se vodi radi uporabe nekretnine radi izvođenja radova, tužitelj je vlasnik povlasne nekretnine, tj. nekretnine na kojoj je nužno obaviti radove koji su potrebni za njezinu uporabu, kao ovlaštenik prava. Tuženik je vlasnik zemljišta, odnosno druge nekretnine kao poslužne, koji je dužan trpjeti privremenu upotrebu svog zemljišta, tj. nekretnine, postavljanjem skele ili upotrebe na drugi način.

Kako je ranije navedeno, trpljenje, propuštanje i činjenje može se zahtijevati umjesto od vlasnika i od posjednika nekretnine koji svoj posjed izvodi iz prava vlasništva vlasnika nekretnine.¹³

U tom smislu, obveznici privremene uporabe mogu biti, osim vlasnika kao osobe koja ima faktičnu vlast na stvari i koja je njen posjednik, i osobe koje stvar posjeduju kao plodouživateli, založni vjerovnici, zakupoprимci, najmoprимci, čuvari, ili osobe koje su u nekom drugom odnosu u kojem su prema drugom ovlašteni ili obvezni u nekom vremenu posjedovati stvari, kao i posjednik pravne stvarne služnosti, kao i suposjednici.¹⁴ Može se zaključiti da tuženik može biti i vlasnik zemljišta, odnosno vlasnik ostalih nekretnina, i umjesto njega, navedeni krug osoba koji posjeduje nekretninu.

Dakle, tužitelj može kao tuženike naznačiti ili vlasnika ili izvedenoga posjednika, odnosno tužbom ne mora obuhvatiti i jednog i drugog.

Ako je više suvlasnika nekretnine odnosno zemljišta, koja suvlasnička zajednica nije pravno razdijeljena, ili je riječ o vlasništvu zajedničkih dijelova zgrade te zemljišta koje služi njezinoj redovitoj uporabi na strani tuženika, tužbom je potrebno obuhvatiti sve suvlasnike, budući da se tužbenim zahtjevom nalaže trpljenje, propuštanje ili činjenje koje u tom slučaju treba obvezivati svakog od suvlasnika kao obveznika toga prava.

Na pitanje može li se smatrati, ako se na strani tužitelja kao ovlaštenika prava uporabe odnosno vlasnika povlasne nekretnine nalazi više suvlasnika ili je dio na kojem je potrebno izvesti nužne i korisne radove zajednički dio zgrade ili zemljište koje služi redovitoj uporabi zgrade,¹⁵ gdje su svi suvlasnici jedinstveni i nužni suparničari, npr. u sporu radi utvrđenja prava služnosti,¹⁶ ili se s obzirom na svrhu ostvarivanja prava uporabe, a to je izvođenje radova potrebnih za uporabu ili korištenje zgrade, da je riječ o izvršavanju ovlasti s obzirom na cijelu nekretninu u kojem se slučaju u pogledu ostvarivanja prava na uporabu, ovisno o vrsti i opsegu radova, primjenjuju odredbe čl. 85., 86., 87. i 93. ZV-a, analizirajući sudske prakse, pri pisanju ovoga rada, nije pronađen jednoznačni odgovor.

Vezano za dio zahtjeva koji se odnosi na naknadu počinjene štete i obvezu dovođenja poslužne nekretnine u stanje u kojem se nalazila prije toga (dalje: uspostava prijašnjeg stanja), suvlasnici povlasne nekretnine odgovaraju vlasniku poslužne

13 Čl. 1. st. 4. ZV-a.

14 Čl. 10. st. 3. ZV-a.

15 Čl. 62. st. 1. ZV-a: *svaki zajedničar ima pravo glede cijele stvari postavljati protiv svakog one zahtjeve koje može postaviti vlasnik stvari.*

16 Tako u odluci Rev-2459/17-2 od 31. listopada 2017. i Rev x 955/10 od 30. listopada 2012.

nekretnine kao solidarni dužnici.¹⁷ Svaki solidarni dužnik odgovara vjerovniku za cijeli dug, odnosno vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće sve dok dug ne bude potpuno ispunjen. Obveza prestaje kada jedan dužnik ispuni dug i oslobađaju se svi dužnici.

8. TUŽBENI ZAHTJEV

Zahtjev u postupku ostvarivanja prava uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova kondemnatoran je budući da se njime nalaže tuženiku trpljenje radnji koje je na njegovoj nekretnini ovlašten poduzeti tužitelj kao ovlaštenik prava uporabe. Takav tužbeni zahtjev mora obuhvaćati opis, vrste i opseg radova, kao i njihovo trajanje, koji moraju biti u tolikoj mjeri određeni da kod dobrovoljnog ispunjenja ili ovrhe ne dovode u pitanje sadržaj toga trpljenja.¹⁸

Pritom valja istaknuti kako presuda kojom se tuženiku nalaže trpljenje stječe svojstvo ovršnosti, bez protoka roka za dobrovoljno ispunjenje, čim postane pravomoćna.¹⁹

S obzirom na sadržaj odredbe st. 2. čl. 107. ZV-a proizlazi kako tužbeni zahtjev osim uz zahtjev da se tuženiku naloži trpljenje izvođenja radova treba obuhvatiti i obvezu tužitelja da čim prestane potreba za nekretninom, tuženiku ju treba dovesti u stanje u kojem se nalazila prije toga i naknaditi mu štetu. Sudska je praksa zauzela stajalište da taj dio zahtjev mora biti obuhvaćen i u tužbenom zahtjevu i u izrijeci presude kojom se dopušta uporaba nekretnine odnosno nalaže trpljenje tih radnji vlasnika povlasne nekretnine.²⁰

U praksi se često susreću tužbe podnesene po čl. 107. ZV-a koje ne obuhvaćaju dio tužbenog zahtjeva iz čl. 107. st. 2. ZV-a, u cijelosti ili djelomice, odnosno najčešće ne sadrži i dio zahtjeva u pogledu dužnosti naknade štete, već eventualno vraćanja nekretnine u prijašnje stanje. To vjerojatno iz razloga što tužitelji nemaju pravni interes sami sebi nalagati obvezu vraćanja nekretnine tuženika u prijašnje stanje i naknade štete i zbog toga što taj dio tužbenoga zahtjeva u trenutku podnošenja tužbe

17 Čl. 43. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

18 Sudska praksa navedena uz čl. 107., u: Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi*, 312: *Naime kad sud tuženiku izrekom odluke nalaže određeno trpljenje ono mora u svom sadržaju, predmetu, vrsti, opsegu i vremenu biti toliko određeno da se u slučaju dobrovoljnog ispunjenja ili ovrhe ne dovodi u pitanje sadržaj tog trpljenja*, čl. 26. Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17. (dalje: OZ).

19 Čl. 25. st. 2. OZ-a.

20 Sudska praksa navedena uz čl. 107., u: Žuvela, *Vlasničkopravni odnosi*, 312. *Prvostupanjski sud je, međutim propustio voditi računa o tome da je onaj tko upotrijebi tuđu nekretninu za potrebe svoje nekretnine dužan čim prestane potreba za takvom upotrebom, stvar dovode u stanje u kojem se nalazila prije radova te počinjenu štetu nadoknaditi po općim propisima za naknadu štete, a to sve mora biti sadržano u tužbenom zahtjevu i izreci presude, na što upućuje i žaliteljica... To znači da je sud bio dužan pozvati tužitelja da postavi tužbeni zahtjev tako da bude određen i izvršiv te da u njemu bude sadržana i obveza tužitelja da stvar vrati u prijašnje stanje i tuženici naknadi eventualno nastalu štetu.* Tako u presudi Županijskog suda u Zagrebu, Gž-5684/00, od 27. ožujka 2001.

nije dospio.

Naime, da bi tužitelj zakonito izveo radove na tuđoj nekretnini, dužan je ishoditi ili dopuštenje vlasnika poslužne nekretnine izvan sudskog postupka ili, ako se protivi ili zbog drugih razloga nedostaje jasno očitovanje volje da se takvi radovi dopuštaju (nedostupnost vlasnika poslužne nekretnine i sl.), ovlaštenik je prava navedene radove dužan izvesti tek po pravomoćnosti presude u opsegu i vremenu u kojem mu se dopušta takva upotreba.

To znači da u trenutku podnošenja tužbe još nije započeo izvoditi radove niti je moguće znati hoće li biti potrebno da nekretninu nakon uporabe vrati u prijašnje stanje ni hoće li pritom nastati kakva šteta.

Budući da je u praksi zauzeto stajalište o tome da je riječ o zakonom propisanom sadržaju tužbenoga zahtjeva, kada tužbeni zahtjev nema sve propisane dijelove, s njim bi se trebalo postupiti kao s nepotpunim podneskom.²¹

Opravdanje za takvo pravno stajalište nalazi se u tome što je pravo uporabe tuđe nekretnine iznimno tegobno i ograničavajuće u pogledu vlasništva poslužne nekretnine. Stoga je u istom postupku vlasniku takve nekretnine potrebno pružiti najveći opseg sudske zaštite, tako da je istodobno utvrđena dužnost ovlaštenika prava uporabe da čim prestane potreba, dovede poslužnu nekretninu u stanje u kojem se nalazila prije toga (prijašnje stanje), a počinjenu štetu naknadi po općim propisima o odgovornosti za štetu.

Sadržaj takve sudske odluke, međutim, ako ovlaštenik prava uporabe dobrovoljno ne ispuni svoju dužnost da nekretninu vrati u prijašnje stanje i naknadi počinjenu štetu, neće pružiti vlasniku poslužne nekretnine mogućnost ostvarivanja prava na naknadu štete na temelju iste, budući da izrijecka takve presude neće obuhvaćati ni predmet ni vrstu i opseg ispunjavanja obveze, pa u smislu čl. 29. st. 1. OZ-a nije podobna za ovrhu. Stoga se postavlja pitanje, je li nametanjem obveznog sadržaja tužbe u smislu čl. 107. st. 2. ZV-a, tuženiku pružan viši stupanj pravne zaštite od onoga koji mu pruža zakon, odnosno je li nametanjem obveze tužitelju obveznoga sadržaja tužbenog zahtjeva, pod prijetnjom odbačaja tužbe, ako takav zahtjev nije postavljen, razmjernu pruženju pravnoj zaštiti tuženika.

21 Tako u presudi Županijski sud u Varaždinu, Gž-2843/16, od 3. siječnja 2017.: *Tijekom postupka provedenim očevitom na licu mjesta sud je utvrdio da žlijeb nije popravljen, da se popravak može izvršiti jedino ulaskom u dvorište tuženika koju činjenicu niti tuženici u žalbi na prvobitno donesenu presudu u ovom postupku ne osporavaju i da se mjesto gdje je potrebno izvršiti popravak odnosno zamjenu žlijeba nalazi na otprilike 8 metara gledajući od ulaza u dvorište tuženih, zbog čega i smatra da postoje uvjeti propisani čl.107. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima da se i tuženoj naloži trpljenje s time da je tužiteljica dopunom i ispravkom tužbe tužbeni zahtjev sredila navodeći način na koji će se izvršiti popravak, opseg uporabe, rok vršenja radova, obvezala se otkloniti svu eventualno nastalu štetu i dovesti nekretninu tužene u stanje prije provedenih radova.*

9. NAKNADA ŠTETE

Ako su pojedini radovi izvedeni na temelju pravomoćne presude, kojom je ovlašteniku toga prava dopuštena uporaba tuđe nekretnine, ili je on protupravno to zemljište uporabio pa je riječ o naknadi koja vlasniku uporabljene nekretnine pripada zbog uznemiravanja vlasništva činom izvođenja radova koji su poduzeti prije ili bez dopuštenja,²² pripada mu pravo na naknadu štete po općim propisima o odgovornosti za štetu,²³ bez obzira na krivnju, odnosno po kriteriju uzročnosti.

Po njemu se ne traži niti jedan oblik krivnje u konkretnom slučaju vlasnika povlasne nekretnine za štetu nastalu pri izvođenju radova na poslužnoj nekretnini.

Prema općim načelima naknade štete po kriteriju uzročnosti oštećenik mora dokazati štetnu radnju i štetu, a ne krivnju štetnika. Takve radnje, ako je šteta nastala izvođenjem radova na temelju pravomoćne presude ili druge sudske odluke (npr. privremene mjere), iako su radnje kojom je prouzrokovana šteta, nisu protupravne.

Također budući da je zakonom propisana dužnost popravljavanja štete kao u čl. 107. st. 2. ZV-a, a u vezi s izvođenjem radova iz čl. 107. st. 1. ZV-a, moglo bi se smatrati da postoji pretpostavljeni kauzalitet. To znači da bi obveznik prava uporabe, koji je u postupku radi naknade štete tuženik, trebao dokazati da nastala šteta nije u uzročnoj vezi s izvedenim radovima. Pritom se postavlja pitanje je li kauzalitet i apsolutan? U tom se slučaju tuženik kao štetnik nikako ne bi mogao osloboditi odgovornosti, pa ni kod više sile, krivnje samoga oštećenika i sl.²⁴

U takvom postupku vlasnik poslužne nekretnine kao tužitelj trebao bi dokazati opseg i visinu nastale štete, koju je vlasnik povlasne nekretnine koji je izvodio radove dužan nakaditi. Iz sadržaja propisa proizlazi da se nalaže potpuna naknada u konkretnom slučaju imovinske štete nastale na poslužnoj nekretnini izvođenjem radova i to uspostavom prijašnjeg stanja (dovođenjem nekretnine u stanje prije uporabe) ili novčanom naknadom, odnosno i kumulacijom oba načina.²⁵

To bi najčešće u slučaju izvođenja radova postavljanjem skele ili, npr. izvođenjem radova s krova poslužne nekretnine i sl. značilo prvenstveno vraćanje poslužne nekretnine u stanje prije uporabe, uklanjanjem skela, izravnavanje terena ili, npr. vraćanjem crjepova na krov, kupnju novih crjepova i zamjenu oštećenih, popravkom nastalih oštećenja na poslužnoj nekretnini. Naknada imovinske štete bila bi u novčanom obliku, npr. naknada za električnu energiju ili vodu s trošila poslužnog dobra ako pristup priključku na povlasnom dobru nije bio moguć, naknada vrijednosti građevinskoga materijala i troškova radova ugradnje u poslužnu nekretninu koje je snosio vlasnik poslužne ako vlasnik povlasne to nije učinio, kao i naknada izmakle koristi, ako, npr. vlasnik poslužnu nekretninu nije mogao iznajmljivati tijekom izvođenja radova.

22 Čl. 167. st. 3. ZV-a.

23 Čl. 1045. ZOO-a.

24 Gorenc, Vilim, *Zakon o obveznim odnosima s komentarom* (Zagreb: RRIF, 1998.), 216, komentar uz čl. 155.

25 Čl. 1085. ZOO-a.

10. PRIMJERENA NAKNADA

Osim naknade imovinske štete i bez obzira na to je li nastala, vlasnik privremeno uporabljene nekretnine ima pravo i na primjerenu naknadu za njezinu uporabu.²⁶ Ona se dosuđuje samo na zahtjev vlasnika nekretnine.

Naknada ne može biti manja od one na koliku bi imao pravo da je provedeno nepotpuno izvlaštenje njegovog zemljišta. To znači da bi mogla biti određena i u višem iznosu, ako to opravdavaju okolnosti slučaja, ali ne i u nižem od propisanog.

O naknadi za nepotpuno izvlaštenje, kao što je ranije rečeno govori odredba čl. 33. st.1. ZV-a i u njoj je navedeno da u slučaju nepotpunog izvlaštenja vlasnik ima pravo na naknadu prema propisima o izvlaštenju. Važeći propis o izvlaštenju je Zakon o izvlaštenju i određivanju naknade.²⁷

Zakon o izvlaštenju u pogledu nepotpunog izvlaštenja predviđa institut utvrđivanja zakupa ili služnosti, no to predviđa i institut privremenog uzimanja u posjed susjedne nekretnine.²⁸

Sudska praksa sadržajno pravo uporabe u smislu čl. 107. st. 1. ZV-a u pogledu primjerene naknade, izjednačila je sa sadržajem privremenog uzimanja u posjed susjednih nekretnine, a za koju je propisna istovrsna naknada, kao i za zakup. Stoga se u sudskom postupku dosuđuje naknada kao za zakup zemljišta predviđena čl. 52. st. 1. i 2. ZOI-a, koja dospijeva danom stupanja u posjed.²⁹

11. ZAKLJUČAK

Istražujući temu uporabe tuđe nekretnine radi izvođenja radova uočava se kako navedeni institut nije često bio predmetom sudskih sporova. To navodi na zaključak da su vlasnici nekretnina u ostvarivanju susjedskih prava skloni postizanju sporazuma, odnosno da i bez prisilnog izvršenja koriste svoja vlasnička prava tako da drugima ne štete, odnosno da postupaju obzirno i prema tuđim interesima. Stoga se možemo i nadati da ono nije posljedica protupravnih postupanja koja nisu sankcionirana u sudskom postupku.

S obzirom na nedavne događaje potresa koji su izazvali veliki broj oštećenja

26 Čl. 107. st. 3. ZV-a.

27 Narodne novine, br. 74/14., 69/17., 98/19 (dalje: ZOI).

28 Čl. 8. st. 1. ZOI-a.

29 Tako u presudi Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revx-46/11-2 od 9. ožujka 2011. Na temelju tih utvrđenja nižestupanjski sudovi su ocijenili, da je tuženik kao vlasnik nekretnine na kojoj su se obavljali radovi radi izgradnje njegove poslovne zgrade, upotrijebio tuđu odnosno nekretninu tužitelja za potrebe takve izgradnje, pa je dužan vlasniku te upotrijebljene nekretnine platiti primjerenu naknadu, sukladno odredbi čl. 107. st. 1. i 3. ZV-a. Prema odredbi čl. 107. st. 1. i 3. ZV-a vlasnik nekretnine koji je za potrebe izvođenja radova upotrijebio tuđe zemljište, dužan je vlasniku nekretnine koju je koristio, platiti primjerenu naknadu, koja ne može biti manja od naknade za nepotpuno izvlaštenje. Prema čl. 5., 38. i 39. Zakona o izvlaštenju, Narodne novine, br. 9/94., 35/94., 112/00., 114/01. (dalje: ZI) određeno je da se nepotpunim izvlaštenjem smatra privremena upotreba susjedovoga zemljišta radi izgradnje objekta ili izvođenja drugih radova, o čemu je riječ u konkretnom slučaju, s tim da se naknada za to korištenje utvrđuje u visini zakupnine koja se postiže na tržištu.

na nekretninama na većem području Republike Hrvatske, za očekivati je i povećanje potrebe za korištenjem navedenog instituta, radi izvođenja nužnih radova za uporabu i korištenje nekretnina. To se pokazuje dosta složenim postupkom, s obzirom na mogući veći broj stranaka, količinu činjenica koje je nužno dokazati, kao i da je u postupku najčešće potrebno provesti vještačenja radi dokazivanja koji su radovi nužni za uporabu i korištenje te da se na drugi način ne mogu izvesti.

Za te je postupke za pretpostaviti da su često i hitne naravi budući da je riječ o izvođenju radova na nekretninama, pa bi ih, uz dobro poznavanje materijalnog prava i procesnih odredaba te sudske prakse, trebalo provesti što brže i učinkovitije. Odgovor na pitanje hoće li tome tako i biti dat će nam sudska praksa u nadolazećem razdoblju.

LITERATURA

1. Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17.
2. Gorenc, Vilim. *Zakon o obveznim odnosima s komentarom*. Zagreb: RRIF, 1998.
3. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17.
4. Protokol broj 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02, 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
5. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, br. 56/90., 135/97., 8/98., 113/00., 124/00., 28/01., 41/01., 55/01., 76/10., 85/10. i 5/14.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-2666/1999-2, od 30. travnja 2003.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revx-46/11-2 od 9. ožujka 2011.
8. Zakon o izvlaštenju i određivanju naknade, Narodne novine, br. 74/14., 69/17., 98/19.
9. Zakon o izvlaštenju, Narodne novine, br. 9/94., 35/94., 112/00., 114/01.
10. Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
11. Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, br 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 28/13., 70/19.
12. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 90/10, 143/12, 152/14.
13. Županijski sud u Slavonskom Brodu, Gž-1437-10, od 29. listopada 2015.
14. Županijski sud u Varaždinu, Gž-2843/16, od 3. siječnja 2017.
15. Županijski sud u Zagrebu, Gž-5684/00, od 27. ožujka 2001
16. Žuvela, Mladen. *Vlasničkopravni odnosi*. Zagreb: Informator, 2009.

Lidija Bošnjaković*

Summary

USE OF ANOTHER PARTY REAL PROPERTY FOR PERFORMANCE OF WORKS

The paper presents the use of the institute of using someone else's real property for the purpose of performing works as a right of property in court practice. In doing so, the author sought to draw attention to the most common problems that arise in the conduct of such proceedings, which proved to be complex given the mandatory content of the claim, and sought to provide answers to certain legal questions.

Keywords: *use of another party real property for performance of works; obligor; right holder, damage; appropriate compensation.*

* Lidija Bošnjaković, dipl. iur., Judge of County Court in Zagreb; lidija.bosnjakovic5@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7517-9947>.

IZVANREDNI PRAVNI LIJEKOVI U UPRAVNOM SPORU

Meri Dominis Herman, *dipl. iur.**

UDK 347.958

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.16>

Ur.: 4. ožujka 2021.

Pr.: 19. lipnja 2021.

Stručni rad

Sažetak

U ovom se radu analiziraju dva izvanredna pravna lijeka propisana Zakonom o upravnim sporovima; obnova upravnog spora i zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude. Iznose se njihove specifičnosti i razrađuju posebnosti s prikazom prakse prvostupanjskih upravnih sudova, Visokog upravnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Autorica zaključuje da postoji propust zakonodavca kada se opredijelio samo za obnovu spora okončanog presudom, a ne i rješenjem, što se može ispraviti u nekim daljnjim noveliranjima Zakona o upravnim sporovima. Također, upozorava na nejasnoće pri reguliranju rokova za obnovu upravnog spora i uočava kako je veliki broj podnesenih prijedloga za obnovu spora odmah odbačen, a vrlo je mali broj pozitivnih odluka o prijedlogu. Autorica zaključuje da to ukazuje na činjenicu da su odluke upravnih sudova pravno i procesno utemeljene ili da se stranke zbog složene procesne koncepcije rijetko upuštaju u ponovni upravni spor. Nadalje, autorica se odlučuje za pristup zakonodavca pri reguliranju zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude. Omogućavanjem strankama da podnose zahtjeve izravno Vrhovnom sudu Republike Hrvatske znatno bi se opteretio taj sud i stavilo bi ga se u ulogu suda trećega stupnja što nije bila namjera zakonodavca pri propisivanju toga izvanrednog pravnog lijeka.

Ključne riječi: *izvanredni pravni lijekovi; obnova upravnog spora; zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke; Zakon o upravnim sporovima.*

1. UVOD

Zakonom o upravnim sporovima (dalje: ZUS)¹ propisan je postupak kojim upravni sudovi odlučuju o zakonitosti odluka javnopravnih tijela o pravima, obvezama i pravnim interesima fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka te o zakonitosti

* Meri Dominis Herman, *dipl. iur.*, sutkinja Upravnog suda u Zagrebu; meri.dominisherman@uszg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6875-6088>.

1 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.

postupanja javnopravnih tijela iz područja upravnog prava.² ZUS koji je na snazi, donesen je 12. veljače 2010., a u dosadašnjoj primjeni pokazalo se da ima brojne nedostatke, nedorečenosti pa i ograničenja zbog čega je tri puta noveliran.³

Sudska odluka u upravnom sporu nakon što postane pravomoćna (bez obzira na to je li do pravomoćnosti došlo nakon korištenja redovitog pravnog lijeka ili neovisno o njemu) ne može se više pobijati redovitim pravnim lijekom; žalbom. Međutim, u nekim slučajevima nužno je osigurati pravnu zaštitu i protiv pravomoćnih sudskih odluka, pa su u upravnom sudskom postupku kao izvanredni pravni lijekovi propisani obnova spora,⁴ koja nije novi pravni lijek jer je postojala i u ranijem ZUS-u⁵ i zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude,⁶ koji je kao pravno sredstvo uveden u hrvatsko upravno sudovanje ZUS-om iz 2010. Naime, stari ZUS kao izvanredne pravne lijekove propisivao je obnovu spora i zahtjev za zaštitu zakonitosti.

ZUS-om iz 2010., u trećem dijelu Zakona propisani su pravni lijekovi obnova spora u Glavi II. i zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude u Glavi III. Navedena su dva instituta nakon stupanja na snagu ZUS-a doživjela izmjene, obnova spora Novelom ZUS-a iz 2014. te zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude Novelom ZUS-a iz 2012. i 2014.

Razlozi za obnovu spora propisani su odredbom čl. 76. st. 1. ZUS-a. Prema toj odredbi spor okončan presudom obnovit će se na prijedlog stranke:

1. ako je konačnom presudom Europskog suda za ljudska prava odlučeno o povredi temeljnoga ljudskog prava ili slobode na drukčiji način od presude suda,
2. ako se presuda temelji na prethodnom pitanju, a nadležni sud ili drugo javnopravno tijelo o tom je pitanju poslije odlučilo u bitnim točkama drukčije,
3. ako je do odluke suda došlo zbog kaznenog djela suca ili službenika suda,
4. ako se odluka suda temelji na ispravi koja je krivotvorena, ili u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj, ili ako se odluka suda temelji na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili stranke,
5. ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je prema čl. 15. ovoga Zakona morao biti izuzet,
6. ako stranka sazna za nove činjenice, te nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih bi spor bio povoljnije riješen za nju da su te činjenice ili dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u prijašnjem sudskom postupku te
7. ako zainteresiranoj osobi nije bila dana mogućnost sudjelovanja u upravnom sporu.

2 Čl. 1. ZUS-a.

3 Zakon o izmjenama i dopunama ZUS-a iz 2012., Narodne novine, br. 143/12. (dalje: Novela ZUS-a 2012.), Zakon o izmjenama i dopunama ZUS-a iz 2014., Narodne novine, br. 152/14. (dalje: Novela ZUS-a 2014.) i Zakon o izmjenama i dopunama ZUS-a iz 2017., Narodne novine, br. 29/17. (dalje: Novela ZUS-a 2017.).

4 Čl. 77. i 78. ZUS-a.

5 Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 53/91., 9/92. i 77/92. (dalje: stari ZUS).

6 Čl. 78. ZUS-a.

Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude uveden je u hrvatski pravni sustav 2010. i riječ je o izvanrednom pravnom lijeku koji se može, za razliku od obnove upravnog spora, podnijeti i protiv presude i protiv rješenja. Podnošenje navedenoga izvanrednog pravnog lijeka ovisi isključivo o diskreciji Državnog odvjetništva Republike Hrvatske (dalje: DORH), ili o postojanju ili nepostojanju razloga za njegovo podnošenje Vrhovnom sudu Republike Hrvatske (dalje: Vrhovni sud).

Odredbom čl. 78. ZUS-a propisani su uvjeti za podnošenje zahtjeva i odlučivanje o zahtjevu. Prema toj odredbi, stranke u upravnom sporu mogu zbog povrede zakona predložiti DORH-u podnošenje zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i rješenja upravnog suda ili Visokog upravnog suda Republike Hrvatske (dalje: Visoki upravni sud) (st. 1.). Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude može podnijeti DORH u roku od šest mjeseci od dana dostave pravomoćne sudske presude strankama. DORH ovaj zahtjev može podnijeti i po službenoj dužnosti (st. 2.). O zahtjevu odlučuje Vrhovni sud, u vijeću koje čini pet sudaca (st. 3.). Nepravodoban zahtjev ili zahtjev koji je podnijela neovlaštena osoba, sud će odbaciti rješenjem (st. 4.). Ako nadležni sud ne odbaci zahtjev, dostavit će ga protivnoj strani koja može u roku od 30 dana podnijeti odgovor na zahtjev (st. 5.). Vrhovni sud rješava zahtjev na nejavnoj sjednici, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahtjeva (st. 6.). Sud protiv čije je presude podnesen zahtjev iz st. 2. ovoga članka i javnopravno tijelo kao tuženik obvezni su bez odlaganja dostaviti Vrhovnom sudu, na njegov zahtjev, sve spise predmeta (st. 7.). Ako Vrhovni sud usvoji zahtjev, može ukinuti presudu i vratiti predmet na ponovno rješavanje ili preinačiti presudu (st. 8.).

2. OBNOVA SPORA

Obnova spora jedan je od izvanrednih pravnih lijekova normiran ZUS-om koji omogućuje osporavanje pravomoćnih upravnih presuda u cilju njihova stavljanja izvan snage, te ponavljanje ranije okončanog upravnog spora u kojem su one donesene zbog određenih zakonom normiranih razloga. Osim što je izvanredni pravni lijek jer se njime omogućava osporavanje pravomoćnih presuda, po svojoj je naravi i remonstrativni pravni lijek jer o njemu odlučuje sud koji je donio odluku protiv koje se podnosi; upravni sud ili Visoki upravni sud. Obnova spora je nesuspendivan pravni lijek jer ne odgađa izvršenje presude, ali i samostalan pravni lijek, jer se o njemu odlučuje neovisno o drugim pravnim lijekovima. Riječ je o pravnom lijeku za čiju dopustivost moraju biti ispunjene naprijed navedene zakonske pretpostavke. Posebnost obnove spora ogleda se u tome što se sudski spor okončan presudom može obnoviti, ali ne i upravni spor okončan rješenjem⁷ te su ograničeni i razlozi zbog kojih se obnova može predložiti.

7 Visoki upravni sud Republike Hrvatske, Usž-100/20-2 od 13. svibnja 2020. u kojoj sud ističe: *...uvidom u prijedlog i ovisudni spis Usž-1005/18 kao i u odluku Usž-4494/19., na kojoj tužitelj temelji svoj zahtjev, vidljivo je da se ne radi o presudama nego o rješenjima. Budući da se obnoviti može sudski spor okončan presudom, a ne okončan rješenjem to nisu ispunjene pretpostavke iz članka 76. stavak 1. ZUS-a.*

2.1. Razlozi za obnovu spora

Razlozi za obnovu spora obuhvaćeni su u odredbi čl. 76. st. 1. ZUS-a, i alternativno su i strogo normirani. To znači da nema mogućnosti na pozivanje nekoga drugog razloga izvan ondje navedenih, a suprotno bi rezultiralo nedopuštenošću prijedloga i posljedično tome njegovog odbacivanja.⁸ U nastavku radu razlozi će biti prikazani pojedinačno.

2.1.1. *Ako je konačnom presudom Europskog suda za ljudska prava odlučeno o povredi temeljnoga ljudskog prava ili slobode na drukčiji način od presude suda*

Sve države koje su potpisnice (Europske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te dodatnih protokola uz tu Konvenciju⁹ moraju poštovati prava i slobode zajamčene Konvencijom i ona je sastavni dio hrvatskoga pravnog poretka od 6. studenoga 1997., te su je sva tijela državne vlasti obvezna primjenjivati u svom postupanju, a što se u praksi najčešće odnosi na pravosudna tijela. Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) pruža supsidijarnu zaštitu ako su nacionalna tijela, ovdje sudovi, propustila primijeniti ili su krivo primijenila neku od odredbi Konvencije. To znači da djeluje kao zaštitnik od povreda koje nisu ispravljene na nacionalnoj razini. Nacionalni sudovi moraju voditi računa o sudskoj praksi ESLJP-a u vođenju postupka i donošenju odluka jer su sve presude i odluke obvezujuće za državu. Sudovi također moraju poduzeti sve da se one ne ponavljaju, čime pokazuju da prihvaćaju presude ESLJP-a i primjenjuju standarde u smislu zaštite ljudskih prava. Poznavanje, ali posebno razumijevanje, sudske prakse pokazuje se kao nužan preduvjet za pravilnu primjenu same Konvencije i ujedno otklanjanje mogućnosti da stranke pribjegavaju podnošenju prijedloga za obnovu upravnog spora iz razloga propisanog odredbom čl. 76. st. 1. t. 1. ZUS-a, a kada se konačnom presudom ESLJP-a o povredi temeljnih ljudskih prava odluči na drukčiji način od presude suda.

U situaciji kada ESLJP utvrdi povredu ljudskog prava ili temeljne slobode zajamčene Konvencijom, stranka može u roku od 30 dana, od dana kada je saznala za razlog obnove (od konačnosti odluke ESLJP-a), podnijeti zahtjev sudu (upravnom sudu ili Visokom upravnom sudu) koji je donio pravomoćnu presudu kojom je povrijeđeno neko ljudsko pravo ili temeljna sloboda za stavljanje takve presude izvan snage. Konačnost presude ESLJP-a nastupa različito, ovisno o tome koliko je sudaca sudjelovalo u donošenju presude. U predmetima u kojima je utvrđeno da je došlo do povrede nekoga ljudskog prava ili temeljne slobode u upravnom sporu, zastupnica Vlade u pravilu obavještava sud koji je sudio u pravnom stupnju o donesenoj presudi i o datumu njezine konačnosti te dostavlja sudu prijevod presude na hrvatskom jeziku. Ako sudu pred kojim je podnesen zahtjev u konkretnom slučaju za obnovu spora nije dostavljena obavijest o konačnosti presude i prijevod presude, sud može od zastupnice Vlade zatražiti obavijest o postojanju, sadržaju i datumu konačnosti

8 Čl. 77. st. 1. ZUS-a.

9 Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. (dalje: Konvencija).

presude Europskog suda.¹⁰

U prijedlogu za obnovu spora zbog navedenog razloga, sud ne ulazi u ocjenu pravilnosti odluke ESLJP-a, već je obvezan provesti postupak i poštovati stajalište izneseno u presudi ESLJP-a. Pretpostavke za dopustivost obnove zbog ovoga razloga bile bi:

Pravomoćna presuda upravnog suda ili Visokog upravnog suda u kojoj je došlo do povrede neke od odredbi Konvencije, konačna odluka ESLJP-a kojom je utvrđena povreda Konvencije.

Prijedlog za obnovu spora podnesen sudu koji je donio pravomoćnu presudu u zakonskom roku od 30 dana od dana konačnosti odluke ESLJP-a.

Upravni sud u Zagrebu je, primjerice, u odluci UsI-4965/13-5 od 26. ožujka 2015. odbacio prijedlog za obnovu upravnog spora okončanog presudom toga suda u čijem je prijedlogu podnositelj naveo kako smatra da postoji osnova za obnovu spora na temelju konačne presude ESLJP u predmetu Damjanović - Maktouf protiv Bosne i Hercegovine (broj: 2312/08 i 24179/08), kojom je odlučeno da je protupravna retroaktivna primjena propisa. Sud je naveo: *Podnositelj prijedloga nije učinio vjerojatnim postojanje zakonske osnove za obnovu spora. Naime, razlog obnove pravomoćno okončanog upravnog spora, u skladu s odredbom čl. 76. st. 1. t. 1. ZUS-a, konačna je presuda Europskog suda za ljudska prava u kojoj je utvrđena povreda ljudskih prava i temeljnih sloboda u slučaju koji je bio predmet upravnog spora čija se obnova predlaže. Imajući u vidu, da je obnova spora izvanredni pravni lijek kojim se omogućuje stavljanje izvan snage pravomoćne sudske odluke, ispitivanje osnovanosti prijedloga za obnovu spora mora biti utemeljeno na povredama ljudskih prava i temeljnih sloboda povrijeđenih tom odlukom, a koje povrede su utvrđene presudom Europskog suda za ljudska prava u konkretnom predmetu. Kako se podnositelj prijedloga poziva na presude Europskog suda za ljudska prava, koje se ne odnose na predmet upravnog spora čija se obnova predlaže, sud je, na temelju čl. 77. st. 1. ZUS-a, odlučio kao u izreci.*

Međutim tu treba imati na umu i činjenicu da je Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje: Ustavni sud) u odluci U-III-3304/2011 od 23. siječnja 2013. ponovio opća ustavnopravna stajališta o obvezama sudova pri izvršenju presuda ESLJP-a. Naime, Ustavni sud je u spomenutoj odluci naveo slijedeće: *Zaključno, u pitanjima izvršenja presuda Europskog suda domaća sudska praksa mora se izgrađivati tako da uvažava međunarodnopravne obveze koje za Republiku Hrvatsku proizlaze iz Konvencije. Mora biti u suglasnosti s navedenim relevantnim pravnim stajalištima i praksom Europskog suda jer su one za Republiku Hrvatsku obvezujuću međunarodnopravni standardi. To znači da je svaka presuda protiv Republike Hrvatske u kojoj je Europski sud utvrdio povredu Konvencije za nadležna domaća tijela - nova činjenica. Snagu te nove činjenice najbolje je opisao njemački Savezni ustavni sud kad je u povodu presude Europskog suda M. protiv Njemačke (17. prosinca 2009., zahtjev br. 19359/04) te više istovrsnih presuda koje su poslije toga uslijedile u svojoj presudi Sigurnosni zatvor*

10 Damir Kontrec i Vitimir Boić, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksa ESLJP – Građanskopravni aspekt, Priručnik za voditelje/ice* (Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.), 22.

I. od 4. svibnja 2011. utvrdio: "1. Odluke Europskog suda, koje sadrže nove aspekte za tumačenje Temeljnog zakona, ekvivalentne su pravno relevantnim promjenama koje mogu dovesti do prevladavanja učinaka konačnih i obvezujućih odluka i samog Saveznog ustavnog suda." ("1. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die neue Aspekte für die Auslegung des Grundgesetzes enthalten, stehen rechtserheblichen Änderungen gleich, die zu einer Überwindung der Rechtskraft einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts führen können." - BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09-2 BvR 740/10-2 BvR 2333/08-2 BvR 1152/10-2 BvR 571/10, Absatz-Nr., 1-178). Ustavni sud na kraju podsjeća i na čl. 31. st. 3. Ustava koji izrijekom dopušta mogućnost obnove kaznenog postupka ako je to propisano zakonom „u skladu s međunarodnim ugovorom”. To zaključno znači da je presuda Europskog suda uvijek „nova činjenica” koja mora dovesti do ispitivanja osnovanosti zahtjeva za izmjenu pravomoćne sudske odluke na temelju odluke Europskog suda, ako takav zahtjev bude podnesen.

2.1.2. *Ako se presuda temelji na prethodnom pitanju, a nadležni sud ili drugo javnopravno tijelo o tom je pitanju poslije odlučilo u bitnim točkama drukčije*

Odredbom čl. 76. st. 1. t. 2. ZUS-a, kao razlog obnove spora predviđena je i situacija kada se presuda temelji na prethodnom pitanju,¹¹ a nadležni sud ili drugo javnopravno tijelo o tom je pitanju poslije odlučilo u bitnim točkama drukčije. To bi bila riječ o situaciji kada upravni sud ili Visoki upravni sud u upravnom sporu odluči sam riješiti prethodno pitanje koje se pojavi pred njim, a da prekine upravni spor¹² i ne pričekava odluku tijela nadležnog za rješavanje tog pitanja. Tu je bitno naglasiti da je obnova spora moguća samo onda kada se takvo pitanje riješi drukčije, a ne u situaciji kada god nadležno tijelo riješi prethodno pitanje. Naime, za drukčije tumačenje nema mjesta jer suprotno ne bi niti postojao interes predlagatelja za obnovom spora koji bi rezultirao istom odlukom. Nadalje, iako odredba to ne govori, logično je da prethodno pitanje o kojem je odlučilo neko javnopravno tijelo ili sud mora biti riješeno pravomoćnom odlukom tog nadležnoga javnopravnog tijela i suda.

Kada stranke podnose zahtjev za obnovu spora zbog navedenoga razloga u sudskoj praksi upravnih sudova zabilježeno je da u većini slučajeva svoje prijedloge temelje na činjenici da se pravomoćna presuda upravnog suda koja je predmet obnove temelji na prethodnom pitanju o kojem je odlukama drugih sudova (npr. nadležnog županijskog suda, Visokog upravnog suda, Ustavnog suda i sl.) odlučeno drukčije.

Odlučujući o takvom prijedlogu, primjerice, Upravni sud u Osijeku je u odluci UsI-1540/13-11 od 30. svibnja 2016. naveo: ...presuda Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, poslovni broj: Usž-1491/15-2 od 24. rujna 2015., kao i odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-III-6878/2014 od 5. ožujka 2015., nemaju značaj rješenja prethodnog pitanja u sporu koji se vodio kod ovoga Suda pod

11 Prethodno pitanje ili prejudicijalno pitanje odnosi se na pravno pitanje koje predstavlja samostalnu pravnu cjelinu bez čijeg se rješenja ne može riješiti glavna stvar. Vidi: Siniša Triva i Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo* (Zagreb: Narodne novine, 2004.), 71.

12 Čl. 45. st. 2. ZUS-a.

poslovnim brojem: UsI-446/14, obzirom da Sud u predmetnom upravnom sporu nije sam riješio niti jedno prethodno pitanje te svoju odluku utemeljio na takvom pitanju, niti je prekinuo upravni spor do donošenja odluke o prethodnom pitanju.

Upravni sud u Zagrebu je, primjerice, u odluci UsI-910/19-31 od 22. ožujka 2019. naveo: *...dakle, sud je citiranom presudom riješio spor na podlozi činjenica koje su utvrđene u upravnom postupku izvlaštenja te je ocijenio zakonitim način na koji je upravno tijelo riješilo prethodno pitanje, a nije sam rješavao prethodno pitanje. Upravo iz tog razloga tužiteljica je presudom upućena da može tražiti obnovu upravnog postupka temeljem Zakona o općem upravnom postupku, a ne obnovu upravnog spora temeljem Zakona o upravnim sporovima. Stoga prijedlog za obnovu nije dopušten.*

2.1.3. Ako je do odluke suda došlo zbog kaznenog djela suca ili službenika suda

Iz sadržaja navedene zakonske odredbe proizlazi da sudac ili službenik suda moraju počiniti kazneno djelo propisano Kaznenim zakonom,¹³ a to bi značilo da odluka suca mora biti posljedica kaznenog djela bez kojeg do takve odluke, odnosno odluke takvog sadržaja ne bi niti došlo (uzročna veza). U obzir mogu doći različita kaznena djela, primjerice: zlorporaba položaja i ovlasti,¹⁴ krivotvorenje službene isprave,¹⁵ primanje mita¹⁶ i sl. ZUS-om nije izričito propisano kakve se dodatne pretpostavke moraju ispuniti da bi se stranka mogla pozvati u svom prijedlogu na ovaj razlog. Naime, može se zaključiti da je za obnovu spora iz ovog razloga potrebna pravomoćna osuđujuća presuda u kaznenom postupku. Međutim, ako je kazneni postupak obustavljen i ako se ne može provesti, postavlja se pitanje bi li sud u upravnom sporu o postojanju kaznenog djela morao odlučivati kao o prethodnom pitanju, kao primjerice u parničnom postupku u povodu ponavljanja postupka zbog istog razloga i takva bi odluka imala pravni učinak samo u postupku ponavljanja¹⁷ ili bi upravni sud prijedlog za obnovu spora odbacio zbog činjenice da stranka nije učinila vjerojatnim prijedlog za obnovu spora? U sudskoj praksi upravnih sudova nije zabilježen niti jedan slučaj gdje bi bila dopuštena obnova upravnog spora zbog navedenoga razloga. Ako je prijedlog i podnesen, on je odbačen zbog toga što stranka nije učinila vjerojatnim postojanje zakonske osnove za obnovu spora.

2.1.4. Ako se odluka temelji na ispravi koja je krivotvorena ili u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj ili ako se odluka temelji na lažnom iskazu svjedoka, vještaka ili stranke

Navedena je odredba sadržajno istovjetna prethodnom razlogu za obnovu spora. Kao što je i navedeno u prethodnom odlomku, mora postojati uzročna veza između

13 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19. (dalje: KZ).

14 Čl. 291. KZ.

15 Čl. 278. KZ.

16 Čl. 293. KZ.

17 Zorislav Kaleb, *Djelovanje kaznene presude na parnični postupak* (Zagreb: Vizura, 2008.), 124.

krivotvorene isprave ili isprave u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj,¹⁸ lažni iskaz¹⁹ i odluka, odnosno odluka mora biti utemeljena na krivotvorenoj ispravi ili ispravi u kojoj je ovjeren neistinit sadržaj ili sadržaj lažnog iskaza svjedoka, vještaka ili stranke. U takvoj, kao i u prethodno navedenoj situaciji se podrazumijeva postojanje pravomoćne presude kojom je utvrđeno počinjenje kaznenog djela krivotvorenja isprave, ovjere neistinitog sadržaja ili lažnog iskaza svjedoka, vještaka ili stranke, kao podloge za donošenje odluke suda. Nužno je navesti da nije lažna isprava svaka isprava u kojoj su navedeni netočni podatci o određenim činjenicama, već je lažna isprava ona koja je lažno nastala počinjenjem kaznenog djela, te ju je kao istinitu prihvatio sud u ranijem sporu i koja je utjecala na donošenje presude.²⁰

2.1.5. Ako je u donošenju odluke sudjelovao sudac koji je prema članku 15. ZUS-a morao biti izuzet

Odredbom čl. 15. st. 1. ZUS-a navedeni su razlozi kada sudac ne može odlučivati niti sudjelovati u sporu.²¹

Prema navedenoj odredbi i sudac i stranka mogu tražiti izuzeće.²² Naime, stranka je obvezna podnijeti zahtjev za izuzeće suca čim sazna za razlog za izuzeće, a najkasnije do zaključenja rasprave, a ako nije bilo rasprave do donošenja odluke.²³ Obnova spora iz ovoga razloga, iako to odredbom nije propisano, mogla bi se dopustiti samo u situaciji ako stranka bez svoje krivnje navedeni razlog nije mogla iznijeti u postupku prije donošenja pravomoćne odluke. U suprotnom ako je takav razlog stranka isticala bezuspješno u žalbi se ne bi mogla pozivati njega u obnovi spora. Naime, podnositelj prijedloga obvezan je dokazati da taj razlog bez svoje krivnje nije mogao isticati u prijašnjem postupku, što znači da je teret dokaza na stranci. Međutim, s obzirom na to da je s druge strane, obveza suca da prekine rad na predmetu čim sazna za razloge za njegovo izuzeće koji nisu i ne bi smjeli biti nepoznati sudu u prijašnjem postupku, utoliko bi se zahtijevanje nepostojanja krivnje na strani podnositelja prijedloga zbog neiznošenja ovoga razloga prije pravomoćnog okončanja prijašnjeg postupka činilo

18 Čl. 279. i 281. KZ.

19 Čl. 305. KZ.

20 *Obnova spora - izvanredni pravni lijek u upravnosudskom postupku*, pristup 23. veljače 2021., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2016B951>.

21 Sudac ne može odlučivati niti sudjelovati u sporu:

1. ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili opunomoćenik stranke ili ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika ili suobveznika,
2. ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili opunomoćenik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj do četvrtog stupnja, ili mu je bračni drug, izvanbračni drug ili srodnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije,
3. ako je skrbnik, posvojitelj ili posvojenik stranke, njezina zakonskog zastupnika ili opunomoćenika,
4. ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke u upravnom postupku ili prvostupanjskom upravnom sporu te
5. ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

22 Čl. 15. st. 3. ZUS-a.

23 Čl. 15. st. 6. ZUS-a.

neopravdanim. Kada se ovaj razlog odnosi na suca prvostupanjskog suda, stranka bi trebala učiniti vjerojatnim da je za njega saznala nakon pravomoćnog okončanja postupka, odnosno da postoje opravdane okolnosti koje su ga onemogućile da se pozove na njega najkasnije u žalbi. Ako je riječ o članovima vijeća drugostupanjskog suda, onda bi stranka trebala učiniti vjerojatnim da je za njega saznala nakon što joj je dostavljena drugostupanjska odluka.²⁴

2.1.6. Ako stranka sazna za nove činjenice ili nađe ili stekne mogućnost da upotrijebi nove dokaze na temelju kojih bi spor bio povoljnije riješen za nju da su te činjenice, odnosno dokazi bili izneseni ili upotrijebljeni u prijašnjem sudskom postupku

Saznanje za nove činjenice ili upotreba novih dokaza jedan je od najčešćih razloga na koji se stranke pozivaju u svom prijedlogu za obnovu spora u nastojanju da stave izvan snage nezakonitu pravomoćnu odluku suda. Ako se nakon pravomoćnosti presude pojave nove činjenice ili novi dokazi, ali samo ako su postojali u ranijem postupku, a stranka za njih nije znala ili ih nije mogla upotrijebiti, a ne i činjenice i dokazi koji su nastali nakon donošenja presude, stranka može podnijeti prijedlog za obnovu upravnog spora. U suprotnom, ako su nove činjenice ili novi dokazi nastali nakon pravomoćne sudske odluke, ovaj razlog za obnovu spora stranka ne može s uspjehom isticati i rezultat će odbačajem prijedloga za obnovu spora. Bitno je da je riječ o relevantnim činjenicama i dokazima na temelju kojih za stranku može biti donesena povoljnija presuda i da su one, odnosno dokazi bili izneseni u ranijem postupku. Nedostatak takvoga pravnog interesa također će rezultirati odbačajem prijedloga za obnovu spora.

Ponajprije, treba imati na umu da upravnom sporu prethodi upravni postupak, kao i zakonsku odredbu kojom upravni sud nije povezan s činjenicama utvrđenim u upravnom postupku (čl. 33. st. 2. ZUS-a).²⁵ Zakonitost osporene odluke upravni sud ispituje prema stanju stvari tijekom vođenja upravnog postupka i donošenja upravnog akta. Sud može i ako ocjeni opravdanim, i sam utvrđivati činjenice i izvoditi dokaze na kojima će utemeljiti svoju odluku. Stoga se može napraviti distinkcija u dopustivosti prijedloga za obnovu upravnog spora u odnosu na nove činjenice i nove dokaze kada upravni sud utemelji svoju odluku na činjeničnom stanju koje je sam utvrdio (spor pune jurisdikcije) i činjeničnom stanju koje je utvrđeno u upravnom postupku, a čiju je ocjenu ispitao prema stanju stvari tijekom donošenja upravnog akta (spor o zakonitosti). Naime, u tom drugom slučaju, ako stranka sazna za nove činjenice i dokaze koji su bili u vrijeme donošenja osporavanoga rješenja, ona uvijek može koristiti izvanredni pravni lijek propisan Zakonom o općem upravnom postupku²⁶

24 Jurica Kvartuč, „Procesne pretpostavke za ponavljanje postupka u hrvatskom i njemačkom parničnom procesnom pravu“, *Zagrebačka pravna revija* 7, br. 2 (2018): 166, <https://hrcaak.srce.hr/218296>.

25 Sud uzima u obzir činjenice utvrđene u postupku donošenja osporene odluke, kojima nije vezan, i činjenice koje je sam utvrdio.

26 Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.

(obnova upravnog postupka).²⁷ Naime, ako sud nije radi utvrđivanja činjeničnog stanja provodio dokaze ne može se niti ostvariti zakonska osnova za obnovu spora iz odredbe čl. 76. st. 1. t. 6. ZUS-a.

Upravni sud u Zagrebu je, primjerice u odluci UsI-1022/19-2 od 29. ožujka 2019. naveo: ...*Također nisu ispunjeni uvjeti za obnovu spora iz čl. 76. st. 1. t. 6. ZUS-a, jer je sud činjenično stanje utvrdio uvidom u spis i to na istovjetan način kao u provedenom upravnom postupku, a koje činjenice su se odnosile isključivo na postojanje procesnih pretpostavki za obnovu upravnog postupka. Kako sud nije radi utvrđivanja činjenica provodio dokaze, nije se niti mogla ostvariti zakonska osnova za obnovu spora iz čl. 76. st. 1. t. 6. ZUS-a.*

Upravni sud u Rijeci je u odluci UsI-1248/20-2 od 22. listopada 2020. naveo: *Međutim, nove činjenice ili novi dokazi u smislu čl. 76. st. 1. tč. 6. ZUS-a jesu one činjenice/dokazi koji su postojali u vrijeme vođenja upravnog spora u kojem je donesena presuda u odnosu na koju se obnova predlaže, ali stranka tada za njih nije znala ili ih nije mogla upotrijebiti (pa su utoliko nove), a ne činjenice/dokazi koji su nastali nakon donošenja presude (iznimno, ukoliko je zbog prirode stvari sud u tijeku spora odluku o zakonitosti upravnog akta temeljio i na činjenicama nastalim nakon upravnog postupka), odnosno nakon okončanja upravnog postupka (budući da u načelu sud zakonitost osporenog upravnog akta ocjenjuje prema stanju stvari u vrijeme donošenja upravnog akta, tj. u vrijeme vođenja upravnog postupka). U konkretnom slučaju, citiranom presudom ovoga suda (na koju se odnosi prijedlog za obnovu), potvrđena je zakonitost inspekcijskog rješenja tuženika KLASA: UP/I-342-24/19-03/85, URBROJ: 530-04-5-8-19-9 od 21. svibnja 2019., kojim je tužitelju naloženo na ukloni nedostatke na dijelu operativne luke Krk, koji predstavljaju opasnost za druga plovila i sigurnost plovidbe, pri čemu je sud citiranu presudu utemeljio na činjeničnom stanju u vrijeme vođenja postupka. Slijedom navedenog, činjenice i dokazi na koje se tužitelj poziva (citirana Maritimna studija iz prosinca 2019., rješenje tuženika o prihvaćanju iste od 19. prosinca 2019. te zapisnik o inspekcijskom nadzoru od 25. veljače 2020.) ne predstavljaju nove činjenice i dokaze u smislu čl. 76 st. 1. tč. 6. ZUS-a, budući da nije riječ o činjenicama/dokazima koji su postojali u vrijeme vođenja upravnog postupka, a tužitelj za iste nije znao/nije ih mogao upotrijebiti, već o činjenicama i dokazima koji su nastali nakon okončanja upravnog postupka i upravnog spora.*

Visoki upravni sud u odluci Usž-2550/16-2 od 6. listopada 2016., naveo je: *Međutim, imajući na umu da se radi o podnesenom zahtjevu za stjecanje prava na obiteljsku invalidninu u smislu čl. 35. Zakona o izmjenama i dopuni Zakona o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji ("Narodne novine" 140/12. – dalje: ZID ZOPHBDR-a) te da žaliteljica ukazuje da je u činjenično istoj situaciji (druge tužiteljice) priznato navedeno pravo, što proizlazi iz presude Visokog upravnog suda RH poslovni broj Usž-1491/15-2 od 24. rujna 2015., ovaj Sud je mišljenja da nema zakonske zapreke da se žaliteljica ponovnim zahtjevom obrati tuženiku kako bi se u novom upravnom postupku ponovno odlučilo o ovoj pravnoj stvari.*

27 Čl. 123. Zakona o općem upravnom postupku.

Visoki upravni sud u odluci UsII-134/16 od 11. siječnja 2017. naveo je: *Iz spisa predmeta ovoga Suda, posl. broj: UsII-124/15 vidljivo je da je u upravnom sporu čiju obnovu tužitelj traži, predmet ocjene zakonitosti bilo rješenje tuženika kojim je odbačen prijedlog tužitelja za obnovu upravnog postupka dovršenog rješenjem tuženika, klasa: UP/II-008-04/13-01/323, ubroj: 401-01/04-14-05 od 17. veljače 2014. godine. Naime, sud je ocijenio zakonitim rješenje tuženika o odbačaju prijedloga za obnovu postupka zaključivši da ne postoje pretpostavke za obnovu upravnog postupka temeljem razloga koje je tužitelj naveo u prijedlogu, a koji su se odnosili na nenadležnost drugostupanjskog tijela, nepropisno izdavanje potvrde Katoličkog bogoslovnog fakulteta Sveučilišta u Splitu, te na razloge koji dovode u sumnju nepristranost osobe koja je vodila drugostupanjski postupak i donijela rješenje. Stoga je presudom broj: UsII-124/15-2 od 20. kolovoza 2015. Sud odbio tužbeni zahtjev za poništenje rješenja tuženika. Tužitelj traži obnovu spora te u prijedlogu za obnovu navodi da očitovanje doc. dr. sc. Alojzija Čondića ne sadrži podatke koji bi se trebali štiti, što dokazuje izvatkom iz telefonskog imenika koji sadrži osobne podatke navedene u očitovanju. Budući da se radi o novoj okolnosti odnosno činjenici koja se odnosi na meritorno rješavanje zahtjeva o pravu na pristup informacijama što nije bilo predmet raspravljanja u ranije okončanom sporu (predmet kojeg je bila obnova upravnog postupka), ista ne može biti valjani razlog za obnovu upravnog spora već eventualno može biti razlog za obnovu upravnog postupka pod uvjetima propisanim u glavi III. Zakona o općem upravnom postupku (Narodne novine, 47/09.). U odnosu na ostale razloge za obnovu spora koje navodi, a koji se odnose na sumnju u pristranost službene osobe i nenadležnost tijela drugog stupnja tužitelj ne iznosi ništa što nije bilo već poznato i ocijenjeno u ranijem pravomoćno okončanom postupku.*

2.1.7. Ako zainteresiranoj osobi nije dana mogućnost sudjelovanja u upravnom sporu

Pored tužitelja²⁸ i tuženika,²⁹ pravni položaj stranke u upravnom sporu ima i zainteresirana osoba koja može istupati na strani tužitelja ili na strani tuženika.³⁰ No, položaj zainteresirane osobe uz tužitelja i tuženika u sporu može imati i javnopravno

28 Čl. 17. ZUS-a propisano je da je tužitelj fizička ili pravna osoba koja smatra da su joj prava i pravni interesi povrijeđeni pojedinačnom odlukom, postupanjem javnopravnog tijela, odnosno propuštanjem donošenja pojedinačne odluke ili postupanja javnopravnog tijela u zakonom propisanom roku ili sklapanjem, raskidom ili izvršavanjem upravnog ugovora (st. 1.). Tužitelj može biti osoba koja nema pravne osobnosti ili skupina osoba ako su pojedinačnom odlukom ili postupanjem javnopravnog tijela povrijeđena njihova prava i pravni interesi (st. 2.). Tužitelj može biti javnopravno tijelo koje je sudjelovalo ili je trebalo sudjelovati u donošenju odluke, postupanju ili sklapanju upravnog ugovora (st. 3.). Tužitelj može biti i državno tijelo ovlašteno zakonom (st. 4.).

29 Čl. 18. ZUS-a propisano je da je tuženik javnopravno tijelo koje je donijelo ili propustilo donijeti pojedinačnu odluku, postupilo ili propustilo postupiti, odnosno koje je stranka upravnog ugovora.

30 Čl. 19. st. 1. ZUS-a propisano je da je zainteresirana osoba svaka osoba kojoj bi poništavanje, izmjena ili donošenje pojedinačne odluke, postupanje ili propuštanje postupanja javnopravnog tijela, odnosno sklapanje, raskid ili izvršavanje upravnog ugovora povrijedilo njezino pravo ili pravni interes.

tijelo koje smatra da sudska odluka može imati učinak na prava i pravne interese koje ono štiti na temelju zakona.³¹ Uskrata sudjelovanja nekoj od osoba koja je u spor trebala biti uključena u svojstvu zainteresirane osobe u višestranačkim stvarima otvara mogućnost toj stranci podnošenje prijedloga za obnovu spora. Zainteresirana osoba pred upravnim sudom najčešće se pojavljuje u imovinsko-pravnoj oblasti, a gdje prema upravno-sudskoj praksi i ima najviše prihvaćenih prijedloga za obnovu upravnog spora jer osobi koja je trebala sudjelovati kao stranaka u postupku nije dana takva mogućnost, odnosno sud je propustio takvu osobu uključiti u upravni spor kako bi mogla zaštititi svoja prava i interese.

Upravni sud u Zagrebu je, primjerice, u odluci UsI-3559/17-11 od 30. listopada 2019. u kojoj je dopustio obnovu spora te stavio izvan snage svoju raniju presudu i poništio osporeno i prvostupanjsko rješenje naveo: *Zainteresirana osoba podnijela je prijedlog za obnovu navedenog spora navodeći kako istome, iako je zainteresirana osoba, nije bila dana mogućnost sudjelovanja u sporu slijedom čega podnosi prijedlog sukladno čl. 76. st. 1. t. 7. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine broj 20/10, 143/12, 152/14 i 29/17- dalje: ZUS). Prijedlog za obnovu upravnog spora je osnovan. Naime, prema dugogodišnjoj upravnoj sudskoj praksi, jedinica lokalne samouprave ima pravni položaj zainteresirane osobe u sporovima određivanja i naplate komunalnog doprinosa, jer se radi o sporu u kojem se odlučuje o njenom samoupravnom pravu na plaćanje komunalnog doprinosa.*

2.2. Rokovi za podnošenje prijedloga za obnovu spora

Odredbom članka 76. stavka 2. ZUS-a propisani su rokovi za podnošenje prijedloga za obnovu upravnog spora.³² Možemo ih podijeliti na subjektivni i objektivni rok. Subjektivni rok je rok čiji početak ovisi o saznanju stranke za razlog obnove i iznosi 30 dana, a počinje teći isto za sve razloge koji su propisani kao razlozi obnove upravnog spora. S druge strane, objektivni se rok računa od nastupa pravomoćnosti presude. Nakon isteka objektivnog roka od jedne godine od pravomoćnosti presude ne može se više predlagati obnova spora u situacijama koje se tiču povrede pravila o izuzeću suca, saznanja za nove činjenice ili nove dokaze i ne davanja mogućnosti zainteresiranoj osobi da sudjeluje u upravnom sporu. Ova situacija s objektivnim rokom može se tumačiti dvojako i to tako da za sve situacije za koje nije propisan objektivni rok stranka je povezana isključivo subjektivnim rokom. Ili suprotno da u ostalim slučajevima stranka može i nakon proteka jedne godine od pravomoćnosti presude predložiti obnovu za razloge koje nisu povezani s objektivnim rokom. Neki autori tumače navedene rokove tako da za sve ostale slučajeve za koje objektivni rok nije propisan stranka je isključivo povezana sa subjektivnim rokom.³³ Zakonodavac

31 Čl. 19. st. 2. ZUS-a propisano je da je zainteresirana osoba i javnopravno tijelo koje smatra da sudska odluka može imati učinak na prava i pravne interese koje to javnopravno tijelo štiti na temelju zakona.

32 Prijedlog za obnovu spora podnosi se sudu koji je donio presudu najkasnije u roku od 30 dana od dana kad je stranka saznala za razlog obnove. Nakon proteka jedne godine od pravomoćnosti presude obnova se ne može predložiti iz razloga propisanog st. 1. t. 5., 6. i 7. ovoga članka.

33 Dario Đerđa i Marko Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima* (Zagreb: Novi Informator,

se kod toga izvanrednog pravnog lijeka opredijelio za dvije vrste rokova te ih je neprecizno uredio, odnosno nije osigurao njihovu jasnoću i određenost, a što može rezultirati neujednačenom praksom upravnih sudova.

2.3. Postupak i pretpostavke za obnovu spora

Predmet je obnove postupak koji je pravomoćno okončan presudom suda. To znači da protiv upravnog spora koji je okončan rješenjem (obustava upravnog spora, odbačaj tužbe) nema mogućnosti obnove.³⁴ Vezano za presude kojima se okončava upravni spor, to mogu biti prvostupanjske kao i drugostupanjske presude, odnosno presude Visokog upravnog suda. Prijedlog za obnovu spora je vrsta podneska kojim stranke predlažu da se ranija presuda suda stavi izvan snage i da se donese nova odluka te kao i svaki drugi podnesak mora obuhvaćati elemente propisane ZUS-om.³⁵ S obzirom na to da je prijedlog za obnovu spora vrsta pisanog podneska, na njegovu urednost i način predaje primjenjuje se odredba članka 49. ZUS-a.³⁶

O prijedlogu za obnovu odlučuje isti sudac prvostupanjskog suda, odnosno isto vijeće drugostupanjskog suda, osim ako se obnova predlaže zbog razloga propisanog odredbom čl. 76. st. 1. t. 5. ZUS-a. U tom slučaju o obnovi ne može odlučivati isti sudac, jer se meritum predmeta obnove sastoji u utvrđivanju razloga za izuzeće toga suca u sporu koji je okončan.³⁷

2012.), 170.

34 Upravni sud u Rijeci, UsI-853/17-8 od 24. siječnja 2018., Visoki upravni sud Republike Hrvatske, UsŽ-100/20-2 od 13. svibnja 2020.

35 Čl. 76. st. 3. ZUS-a propisano je da se u prijedlogu mora navesti:

1. oznaka presude donesene u sporu kojeg se obnova traži,
2. zakonska osnova obnove i dokazi koji je čine vjerojatnom,
3. dokazi da je prijedlog podnesen u zakonskom roku,
4. ostali podatci propisani čl. 49. st. 2. ovoga Zakona te

36 1. Podnesci se dostavljaju u pisanom ili elektroničkom obliku.

2. Podnesak mora biti razumljiv te obuhvaćati sve potrebno da bi se u svezi s njim moglo postupiti, osobito oznaku suda, osobno ime, odnosno naziv i adresu stranke i osoba ovlaštenih za zastupanje, predmet spora, sadržaj izjave te potpis. Podnesak dostavljen elektronički treba biti ovjeren elektroničkim potpisom sukladno sa zakonom.

3. Ako podnesak nije razumljiv ili ne obuhvaća sve potrebno da bi se po njemu moglo postupiti, sud će podnositelju naložiti da podnesak ispravi, odnosno dopuni i za to mu odrediti primjereni rok. Ako se nedostaci u roku ne otklone, a po podnesku se ne može postupiti, smatrat će se da podnesak nije niti podnesen.

4. Podnesak dostavljen elektroničkim putem smatra se predanim sudu u trenutku kad je zabilježen na poslužitelju za slanje takvih poruka. Sud će bez odgode elektroničkim putem pošiljatelju potvrditi primitak podneska.

5. Ako sud iz tehničkih razloga ne može pročitati podnesak u elektroničkom obliku, o tome će obavijestiti pošiljatelja i pozvati ga da u roku koji je za to određen pošalje podnesak u ispravnom elektroničkom obliku ili da ga dostavi na drugi način. Ako pošiljatelj to ne učini u roku, smatrat će se da podnesak nije niti podnesen.

6. Izjava koja se daje podneskom može se sudu dati i usmeno na zapisnik.

37 *Obnova spora - izvanredni pravni lijek u upravnosudskom postupku*, pristup 23. veljače 2021., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2016B951>.

Odredbom čl. 77. st. 1. ZUS-a,³⁸ propisani su razlozi zbog kojih sud odbacuje prijedlog za obnovu spora, odnosno riječ je o formalnim pretpostavkama, koje ako nisu ispunjene, rezultirat će nedopuštenošću prijedloga i njegovim odbačajem. U suprotnom, ako sud ne odbaci prijedlog za obnovu spora, dostavlja ga drugim strankama kako bi dostavile odgovor na prijedlog u roku od 15 dana.³⁹ Ako sud dopusti obnovu upravnog spora prijašnja će se odluka staviti izvan snage u cijelosti ili djelomično. Prijašnje radnje, na koje ne utječu razlozi obnove neće se obnavljati, a presudom kojom se obnova dopušta odlučit će se o predmetu spora.⁴⁰

2.4. *Obnova upravnog spora u sudskoj praksi*

Za potrebe ovog rada zatraženi su podaci od upravnih sudova o broju zaprimljenih prijedloga za obnovu upravnog spora, broju odluka koje su rezultirale odbačajem prijedloga i broju odluka koje su rezultirale dopuštanjem obnove spora i stavljanjem izvan snage pravomoćne presude od 2010. do 2020. Dobiveni podatci tablično su prikazani u nastavku rada.

Upravni sud u Zagrebu:

Tablica 1. Broj zaprimljenih prijedloga po godinama Upravnog suda u Zagrebu

Godina	Broj zaprimljenih prijedloga
2012	1
2013	6
2014	8
2015	28
2016	4
2017	11
2018	14
2019	9
2020	33

Tablica 2. Načini rješavanja predmeta Upravnog suda u Zagrebu

Način rješavanja	Broj riješenih predmeta
Odbačeno	65
Obustava	1
Ustup - VUS RH	31
Odbijeno	2
Usvojeno	3
Neriješeno	12

Iz gore navedenih podataka vidljivo je kako je od 2012. do 2020. Upravni sud u Zagrebu riješio 89,5 % prijedloga, od čega je odbacio 56 %, a usvojio samo 2, 6% prijedloga.

38 Sud će odbaciti prijedlog rješenjem ako utvrdi da je prijedlog podnijela neovlaštena osoba ili da je prijedlog nepravodoban ili da stranka nije učinila vjerojatnim postojanje zakonske osnove za obnovu.

39 Čl. 77. st. 2. ZUS-a.

40 Čl. 77. st. 3. ZUS-a.

Upravni sud u Rijeci:

Tablica 3. Broj zaprimljenih prijedloga po godinama Upravnog suda u Rijeci

Godina	Broj zaprimljenih prijedloga
2012	1
2013	6
2014	8
2015	9
2016	7
2017	5
2018	1
2019	18
2020	11

Tablica 4. Načini rješavanja predmeta Upravnog suda u Rijeci

Način rješavanja	Broj riješenih predmeta
Neriješeno	3
Ini način	1
Odbačeno	54
Obustava	2
Odbijeno	2
Usvojeno	3
Ustupljeno	1

Iz navedenih je podataka vidljivo kako je u osam godina Upravni sud u Rijeci zaprimio 66 prijedloga za obnovu spora. Riješeno je 95,5 % prijedloga, od čega je odbacio 82 %, a usvojio 4,5 % prijedloga.

Upravni sud u Osijeku:

Prema podacima dobivenim od Upravnog suda u Osijeku, od 2012. do 2020. zaprimljeno je ukupno 46 prijedloga za obnovu upravnog spora, od čega je 45 prijedloga odbačeno, a samo je jedan prijedlog dopušten i stavljena je izvan snage presuda toga suda. To bi značilo da je odbačeno čak 98 % prijedloga, a 2 % usvojeno.

3. ZAHTJEV ZA IZVANREDNO PREISPITIVANJE ZAKONITOSTI PRAVOMOĆNE ODLUKE

Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke također je izvanredni pravni lijek koji je uveden u hrvatsko upravno sudovanje novim ZUS-om iz 2010.

Zakonodavac se dva puta umiješao u navedeni pravni lijek tako da je Novelom ZUS-a iz 2012., pojam *sudske odluke* zamijenio pojmom *presuda*. Također je dodao odredbu da su sud protiv čije je presude podnesen zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne odluke i javnopravno tijelo kao tuženik dužni bez odlaganja dostaviti Vrhovnom sudu na njegov zahtjev sve spise predmeta. Drugom novelom ZUS-a iz 2014. učinjene su izmjene i dopune instituta, i to tako da je podnošenje zahtjeva prošireno osim na pravomoćne presude i na rješenja. S obzirom na sam naziv ovog izvanrednog

pravnog lijeka i dodane nove odredbe, sud je ovlašten nepravodoban zahtjev ili zahtjev koji je podnijela neovlaštena osoba, odbaciti rješenjem.⁴¹ U suprotnom ako sud ne odbaci zahtjev dostavlja ga protivnoj stranci koja može u roku od 30 dana podnijeti odgovor na zahtjev.⁴² Zahtjev rješava Vrhovni sud na nejavnoj sjednici u vijeću koje čini pet sudaca, a pobijanu odluku ispituje samo u granicama zahtjeva.⁴³ Nerijetko se događa da stranke inicijativu za podnošenje zahtjeva dostavljaju upravnim sudovima, a pritom sudovi takve zahtjeve bez odgode prosljeđuju DORH-u.

Važna karakteristika toga pravnog lijeka je što ga može inicirati stranka, a samo ga može podnijeti DORH, ili na inicijativu stranke, ili po službenoj dužnosti. Dakle, konačno korištenje zahtjeva ovisi isključivo o prosudbi DORH-a, o postojanju ili nepostojanju razloga za podnošenje zahtjeva Vrhovnom sudu. Takav je zakonodavčev pristup djelomično opravdan i logičan. Željela se izbjeći opasnost da nezadovoljne stranke iz upravnog spora pretjerano opterećuju Vrhovni sud svojim izravnim zahtjevima za preispitivanje sudskih odluka. Vidljivo je kako je takvim zakonodavčevim pristupom naglasak stavljen na osiguravanje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti građana od strane Vrhovnoga suda, dok je uloga zahtjeva kao pravnog sredstva koji je na raspolaganju i građanima, kao i drugim strankama u upravnom sporu, ostala u drugom planu.⁴⁴

Primjerice Vrhovni sud je u rješenju U-zpz 14/2013-2 od 1. listopada 2014., naveo: *....dakle, kako predlagatelj nije osoba koja bi, u konkretnom slučaju, bila legitimirana podnijeti zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti predmetne presude, jer je na to legitimirano samo Državno odvjetništvo Republike Hrvatske, proizlazi da je predmetni zahtjev izjavila neovlaštena osoba, pa je temeljem odredbe čl. 78. st. 2. i 3. ZUS-a odlučeno kao u izreci.*

ZUS nije propisao zbog kojih se razloga može podnijeti ovaj izvanredni pravni lijek kao što je to uređeno kod obnove upravnog spora, ali je sasvim jasno da se podnosi protiv odluka upravnih sudova (presuda i rješenja)⁴⁵ i Visokog upravnog suda za koje se smatra da je njima povrijeđen zakon, odnosno odredbe materijalnog i postupovnog prava. Povrede zakona katkad se u upravnom sporu mogu otkloniti tek izvanrednim pravim lijekom, a to je u situacijama kada protiv presuda i rješenja žalba nije dopuštena.⁴⁶ Povrede zakona zbog kojih se podnosi zahtjev mogu se odnositi na povrede odredbi ZUS-a i odredbi nekoga drugog materijalnog Zakona.

41 Čl. 78. st. 4. ZUS-a.

42 Čl. 78. st. 5. ZUS-a.

43 Čl. 78. st. 3. i 6. ZUS-a.

44 Marko Šikić, „Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 54, br. 1 (2017): 181, <https://doi.org/10.31141/zrpf.2017.54.123.179>.

45 Glava V. ZUS-a pod naslovom „Sudske odluke“.

46 Čl. 66. st. 1. i 2. ZUS-a propisano je da žalba nije dopuštena protiv presude kojom je pojedinačna odluka javnopravnog tijela poništena ili oglašena ništavom i predmet prvi put vraćen na ponovni postupak, kao ni protiv presude kojom je sud naložio donošenje pojedinačne odluke koja nije donesena u propisanom roku. Protiv dijela presude iz čl. 89. st. 4. ovog Zakona u koji je uključen sadržaj sudske nagodbe žalba nije dopuštena. Čl. 67. st. 1. ZUS-a protiv rješenja upravnog suda žalba može se podnijeti samo ako je to propisano ovim Zakonom. Žalba nije dopuštena protiv rješenja Visokog upravnog suda.

Mišljenje autorice je da kod podnošenja zahtjeva DORH nije vezan činjenicom je li ta povreda utjecala ili nije na donošenje pravomoćne odluke, nego uvijek kada smatra da je Zakon povrijeđen, ovlašten je podnijeti zahtjev. Također, smatra da se zahtjev ne može podnijeti zbog toga što je činjenično stanje pogrešno ili nepotpuno utvrđeno, niti se u zahtjevu mogu iznositi nove činjenice jer u protivnom takav pravni lijek gubi smisao i izjednačilo bi ga se sa žalbom čime bi se nepotrebno otvorio još jedan stupanj osporavanja odluka upravnih sudova, a što nije bila namjera zakonodavca kod propisivanja takva pravnog lijeka, posebice jer je riječ o izvanrednom pravnom lijeku.

Vrhovni je sud, primjerice, u presudi U-zpz 1/17-5 od 12. rujna 2017., naveo: *... kada su činjenice odlučne za odluku u upravnom sporu, sporne, onda se nameće zaključak kako u okolnostima konkretnog slučaja nisu bile ispunjene pretpostavke propisane odredbom čl. 36. t. 4. ZUS-a koje bi dopustile rješavanje ovog upravnog spora bez održavanja rasprave.*

U rješenju U-zpz 12/2017-7 od 8. prosinca 2020., Vrhovni je sud usvojio zahtjev za izvanredno preispitivanje presude te ukinuo rješenje Upravnog suda u Splitu broj Usljn-36/16-9 od 25. listopada 2016. Njime je odgođeno izvršenje odluka tuženika Lučke uprave Split, Upravnog vijeća od 18. srpnja 2016., te je odgođena provedba postupka dodjele koncesije, kao i provedba svakoga drugog postupka dodjele koncesije na pomorskom dobru za obavljanje lučkih djelatnosti na lučkom području trajektne luke Split od strane Lučke uprave Split do pravomoćnog dovršenja toga upravnog spora, a u predmetu prvenstvene koncesije na pomorskom dobru. Vrhovni sud je u navedenoj odluci između ostaloga naveo: *...S obzirom da je u odlučivanju o prijedlogu za donošenje privremene mjere (t. 2. i 3. izreke rješenja) počinjena bitna povreda odredbi pravila sudskog postupka iz čl. 66. st. 1. t. 1. ZUS-a, jer upravni sud u tijeku spora nije primijenio odredbe čl. 6. i čl. 67. st. 1. ZUS-a, a to je utjecalo na donošenje zakonite i pravilne odluke to je u tom dijelu bilo nužno prihvatiti zahtjev tuženice, ukinuti pobijano rješenje u tom dijelu i predmet vratiti na ponovno rješavanje istom sudu, pozivom na čl. 78. st. 7. ZUS-a.... Što se tiče odgovnog učinka odluke Lučke uprave Split od 18. travnja 2016., ističe se da je taj dio zahtjeva nužno prosuđivati kroz odredbu čl. 26. st. 2. ZUS-a. Ta odredba pretpostavlja postojanje pojedinačne odluke ili upravnog ugovora čim bi se izvršavanjem tužitelju nanijela šteta koja bi se teško mogla popraviti, pretpostavlja da zakonom nije propisano da žalba ne odgađa izvršenje pojedinačne odluke, te da takva odgoda nije protivna javnom interesu. U konkretnom slučaju radi se o pravomoćnoj odluci upravnog tijela kojom je odbijen zahtjev tužiteljice za produženje prvenstvene koncesije protiv koje je podnesena tužba upravnom sudu s prijedlogom za odgodnim učinkom tužbe i određivanjem privremene mjere. Protiv donesene odluke nije dopuštena žalba, pa je bilo nužno ispitati bi li se izvršavanjem upravnog rješenja kojim je pravomoćno odbijen zahtjev tužiteljice za produženje prvenstvene koncesije tužiteljici nanijela šteta koja bi se teško mogla popraviti i je li eventualna odgoda izvršenja te odluke protivna javnom interesu... Stoga, za sada, nije prihvatljivo navedeno shvaćanje upravnog suda prema kojem odgoda ne bi bila protivna javnom interesu, jer javni interes svakako predstavlja zakonito obavljanje djelatnosti.*

U presudi U-zpz 23/18-2 od 5. prosinca 2018., Vrhovni sud je potvrdio stajalište

Visokog upravnog suda: *o zahtjevu tužitelja za izdavanje lokacijske dozvole treba odlučiti primjenom Odluke o donošenju prostornog plana koji je bio na snazi u vrijeme donošenja prvostupanjskog rješenja*“.

U presudi broj: U-zpz 17/16-8 od 11. travnja 2017., Vrhovni sud je ukinuo presudu Visokog upravnog suda Usž-1788/15-2 od 22. listopada 2015 i pritom je naveo: *Dakle, donoseći pobijanu drugostupanjsku presudu drugostupanjski sud povrijedio je zakon i to odredbu čl. 27. st. 5. Zakona o porezu na dohodak i odredbu čl. 7. Općeg poreznog zakona.*

Ako Vrhovni sud usvoji zahtjev, osporenu presudu može ukinuti i vratiti predmet na ponovno rješavanje ili preinačiti presudu.⁴⁷ Neki autori smatraju da je upitna ispravnost navedenoga zakonskog rješenja da Vrhovni sud preinači presudu ako je Vrhovni sud preispitivao prvostupanjsku odluku upravnog suda. Naime, smatraju da preinačujući presudu upravnog suda, Vrhovni sud preuzima na sebe ovlasti Visokog upravnog suda, a to u budućoj praksi može izazvati određene teškoće.⁴⁸ Međutim, u suprotnim situacijama kada upravni sud usvoji tužbeni zahtjev i vrati predmet tijelu prvi put na ponovno odlučivanje, pa nije dopušteno izjavljivanje žalbe Visokom upravnom sudu (čl. 66. ZUS-a), preinačavanje presude upravnog suda od strane Vrhovnog suda je upravo postupanje toga suda u skladu s ovlastima koje on ima. Bitno je naglasiti da je Vrhovni sud na sjednici Građanskog odjela, broj Su-IV-270/17 od 29. srpnja 2017., zauzeo pravno shvaćanje da je protiv odluke upravnog suda kojom su poništena rješenja upravnih tijela i predmet vraćen ponovni postupak, dopušten zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude i rješenja.

Primjerice Vrhovni sud je u presudi U-zpz 25/17-6 od 13. ožujka 2018., presudio: *Zahtjev se usvaja, preinačava se presuda Upravnog suda u Rijeci broj UsI-897/14-10 od 28. prosinca 2016. i sudi: Odbija se kao neosnovan tužbeni zahtjev za poništenje rješenja Ministarstva graditeljstva i prostornog uređenja Republike Hrvatske, klasa: UP/III-361-05/14-26/291, ur. broj: 531-05-2-2-14-2 od 22. travnja 2013.*

Vrhovni sud će uvijek odbiti zahtjev ako utvrdi da nema povrede na kojima se zahtjev temelji, odnosno one na koje se DORH u zahtjevu poziva, bez obzira na to ako i uoči neke druge povrede koje nisu navedene u zahtjevu (u granicama zahtjeva čl. 78. st. 6. ZUS-a). Uz to što je Sud vezan, ne samo granicama ispitivanja osporene presude određenih čl. 78. st. 6. ZUS-a, vezan je i predmetnim tužbenim zahtjevom te vrstom spora.

Vrhovni je sud, primjerice, u presudi U-zpz 2/2019-10 od 8. siječnja 2020., naveo: *Konačno za ukazati je da ovaj sud nije ispitivao da li bi tužitelj bio u obvezi naknaditi korist ostvarenu korištenjem predmetnog dobra (sve u smislu odredaba zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – „Narodne novine“ broj 91/96, 68/98 i 137/99 u smislu odredaba Zakona o obveznim odnosima – „Narodne novine“ broj 35/05, 47/08). Ovo stoga što je u ovom postupku ovaj sud vezan ne samo granicama ispitivanja pobijane presude određenih čl. 78. st. 6. ZUS-a već iz razloga što je vezan predmetnim tužbenim zahtjevom te vrstom spora.*

Bitno je i napomenuti da zakonodavac kod navedenoga izvanrednog pravnog

47 Čl. 78. st. 8. ZUS-a.

48 Đerđa i Šikić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, 293.

lijeka nije uredio situaciju kada DORH odustane od podnesenog zahtjeva ili ga se odrekne. Stoga bi analogno navedenom, takav zahtjev trebalo odbaciti rješenjem.

4. ZAKLJUČAK

U radu su razmotrena dva izvanredna pravna lijeka, kojima se osigurava uklanjanje nezakonitosti u upravnom sporu, samo pod točno propisanim uvjetima. Prikazana je sudska praksa sudova u formuliranju odluka u povodu navedenih izvanrednih pravnih lijekova. Može se uočiti kako je mali broj zahtjeva stranaka za ponovnim preispitivanjem odluka upravnih sudova, odnosno za intervencijom u pravomoćne sudske odluke, a u povodu obnove upravnog spora. S obzirom na to da je obnova upravnog spora dopuštena samo u odnosu na presude, ali ne i u odnosu na rješenja kojima se u velikom broju odluka i okonča upravni spor, ukazuje se na propust zakonodavca koji se može eventualno ispraviti u nekim daljnjim noveliranjima ZUS-a, tako da se ovaj izvanredni pravni lijek dopusti i u odnosu na rješenja kojima se okončava upravni spor. Nejasno su uređeni i rokovi za obnovu upravnog spora, odnosno zakonodavac nije osigurao njihovu jasnoću i određenost, a što može rezultirati neujednačenom praksom upravnih sudova. Uočava se kako je u odnosu na broj podnesenih prijedloga za obnovu spora veći dio podnesenih prijedloga za obnovu spora odmah odbačen zbog neispunjavanja procesnih pretpostavki, te je također i mali broj pozitivnih odluka o prijedlogu. Navedeno može ukazivati na činjenicu da su odluke upravnih sudova pravno i procesno utemeljene ili da se stranke zbog složene procesne koncepcije rijetko upuštaju u ponovni upravni spor. U odnosu na drugi izvanredni pravni lijek, zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne odluke, koji se za razliku od obnove upravnog spora može podnijeti i protiv rješenja, ali je u diskrecijskoj ovlasti DORH-a jer podnošenje toga pravnog lijeka isključivo ovisi o prosudbi DORH-a, o postojanju ili ne postojanju razloga za njegovo podnošenje Vrhovnom sudu. Kada će DORH iskoristiti ovu mogućnost ostavljeno mu je na dispoziciju. To bi značilo da nije vezan činjenicom je povreda utjecala ili nije na donošenje pravomoćne odluke, ali DORH ima ovlast podnijeti zahtjev uvijek kada smatra da je zakon povrijeđen, iako nije na to obvezan. Podnesak stranke upućen DORH-u samo je inicijativa za pokretanje postupka koja može i ne mora biti prihvaćena. Međutim, autorica bi se odlučila za takav pristup zakonodavca pri reguliranju navedenog izvanrednog pravnog lijeka. Razlog tomu je, kao što je i navedeno u radu, davanje mogućnosti strankama da podnose izravno zahtjeve Vrhovnom sudu znatno bi opteretilo taj sud s nezadovoljnim strankama i stavilo bi ga se u ulogu suda drugog stupnja, što nije bila namjera zakonodavca pri propisivanju toga izvanrednog pravnog lijeka.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Đerđa, Dario i Marko Šikić. *Komentar Zakona o upravnim sporovima*. Zagreb: Novi Informator, 2012.
2. Kaleb, Zorislav. *Djelovanje kaznene presude na parnični postupak*. Zagreb: Vizura, 2008.

3. Kontrec, Damir i Vitimir Boić. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i praksa ESLJP - Građanskopravni aspekt: Priručnik za voditelje/ice*. Zagreb: Pravosudna akademija, 2017.
4. Kvartuč, Jurica. „Procesne pretpostavke za ponavljanje postupka u hrvatskom i njemačkom parničnom procesnom pravu“. *Zagrebačka pravna revija* 7, br. 2 (2018): 57-99, <https://hrcak.srce.hr/218296>
5. *Obnova spora - izvanredni pravni lijek u upravnosudskom postupku*. Pristup 23. veljače 2021., <https://www.iusinfo.hr/strucni-clanci/CLN20V01D2016B951>
6. Šikić, Marko. „Primjena zahtjeva za izvanredno preispitivanje zakonitosti pravomoćne presude“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 54, br. 1 (2017): 179-201, <https://doi.org/10.31141/zrpf.2017.54.123.179>
7. Triva, Siniša i Mihajlo Dika. *Građansko parnično procesno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2004.

Pravni propisi:

1. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19.
2. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
3. Zakon o općem upravnom postupku, Narodne novine, br. 47/09.
4. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12., 152/14., 94/16., 29/17.
5. Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 53/91., 9/92. i 77/92.

Sudska praksa:

1. UsI-1022/19-2 od 29. ožujka 2019.
2. UsI-1248/20-2 od 22. listopada 2020.
3. UsI-1540/13-11 od 30. svibnja 2016.
4. UsI-3559/17-11 od 30. listopada 2019.
5. UsI-4965/13-5 od 26. ožujka 2015.
6. U-III-3304/2011 od 23. siječnja 2013.
7. UsI-853/17-8 od 24. siječnja 2018.
8. UsI-910/19-31 od 22. ožujka 2019.
9. UsII-134/16 od 11. siječnja 2017.
10. Usž-100/20-2 od 13. svibnja 2020.
11. Usž-100/20-2 od 13. svibnja 2020.
12. Usž-2550/16-2 od 6. listopada 2016.
13. U-zpz 1/17-5 od 12. rujna 2017.
14. U-zpz 12/2017-7 od 8. prosinca 2020.
15. U-zpz 14/2013-2 od 1. listopada 2014.
16. U-zpz 17/16-8 od 11. travnja 2017.
17. U-zpz 2/2019-10 od 8. siječnja 2020.
18. U-zpz 23/18-2 od 5. prosinca 2018.
19. U-zpz 25/17-6 od 13. ožujka 2018.

Meri Dominis Herman*

Summary

EXTRAORDINARY LEGAL REMEDIES IN THE ADMINISTRATIVE DISPUTE

This paper analyzes two extraordinary legal remedies prescribed by the Law of Administrative Disputes; Reopening of an administrative dispute and Request for extraordinary review of the legality of a final judgment. The specifics of each of them are elaborated with a presentation of the jurisprudence of the administrative courts, the High Administrative Court of the Republic of Croatia and the Supreme Court of the Republic of Croatia. The author concludes that there is an omission of the legislator when he opted only for the reopening of a dispute terminated by a verdict, and not by a decision, which can be corrected in some further amendments to the Law of Administrative Disputes. Also, the vagueness are pointed out when regulating the deadlines for the reopening of an administrative dispute and it is noticed that a large number of submitted proposals for reopening of an administrative dispute were immediately rejected, and there is a very small number of positive decisions on the proposals. The author concludes that this indicates the fact that the decisions of administrative courts are legally and procedurally grounded, or that the parties due to the complex procedural concept rarely engage in a new administrative dispute. Furthermore, the author opts for the legislator's approach in regulating the request for extraordinary review of the legality of a final judgment, because giving the parties the opportunity to submit requests directly to the Supreme Court would significantly burden that court and put it in a role of a court of second instance, which was not the intention of the legislator when prescribing this extraordinary legal remedy.

Keywords: *extraordinary legal remedies; reopening of an administrative dispute; request for extraordinary review of the legality of a final judgment; Law of administrative disputes.*

* Meri Dominis Herman, dipl. iur., Judge of the Administrative Court in Zagreb; meri.dominisherma@uszg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6875-6088>.

POSLOVNI UDJEL(I) I BRAČNA STEČEVINA KROZ PRAKSU TRGOVAČKIH SUDOVA

Tina Jakupak, mag. iur., univ. spec. oec.

UDK 347.626:347.724(497.5)

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.42.2.17>

Ur.: 12. travnja 2021.

Pr.: 7. lipnja 2021.

Stručni rad

Sažetak

Autorica se u svom svakodnevnom radu susreće s parničnim i izvanparničnim predmetima u kojima je predmet spora bračna stečevina na poslovnom udjelu društva s ograničenom odgovornošću. Stoga će se u radu obraditi u prvom dijelu pojmovi i instituti bračne stečevine i poslovnog udjela, u drugom pravna sredstva, tužbe i prijedlozi za određivanje privremene mjere radi utvrđivanja bračne stečevine na poslovnom udjelu te povezati sa sudskom praksom. Pokušat će se odgovoriti na pitanje učinaka prethodnoga jednostranog raspolaganja pravima čiji je upisani imatelj poslovnog udjela (samo) jedan bračni drug. Pritom će se analizirati sukob pravila obiteljskog i trgovačkog prava, a osobit je naglasak dan na sudskim odlukama trgovačkih sudova u Republici Hrvatskoj i Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Zaključno, autorica iznosi svoje stajalište o imovinskoj zajednici koju bračni drugovi uspostavljaju kao ovlaštenici na poslovnom udjelu trgovačkog društva.

Ključne riječi: poslovni udjel; bračna stečevina; trgovački sud; sudska praksa.

1. UVOD

U posljednjih deset, petnaest godina u predmetima trgovačkih sudova sve je više sporova povezanih s poslovnim udjelom i njegovim stjecanjem u sklopu instituta bračne stečevine.¹ U istom su razdoblju više puta mijenjani i Obiteljski zakon² i Zakon o trgovačkim društvima.³ ZTD je stupio na snagu 1. siječnja 1995. i od tada imovina bračnih drugova mogu biti i poslovni udjel(i) u trgovačkom društvu. Trgovačka društva koja su osnovana prije 1. siječnja 1995., ako su usklađena s odredbama ZTD-a, mogu

* Tina Jakupak, mag. iur., univ. spec. oec., sutkinja Trgovačkog suda u Zagrebu; tina.jakupak@tszg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3645-2474>.

1 Točan broj predmeta radi utvrđenja bračne stečevine na poslovnom udjelu zaprimljenih na trgovačke sudove ne može se utvrditi budući da se nedosljedno vode podatci o tome. Predmeti se vode kao *status-ostalo* što obuhvaća niz predmeta iz područja prava društava.

2 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20. (dalje: Obz).

3 Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19. (dalje: ZTD).

biti predmet bračne stečevine odnosno točnije poslovni udjeli u tim društvima. U odnosu na tu imovinu, za poslovne udjele, Obz ne propisuje neka posebna pravila. Ako se usporedi ZTD uočava se da niti taj zakon ne obuhvaća posebna pravila za imovinu bračnih drugova na poslovnom udjelu. Poslovni udjel u društvu s ograničenom odgovornošću predmet je bračne stečevine ako je temeljni kapital koji se unosi u društvo bio stečen radom ili potječe od rada tijekom trajanja bračne zajednice. ZTD kao bitnu pretpostavku za stjecanje članstva u društvu predviđa upis u knjigu poslovnih udjela odnosno upis u sudski registar trgovačkog suda. Pravo društava ne poznaje opciju *ipso iure* stjecanja poslovnog udjela na temelju bračne stečevine pa zbog toga dolazi do sukoba s obiteljskim pravom. Prema pravu društava jedini ovlašteni za ostvarivanje članskih prava koja proizlaze iz poslovnog udjela je formalno upisani bračni drug. S tim u vezi u praksi se pojavljuje izazov kako primijeniti normu Obz-a da su bračni drugovi suvlasnici svega što ulazi u predmet bračne stečevine na jednake dijelove, pa tako i poslovnog udjela u društvu.

U nedostatku pravnih pravila u oba spomenuta zakona povezanih s bračnom stečevinom na poslovnom udjelu, dolazi do sukoba pravila obiteljskog prava i prava društava te pravne praznine koju pokušava protumačiti sudska praksa i odgovoriti na niz pitanja: kojem zakonu dati prednost, koje se pretpostavke trebaju ispuniti za stjecanje poslovnog udjela jednoga bračnog druga na poslovnom udjelu kojeg je drugi bračni drug stekao za vrijeme trajanja braka odnosno bračne zajednice, kako provesti upis – što je temelj upisa, kao i druga brojna pitanja.

Kada je riječ o poslovnom udjelu kao predmetu bračne stečevine misli se ponajprije na poslovni udjel(e) u društvima kapitala: društvu ograničenom odgovornošću i jednostavnom društvu s ograničenom odgovornošću. Ako je riječ o bračnoj zajednici odnosno braku,⁴ govori se i o izvanbračnoj zajednici budući da je izjednačena s bračnom zajednicom.⁵

U ovome je radu naglasak stavljen na pravno uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova u hrvatskom pravu u odnosu na poslovni udjel u trgovačkom društvu s ograničenom odgovornošću. Cilj je rada prikazati institute obiteljskog prava i prava društava, prikazati i analizirati pravne odredbe kojima se uređuju imovinski odnosi bračnih drugova u hrvatskom pravu u odnosu na poslovni udjel. Uvidom u sudsku praksu i analizom presuda, autorica će upozoriti na mehanizme pravne zaštite bračnoga druga koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela trgovačkog društva kao član i imatelj poslovnog udjela, odnosno u sudskom registru nadležnog suda.

2. BRAČNA STEČEVINA I POSLOVNI UDJEL

Pojam bračne stečevine novijeg je datuma. Naime, tijekom važenja Zakona o braku i porodičnim odnosima⁶ pojam bračne stečevine nije postojao. U hrvatskom

4 Čl. 12. Obz.

5 Čl. 11. Obz.

6 Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78., 27/78., 45/89., 51/89., 59/90., 25/94., 162/98. (dalje: ZBPO).

se pravu javlja u Obiteljskom zakonu iz 1998.⁷ Bračna je stečevina imovina koju su bračni drugovi stekli radom tijekom trajanja bračne zajednice ili potječe iz te imovine.⁸ Prema ZBPO-u postojao je institut zajedničke imovine koja se dijelila prema doprinosu pojedinoga bračnog druga njezinom stvaranju. Za razliku od zajedničke imovine, bračna se stečevina dijeli između bračnih drugova na jednake dijelove.

Brak i bračna zajednica različiti su pojmovi. Pritom valja istaknuti da bračna zajednica može trajati isključivo tijekom trajanja braka, a za bračnu je zajednicu bitno postojanje volje bračnih drugova radi ostvarivanja i dijeljenja života, čak i ako žive odvojeno.⁹ Moguća je i suprotna situacija: bračni drugovi žive na istoj adresi, ali više ne ostvaruju i ne dijele život i sadržaj zajedničkoga života. Za određenje bračne stečevine bitno je trajanje bračne zajednice. Sklapanjem braka ne mora nastati istodobno i bračna zajednica. Nije dostatno da brak formalno postoji, već je potrebno da bračni drugovi stvarno žive u bračnoj zajednici. S druge strane, bračna je zajednica sastavni dio braka i može trajati jedino i isključivo tijekom braka. Sud treba utvrditi bračnu zajednicu ako postane sporno smatra li se određena imovina bračnom stečevinom ili je riječ o vlastitoj imovini. Teret dokazivanja o trenutku prestanka bračne zajednice na onom je bračnom drugu koji tvrdi da je bračna zajednica određenog dana prestala jer se u protivnom presumira da bračna zajednica traje sve do prestanka braka. U sudskoj je praksi ocijenjeno da okolnost što su stranke stanovale odvojeno, uz činjenicu da je do toga došlo voljom stranaka i da su se dugotrajno nastavili svakodnevni kontakti stranaka, ne upućuje na prekid bračne zajednice.¹⁰

Bračni su drugovi suvlasnici bračne stečevine u jednakim dijelovima, ako nisu drukčije ugovorili.¹¹ Riječ je o neoborivoj zakonskoj presumpciji, te se u sudskom postupku pokrenutom radi utvrđenja bračne stečevine više ne utvrđuju doprinosi bračnih drugova u stjecanju bračne stečevine, ako je riječ o imovini stečenoj nakon 30. lipnja 1999.¹²

Na bračnu se stečevinu primjenjuju odredbe propisa kojima se uređuju stvarno pravni i obvezno pravni odnosi, ako Obz-om nije drukčije određeno.¹³ Bračna je stečevina ukupnost stvari i prava, te s obzirom na to da je u suvlasništvu, njome bračni

7 Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98., 116/03., na snazi: od 30. prosinca 1998. do 21. srpnja 2003., u primjeni od 1. srpnja 1999.

8 Čl. 252. Obz iz 1998.; čl. 36. st. 1. Obz iz 2015.; više o pravnoj naravi bračne stečevine Aleksandra Korać Graovac, „Imovinski odnosi“, u: *Obiteljsko pravo*, Mira Alinčić *et al.*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 501 i 505; Mladen Sučević, „Nekretnine kao predmet bračne stečevine“, u: *Nekretnine kao objekti imovinskih prava*, Bienenfeld, Josip *et al.* (Zagreb: Narodne novine, 2006.), 45.

9 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 80/2017 od 18. prosinca 2019.

10 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 361/92, od 12. ožujka 1992.

11 Čl. 36. st. 3. Obz.

12 Dan prestanka važenja Zakona o braku i porodičnim odnosima koji je institut bračne stečevine regulirao na način da je bilo moguće utvrđivati različite doprinose bračnih drugova u stjecanju bračne stečevine.

13 Čl. 38. Obz.

drugovi upravljaju po općim pravilima o upravljanju suvlasničkom stvari.^{14, 15}

Ono što je bitno za naglasiti je činjenica da je u odnosu na ocjenu prava vlasništva bračnih drugova na bračnoj stečevini mjerodavno pravo koje je bilo na snazi u vrijeme stjecanja imovine.¹⁶ Tako se u odnosu na imovinu stečenu prije 1. srpnja 1999. primjenjuju propisi ZBPO-a i institut zajedničke imovine, dok se u odnosu na imovinu stečenu nakon navedenoga datuma primjenjuje Obz i institut bračne stečevine. Ako je imovina tijekom bračne zajednice stečena u oba pravna režima, tada je zadatak suda prvo utvrditi točno kada je imovina stečena, kao i ostale pretpostavke. Na tako utvrđeno činjenično stanje potrebno je primijeniti materijalno pravo, ili institut zajedničke imovine, ili institut bračne stečevine, te s tim u vezi provesti dokaze koje su predložile stranke.

Obz kao pretpostavku za utvrđenje bračne stečevine ne predviđa da brak između stranaka mora biti razveden. Prestanak braka, dakle nije uvjet za utvrđenje da je jedna od stranaka suvlasnik na zajedničkoj imovini bračnih drugova stečenoj zajedničkim radom tijekom braka.¹⁷

Bračna stečevina ujedno će biti i imovina koja potječe iz imovine koja predstavlja bračnu stečevinu, neovisno o trenutku derivativnoga stjecanja nove imovine.¹⁸ To je zbog toga što jednom kada neka stvar ili pravo uđe u sastav bračne stečevine (radom tijekom trajanja bračne zajednice), ista ta stvar ili pravo mogu kasnije poslužiti za stjecanje neke druge stvari ili prava. Iz toga proizlazi zaključak, za koji je suglasna teorija obiteljskog prava i sudska praksa, prema kojem će sve što potječe od stvari ili prava koja su bila predmet bračne stečevine, također biti dijelom bračne stečevine, neovisno o tome je li do derivativnoga stjecanja novih stvari ili prava došlo tijekom ili nakon prestanka bračne zajednice.¹⁹

Poslovni je udjel osnovni pojam kojim se određuju odnosi članova u društvu s ograničenom odgovornošću.²⁰ Članstvo u društvu stječe se i određuje poslovnim udjelom.²¹ Ulog u društvo je ono što se mora unijeti u društvo i iskazuje se u iznosu njegova temeljnog kapitala, da bi se ispunila članska obveza prema društvu za stjecanje

14 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10., 143/12., 94/17., 152/14., 81/15. (dalje: ZV).

15 Vlado Belaj, „Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 23, br. 1 (2002): 185.

16 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 291/05 od 30. svibnja 2006.; Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 1331/08 od 17. prosinca 2009.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž-5014/2016 od 29. ožujka 2017.

17 Županijski sud u Varaždinu Gž 1064/07-2 od 13. veljače 2008.

18 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 393/2011-3 od 5. ožujka 2014.

19 Ivan Šimović, „Poslovni udjeli u društvu s ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine u Republici Hrvatskoj - teorijske dvojbe i izazovi u praksi“, u: *Zbornik radova Šesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava "Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa"* (Mostar: Pravni fakultet Univerziteta u Mostaru, 2018.), 255-265.

20 Više o poslovnom udjelu kao ukupnosti prava i obveza člana društva vidi Jakša Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Društva kapitala. Sv. 2.* (Zagreb: Organizator, 2020.), 90; Zvonimir Slakoper, u: *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*, Gorenc *et al.* (Zagreb: RRiF-plus, 2004.), 571.

21 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 91.

članstva, a članstvom se određuje pravni položaj člana u društvu.²² Ne postoji pravo vlasništva trgovačkih društava u stvarno pravnom smislu. Stoga ni fizičke ni pravne osobe ne mogu biti nositeljem prava suvlasništva ili samovlasništva određenog trgovačkog subjekta u stvarno pravnom smislu. To može imputirati razumijevanje pojma imovine u kontekstu većine drugih predmeta bračne stečevine, posebice vlasništva nad stvarima.²³

Poslovni udjel nastaje upisom u sudskim registar, a prestaje brisanjem društva iz sudskog registra ili povlačenjem poslovnog udjela. Pritom članovi društva mogu imati više poslovnih udjela u istom društvu.²⁴ Ti su poslovni udjeli međusobno samostalni. Glavna je značajka društva s ograničenom odgovornošću u Republici Hrvatskoj da se njegovi poslovni udjeli ne mogu izraziti u vrijednosnim papirima, pa se sukladno tomu ne mogu ni uvrstiti na uređeno tržište.²⁵ Podredno je nužno uzeti u obzir da udjeli u društvima s ograničenom odgovornošću niti nisu prema zakonu vrijednosni papiri²⁶ te da *ed ipso* nisu usmjereni da se njima trguje na tržištu.²⁷

U predmetima (presudama) koji će se analizirati u ovom radu, najčešće je predmet tužbenoga zahtjeva utvrđivanje bračne stečevine na poslovnom udjelu, u tzv. obiteljskim društvima, društvima u kojima su članovi bračni drugovi i/ili najčešće jedan bračni drug je upisan kao član društva, a ostali članovi obitelji (uže ili šire) su zaposlenici i/ili žive upravo od rada i poslovanja tog društva. Čest je slučaj da je upisani član društva ujedno i član uprave. Riječ je o obiteljskim, zatvorenim društvima. Dobit društva prihod je te obitelji.²⁸

Bračnu stečevinu trebala bi činiti sva subjektivna imovinska prava koja proizlaze iz imovinskopravnih odnosa bračnih drugova pod daljnjim uvjetima postojanja rada i bračne zajednice tijekom njihovog stjecanja. Uzimajući u obzir relativnost obveznog prava, u bračnu stečevinu ne bi ulazila sva imovina, nego samo ona koja se odnosi na subjektivna stvarna prava, za razliku od subjektivnih obveznih prava na tražbine, koja izvorno pripadaju isključivo onom bračnom drugu koji je sudionik određenog obveznog odnosa.²⁹ Vezano za prava na temelju dionica i poslovnih udjela treba imati

22 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 92.

23 Zvonimir Jelinić, „Bračna stečevina u kontekstu Zakona o trgovačkim društvima“, u: *Zbornik radova sa znanstvenog skupa: Imovinskopravni aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni kontekst*, ur. Branka Rešetar i Mirela Župan (Osijek: Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet, 2011.).

24 Čl. 385. ZTD.

25 Edita Čulinović-Herc, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović, „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018), 51.

26 Čl. 385. st. 1. ZTD.

27 Čulinović-Herc, Rumora i Filipović, *Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću*, 49.

28 Kao jedna od glavnih značajki zatvorenih društava ističe se i mali broj članova. Članovi su tih društava osobno povezani na obiteljskoj ili prijateljskoj osnovi. Među njima (barem na početku odnosa) vlada visoki stupanj povjerenja. Vidi Čulinović-Herc, Rumora i Filipović, *Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću*.

29 Branka Rešetar i Una Josipović, „Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne

na umu da nije riječ o pravima stvarno pravnoga karaktera, već o specifičnim obvezno pravnim odnosima koji se formiraju ulaganjem novca i stvari te stjecanjem dionica i udjela u društvima.³⁰ Prema stajalištu sudova tužba radi utvrđenja bračne stečevine u odnosu na trgovačko društvo ne može se smatrati vlasničkom tužbom, budući da stjecanje prava na poslovne udjele ne može biti temeljeno na stvarnom pravu već isključivo na ZTD-u, odnosno, na općim pravilima obveznog prava.³¹

Predmet bračne stečevine može biti poslovni udjel u društvu s ograničenom odgovornošću uz uvjet da je temeljni kapital uplaćen u novcu, a koji je uplaćen kao ulog, ili da su stvari ili prava koja su unesena kao ulog od jednog od bračnog druga, u trenutku osnivanja društva predstavljali bračnu stečevinu. Postoje i slučajevi kada jedan bračni drug stekne poslovni udjel na temelju ugovora o prodaji o prijenosu poslovnog udjela kao naplatnoga pravnog posla. Tada je uvjet da se kupoprodajna cijena podmiri iz sredstava bračne stečevine da bi tako stečen poslovni udjel predstavljao bračnu stečevinu.

Stranke u sudskim postupcima često zaboravljaju da je poslovni udjel imovinsko pravo. Međutim, to ne znači da članu društva koji ima taj poslovni udjel pripadaju imovinska prava nad imovinom koja je imovina društva.³²

U praksi je jedan bračni drug član društva odnosno kupac, odnosno stjecatelj poslovnog udjela. Prema pravilima prava društava drugi bračni drug ne može izvan ugovora o prijenosu poslovnog udjela biti stranka toga dvostrano obveznog odnosa prijenosa i kupoprodaje, odnosno darovanja niti ima pravo na tražbinu poput zahtjeva za upisom u knjigu poslovnih udjela i sudski registar, iako stječe pravo (suovlaštenik) na predmetnom poslovnom udjelu na temelju zakonske odredbe o bračnoj stečevini. Dakle, drugi bračni drug nema pravo na tražbinu prema prenositelju i prodavatelju, ali ima pravo na tražbinu prema bračnom drugu stjecatelju odnosno kupcu, pod uvjetom da je poslovni udjel plaćen sredstvima stečenima temeljem rada i za trajanja bračne zajednice. Iz navedenog se zaključuje da poslovni udjel u odnosu na bračne drugove je stečen na temelju dvije pravne osnove: ugovora o prijenosu poslovnog udjela (kupoprodajnog ugovora odnosno ugovora o darovanju) u odnosu na onoga bračnog druga koji je stjecatelj odnosno kupac, a na temelju zakona (Obz) u odnosu na drugoga bračnog druga.³³

Pojam *ovlaštenika na poslovnom udjelu*, kao što su bračni drugovi na određenom poslovnom udjelu u određenom društvu, proizlazi iz odredbi citiranih zakona.³⁴ Ako je jedan bračni drug nositelj poslovnog udjela u određenom trgovačkom društvu, a koje je osnovano tijekom braka, drugi bračni drug je ovlaštenik na tom poslovnom

ugovore bračnih drugova“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 1 (2013): 117.

30 Jelinić, *Bračna stečevina u kontekstu Zakona o trgovačkim društvima*, 127.

31 Županijski sud u Varaždinu Gž 958/03-2 od 18. kolovoza 2003.

32 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 106.

33 Stvarno pravo govori o prijelazu dijela prava vlasništva stvari koju je stekao jedan bračni drug kao neposredan stjecatelj, na drugoga bračnog druga (ako je riječ o stjecanju radom u bračnoj zajednici). Nikola Gavella *et al.*, *Stvarno pravo. Stjecanje prava vlasništva* (Zagreb: Narodne novine, 2007.), 570.

34 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2631/2015 od 5. siječnja 2016., isto Pž 1034/2015 od 10. siječnja 2015.

udjelu u smislu određenja iz članka 417. ZTD u vezi s odredbama ZBPO-a³⁵ i Obz-a.³⁶ Iz navedenoga proizlazi da poslovni udjel bračnim drugovima može pripadati samo zajedno i nepodijeljeno te da bračni drugovi nisu pojedinačno i svaki za sebe članovi društva pa se u knjigu poslovnih udjela uz poslovni udjel koji im zajednički pripada upisuje svaki od njih. Budući da se poslovni udjel stječe na temelju ugovora o prijenosu poslovnog udjela u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrđuje javni bilježnik, riječ je o stjecanju položaja ovlaštenika na jednom poslovnom udjelu koji drži jedan bračni drug, a nije riječ o stjecanju vlasništva polovice poslovnih udjela.³⁷

Obz nema posebnih odredaba o razvrgnuću i diobi bračne stečevine, pa se primjenjuju odredbe stvarnog prava.³⁸ Svaki bračni drug ima pravo na razvrgnuće suvlasništva u svako doba, osim: ako bi to bilo na štetu drugoga bračnog druga, odnosno u nevrijeme koje je privremene naravi ili kad je razvrgnuće ograničeno zakonom ili ako je bračni drug očitovanjem svoje volje sam ograničio pravo na razvrgnuće suvlasništva.³⁹ Isto se može provesti sporazumno ili sudski, međutim treba uzeti u obzir posebnosti ZTD kao *lex specialis*. Za podjelu poslovnog udjela u društvu s ograničenom odgovornošću potrebna je odluka skupštine o podjeli poslovnog udjela.⁴⁰ Izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2009.,⁴¹ podjela poslovnog udjela je uvijek moguća. Kod tužbi radi utvrđenja i podjele bračne stečevine treba imati na umu da sud nije ovlašten dijeliti poslovne udjele. Ovo zakonsko ograničenje utječe na odluke suda u sporovima radi utvrđenja bračne stečevine na poslovnom udjelu kada se tužbenim zahtjevom traži donošenje presude da se podijeli poslovni udjel koji drži jedan bračni drug. Analizom sudskih odluka dolazi se do zaključka da sudovi odbijaju zahtjeve za podjelu poslovnog udjela. Pritom je također bitno za primijetiti da sudovi prihvaćaju tužbene zahtjeve da su bračni drugovi ovlaštenici na jednom ili više poslovnih udjela u trgovačkom društvu.⁴² Okolnost da podjela nije moguća bez suglasnosti člana društva čiji se poslovni udjel dijeli, jer je riječ o raspolaganju poslovnim udjelom, a to zahtijeva i volju člana društva da se taj udjel podijeli, također govori u prilog da sud ne bi svojom odlukom mogao zamijeniti odluku skupštine društva, budući da u sporovima radi utvrđivanja i podjele poslovnog udjela kao bračne stečevine, takve suglasnosti u pravilu nema (tuženik se protivi tužbenom zahtjevu).⁴³ U tom smislu, tek nakon prijave prijenosa poslovnog udjela društvu bračni drug mogao bi

35 Čl. 271. i 279. (285.) ZBPO.

36 Čl. 249. Obz.

37 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4469/2017 od 17. prosinca 2019.

38 Čl. 47.-56. ZV.

39 Čl. 47. st. 1. ZV.

40 Čl. 441. st. 1. t. 5. ZTD. Više o odluci o podjeli poslovnog udjela vidi Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 100.

41 Narodne novine, br. 137/09., ukinuta je odredba čl. 416. u kojoj su bila propisana ograničenja o podjeli poslovnog udjela. Više o razlozima ukidanja odredbe 416. ZTD u: Jakša Barbić, *Zakon o trgovačkim društvima s uvodnim objašnjenjima, pregledom usklađenosti s europskim pravom i abecednim kazalom*, 5. izmijenjeno izd. (Zagreb: Organizator, 2010.), 58.

42 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3111/2016 od 1. rujna 2016. i Pž-2631/2015 od 5. siječnja 2016.

43 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 929/2015 od 6. studenog 2018.

početi ostvarivati upravljačka i imovinska prava u društvu. Činjenica samog utvrđenja da je poslovni udjel bračna stečevina nije dostatna. Čak i ako bude utvrđeno da je poslovni udjel bračna stečevina, sve dok ne dođe do razvrgavanja zajednice prava nad tim udjelom (dogovor ili dioba), samo jedan bračni drug može ostvarivati prava koja proizlaze iz poslovnog udjela.⁴⁴ Kako bi bračni drug koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela kao član društva, mogao (početi) ostvarivati svoje prava kao člana društva, prvo je potrebno da se osim u knjigu poslovnih udjela upiše i u sudski registar. To proizlazi iz odredbe ZTD-a prema kojoj je član društva onaj koji je upisan u knjigu poslovnih udjela i o čijem je članstvu u društvu obaviješten registarski sud.⁴⁵

U sudskoj se praksi postavilo i pitanje je li promjena vrijednosti poslovnog udjela tijekom trajanja bračne zajednice bračna stečevina, iako je poslovni udjel stečen prije sklapanja braka pa predstavlja vlastitu imovinu bračnog druga. Zauzeto je pravno shvaćanje da imovina, pa tako i zajednička imovina bračnih drugova, može biti samo poslovni udjel, kao samostalna pravna kategorija. Eventualne razlike između nominalne vrijednosti poslovnog udjela i njegove tržišne vrijednosti nisu posebna pravna kategorija koja bi mogla biti predmet utvrđivanja u braku stečene imovine.⁴⁶

3. PARNIČNI POSTUPCI RADI UTVRĐIVANJA BRAČNE STEČEVINE NA POSLOVNOM UDJELU

Pravo društava kao nužan preduvjet za stjecanje članstva u društvu predviđa upis u knjigu poslovnih udjela.⁴⁷ Prema pravu društava jedini ovlašteni za ostvarivanje članskih prava koja proizlaze iz poslovnog udjela je član društva upisan u knjigu poslovnih udjela i sudski registar, odnosno formalno upisani bračni drug. U praksi se pojavljuje problem kako praktično vezano za poslovni udjel primijeniti normu Obz-a da su bračni drugovi suvlasnici svega što ulazi u predmet bračne stečevine na jednake dijelove, počevši od stvarne nadležnosti sudova.

Razlika u pravnoj osnovi stjecanja poslovnog udjela u sudskoj praksi dovodi do različitih stajališta. S jedne je strane jedan bračni drug, član društva kojeg je stekao poslovni udjel na temelju ugovora o osnivanju društva, odnosno mogao je biti stranka ugovora o prijenosu poslovnog udjela ako ga je kupio i stekao od treće osobe. Taj je bračni drug upisan kao imatelj poslovnog udjela i član društva u knjizi poslovnih udjela. S druge strane, drugi bračni drug taj je isti poslovni udjel stekao *ex lege* i nije imatelj poslovnog udjela niti je član društva niti je upisan u knjizi poslovnih udjela jer se članom društva smatra samo onaj tko je upisan u knjizi poslovnih udjela i o čijem je članstvu u društvu obaviješten registarski sud.

3.1. Nadležnost

U praksi se sudova postavilo pitanje koji je sud stvarno nadležan za odlučivanje

44 Jelinić, *Bračna stečevina u kontekstu Zakona o trgovačkim društvima*, 132.

45 Čl. 411. st. 1. ZTD.

46 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 1176/2010-2 od 11. prosinca 2012.; isto Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3111/2016 od 1. rujna 2016.

47 Upis u knjigu poslovnih udjela je konstitutivan – čl. 411. st. 2. ZTD.

u sporu radi utvrđenja poslovnog udjela bračnom stečevinom i s tim u vezi. Je li riječ o odluci o raspolaganju članstvom u trgovačkom društvu ili se primjenom propisa obiteljskog prava utvrđuje je li poslovni udjel prema zakonu bračna stečevina?

Pravno shvaćanje Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske koje je zauzeto bilo je da u parnici u kojoj je tužbeni zahtjev usmjeren na utvrđenje kako je poslovni udjel bračna stečevina, sud neće odlučivati o raspolaganju članstvom u trgovačkom društvu, već primjenom propisa obiteljskog prava, posebno Obz-a, utvrđivati je li poslovni udjel prema zakonu bračna stečevina. Za suđenje o tom zahtjevu stvarno je nadležan općinski sud.⁴⁸ To obrazlaže tako da pojam raspolaganja članstvom i članskim pravima podrazumijeva dragovoljno raspolaganje imatelja poslovnog udjela otuđenjem ili opterećenjem.

Vrhovni sud Republike Hrvatske u svojim odlukama zauzima drukčije pravno shvaćanje te navodi da ako je predmet spora utvrđenje da su tužiteljica i tuženik suvlasnici svaki u polovici poslovnog udjela trgovačkog društva i nalaže se tuženiku da tužiteljici izda ispravu podobnu za upis njenog suvlasničkog dijela na navedenom poslovnom udjelu, za suđenje je nadležan trgovački sud. Navedenim zahtjevom tužiteljice dira se u prava članova trgovačkog društva, pa je u tom sporu nadležan suditi trgovački sud.⁴⁹ Isto tako, tužbenim zahtjevom kojim tužitelj traži da mu bračni drug koji je upisan u sudskom registru i u knjizi poslovnih udjela kao član društva plati odgovarajući dio isplaćene mu dividende, jer je na temelju okolnosti da je poslovni udjel dio bračne stečevine suovlaštenik na tom udjelu, dira se u prava članova društva, pa je za njegovo rješavanje nadležan trgovački sud.⁵⁰

3.2. Tužba i tužbeni zahtjev

Poslovni udjeli u društvima stečeni tijekom braka ulaze u bračnu stečevinu i ako je jedan bračni drug član društva, a nije sklopljen predbračni ugovor kojim se uređuje pravni režim imovine stečene u braku, treba smatrati da je povezan s poslovnim udjelom povjerenik drugoga bračnog druga u pogledu njegova udjela u imovni stečevoj u braku.⁵¹ Taj bračni drug može zahtijevati da se utvrdi njegovo sudjelovanje u poslovnom udjelu, tako da je zajedno s drugim bračnim drugom ovlaštenik tog udjela. Tada bi sa stajališta društva poslovni udjel nepodijeljeno pripadao većem broju osoba (bračnim drugovima) kao ovlaštenicima i primjenjivao bi se pravni režim koji vrijedi u tom slučaju.⁵²

3.2.1. Stranke u postupku - ovlaštenici na poslovnom udjelu

48 Pravno shvaćanje zauzeto na sjednici sudaca Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske od 19. lipnja 2008.

49 Vrhovni sud Republike Hrvatske Gr1 137/06-2 od 13. travnja 2006., Gr1 38/09-2 od 24. veljače 2009., Gr1 526/14-2 od 8. prosinca 2014. i dr.

50 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 6552/18 od 19. prosinca 2018.

51 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 106.

52 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 1496/2015 od 16. listopada 2018.

Aktivno legitimirana stranka je bračni drug koji tvrdi da je poslovni udjel u nekom društvu predmet bračne stečevine. Pasivno legitimirana stranka je drugi bračni drug koji je upisani imatelj poslovnog udjela. Društvo čiji su poslovni udjeli predmet rasprave u parničnom postupku nije stranka u postupku ni na aktivnoj ni na pasivnoj strani.⁵³

Do sporova pred sudom dolazi jer jedan bračni drug ne želi priznati drugom bračnom drugu to pravo, smatrajući najčešće da je riječ o vlastitoj imovini stečenoj ili prije osnivanja bračne zajednice ili novcem koji nije stečen radom već nasljeđivanjem, darovanjem od članova obitelji. U tu se svrhu predlažu razni osobni dokazi koji su uglavnom subjektivni, naklonjeni onom bračnom drugu koji ih je predložio radi dokazivanja. Ako bračni drug, koji je upisan kao član društva u knjizi poslovnih udjela, ne pristane da se drugi bračni drug upiše u knjigu poslovnih udjela kao ovlaštenik, tada to svoje pravo drugi bračni drug može ostvariti tužbom.⁵⁴ Tužbeni zahtjev treba biti točan i jasan, što često izostaje.⁵⁵ Kada je bračni drug upisan kao imatelj poslovnog udjela, primjerice nominalnog iznosa od 20.000 kn, a tužbenim zahtjevom drugi bračni drug traži da se utvrdi kako mu/joj pripada poslovni udjel određenoga nominalnog iznosa od 10.000 kn, to nije moguće. To bi značilo da je došlo do podjele poslovnog udjela. Za podjelu poslovnog udjela potrebna je odluka skupštine društva što je ovdje izostalo.⁵⁶ Tuženik ima jedan poslovni udjel od 20.000 kn u opisanom primjeru. Tuženik nema dva poslovna udjela svaki nominalnog iznosa od 10.000 kn.⁵⁷ Sudskim se putem može tražiti promjena onoga što je upisano u knjizi poslovnog udjela i u sudskom registru u pogledu toga tko je imatelj poslovnog udjela, pa prema tome i član društva, osobito kada je riječ o bračnoj stečevini.⁵⁸

Tužbeni zahtjev bi trebao ponajprije obuhvatiti utvrđenje da je točno određeni poslovni udjel bračna stečevina bračnih drugova, tužitelja i tuženika (deklaratorni dio), kao i utvrđenje da je bračni drug ovlaštenik na poslovnom udjelu u točno određenom dijelu (primjerice i najčešće u polovici, deklaratorni dio). Uz to, tužbenim je zahtjevom potrebno tražiti kondemnatornu pravnu zaštitu kojom se nalaže bračnom drugu koji je upisan kao član društva i imatelj poslovnog udjela da bračnom drugu koji nije upisan kao član društva i imatelj poslovnog udjela, a stekao je poslovni udjel na temelju zakona, izda ispravu podobnu za upis u knjigu poslovnih udjela trgovačkog društva, kao i ispravu podobnu za upis kod nadležnog suda, kao ovlaštenika na tom poslovnom udjelu u točno određenom dijelu ili će u protivnom navedeno zamijeniti presuda.⁵⁹ Stoga bi sadržajno dio tužbenoga zahtjeva bio i ugovor o prijenosu poslovnih

53 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 5432/2018 od 16. srpnja 2020.; isto Pž 2823/2019 od 30. svibnja 2019.

54 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 108.

55 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž-3111/2016 od 1. rujna 2016.

56 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 106; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske broj Pž-3111/2016 od 1. rujna 2016.

57 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3073/2013 od 19. listopada 2016.

58 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 107.

59 Izmjenama i dopunama ZTD-a iz 2019., Narodne novine, br. 40/19. u članku 412. dodano je da je za prijenos poslovnog udjela potreban (ugovor sklopljen u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik ili) sudska odluka koja zamjenjuje takav ugovor.

udjela sa svim sastavnim dijelovima. Izdavanje isprave podobne za upis u knjigu poslovnih udjela ne može se poistovjetiti s ugovorom u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik, a na temelju kojih se može izvršiti prijenos poslovnog udjela u skladu s odredbom članka 412. ZTD-a. Isprava koja je predmet tužbenog zahtjeva ima značenje jednostrane izjave, dok ugovor u obliku javnobilježničkog akta ili privatne isprave koju potvrdi javni bilježnik imaju značenje dvostrano obveznog ugovora.⁶⁰

Tijekom postupka strana koja tvrdi da je predmetni poslovni udjel bračna stečevina treba to i dokazati i na tom je bračnom drugu teret dokazivanja. Ako je poslovni udjel stečen prije nastanka bračne zajednice ili je stečen na temelju drugoga pravnog osnova, bračni drug koji tvrdi treba to i dokazati. Ako je riječ o teretu dokazivanja govori se o dostavljanju adekvatnih dokaza tijekom prvostupanjskog postupka.⁶¹

3.2.2. Raspolaganje poslovnim udjelom (bez suglasnosti bračnoga druga)

Pravni posao koji jedan bračni drug zaključi u vezi s bračnom stečevinom bez potrebne suglasnosti drugoga bračnog druga, može osporavati drugi bračni drug, osim ako je druga ugovorna strana bila u dobroj vjeri. Ako je ugovorna strana toga bračnog druga u dobroj vjeri, drugi bračni drug ne može osporiti pravni posao i može tražiti samo naknadu štete od bračnog druga koji je otuđio poslovni udjel bez suglasnosti. Bračni drug tužbenim zahtjevom traži utvrđenje ništetnosti ugovora o prijenosu poslovnih udjela budući da je drugi bračni drug sam raspolagao poslovnim udjelom koji je bračna stečevina (jer drugi bračni drug koji je stekao poslovni udjel na temelju zakona nije bio upisan u knjizi poslovnih udjela u trenutku prijenosa). Kada (i ako) sud pravomoćno utvrdi ništetnost takvog ugovora, treba sagledati i nastale posljedice. Zakonom o obveznim odnosima u slučaju ništetnosti ugovora propisano je da je svaka ugovorna strana dužna vratiti drugoj sve što je primila na temelju ništetnog ugovora ili (ako to nije moguće ili se narav ispunjenog protivi vraćanju) dati odgovarajuću naknadu u novcu, prema cijenama u vrijeme donošenja sudske odluke.⁶² Osoba koja je kriva za sklapanje ništetnog ugovora odgovorna je i svom suugovaratelju za štetu koju trpi zbog ništetnosti ugovora, ako on nije znao ili nije morao znati za uzrok ništetnosti. Pritom treba voditi računa o zastarnim rokovima kod naknade štete. Druga je situacija kada bračni drug, koji je imatelj poslovnog udjela u društvu, osnuje drugo društvo s vlastitim sredstvima, sredstvima koja ne ulaze u pravni režim bračne stečevine. Tada bračni drug prebacuje svu imovinu (pa čak i poslovne udjele) iz (ranijeg) društva na to novoosnovano društvo. To novoosnovano društvo obično je sličnog naziva tvrtke kao ranije društvo i vrlo je često registrirano na istoj adresi. Tako imovina novog društva raste, a staroga, koje je predmet bračne stečevine, se smanjuje. Time se nanosi šteta bračnom drugu koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela niti u sudski registar. Tada u pravilu dolazi do stečaja društva koje je osnovano tijekom braka čiji bi poslovni

60 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4469/2017 od 17. prosinca 2019.

61 Ustavni sud Republike Hrvatske broj U-III-2027/2017 od 11. prosinca 2019.

62 Čl. 323. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18. (dalje: ZOO).

udjel ušao u bračnu stečevinu. Bračni drug koji nije upisan kao član društva nema načina ovo spriječiti, osim zahtijevati naknadu štete uz dokazivanje svih pretpostavki naknade štete prema ZOO-u.

Iz svega navedenog proizlazi da ako bračni drug tijekom bračne zajednice stekne poslovni udjel u trgovačkom društvu s ograničenom odgovornošću, tada zapravo stekao tek polovicu toga poslovnog udjela.⁶³ Naime, oba bračna druga postaju članovi društva i zajednički imatelji poslovnog udjela u jednakim dijelovima. Međutim, što je s očitovanjem volje ugovornih strana pri takvom prijenosu poslovnog udjela? Što ako drugi bračni drug nije očitovao svoju volju i ne želi biti imatelj u polovici dijela toga poslovnog udjela? Postaje li on svejedno član društva, suovlaštenik na poslovnom udjelu?

Do sporova povezanih s bračnom stečevinom najčešće dolazi zbog (pogrešne) premise da je imovina društva s ograničenom odgovornošću, čiji je član i imatelj poslovnog udjela bračni drug (tuženik), bračna stečevina bračnih drugova. Kao što je rečeno riječ je o pogrešnoj premisi.⁶⁴ Bračni drug koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela smatra da ako društvo ima imovinu da je navedeno bračna stečevina. Bitno je razlikovati imovinu društva, kao jednoga pravnog subjekta, od imovine bračnoga druga, kao drugog subjekta.⁶⁵

3.2.3. *Poslovni udjel kao predmet bračne stečevine u brisanim društvima*

Otvaranjem stečajnog postupka nad društvom ne prestaje članstvo u društvu. Pravna je posljedica otvaranja stečajnog postupka da upravljačko pravo člana društva prelazi s člana uprave na stečajnog upravitelja.⁶⁶ Imovinsko pravo člana društva i dalje postoji sve dok postoji mogućnost da se ostatak stečajne mase eventualno podijeli članovima društva (nakon namirenja vjerovnika). Postoji i pravni interes za utvrđenje da je poslovni udjel bračna stečevina u društvu nad kojim je otvoren stečaj i tijekom stečajnog postupka. Brisanjem pravne osobe iz sudskoga registra pravna osoba prestaje postojati i prestaje poslovni udjel zajedno s članstvom. Ako ostane višak stečajne mase za podjelu, tada je odlučno tko je tijekom brisanja društva bio član društva. Zaključuje se da bi predmet bračne stečevine mogao biti poslovni udjel samo društva koje postoji. U odnosu na bračnu stečevinu na poslovnom udjelu u trgovačkom društvu koje je brisano nakon što je nad tim društvom proveden stečajni postupak, nema poslovnih udjela koji bi predstavljali bračnu stečevinu.⁶⁷ Isto je i s društvom koje je pripojeno i brisano zbog pripajanja drugom trgovačkom društvu.⁶⁸ Nakon što je trgovačko društvo pripojeno drugom trgovačkom društvu, više nema poslovnih udjela pripojenoga trgovačkog društva pa nije moguće utvrditi poslovne

63 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 855/2014 od 13. rujna 2017.

64 Jakša Barbić, *Pravo društava. Knjiga 1. Opći dio*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izd. (Zagreb: Organizator, 2008.), 40.

65 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 2128/2010-2 od 18. prosinca 2012.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2575/2017 od 8. svibnja 2018.

66 Čl. 159. st. 1. Stečajnog zakona – Narodne novine, br. 71/15., 104/17.

67 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske broj Pž 2763/2018 od 4. svibnja 2020.

68 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske broj Pž 2763/2018 od 4. svibnja 2020.

udjele na društvu koje ne postoji, a niti je moguće izdati ispravu podobnu za upis suovlaštenika na takvom nepostojećem poslovnom udjelu.

3.2.4. Dobit društva s ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine

U predmetu trgovačkoga suda bračni drug je tužbom tražio da sud utvrdi da u bračnu stečevinu ulazi dobit društva te naloži tuženiku isplatiti određeni postotak dobiti tog društva.⁶⁹ S pbzirom na pravnu prirodu postavljenoga tužbenog zahtjeva (imovinska prava povezana s utvrđenjem da u bračnu stečevinu ulazi dobit društva) tek nakon što se u odnosu na tužbeni zahtjev u drugom parničnom predmetu utvrdi da je poslovni udjel koji u tom društvu ima tuženik bračna stečevina stranaka te da je na skupštinama društva kroz sporno razdoblje donesena odluka o načinu na koji će se upotrijebiti ostvarena dobit, odnosno pripadajuća prava članova društva, moći će se odlučiti o (ne)osnovanosti tužbenog zahtjeva te je postupak prekinut. Onaj tko je član društva u vrijeme kad je skupština društva donijela odluku o isplati dobiti stječe pravo na isplatu dobiti na temelju te odluke skupštine, bez obzira na raspolaganje poslovnim udjelom. Raspolaze li član društva prije toga poslovnim udjelom pa je stjecatelj poslovnog udjela član društva za vrijeme donošenja odluke o isplati dobiti, ona pripada njemu, a ne prethodnom članu društva. Raspolaze li član društva koji je bio član društva u vrijeme donošenja odluke skupštine poslovnim udjelom, stjecatelj ne stječe i tražbinu na isplatu dobiti koja ostaje članu društva koji je bio član u vrijeme donošenja odluke. Kod toga valja imati na umu da se članstvo u društvu stječe podnošenjem društvu zahtjeva za upis u knjigu poslovnih udjela s priložima podobnim za upis.⁷⁰ Pravo člana društva na isplatu godišnje dobiti i zadržane dobiti iz ranijih godina u mjeri u kojoj to nije isključeno zakonom, društvenim ugovorom ili odlukom članova o upotrebi dobiti, temeljno je pravo imatelja poslovnog udjela. Ono proizlazi isključivo iz njegova članstva i nema nikakve veze je li taj imatelj poslovnog udjela u radnom odnosu u društvu ili ne. Tako osoba koja je imatelj poslovnog udjela ima, razmjerno veličini svog udjela, jednako pravo na isplatu dobiti kao i osoba koja ima poslovni udjel iste veličine, ali ujedno i radi u tom društvu. To dodatno ukazuje da nije moguće promatrati povećanje temeljnoga kapitala iz zadržane dobiti s radom imatelja poslovnog udjela na temelju ugovora o radu u tom društvu.⁷¹

3.2.5. Tužbeni zahtjevi - izazovi u praksi

Izazov koji se javlja u praksi je, primjerice, da jedan od bračnih drugova umre, a poslovni udjel (stečen radom za vrijeme trajanja bračne zajednice) upisan je na drugoga bračnog druga. Nakon smrti zakonski nasljednici, zajednička djeca, tužbenim zahtjevom traže, među ostalim, utvrđenje da je predmetni poslovni udjel u društvu bračna stečevina. Djeca kao zakonski nasljednici imala bi pravni interes za utvrđenje da je poslovni udjel bračna stečevina pokojnoga bračnog druga i drugoga bračnog

69 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske rješenje broj Pž 4422/2014 od 13. ožujka 2017.

70 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3851/2018 od 18. lipnja 2018.

71 Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 1176/10 od 11. prosinca 2012.; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2494/2019 od 2. listopada 2020.

druga. U konkretnom slučaju bi imali osobu koja podnosi tužbu radi utvrđenja bračne stečevine koja sama nije sudionik tog odnosa, bračne zajednice. Da bi ta osoba bila tužitelj i aktivno legitimirana strana, potrebno je izričito ovlaštenje određeno zakonom na tu mogućnost ili pri podnošenju tužbe dokazati svoj konkretan pravni interes. Tužbom radi utvrđenja bračne stečevine mogu se štititi samo prava uknjižena u knjizi poslovnog udjela što je konkretno poslovni udjel upisan na drugoga bračnog druga. Stoga zakonski nasljednici nakon pokojnoga bračnog druga (pokojni bračni drug je zapravo suovlaštenik na poslovnom udjelu na temelju zakona, ali pritom nije upisan u knjizi poslovnih udjela) nisu aktivno legitimirani za podnošenje takve tužbe. To međutim nije zapreka da zakonski nasljednici nakon pokojnoga bračnog druga koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela kao suovlaštenik na poslovnom udjelu, svoja prava koja proizlaze iz poslovnog udjela štite u posebnoj parnici zahtijevajući dozvolu upisa svoga prava u knjizi poslovnih udjela.⁷² Pri tome valja naglasiti da sudovi daju pravo, priznaju pravni interes i aktivnu legitimaciju za utvrđenje ništetnosti odluka skupštine društva s ograničenom odgovornošću bračnom drugu koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela.⁷³

4. IZVANPARNIČNI POSTUPCI RADI UTVRĐENJA BRAČNE STEČEVINE NA POSLOVNOM UDJELU

Bračni drug koji traži utvrđenje bračne stečevine na poslovnom udjelu može koristiti i dodatne mehanizme zaštite tijekom parničnog postupka u kojem tužbenim zahtjevom traži utvrđenje bračne stečevine na poslovnom udjelu kao predmetu bračne stečevine. Tako se uz tužbu podnosi i prijedlog za određivanje privremene mjere u cilju osiguranja tražbine sukladno odredbama Ovršnog zakona.⁷⁴ Opća pretpostavka za prijedlog, a time i za donošenje rješenja o određivanje privremene mjere, vjerojatnost je konkretnoga spornog odnosa između stranaka kao objekt osiguranja. Alternativne pretpostavke za određivanje privremene mjere bile bi: ako je to nužno radi sprječavanja nastanka nenadoknadive štete, ili ako je to nužno radi sprječavanja nasilja, ili ako je potrebno radi osiguranja pravnoga reda.⁷⁵

Osiguranje tražbine mjerom osiguranja služi svojevrsnom privremenom očuvanju postojećeg stanja, kako bi predlagatelj čija se tražbina osigurava, u slučaju uspjeha u sporu, mogao ostvariti svoju tražbinu.⁷⁶ Bračni drug koji nije član društva može tražiti da sud odredi privremenu mjeru radi osiguranja (ne)novčane tražbine

72 Europski sud za ljudska prava priznaje da se i legitimna očekivanja stranaka uz određene pretpostavke moraju smatrati *imovinom* pod zaštitom članka 1. Protokola br. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. – pročišćeni tekst, 8/99. – ispravak, 14/02. i 1/06. (dalje: Konvencija), koji uređuje zaštitu vlasništva; Odluka o dopuštenosti zahtjeva u predmetu Gavella protiv Hrvatske od 11. srpnja 2006., zahtjev br. 33244/02.

73 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3647/13-4 od 26. lipnja 2013.

74 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20. (dalje: OZ).

75 Čl. 340. OZ.

76 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske rješenje broj Pž 2597/17-2 od 28. travnja 2017.

protiv protivnika osiguranja zabrane otuđenja i opterećenja poslovnog udjela.⁷⁷ Za ocjenu toga dovoljno je da postoji vjerojatnost, a ne traži se izvjesnost, riječ je o mogućnosti da se takvo uvjerenje poklapa sa stvarnošću. Kod određivanja privremene mjere protivnik osiguranja i dalje ostvaruje svoj članski položaj u društvu, a privremena mjera služi svojevrsnom zamrzavanju postojećeg stanja kako bi tužitelj, ako uspije u sporu mogao ostvariti svoju (ne)novčanu tražbinu, utvrđenje da je suimatelj poslovnog udjela i da ga se kao takvog upiše u knjigu poslovnih udjela.⁷⁸

Kako je poslovni udjel jedinstvena cjelina koja pripada jednoj osobi ili većem broju njih zajedno, predmetom osiguranja privremenom mjerom zabrane otuđenja i opterećenja, pa i ovrhe, može biti samo cijeli poslovni udjel, a ne neki njegov idealni dio. Tako jedan bračni drug ne može tražiti zabranu otuđenja i opterećenja na idealnoj polovini poslovnog udjela, nego cijelog poslovnog udjela u odnosu na bračnog druga koji je upisan u knjizi poslovnih udjela kao član društva.⁷⁹

Bračni drug člana društva ne bi mogao na temelju činjenica da poslovni udjel ulazi u njihovu bračnu stečevinu ishoditi određenje privremene mjere u obliku postavljanja privremene uprave društva u kome je njegov bračni drug član. Naime, poslove društva vodi uprava koju društvo ima, ako je nema ili da uprava nema potreban broj članova može se u propisanom postupku jedino tražiti postavljanje privremenog upravitelja.⁸⁰ Nije moguća ni privremena mjera kojom bi se poslovni udjel u društvu u kome je član bračni drug povjeriti na upravu trećoj osobi, jer društvo ima članove kojima pripadaju udjeli i to im se ne može oduzeti privremenom mjerom.⁸¹

Ako poslovni udjel ulazi u bračnu stečevinu, bračni drugovi kao suovlaštenici na tom udjelu mogu pravo na dividendu koju daje poslovni udjel (kao i sva ostala prava) ostvarivati samo zajednički. Stoga bi ipak bilo moguće odrediti privremenu mjeru zabrane isplate dividende bračnom drugu koji je upisan u knjizi poslovnih udjela kao član društva dok se ne završi parnica kojom drugi bračni drug traži utvrđenje da je na temelju bračne stečevine suimatelj poslovnog udjela.⁸² Predlagatelj osiguranja morao bi dokazati da je skupština društva donijela odluku o isplati dividende iz ostvarene dobiti, u kojem iznosu i koliki dio dividende otpada na poslovni udjel koji čini bračnu stečevinu te eventualni dogovor bračnih drugova o zajedničkom raspolaganju pravima iz tog udjela.⁸³ Uz sve navedeno valja reći da bračni drug nema tražbinu s osnova dobiti, jer pravo na dobit ostvaruje član društva u smislu odredbe čl. 411. st. 1. ZTD-a, a predlagatelj (obično) nije upisan kao član društva.⁸⁴ Prije je toga potrebno tražbinu označiti, što se čini da je najveći problem strankama u postupku osiguranja⁸⁵

77 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 106.

78 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2597/17-2 od 28. travnja 2017.

79 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 107; Visoki trgovački sud Republike Hrvatske broj Pž 3111/2016 od 1. rujna 2016.; isto i Pž 2155/2018 od 3. travnja 2018.

80 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 108.

81 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 5137/17-2 od 28. kolovoza 2017.

82 Barbić, *Pravo društava. Knjiga 2. Svezak 2*, 108.

83 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2911/2018 od 18. svibnja 2018.

84 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2911/2018 od 18. svibnja 2018.; isto Pž 3851/2018 od 18. lipnja 2018.

85 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 7509/2017 od 5. siječnja 2018.; Pž 1927/2018 od 4. travnja 2018.

Radi zaštite prava, uz tužbu se može podnijeti i zahtjev za zabilježbu spora prema pravilima Zakona o sudskom registru.⁸⁶ Zabilježba spora je upis kojim se u sudskom registru, kao javnoj knjizi, čini vidljivim da se glede nekog određenog pravnog odnosa pred sudom ili drugim nadležnim tijelom vodi postupak čiji bi ishod mogao utjecati na određeni upis u sudski registar. Svrha je upisa zabilježbe spora da se nakon njene provedbe nitko neće moći opravdavati da nije znao ni mogao znati da se glede određenog pravnog odnosa vodi takav postupak. U svojim odlukama Visoki trgovački sud Republike Hrvatske zauzeo je stajalište da je zabilježba spora dopuštena kada je predmet spora zahtjev za utvrđenje da su poslovni udjeli u nekom društvu bračna stečevina i da je tužitelj ovlaštenik na tim poslovnim udjelima. Predujmljivanje troškova objave upisa zabilježbe spora u sudskom registru nije pretpostavka dopuštanja zabilježbe spora, jer objavom na mrežnoj stranici na kojoj se nalazi sudski registar ne nastaju stvarni troškovi objave pa se troškovi ne mogu ni predujmiti.⁸⁷ Budući da je zabilježba spora upis činjenice da je u tijeku određena parnica, na zabilježbu spora ne utječe je li tužbeni zahtjev utemeljen ili ne.⁸⁸

5. ZAKLJUČAK

Poslovne udjele koje je (formalnopravno) stekao samo jedan od bračnih drugova, imovina su oba bračna druga. Stvarni su vlasnici, suovlaštenici oba bračna druga. Vrijednost poslovnog udjela bračna je stečevina jer je nastao kao posljedica ulaganja novca (stvari ili prava) zarađenog tijekom bračne zajednice. Pravna sredstva bračnoga druga koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela i sudski registar, ako bračni drug koji je (jedini) upisan u knjigu poslovnih udjela i sudski registar prikrije poslovni udjel ili jednostavno ne želi podijeliti poslovni udjel u trgovačkom društvu pri diobi bračne stečevine, ovisi o načinu kako je upisani bračni drug to napravio. Ako je upisani bračni drug sklopio ugovor o prijenosu poslovnog udjela u trgovačkom društvu s trećom osobom, bračni drug koji nije upisan u knjigu poslovnih udjela i sudskom registru, može taj pravni posao pobijati tužbom ako treća osoba nije postupala u dobroj vjeri. Ako je upisani bračni drug prenio imovinu ili aktivnosti trgovačkog društva na drugo trgovačko društvo, bračni drug koji nije upisan može (samo) podnijeti tužbu protiv bračnoga druga za naknadu štete i pritom dokazati sve pretpostavke za naknadu štete.

Autorica stoga postavlja pitanje: što je s registrom stvarnih vlasnika? Ako su oba bračna druga stvarni vlasnici, oboje valja upisati u registar stvarnih vlasnika jer to zahtijeva Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma. Je li tako u praksi to bi mogao biti predmet nekoga novog istraživanja.

Provedena analiza pokazala je da, uz bogatu sudsku praksu u odnosu na bračnu stečevinu na poslovnom udjelu, pojedina pitanja povezana s poslovnim udjelom kao predmetom bračne stečevine su osobito sporna u sudskoj praksi. Riječ je o vrlo

86 Čl. 38.a Zakona o sudskom registru, Narodne novine, br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19.

87 Pravno shvaćanje Visokog trgovačkog suda prihvaćenoj na sjednici održanoj 20. prosinca 2018.

88 Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4447/2020 od 21. listopada 2020.; isto Pž 1361/2019 od 28. veljače 2019.

emotivnim sporovima jer životna zajednica kao što je brak obuhvaća emotivnu zajednicu bračnih drugova koja se očituje i njihovoj bračnoj stečevini. Spor nastaje oko imovinskog dijela bračne zajednice. Bračni drugovi u to često uvlače djecu, što je negativna posljedica sukoba. Djeca tada zauzimaju strane, osobito ona punoljetna koja katkad i preuzimaju poslovne udjele u društvima, pa i funkcije članova uprave iako su stvarni vlasnici te imovine bračni drugovi, njihovi roditelji.

U praksi je katkad teško točno utvrditi jasnu granicu između bračne stečevine i vlastite imovine. Kako bi se izbjegle moguće nedoumice, osim bolje obaviještenosti, autorica zastupa pragmatični pristup. Ugovorno uređenje imovinskih odnosa bračnih drugova sklapanjem (pred)bračnog ugovora kojim će se urediti odnosi na postojećoj i/ili budućoj imovini bračnih drugova. Pritom je nužno svakako koristiti pravnu pomoć. Ne bi trebalo isključiti ni mogućnost uređenja zakonskoga okvira za takve situacije.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Alinčić, Mira, Dubravka Hrabar, Dijana Jakovac-Lozić i Aleksandra Korać Graovac. *Obiteljsko pravo*. 3. izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb: Narodne novine, 2007.
2. Barbić, Jakša. *Pravo društava. Knjiga 1. Opći dio*. 3. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb: Organizator, 2008.
3. Barbić, Jakša. *Pravo društava. Knjiga 2: Društva kapitala. Svezak 1. i 2. 7.* izmijenjeno i dopunjeno izd., Zagreb: Organizator, 2020.
4. Barbić, Jakša. *Zakon o trgovačkim društvima s uvodnim objašnjenjima, pregledom usklađenosti s europskim pravom i abecednim kazalom*. 5. izmijenjeno izd. Zagreb: Organizator, 2010.
5. Belaj, Vlado, „Bračna stečevina po Obiteljskom zakonu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 23, br. 1 (2002): 179-200.
6. Bienenfeld, Josip, Snježana Frković, Olga Jeličić, Tatjana Josipović, Zdenka Koharić, Damir Kontrec, Damir Pahić i Petar Simonetti. *Nekretnine kao objekti imovinskih prava: građevinsko zemljište, posebni dijelovi zgrada, objekti na pomorskom dobru: katastar i zemljišne knjige*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
7. Čulinović-Herc, Edita, Sonja Marinac Rumora i Mihaela Braut Filipović. „Pravno uređenje odnosa članova u zatvorenim (closely held) društvima na primjeru hrvatskog društva s ograničenom odgovornošću“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018.): 45-90.
8. Gavella, Nikola, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković. *Stvarno pravo*. Zagreb: Narodne novine, 2007.
9. Gorenc, Vilim, Zvonimir Slakoper, Vladimir Filipović i Vlado Brkanić. *Komentar Zakona o trgovačkim društvima*. U: Komentar Zakona o trgovačkim društvima, ur. Vilim Gorenc (ur.), Zagreb: RRiF-plus, 2004.
10. Jelinić, Zvonimir. „Bračna stečevina u kontekstu Zakona o trgovačkim društvima“. U: *Zbornik radova sa znanstvenog skupa: Imovinskopравни aspekti razvoda braka – hrvatski, europski i međunarodni kontekst*, ur. Branka Rešetar i Mirela Župan. Sveučilište J. J. Strossmayera u Osijeku, 121-136. Osijek: Pravni fakultet, 2011.
11. Rešetar, Branka i Una Josipović. „Sporna pitanja bračne stečevine s osvrtom na bankovne ugovore bračnih drugova“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 50, br. 1 (2013.), 115-138.

12. Šimović, Ivan. „Poslovni udjeli u društvu s ograničenom odgovornošću kao predmet bračne stečevine u Republici Hrvatskoj - teorijske dvojbe i izazovi u praksi“. U: *Zbornik radova Šesti međunarodni naučni skup Dani porodičnog prava "Imovinskopravni aspekti porodičnih odnosa"*, 253-265. Mostar: Pravni fakultet Univerziteta u Mostaru, 2018.

Pravni propisi:

1. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 103/15., 98/19., 47/20.
2. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 116/03.
3. Obiteljski zakon, Narodne novine, br. 162/98., 116/03.
4. Ovršni zakon, Narodne novine br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20.
5. Stečajni zakon, Narodne novine, br. 71/15., 104/17.
6. Zakon o braku i porodičnim odnosima, Narodne novine, br. 11/78., 27/78., 45/89., 51/89. - službeni pročišćeni tekst, 59/90., 25/94., 162/98.
7. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15., 29/18.
8. Zakon o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, Narodne novine, br. 108/17., 39/19.
9. Zakon o sudskom registru, Narodne novine, br. 1/95., 57/96., 1/98., 30/99., 45/99., 54/05., 40/07., 91/10., 90/11., 148/13., 93/14., 110/15., 40/19.
10. Zakon o trgovačkim društvima, Narodne novine, br. 111/93., 34/99., 121/99., 52/00., 118/03., 107/07., 146/08., 137/09., 152/11. - službeni pročišćeni tekst, 111/12., 125/11., 68/13., 110/15., 40/19.
11. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 90/10., 143/12., 94/17. - službeni pročišćeni tekst, 152/14., 81/15. - službeni pročišćeni tekst.

Sudska praksa:

1. Europski sud za ljudska prava, Odluka o dopuštenosti, Zahtjev br. 33244/02, Nikola Gavella protiv Hrvatske od 11. srpnja 2006., zahtjev broj 33244/02.
2. Ustavni sud Republike Hrvatske U-III-2027/2017 od 11. prosinca 2019.
3. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 361/92 od 12. ožujka 1992.
4. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 291/05 od 30. svibnja 2006.
5. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 393/11 od 5. ožujka 2014.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 1176/10 od 11. prosinca 2012.
7. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 1331/08 od 17. prosinca 2009.
8. Vrhovni sud Republike Hrvatske Rev 2128/10 od 18. prosinca 2012.
9. Vrhovni sud Republike Hrvatske Gr1 137/06 od 13. travnja 2006.
10. Vrhovni sud Republike Hrvatske Gr1 38/09-2 od 24. veljače 2009.
11. Vrhovni sud Republike Hrvatske Gr1 526/14 od 8. prosinca 2014.
12. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 80/17 od 18. prosinca 2019.
13. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2631/15 od 5. siječnja 2016.
14. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 1034/15 od 10. siječnja 2015.
15. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3111/16 od 1. rujna 2016.
16. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 1496/15 od 16. listopada 2018.
17. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 5432/18 od 16. srpnja 2020.
18. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2823/19 od 30. svibnja 2019.
19. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 6552/18 od 19. prosinca 2018.
20. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3073/13 od 19. listopada 2016.
21. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 5014/16 od 29. ožujka 2017.
22. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 855/14 od 13. rujna 2017.
23. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2575/17 od 8. svibnja 2018.
24. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2763/18 od 4. svibnja 2020.
25. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4422/14 od 13. ožujka 2017.

26. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3851/18 od 18. lipnja 2018.
27. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2494/19 od 2. listopada 2020.
28. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 3647/13 od 26. lipnja 2013.
29. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2597/17 od 28. travnja 2017.
30. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2911/18 od 18. svibnja 2018.
31. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4447/20 od 21. listopada 2020.
32. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 1361/19 od 28. veljače 2019.
33. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 1927/18 od 4. travnja 2018.
34. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 7509/17 od 5. siječnja 2018.
35. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 5137/17 od 28. kolovoza 2017.
36. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 4469/2017 od 17. prosinca 2019.
37. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 929/2015 od 6. studenog 2018.
38. Visoki trgovački sud Republike Hrvatske Pž 2155/2018 od 3. travnja 2018.
39. Županijski sud u Varaždinu broj Gž 958/03 od 18. kolovoza 2003.
40. Županijski sud u Varaždinu broj Gž 1064/07 od 13. veljače 2008.

Tina Jakupak*

Summary

BUSINESS SHARE(S) AND MARITAL PROPERTY IN PRACTICE OF COMMERCIAL COURTS

In her daily work, the author deals with litigation and non-litigation cases in which the subject of the dispute is marital property in the business share of a particular company. Through this paper, the author will deal in the first part with the concepts and institutes of marital property and business share, in the second part with legal remedies, lawsuits and proposals for determining a temporary measure to determine marital property with business share, and finally connect it with case law. The paper will try to answer the question of the effects of the previous unilateral disposition of rights whose registered shareholder is (only) one spouse. In this regard, the conflict of family and commercial law rules will be analyzed, with special emphasis on court decisions of commercial courts in the Republic of Croatia, as well as the Supreme Court of the Republic of Croatia. In conclusion, the author gives her view of court proceedings in order to determine the marital property on the business share and the specifics of the property community that the spouses establish as proxies on the business share of the company.

Keywords: *business share; marital property; commercial court; case law.*

* Tina Jakupak, mag. iur., univ. spec. oec., Judge at Commercial Court in Zagreb; tina.jakupak@tszg.pravosudje.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3645-2474>.

In memoriam

PROF. DR. SC. STJEPAN IVANIŠEVIĆ (1939. – 2021.)

U 82. godini života napustio nas je prof. dr. sc. Stjepan Ivanišević, istaknuti hrvatski pravnik, znanstvenik i sveučilišni profesor. Prof. dr. sc. Ivanišević rođen je u Trpnju (Pelješac) 12. kolovoza 1939. Diplomirao je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Na istom je Fakultetu 1966. zasnovaao radni odnos kao asistent i završio poslijediplomski studij iz upravno-političkih znanosti. Doktorirao je 1981. s temom *Izvršni sloj u lokalnoj upravi*. Mentor mu je bio akademik Eugen Pusić. Od 1966. do 1968. bio je suradnik Instituta za društvena istraživanja u Zagrebu.

Prof. Ivanišević bio je istaknuti javni intelektualac koji se angažirao i u hrvatskom političkom životu. Obnašao je funkciju potpredsjednika *Socijaldemokratske partije Hrvatske* (SDP) od 1990. do 1993. Bio je i potpredsjednik *Akcije socijaldemokrata Hrvatske* (ASH) od 1994. do 1995., a od 2000. do 2002. obnašao je funkciju ministra pravosuđa, uprave i lokalne samouprave.

Angažirao se i u radu Hrvatskog pravnog centra (jedan od utemeljitelja), Instituta za javnu upravu (jedan od utemeljitelja) i bio je redoviti član Akademije pravnih znanosti.

Prof. Ivanišević bio je vrsni poznavatelj problematike lokalne uprave. Njegova su važnija djela: *Izvršni sloj u lokalnoj upravi* (1987.); *Upravni sistemi* (koautor, 1. izd. 1983., 2. izd. 1988.); *Samoupravljanje* (koautor, 1974.); *Uprava i društvo* (koautor, 1986.) te *Izvršne institucije u lokalnoj samoupravi: tipologija strukturnih oblika i komparativni pregled* (2008.). Zajedno s akademikom Eugenom Pusićem,

prof. dr. sc. Inge Perko-Šeparović, prof. dr. sc. Milanom Ramljakom, prof. dr. sc. Željkom Pavićem i prof. dr. sc. Josipom Kregarom sudjelovao je u nizu istraživačkih projekata. Dio je njih i publiciran.

Suradnju s Pravnim fakultetom u Rijeci prof. dr. sc. Ivanišević je, kao vanjski suradnik, započeo ak. god. 1976./1977. na predmetu *Nauka o upravljanju* (od 1990. *Upravna znanost*). Bio je izvrstan predavač i znao je zahtjevnu materiju učiniti zanimljivom prosječnom studentu / studentici. Njegova su predavanja uvijek bila dobro posjećena. Prof. dr. sc. Ivaniševića studenti / studentice voljeli su i kao sjajnog predavača, ali i čovjeka kojega su krasile iznimne ljudske osobine, čestitost i poštenje. Te su osobine došle do punog izražaja tijekom njegova sudjelovanja u hrvatskom javnom i političkom životu. Studentima, kolegama i prijateljima s Pravnog fakulteta u Rijeci ostat će u trajnoj uspomeni kao veliki čovjek.

Prof. dr. sc. Robert Blažević,

Doc. dr. sc. Dana Dobrić Jambrović

Dr. sc. Mariza Menger

Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet

UPUTE SURADNICIMA

Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci objavljuje znanstvene i stručne radove. Glavni je cilj časopisa unaprijediti znanstvenu komunikaciju u području prava i doprinijeti razvoju i proučavanju pravne znanosti u Hrvatskoj, Europskoj uniji i široj akademskoj zajednici. Zbornik objavljuje radove iz područja pravnih i srodnih društvenih znanosti, ako tematikom doprinose području prava. Časopis prima rukopise na hrvatskom, engleskom, talijanskom i njemačkom jeziku, a može prihvatiti za objavljivanje rukopis i na drugom stranom jeziku.

Uredništvo prima isključivo neobjavljene rukopise i one koji nisu u postupku u drugom časopisu.

Opseg rada je najviše do dva autorska arka (do 32 kartice teksta; kartica = 1.800 slovnih mjesta s prazninama, u što su uključene i podrubne bilješke/fusnote), tj. do 60.000 znakova uključujući sažetke, ključne riječi i popis literature. Radu treba biti priloženi popis literature te sažeci i ključne riječi na hrvatskom, engleskom jeziku i izvornom jeziku na kojem je rad pisan ako se razlikuje od engleskog i hrvatskog. Za rad pisan na stranom jeziku potrebno je dostaviti potvrdu o lekturi.

Zajedno s naslovom rada, autori trebaju priložiti njihovo ime i prezime, titulu, ime i adresu institucije, e-mail adresu i ORCID. Sažetak ne smije prelaziti 200 riječi upućujući na svrhu rada, metodologiju, najvažnije rezultate i zaključak. Sažetak mora sadržavati do pet ključnih riječi, te biti označen kao *Sažetak/Summary*.

Tekst rada treba bi biti pisan fontom *Times New Roman*, veličine 12, proreda 1,5; podrubne bilješke trebale bi biti pisane fontom *Times New Roman*, veličine 10, a proreda 1. Stranice trebaju biti obrojčane. Rukopis koji se predaje za objavu treba biti pisan u skladu s pravilima citiranja literature. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci koristi, tzv. Chicago stil (*Chicago Manual of Style - CMS*) sustav tekućih bibliografskih bilješki.

Svi radovi podliježu anonimnom recenzentskom postupku. Radi anonimizacije rukopisa, koja se obavlja uklanjanjem imena autora, neprihvatljivo je da autor u radu piše na način da je identitet autora moguće otkriti iz načina na koji upućuje na vlastite radove.

Uredništvo pridržava pravo rukopis redakcijski prilagoditi propozicijama časopisa i radove predane na hrvatskom jeziku lektorirati sukladno sa standardima hrvatskoga književnog jezika.

Prikazi knjiga, osvrti i ocjene ne podliježu recenziji, ne smiju biti dulji od tri kartice i potpisuju se na kraju.

Radovi se prijavljuju putem *Open Journal Systems - OJS* sustava, dostupnog na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka publishes scientific and professional papers. The main aim of the Journal is to improve scientific communication in the area of law and contribute to the development of legal science in Croatia, European Union and academic community at large. Journal publishes papers in the area of law and related social sciences if they thematically contribute to the area of law. Papers in the journal are published in Croatian, English, Italian and German. Papers in other languages can be taken into consideration for publishing.

The Editorial Board strictly accepts unpublished manuscripts and manuscripts that are not in consideration before another journal.

Submitted papers should not exceed more than 32 text cards (1 text card equals 1.800 characters with spaces, which includes footnotes) i.e. 60.000 characters including summary, keywords and bibliography. The paper should have bibliography, summary in English and in the original language of the paper. If the paper is written in language other than Croatian, author is obliged to provide official confirmation that the text is proof – read (after the paper has been accepted for publishing).

Together with the title of the paper, the authors should submit their name, family name and title, name and address of the institution as well as their ORCID and e-mail address. The summary should encompass no more than 200 words and should inform about the purpose of the paper, methodology, the most important results and conclusion. The summary should state no more than five key words and a denotation *Summary*.

The text must be written in the font Times New Roman, size 12, spacing 1,5. Footnotes should be quoted with continuous numbering at the bottom of the text as they appear in the text. They must be written in the font Times New Roman, size 10, line spacing single. Pages of the paper should be numbered.

The paper which is submitted for publication in the *Collected Papers of the Faculty of Law University of Rijeka* must be written and structured according to the Chicago Manual of Style - CMS.

All papers will be subjected to an anonymous review procedure. Due to paper anonymity, which is ensured by removing the author's name, it is unacceptable to submit a paper written in a way revealing the author's identity by citations of his own previous written works.

The Editorial Board holds the right to editorially adjust the paper to the journal's propositions and to language-edit written works in that foreign language according to the standards of that foreign language.

Book reviews, comments and surveys are not subjected to review. They should not exceed three typed text cards. Authors are expected to sign them before submitting.

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems, available at: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/zpfsr/about>.

ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI CJENIK

- po jedinstvenoj cijeni od **26,25 kn:**
- Vol. 20 br. 2 (1999.)
- Vol. 21 br. 1 (2000.)
- Vol. 21 br. 2 (2000.)
- Vol. 22 br. 1 (2001.)
- Vol. 22 br. 2 (2001.)
- Supplement br. 1 (2001.)
- Vol. 23 br. 1 (2002.): **rasprodan**
- Vol. 23 br. 2 (2002.)
- Supplement br. 2 (2002.)
- Vol. 24 br. 1 (2003.)
- Vol. 24 br. 2 (2003.)
- Supplement br. 3 (2003.)
- Vol. 25 br. 1 (2004.)
- Vol. 25 br. 2 (2004.)
- Vol. 26 br. 1 (2005.)
- Vol. 26 br. 2 (2005.)
- Vol. 27 br. 1 (2006.)
- Vol. 27 br. 2 (2006.)
- Vol. 28 br. 1 (2007.)
- Vol. 28 br. 2 (2007.)
- Vol. 29 br. 1 (2008.)
- Vol. 29 br. 2 (2008.)
- Vol. 30 br. 1 (2009.)
- Vol. 30 br. 2 (2009.)
- Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 31 br. 2 (2010.)
- Supplement, Vol. 31 br. 1 (2010.)
- Vol. 32 br. 1 (2011.)
- Vol. 32 br. 2 (2011.)
- Vol. 33 br. 1 (2012.): **rasprodan**
- Vol. 33 br. 2 (2012.)
- Vol. 34 br. 1 (2013.): **rasprodan**
- Vol. 34 br. 2 (2013.)
- Vol. 35 br. 1 (2014.)
- Vol. 35 br. 2 (2014.)
- Vol. 36 br. 1 (2015.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 36 br. 2 (2015.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 37 br. 1 (2016.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 37 br. 2 (2016.)
- Vol. 37 br. 3 (2016.)
- po cijeni od **50,00 kn:**
- Vol. 38 br. 1 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 38 br. 2 (2017.)
- Vol. 38 br. 3 (2017.): **rasprodan**
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 39 br. 1 (2018.)
- po cijeni od **90,00 kn:**
- Vol. 39 br. 2 (2018.)
- Vol. 39 br. 3 (2018.)
- po cijeni od **130,00 kn:**
- Vol. 39 br. 4 (posebni broj) (2018.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 40 br. 1 (2019.): **rasprodan**
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 40 br. 2 (2019.)
- Vol. 40 br. 3 (2019.)
- po cijeni od **150,00 kn:**
- Vol. 41 br. 1 (2020.)
- po cijeni od **100,00 kn:**
- Vol. 41 br. 2 (2020.)
- Vol. 41 br. 3 (2020.)
- Vol. 42. br. 1 (2021.)

*Napomena: u cijene je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

BIBLIOTEKA PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI

UREDNIK: PROF. DR. SC. MIOMIR MATULović

Biblioteka Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci utemeljena je 1995. Glavni je cilj Biblioteke objavljivanje pravne literature prijeko potrebne studentima za pravni studij i pravnicima za stručnu djelatnost, ali i pristupačne širem čitateljstvu koje se zanima za aktualne pravne probleme i temeljna pitanja prava i države općenito te hrvatskog prava i države napose. Biblioteku čine nizovi: udžbenici, monografije, godišnja predavanja, zbornici sa znanstvenih skupova, komentari, prijevodi strane pravne literature i priručnici. U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi:

UDŽBENICI:

- Berislav Pavišić, *Kriminalistika, 1. Uvod, 1997. (rasprodano)*
- Vinko Hlača, *Hrvatsko pomorsko pravo, Izabrani radovi, 2001. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo mora u miru i u oružanim sukobima, 2002. (unutarnja cijena: 165,00 kn; vanjska cijena: 200,00 kn)*
- Matthias Herdegen, *Europsko pravo, 2003. (rasprodano)*
- Milovan Jovanović, *POLIS-OIKOS-NOMOS, Ekonomski zakoni, 2004. (rasprodano)*
- Vladimir Đ. Degan, *Međunarodno pravo, II. osuvremenjeno izdanje, 2006. (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, *Bankovni i financijski ugovori, 2007. (rasprodano)*
- Robert Blažević, *Upravna znanost, 2007. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo – autorizirana predavanja – 2. izdanje, 2008. (rasprodano)*
- Dorotea Ćorić, *Onečišćenje mora s brodova – Međunarodna i nacionalna pravna regulativa, 2009. (cijena: 577,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo, 3. izdanje, 2010. (rasprodano)*
- Anamari Petranović, *Obligationes iuris romani: (breviarum), 2010. (cijena 157,50 kn)*
- Milovan Jovanović i Ivo Eškinja, *Osnove ekonomske politike, 2012. (cijena 157,50 kn)*
- Dario Đerđa, *Osnove upravnog prava Europske unije, 2012. (cijena 115,00 kn)*
- Berislav Pavišić i Tadija Bubalović, *Međunarodno kazneno pravo, 2013. (cijena 94,50 kn)*
- Velinka Grozdanić, Marissabell Škorić i Igor Martinović, *Kazneno pravo – opći dio, 2013. (cijena 68,25 kn)*
- Edita Čulinović-Herc, Dionis Jurić, Mihaela Braut Filipović i Nikolina Grković, *Pravno uređenje UCITS fondova na tržištu kapitala, 2013. (cijena 300,00 kn)*

- Teodor Antić, *Ustrojstvo i djelokrug javnog sektora*, 2014. **(cijena 150,00 kn)**
- Berislav Pavišić i suradnici, *Kazneno postupovno pravo*, 6. izdanje, 2014. **(cijena 140,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Povijest prava i države (I. dio – Opća povijest prava i države)*, 2014. **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, 2015. **(rasprodano)**
- Ivan Padjen, *Metodologija pravne znanosti*, 2015. **(cijena 120,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, V. izdanje, 2016. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Osnove ekonomike javnog sektora*, 2016. **(cijena 60,00 kn)**
- Milovan Jovanović, *Ekonomska politika*, 2017. **(cijena 80,00 kn)**
- Dario Đerđa, *Upravni spor*, 2017. **(cijena 120,00 kn)**
- Dionis Jurić, *Pravo društava*, 2019. **(cijena 200,00 kn)**
- Robert Blažević, *Upravna znanost*, VII. izdanje, 2021. **(cijena 140,00 kn)**

MONOGRAFIJE:

- Robert Blažević, *Politički poretci i legitimitet*, 1995. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Istra i Kvarner. Izbor studija*, 1996. **(rasprodano)**
- Marinko Đ. Učur, *Pomorsko radno pravo*, 1997. **(rasprodano)**
- Vesna Tomljenović, *Pomorsko međunarodno privatno pravo, Izvanugovorna odgovornost za štetu i problem izbora mjerodavnog prava*, 1998. **(rasprodano)**
- Edita Čulinović-Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovnika*, 1998. **(cijena: 73,50 kn)**
- Lujo Margetić, *Rimsko pravo. Izabrane studije*, 1999. **(rasprodano)**
- Milovan Jovanović, *Kapitalizam iznutra*, 1999. **(rasprodano)**
- Lujo Margetić, *Hrvatska i crkva u srednjem vijeku*, 2000. **(cijena: 105,00 kn)**
- Vesna Crnić-Grotić, *Pravo međunarodnih ugovora*, 2002. **(cijena: 126,00 kn)**
- Eduard Kunštek, *Arbitražna nadležnost ICSID (Međunarodni centar za rješavanje ulagačkih sporova između država i državljana drugih država)*, 2002. **(cijena: 136,50 kn)**
- Petar Simonetti, *Denacionalizacija*, 2004. **(rasprodano)**
- Petar Šarčević, *Essays in Private International Law and Comparative Law*, 2004. **(cijena: 294,00 kn)**
- Željko Bartulović, *Sušak 1919. - 1947. Državnopravni položaj grada*, 2004. (suizdavač: Adamović, Rijeka i Državni arhiv u Rijeci) **(rasprodano)**
- Robert Blažević, *Karizma, Politička vlast i karizmatičke ličnosti*, 2006. **(rasprodano)**
- Mirela Župan, *Pravo najbliže veze u hrvatskom i europskom međunarodnom privatnom ugovornom pravu*, 2006. **(cijena: 103,95 kn)**

- Ivana Kunda, *Internationallly Mandatory Rules under Article 7(1) of the European Convention on the Law Applicable to Contractual Obligation, 2007. (cijena: 114,45 kn)*
- Petar Simonetti, *Prava na građevinskom zemljištu, 2008. (rasprodano)*
- Petar Simonetti, *Prava na nekretninama, 2009. (rasprodano)*
- Sanja Barić, *Zakonodavna delegacija i parlamentarizam u suvremenim Europskim državama, 2009. (suizdavač: Organizator, Zagreb) (rasprodano)*
- Zvonimir Slakoper, Vilim Gorenc, uz suradnju Maje Bukovac Puvače, *Obvezno pravo - opći dio - sklapanje, promjene i prestanak ugovora, 2009. (suizdavač: Novi informator, Zagreb) (cijena: 556,50 kn)*
- Maša Marochini, *Socio-economic Dimension of the ECHR - Should there be limits to the European Court of Human Rights reading significant socio-economic elements into Convention rights?, 2013. (rasprodano)*
- Marija Pospišil Miler, *Novi sustav odgovornosti za smrt i tjelesne ozljede putnika u pomorskom prijevozu, 2014. (cijena 299,00 kn)*
- Sanja Grbić, *Pošteno suđenje u građanskim postupcima u Hrvatskoj u svjetlu članka 6. stavka 1. Europske konvencije o ljudskim pravima (poštenost – razumna duljina trajanja postupka – nezavisnost i nepristranost sudova i sudaca – pristup sudu – jednakost oružja), 2014. (cijena 120,00 kn)*
- Dalida Rittossa, *Zablude u kaznenom pravu, 2014. (cijena 110,00 kn)*
- Igor Martinović, *Institut namjere u kaznenopravnoj teoriji i sudskoj praksi, 2014., (cijena 80,00 kn)*
- Tadija Bubalo, *Pravni lijekovi u kaznenom postupkovnom pravu, 2015. (cijena 180,00 kn)*
- Velinka Grozdanić (urednica), *Komentar Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama, 2015. (cijena 100,00 kn)*
- Robert Blažević, *Stigma i karizma, 2017. (cijena 80,00 kn)*
- Budislav Vukas, *Hrvatska državnost – pravno-povijesne prosudbe - u povodu 25. obljetnice prijama RH u Ujedinjene narode, 2017. (cijena 70,00 kn)*
- Anamari Petranović, *“Riječko” uz rimsko pravo: (ex Statuto terrae Fluminis anno MDXXX), 2019. (cijena 70,00 kn)*
- Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović i Mariza Menger, *Lokalna samouprava, 2020. (cijena 80,00 kn)*

ZBORNICI SA ZNANSTVENIH SKUPOVA:

- Velinka Grozdanić, *Alenka Šelih, Žene i kazna zatvora, 2001. (rasprodano)*
- Velinka Grozdanić i dr., *Kad žena ubije, 2011. (cijena: 105,00 kn)*
- Susan Šarčević, *Legal Translation: Preparation for Accession to the European Union, 2001. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga Vukobrat, Sanja Barić, *Prekogranična i regionalna suradnja, 2007. (Zbornik radova s međunarodnog znanstvenog skupa održanog na*

Pravnom fakultetu Sveučilišta u Rijeci, 6. i 7. listopada 2006. godine), (cijena: 126,00 kn)

- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović Herc, *Zaštita potrošača i ulagatelja u europskom i hrvatskom pravu, Izvori međunarodnog tržišta roba i kapitala, 2005. (rasprodano)*
- Nada Bodiroga-Vukobrat, *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje - europski zahtjevi i nacionalna rješenja, 2008. (cijena: 147,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Edita Čulinović-Herc, Vlatka Butorac Malnar, *Republika Hrvatska na putu prema Europskom pravosudnom području, 2009. (cijena: 189,00 kn)*
- Vesna Tomljenović i Ivana Kunda, *Uredba Bruxelles I. – izazovi u hrvatskom pravosuđu, 2013. (cijena 150,00 kn)*
- Vesna Tomljenović, Silvija Petrić i Emilia Mišćenić, *Nepoštene ugovorne odredbe – Europski standardi i hrvatska provedba, 2013. (cijena: 150,00 kn)*
- Zbornik radova povodom 70. godine života Berislava Pavišića, *Kazneno pravo i kazneno postupovno pravo i kriminalistika, 2014. (cijena 190,00 kn)*
- Zbornik radova, *Obitelj i djeca: europska očekivanja i nacionalna stvarnost, urednica: Ivana Kunda, 2015. (cijena 157,50 kn)*
- Zbornika radova, *Povijest i sadašnjost građanskih kodifikacija Baltazar Bogišić 1908-2008., urednik: Nenad Hlača, 2015. (cijena: 115,50 kn)*
- Zbornik radova u čast prof. dr. sc. Aldu Radoloviću, *Liber amicorum Aldo Radolović, uredili: Zvonimir Slakoper, Maja Bukovac Puvača, Gabrijela Mihelčić, 2018., (cijena 250,00 kn)*
- *Administrative Dispute in the Central and Eastern European States, Collected Papers*, eds. Dario Đerđa, Ante Galić, Dana Dobrić Jambrović and Joanna Wegner. (copublisher: High Administrative Court of the Republic of Croatia). 2021. (cijena 130,00 kn)

PRIJEVODI:

- Ralph Folsom, Michael Gordon i John Spanogle, *Međunarodni trgovački poslovi, 1998. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- Richrad L. Doernberg, *Međunarodno oporezivanje, 1999. (besplatno izdanje - nema više primjeraka)*
- Trevor C. Hartley, *Temelji prava Europske zajednice, 2004. (cijena: 315,00 kn - meki uvez)*
- Thomas Buergenthal, *Međunarodna ljudska prava, 2011. (rasprodano)*

PRIRUČNICI:

- Miomir Matulović, Berislav Pavišić, *Dokumenti Vijeća Europe, 2001. (cijena: 157,50 kn)*

* Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.

BIBLIOTEKA ZAVODA ZA KAZNENE ZNANOSTI

<https://pravri.uniri.hr/hr/o-fakultetu/zavodi>

e-mail: kpp@pravri.hr

Zavod za kaznene znanosti bavi se, u suradnji s više inozemnih fakulteta i znanstvenih ustanova te drugih tijela, istraživanjem u području kaznenih znanosti, pripremanjem znanstvenih skupova i seminara, te nakladničkom djelatnošću.

U Biblioteci su objavljeni ovi naslovi.

- Berislav Pavišić, *Gaetano Insolera, Hrvatsko-talijanski rječnik kaznenoga prava – Dizionario croato-italiano di diritto penale – Dizionario italiano-croato di diritto penale – Talijansko-hrvatski rječnik kaznenoga prava, Rijeka, 1997. (rasprodano)*
- *Talijanski kazneni postupak, redakcija: Berislav Pavišić, predgovor: Gaetano Insolera, uvod: Glauco Giostra, Rijeka, 2002. (rasprodano)*
- Berislav Pavišić, *Transition of criminal procedure systems, Vol. II., 2004. (cijena: 236,25 kn)*
- Đorđe Milović, *Kaznena prava šest sjevernokvarnerskih statuta, 2005. (cijena: 189,00 kn)*
- *Codigo procesal penal Modelo para Iberoamerica – Zakonik o kaznenom postupku Model za Iberijsku Ameriku – Codice processuale penale Modello per l'Iberoamerica, koordinacija: Berislav Pavišić, uvod: Julio B. J. Maier; prijevod: Davide Bertaccini, Ivana Barbara Blažević, Eduard Kunštek, Berislav Pavišić, poredbeni pregled: Vanina Ferreccio, 2005. (rasprodano)*
- Lujo Margetić, *Srednjovjekovni zakoni i opći akti na Kvarneru – Mošćenički zakon i statuti, Knjiga prva, 2006. (rasprodano)*
- Marinko Đ. Učur, *Radni odnosi u privatnoj zaštiti, 2006. (rasprodano)*
- Dejana Golenko, *Hrvatska kriminalistička bibliografija, Svezak 1 / Bibliography of Croatian Criminalistics, Volume 1, 2009. (cijena: 136,50 kn)*
- Berislav Pavišić, *Hrvatska kaznena jurisdikcija za kaznena djela na moru/ Croatian criminal jurisdiction over the crime at sea, 2013. (cijena 105,00 kn)*
- *Zakonik o kaznenom postupku Ruske Federacije, urednik: Berislav Pavišić, prijevod Iva Parenta, 2015. (cijena: 460,00 kn)*

* **Napomena: u cijenu je uračunat porez na dodanu vrijednost u visini 5%.**

Način plaćanja: na žiro-račun Sveučilišta u Rijeci Pravnog fakulteta

IBAN: **HR26 2402 0061 1001 1002 5** poziv na broj: 66142005

Molimo da kopiju uplatnice i priloženi obrazac narudžbe dostavite na adresu:

Sveučilište u Rijeci Pravni fakultet, Hahlić br. 6, 51000 Rijeka

Tel.: 051/359-500, fax 051/675-113, e-mail: skriptarnica@pravri.hr

Vol. 42 br. 2 (2021)

Članci:

- *Mihajlo Dika*, O nekim posebnim slučajevima separatnog odlučivanja o naknadi parničnih troškova
- *Jozo Čizmić*, Javnost glavne rasprave
- *Marko Šikić*, Izmjena rješenja u žalbenom upravnom postupku
- *Edita Čulinović-Herc, Antonija Zubović, Morana Derenčinović Ruk*, Blockchain tehnologija prema novom regulatornom okviru za tokenizirane vrijednosne papire
- *Maja, Bukovac Puvača, Armando Demark*, Nezakonitosti i nepravilnost rada kao pretpostavka odgovornosti države za štetu prouzročenu radom sudaca
- *Sladana Aras Kramar*, Osiguranje privremenim mjerama o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom – neki pravni prijevori
- *Ana Pošćić*, Postoji li potreba pravnog uređenja umjetne inteligencije u Europskoj uniji – razlozi za i protiv
- *Marinko Đ. Učur*, Okvir determiniranja prava na rad za vrijeme epidemije
- *Boris Ljubanović, Dario Đerđa*, Metoda postupanja u upravnom postupku u odnosu na metodu postupanja u upravnom sporu i saznanja istine o činjenicama
- *Dinka Šago*, Troškovi parničnog postupka u slučaju djelomičnog uspjeha u sporu
- *Mijo Galiot i Vanesa Brzić Bahun*, Položaj oštećenika u adhezijskom postupku
- *Dejan Bodul, Ivan Tironi*, Godina i nešto primjene Zakona o parničnom postupku: opće odredbe, prvostupanjski i ogledni postupak
- *Zinka Bulka*, Dostava u zemljišnoknjižnom postupku
- *Inga Vezmar Barlek*, Korelacija subjektivnog i objektivnog upravnog spora
- *Lidija Bošnjaković*, Uporaba tuđe nekretnine radi izvođenja radova
- *Meri Dominis Herman*, Izvanredni pravni lijekovi u upravnom sporu
- *Tina Jakupak*, Poslovni udjel(i) i bračna stečevina kroz praksu trgovačkih sudova

In memoriam:

- *Robert Blažević, Dana Dobrić Jambrović, Mariza Menger, Prof. dr. sc. Stjepan Ivanišević (1939.-2021.)*

ISSN 1330-349X



9 771330 349008