



**VRHOVNI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**



**REPUBLIKA HRVATSKA
PRAVOSUDNA AKADEMIJA**

Građansko pravo - sporna pitanja i aktualna sudska praksa - 2018.

Zbornik radova

Tuheljske Toplice, 22. - 23. studenoga 2018.

Sadržaj

DISKRIMINACIJSKI POSTUPCI U RADNOPRAVNIM PARNICAMA (Darko Milković)	1
1. UVOD	1
2. DISKRIMINACIJA	2
2.1. Iznimke od zabrane diskriminacije	3
3. UZNEMIRAVANJE I SPOLNO UZNEMIRAVANJE.....	5
4. MOBING	8
5. SUDSKI POSTUPAK	10
5.1. Tužbe radi zaštite od diskriminacije	11
5.2. Obveza naznake osnovne diskriminacije	15
5.3. Poslovni potezi poslodavca kao razlog diskriminacije	17
5.4. Pasivna legitimacija	20
5.5. Teret dokaza.....	20
5.6. Prekid rada.....	25
5.7. Zastara	28
6.8. Revizija	29
6. ZAKLJUČAK	30
Literatura.....	30

PREINAKA TUŽBE, POVLAČENJE TUŽBE, NOVI DOKAZI I NOVE ČINJENICE, TERET DOKAZIVANJA, TEST RAZMJERNOSTI (čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda) (Dragan Katić)	31
I. UVOD.....	31
II. POSLJEDICE ZAKLJUČENJA PRETHODNOG POSTUPKA	35
II.1. Preinaka tužbe	37
II.1.2. Preinaka tužbe i čl. 6. st. 1. EU konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.....	43
II.2. Subjektivno preinačenje tužbe	50
III. POVLAČENJE TUŽBE	51
IV. NOVI DOKAZI I NOVE ČINJENICE	57

V. TERET DOKAZIVANJA.....	59
VI. UMJESTO ZAKLJUČKA	64
AKTUALNA PITANJA U PRIMJENI OVRŠNOG ZAKONA – SUDSKA PRAKSA (Renata Šantek)	67
I. OVRHA NA NEKRETNINI – PITANJA I DVOJBE.....	67
II. KRITERIJ RAZMJERNOSTI I PRAVO NA DOM U ODLUKAMA DOMAĆIH SUDOVA	75
III. KRITERIJ RAZMJERNOSTI I PRAVO NA DOM U ODLUKAMA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA.....	79
IV. PRAVNA SHVAĆANJA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE	91
V. PRAVNA SHVAĆANJA ZAUZETA NA ZAJEDNIČKIM SASTANCIMA GRAĐANSKOG ODJELA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE S PREDSDJEDNICIMA GRAĐANSKIH ODJELA SVIH ŽUPANIJSKIH SUDOVA.....	102
NEPOŠTENE UGOVORNE ODREDBE U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA I SUDA EUROPSKE UNIJE (Jadranko Jug).....	105
1. UVOD	105
2. OPĆENITO O NEPOŠTENIM ODREDBAMA UGOVORA.....	108
2.1. Tipski i adhezijski ugovori, te opći uvjeti ugovora.....	109
2.2. Prednosti i nedostaci adhezijskog ugovaranja.....	110
2.3. Načini pravnog uređenja nepoštenih odredbi ugovora	112
3. PRAVNO UREĐENJE NEPOŠTENIH ODREDBI UGOVORA U HRVATSKOM PRAVU	114
3.1. Zakon o obveznim odnosima.....	114
3.2. Zakon o zaštiti potrošača	118
3.3. Ostali zakoni	121
4. NEPOŠTENE ODREDBE UGOVORA U PRAVU EU.....	125
4.1. Direktiva 93/13.....	126
4.1.1. Nepoštene odredbe ugovora prema Direktivi 93/13 ...	127
5. PRAKSA SUDOVA U RH U SVEZI NEPOŠTENIH ODREDABA UGOVORA.....	130
5.1. Tzv „slučaj franak“	132

5.2. Pojedinačni zahtjevi potrošača u svezi s kolektivnom tužbom	137
6. PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE U SVEZI NEPOŠTENIH ODREĐABA UGOVORA	139
7. ZAKLJUČAK	142
USPOSTAVLJANJE VLASNIŠTVA POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE (ETAŽNOG VLASNIŠTVA) – POSEBNO O ZAHTJEVIMA POSTAVLJENIM NA STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA NA FIZIČKI ODREĐENOM DIJELU ZGRADE (Ante Perkušić)	143
I. UVOD	143
II. VLASNIŠTVO NA POSEBNOM DIJELU ZGRADE (ETAŽNO VLASNIŠTVO) PREMA PRIJAŠNJIM PROPISIMA	144
III. VLASNIŠTVO POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE (ETAŽNO VLASNIŠTVO) PREMA ZAKONU O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA	146
III.1. Pojam i obilježja	146
III.2. Uspostavljanje vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva) – dvojbe proizašle iz sudske prakse....	148
III.2.1. Posebni dio nekretnine i njegovi pripadci	148
III.2.2. Odgovarajući suvlasnički dio	149
III.2.3. Zahtjev za uspostavu vlasništva posebnoga dijela nekretnine	150
III.2.4. Način uspostave vlasništva posebnoga dijela nekretnine	152
III.2.5. Pravni temelj uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine	152
III.2.6. Opće pretpostavke uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine, te posebne pretpostavke obzirom na okolnosti postavljenog zahtjeva.....	153
IV. POSTAVLJANJE ZAHTJEVA NA UTVRĐENJE STEČENOG PRAVA VLASNIŠTVA NA FIZIČKI ODREĐENOM DIJELU ZGRADE NAKON STUPANJA NA SNAGU ZV-A I PRETVARANJE ETAŽNOG VLASNIŠTVA NA POSEBNOM DIJELU ZGRADE STEČENOG PO PRIJAŠNJIM PROPISIMA U VLASNIŠTVO POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE	157

UTJECAJ ZAKONA O POSTUPKU IZVANREDNE UPRAVE U TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA OD SISTEMSKOG ZNAČAJA ZA REPUBLIKU HRVATSKU NA SUDSKE POSTUPKE U TIJEKU (Igor Periša, Branka Čiraković).....	165
1. UVOD.....	165
2. PRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA POSTUPKA IZVANREDNE UPRAVE	166
2.1. Vrijeme nastupanja pravnih posljedica	166
2.2. Prijelaz prava dužnikovih tijela.....	167
2.3. Atrakcija nadležnosti u parničnom postupku.....	168
2.4. Zabrana pokretanja postupaka.....	169
2.5. Prekid postupaka	171
2.6. Utjecaj na stečajne i predstečajne postupke	172
2.7. Trajanje postupaka	172
2.8. Pobijanje pravnih radnji dužnika	173
2.9. Utvrđene tražbine	174
2.10. Osporene tražbine	175
2.11. Rok za pokretanje parnice	176
2.12. Učinak odluke	178
 OBITELJSKI ZAKON U PRAKSI SUDOVA (Marina Parać Garma).....	 179
UVOD 179	
BITNE IZMJENE I PRAKSA SUDOVA.....	180
Brak i izvanbračna zajednica	180
Pravni odnosi roditelja i djece.....	186
Roditeljska skrb.....	186
Mirovanje prava na roditeljsku skrb.....	194
Skrbnništvo za punoljetne osobe.....	195
Uzdržavanje	196
Postupak pred sudom	197
Procesni položaj djeteta	197
ZAKLJUČAK 203	

ŠTO JE PREOSTALO TURISTIČKO ZEMLJIŠTE I KAKO NA NJEMU VLASNIŠTVO STJEČU JEDINICE LOKALNE SAMOUPRAVE, DA LI TEMELJEM ZAKONA ILI TEMELJEM AKTA NADLEŽNOG TIJELA (Boris Koketi)	205
1. UVOD	205
Pretvorba društvenih poduzeća.....	208
Članak 390.a Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima	212
Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije (u daljnjem tekstu: Zakon o turističkom zemljištu).....	214
Procesne pretpostavke za ostvarivanje prava po Zakonu o turističkom zemljištu	215
Materijalnopravne odredbe stjecanja prava vlasništva na zemljištu uz hotele i turistička naselja	216
Preostalo turističko zemljište	216
ZAKLJUČAK.....	221
POSTAVLJANJE PRETHODNOG PITANJA SUDU EUROPSKE UNIJE (Ana Pošćić, Adrijana Martinović)	223
1. UVODNA RAZMATRANJA	223
2. PRAVNI TEMELJ ZA PRETHODNI POSTUPAK PREMA PRAVU EU	224
2.1. Ograničenje nadležnosti Suda u prethodnom postupku	226
3. TKO MOŽE UPUTITI ZAHTEJ ZA PRETHODNO PITANJE? – POJAM ‘SUDA’	226
3.1. Sudovi koji imaju obvezu uputiti zahtjev	228
3.2. Iznimke od obveze upućivanja.....	229
4. VRSTE PRETHODNIH PITANJA	231
4.1. Prethodno pitanje o tumačenju prava Unije	231
4.2. Prethodno pitanje o valjanosti prava Unije	231
5. VEZA IZMEĐU GLAVNOG POSTUPKA PRED NACIONALNIM SUDOM I PRETHODNOG POSTUPKA PRED SUDOM EU	232
6. SADRŽAJ ZAHTJEVA	233
7. TIJEK PRETHODNOG POSTUPKA PRED SUDOM.....	235

8. UČINAK ODLUKE SUDA EU U PRETHODNOM POSTUPKU.....	236
9. UBRZANI I HITNI PRETHODNI POSTUPAK.....	238
10. IZAZOVI PRIMJENE PRETHODNOG POSTUPKA U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA	240
10.1. Nacionalna postupovna pravila.....	240
10.2. Analiza zahtjeva za prethodnu odluku iz Republike Hrvatske.....	244
11. ZAKLJUČAK	250

DISKRIMINACIJSKI POSTUPCI U RADNOPRAVNIM PARNICAMA

Darko Milković*

U članku se obrađuje tema ostvarivanja zaštite od diskriminacije u radnim odnosima. Budući da se u praksi često pogrešno poistovjećuje i miješa sa diskriminacijom, osvrnuli smo se i na institut mobinga. Kako bi se dobilo što bolji uvid s praktičnog aspekta, rad je koncipiran tako da je uz svaki od podnaslova prikazana sudska praksa.

1. UVOD

Pod diskriminacijom (lat. *discriminare* - razlučivati, dijeliti) razumije se pravom zabranjeno (nedopušteno) razlikovanje među osobama ili skupinama osoba. Nekoj osobi ili skupini osoba daju se, bez za to opravdanog razloga, različita prava (veća ili manja) od onih koja imaju druge osobe u usporedivoj pravnoj situaciji.¹

Uvodno napominjemo da je i čl. 14. st. 1. Ustava RH propisano da svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim okolnostima.²

I čl. 14. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda propisuje zabranu diskriminacije: „Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurava se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.”³

* Darko Milković, Vrhovni sud Republike Hrvatske

¹ Potočnjak, Željko i Grgić, Andreja *Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu* u zborniku radova *Perspektive antidiskriminacijskog prava*, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014., str.6.

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 u daljnjem tekstu. Ustav RH

³ Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine“, MU broj 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06. i 2/10.; dalje: Konvencija

Inače, kad govorimo o postupcima koji su pokrenuti radi zabrane diskriminacije, možemo reći da se većina njih odnosi na radnopravne parnice. Mišljenja smo da je razlog tome, s jedne strane, mnogobrojnost radnopravnih odnosa, a s druge strane njihova složena (kompleksna) priroda.

2. DISKRIMINACIJA

Odredbom čl. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije⁴ propisano je da se diskriminacijom smatra stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe na temelju rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije. Ujedno je propisano (st. 3.) da se diskriminacijom smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju neke od osnova za diskriminaciju.

Čl. 2. ZSD definirani su oblici diskriminacije. Tako je st. 1. propisano da je izravna diskriminacija svako postupanje uvjetovano nekim od temelja iz čl. 1. kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji. St. 2. istog članka propisano je da neizravna diskriminacija postoji kada određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj po osnovi iz čl. 1. u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriteriji ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna.

Polazeći od citiranih zakonskih odredbi potrebno je zaključiti da se pod pojmom diskriminacije podrazumijeva zakonom zabranjeno pravljenje razlike, odnosno stavljanje u nepovoljniji položaj neke osobe u odnosu na položaj druge osobe u usporedivoj skupini po nekoj od osnova koje su taksativno navedene u čl. 1. ZSD.

Također možemo reći da diskriminacija postoji kada se zadovolje četiri elementa: slične ili podudarne grupe, različito tretiranje, prema zabranjenim osnovama, bez opravdanja (bez legitimnog cilja ili neprimjeren cilju).

⁴ Zakon o suzbijanju diskriminacije, Narodne novine br. 85/12 i 112/12 u daljnjem tekstu ZSD

Osim ZSD, ova materija je uređena i odredbama Zakona o radu⁵, Zakona o ravnopravnosti spolova⁶ te Zakona o istospolnim zajednicama.⁷ U tekstu ćemo se osvrnuti i na odredbe tih zakona, a naročito odredbe ZR s obzirom na temu ovog rada.

S tim u vezi, napominjemo da je u Zakonu o radu (Narodne novine, br. 38/95., 54/95., 65/95., 102/98., 17/01., 82/01., 114/03., 123/03, 142/03., 30/04 i 68/05) bilo više odredbi koje su uređivale pitanje zabrane diskriminacije, ali je ta koncepcija donošenjem Zakona o radu (Narodne novine br. 149/09) napuštena uz obrazloženje kako se ne bi istovrsni instituti uređivali i ZR i ZSD. Tako je primjerice Zakon o radu čl. 2. propisivao da je zabranjena izravna ili neizravna diskriminacija prema osobi koja traži zaposlenje i osobi koja se zaposli na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodičnih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaja, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili nečlanstva u sindikatu, te tjelesnih i duševnih poteškoća.

Međutim, budući da je čl. 8. ZSD propisano da se taj Zakon primjenjuje na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba, između ostalog i u području rada i radnih uvjeta.

Ovo smo posebno istaknuli, jer se dio sudske prakse koju u ovom radu citiramo odnosi i na razdoblje u kojem se primjenjivao navedeni Zakon o radu.

2.1. Iznimke od zabrane diskriminacije

Odredbom čl. 16. st. 1. Ustava RH propisano je da se slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Sukladno tome, čl. 9. st. 1. ZSD, propisano je da je diskriminacija u svim oblicima zabranjena, ali da se (st. 2.) iznimno ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u slučajevima taksativno naznačenim u toj odredbi.⁸

⁵ Zakon o radu, Narodne novine, br. 93/14. i 127/17. u daljnjem tekstu ZR

⁶ Zakon o ravnopravnosti spolova, Narodne novine, br. 82/08. i 69/17. u daljnjem tekstu ZRS

⁷ Zakon o istospolnim zajednicama, Narodne novine, br. 116/03. u daljnjem tekstu ZoIZ

⁸ Čl.9. ZSD glasi:

(1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.

Premda nije primjer iz radnopravne parnice, u nastavku iznosimo primjer kako bi primjenu navedene odredbe prikazali u praksi.

Utučeni postupci, sve i da predstavljaju stavljanje u nepovoljniji položaj odnosno uznemiravanje, ne bi potpadali pod kvalifikaciju zabrane diskriminacije, jer je u katalogu taksativno određenih iznimaka o diskriminaciji izričekom propisano da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u slučaju koji je u vezi s djelovanjem u skladu s naukom i poslanjem crkve ako to zahtijevaju vjerska doktrina, uvjerenje ili ciljevi. Prema čl. 9. st.

(2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:

1. kada je takvo postupanje određeno zakonom u cilju očuvanja zdravlja i prevencije kaznenih i prekršajnih djela te kada su upotrijebljena sredstva primjerena i nužna cilju koji se želi postići,
2. pozitivne akcije, odnosno kada je takvo postupanje temeljeno na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa, mjera ili odluka u cilju poboljšanja položaja etničkih, vjerskih, jezičnih ili drugih manjina ili drugih skupina građana ili osoba diskriminiranih po osnovama iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona,
3. pogodovanja trudnicama, djeci, mladeži, starijim osobama, osobama s pravnom obvezom uzdržavanja koje redovito ispunjavaju obvezu uzdržavanja i osobama s invaliditetom u cilju njihove zaštite kada je takvo postupanje temeljeno na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa i mjera,
4. u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da karakteristike povezane s nekim od osnova iz članka 1. ovoga Zakona predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeren,
5. pri zasnivanju radnog odnosa, uključanja u članstvo te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslanjem crkve i vjerske zajednice upisane u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj, te druge javne ili privatne organizacije koje djeluju u skladu s Ustavom i zakonima, ako tako zahtijevaju vjerska doktrina, uvjerenja ili ciljevi,
6. na temelju dobi i spola pri ugovaranju premija, osiguranina i drugih uvjeta u osiguranju u skladu s relevantnim i točnim statističkim podacima i pravilima aktuarske matematike, pri čemu troškovi vezani uz trudnoću i majčinstvo ne mogu opravdati razlike,
7. određivanja najniže dobi i/ili profesionalnog iskustva i/ili stupnja obrazovanja kao uvjeta za zasnivanje radnog odnosa ili kao uvjeta za stjecanje drugih pogodnosti vezanih uz radni odnos kada je to predviđeno posebnim propisima,
8. određivanja prikladne i primjerene najviše dobi kao razlog za prestanak radnog odnosa te propisivanje dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu,
9. na temelju državljanstva prema posebnim propisima,
10. stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveze iz obiteljskog odnosa kada je to određeno zakonom, a osobito u cilju zaštite prava i interesa djece, što mora biti opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala, kao i pogodovanju braka u skladu s odredbama Obiteljskog zakona.

3. ZSD, navedena iznimka treba se tumačiti razmjerno cilju i svrsi zbog kojeg je određena, a to je upravo prethodno istaknuta sloboda vjeroispovijedi kao ustavno i konvencijsko pravo iz propisa jače pravne snage od ZSD. Nije povrijeđeno ni načelo razmjernosti, jer je stajalište homoseksualnosti izloženo u okviru nastavne jedinice koja baš određuje temu homoseksualnosti u okviru vjeronaučne nastave kao nastavnog predmeta namijenjenog samo onim učenicima čiji roditelji baš žele takvu poduku.⁹

3. UZNEMIRAVANJE I SPOLNO UZNEMIRAVANJE

Prema odredbi čl. 3. st.1. ZSD uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od osnova iz čl. 1. st. 1. toga Zakona koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Dakle, uznemiravanje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Stoga će prema ZSD uznemiravanje postojati samo ako je učinjeno zbog diskriminatorских razloga: rase, spola, vjere i drugih utvrđenih temelja diskriminacije.

Prema čl. 3. st. 3. ZSD-a, spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koja uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.

Predstavlja li neko ponašanje uznemiravanje ili spolno uznemiravanje, sud će to zaključiti prema okolnostima slučaja. Tako, iako pojedini organizacijski postupci poslodavca zbog nekog razloga radniku ne odgovaraju, oni sami po sebi ne predstavljaju uznemiravanje radnika. U tom su smislu sudovi ocijenili da postupanje tuženika (poslodavca) prema tužiteljici nema obilježja uznemiravanja, mobinga i šikaniranja, jer iz činjeničnih utvrđenja ne proizlazi da bi tužiteljica uslijed reorganizacije poslovanja tuženika, kada joj je kao i nekim drugim radnicima tuženika ponuđen otkaz s ponudom izmijenjenog ugovora o radu, bila stavljena u nepovoljniji položaj u odnosu na druge radnike tuženika.¹⁰

Također, ako je riječ o prirodi same osobe radnika koji određeno ponašanje doživljava kao uznemiravanje, a koje objektivno (i usporedivo prema

⁹ Vs, GŽ 10/15-3 od 14. srpnja 2015.

¹⁰ Revr- 526-17 od 26. rujna 2017.

drugim radnicima s jednakim ponašanjem) u stvari ne predstavlja uznemiravanje. U tom smislu se u odluci Žs suda u Karlovcu u odluci broj GŽ-1184/13 od 29. ožujka 2013. navodi:

„Nisu ispunjene pretpostavke za prihvaćanje tužbenog zahtjeva jer je ocijenjeno da diskriminacije nije bilo. Naime, iz provedenog psihologijskog testiranja je proizlazilo da je tužitelj emocionalno nezreo, egocentričan, pasivno ovisan, nesiguran u situacijama nezadovoljene potrebe za naklonošću, nižim pragom tolerancije na frustracije, latentno agresivan, sklon uvredljivosti, projekciji vlastite agresivnosti na okolinu i paranoidne interpretacije... Riječ je o osobi koja u svojoj strukturi ličnosti nosi elemente rizika da u stresnim situacijama reagira protektivnim i konverzivnim reakcijama.”

U odnosu na spolno uznemiravanje, potrebno je reći da poslodavac ima obvezu zaštite radnika ne samo u odnosu na druge radnike već i u odnosu na osobe s kojima radnik na radnom mjestu dolazi u kontakt. Ponekad i sam poslodavac svojim postupkom direktno dovede do toga da njegov radnik bude uznemiravan od klijenata; „Kada radnica u obavljanju poslova svoga radnoga mjesta (telefoni zabavnog servisa - tarot usluga) bude izložena telefonskim pozivima vulgarnog (pornografskog) sadržaja, jer je poslodavac protivno sklopljenom ugovoru o radu s tom radnicom na istoj telefonskoj liniji objavio i pružanje usluga seksualnog sadržaja, riječ je o obliku spolnog uznemiravanja (diskriminaciji) te o povredi njenih prava iz radnog odnosa, zbog čega joj pripada pravo na zaštitu od tog uznemiravanja i pravo na naknadu pretrpljene neimovinske štete ako joj poslodavac na njen zahtjev ne pruži zaštitu od tog uznemiravanja.”¹¹

Uznemiravanje kao i spolno uznemiravanje predstavlja opravdan razlog za otkaz ugovora o radu radnika koji uznemirava ili spolno uznemirava. U tom smislu navodimo sljedeću odluku.

U situaciji kad je radnik povrijedio dostojanstvo tuženikove radnice što joj je za vrijeme pauze vrijeđao na način da se neprimjereno u seksualnom kontekstu izražavao spominjući nju, njenu kćer i njenu majku, revizijski sud je zauzeo pravno shvaćanje da je riječ o verbalnom spolnom uznemiravanju u težem obliku, uslijed kojeg je radnica zbog uznemirenosti i osjećaja posramljenosti odbila se vratiti na rad, jer je u istom odjelu radio i taj radnik. Obzirom da je poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo navedene radnice, izvanredno mu je otkazao ugovor o radu, jer nije želio zadržati na radu radnika koji

¹¹ Žs u Bjelovaru br. GŽ-2000/2012-2 od 11. listopada 2012.

vrijeđa i uznemirava druge radnike te svojim ponašanjem narušava njihovo dostojanstvo.

Drugostupanjski je sud zaključio da se u konkretnom slučaju radilo o lakšem spolnom uznemiravanju, a ne o težem spolnom uznemiravanju u smislu čl. 76. st. 2. Pravilnika o radu tuženika, što ne predstavlja osobito važnu činjenicu zbog koje nastavak radnog odnosa nije moguć. Da je pritom potrebno uzeti u obzir da se predmetni incident dogodio za vrijeme pauze u kantini, a ne za vrijeme obavljanja posla i da tužitelj nije ranije upozoravan na kršenje obveza iz radnog odnosa.

Revizijski je sud ocijenio da sama činjenica da se incident dogodio za vrijeme pauze u kantini, a ne za vrijeme obavljanja samog posla, ne oslobađa tužitelja odgovornosti niti umanjuje njegovu povredu obveze iz radnog odnosa jer se incident dogodio za vrijeme radnog vremena i u prostorijama tuženika. Nadalje, sama činjenica da tužitelj do ovog incidenta nije ranije upozoravan na kršenje obveza iz radnog odnosa nema utjecaja na zakonitost pobijane odluke o otkazu jer je tužitelju ugovor o radu otkazan izvanrednim otkazom (čl. 108. st. 1. ZR), za koji otkaz ZR niti ne propisuje postojanje prethodnog upozorenja na obveze iz radnog odnosa. Zaključio je da je spolnim uznemiravanjem u konkretnom slučaju tužitelj u stvari izravno diskriminirao radnicu tuženika (i to po spolnoj osnovi), a time je postupio suprotno propisu i iz čl. 5. st. 4. ZR kojim se između ostalog zabranjuje izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta.

U odnosu na zaključak suda drugog stupnja da iz Pravilnika tuženika ne bi proizlazilo da je riječ o težom obliku uznemiravanja, revizijski je sud istaknuo da tuženik kao poslodavac nema ovlast svojim Pravilnikom mijenjati kogentne zakonske odredbe (odredbe Zakona o radu i Zakona o suzbijanju diskriminacije, te suprotno Zakonima uvoditi posebne vrste uznemiravanja kao što je teže uznemiravanje i lakše uznemiravanje. Dakle, obzirom da odredbe tuženikova Pravilnika nisu usklađene sa zakonskim odredbama, to se konkretno ponašanje tužitelja ima ocjenjivati u skladu sa zakonskim odredbama, a ne odredbama Pravilnika. Proizlazi da je tužitelj spolno uznemiravao radnicu tuženika koje ponašanje predstavlja izravnu diskriminaciju čime je tužitelj postupio protivno više odredbi kogentne prirode (naprijed navedene i citirane) ZR i ZSD – pa je stoga tuženik osnovano ocijenio da je riječ o osobito teškoj povredi obveza iz radnog odnosa i da su ispunjeni uvjeti za izvanredan otkaz ugovora o radu propisani čl. 108. st. 1. ZR.¹²

¹² Vrhovni sud, br. Revr-384/17 od 09. 5. 2017.

4. MOBING

Premda sam institut mobinga nije kategorija koja je definirana u ZR ili kojem drugom Zakonu, osvrnut ćemo se na taj institut, jer je po posljedicama koja ostavlja na radnika sličan diskriminaciji. Mobing je specifični oblik ponašanja na radnom mjestu kojim jedna osoba ili skupina njih sustavno psihički (moralno) zlostavlja i ponižava drugu osobu s ciljem ugrožavanja njezina ugleda, časti, ljudskog dostojanstva i integriteta, sve do eliminacije s radnog mjesta. Takve se aktivnosti smatraju mobingom ako su učestale, odnosno ako traju određeno vrijeme.

Napominjemo da ako se mobing pojavljuje u obliku koji se ne može podvesti pod uznemiravanje, odnosno diskriminaciju, radnik ima pravo na naknadu štete od poslodavca sukladno općim propisima obveznog prava (može se raditi o imovinskoj i neimovinskoj šteti), ali ne i na zaštitu prema ZSD.¹³

Budući da stranke u tužbama često navode da su bili diskriminirane, ali i da je nad njima provođen mobing, sud je tad primoran o njihovom zahtjevu raspravljati s oba aspekta. To znači da će se prilikom stvaranja zaključka je li tužitelj bio diskriminiran gledati u čemu se sastoji diskriminatorno ponašanje i s kojeg osnova s jedne strane, a potom i postoje li elementi za naknadu štete nastalu mobingom, s druge strane.¹⁴

Navedeno potvrđuje i sljedeći primjer: “S obzirom na navedeno te osnovu tužbenog zahtjeva (naknada štete zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu, te diskriminacije i mobinga pri otkazivanju ugovora, kao i prije i nakon toga), u ovom slučaju se radi o odštetnoj odgovornosti poslodavca po općim propisima obveznog prava. Za takve štete poslodavac odgovara po načelu krivnje (čl. 154. ZOO) za koju je potrebno kumulativno postojanje svih općih

¹³ S obzirom na navedeno, te osnovu tužbenog zahtjeva (naknada štete zbog nezakonitog otkaza ugovora o radu, „šikaniranja“ tužitelja, prije i nakon toga) u ovom slučaju radilo bi se o odštetnoj odgovornosti poslodavca (tuženika) po općim propisima obveznog prava. Za takve štete poslodavac odgovara po načelu krivnje (čl. 154. Zakona o obveznim odnosima – „Narodne novine“, broj 53/91, 73/91, 58/93, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99, 129/00 i 88/01) za koju je potrebno kumulativno postojanje svih općih pretpostavki za postojanje odštetne odgovornosti (protupravna štetna radnja, šteta, adekvatna uzročna posljednična veza). Dakle, u smislu svega navedenog, prema tvrdnjama tužitelja, štetnu radnju predstavljaju (osim samog nezakonitog otkazivanja ugovora o radu), upravo pojedini (protupravni) postupci tužitelja koji imaju obilježje mobinga.” (Vs, Revr 2100/2015-3 od 27. travnja 2016.)

¹⁴ U-III-6791/14 od 30. svibnja 2018.

pretpostavki za postojanje odštetne odgovornosti (protupravna štetna radnja, šteta, adekvatna uzročno posljedična veza). Dakle, u smislu svega navedenog, prema tvrdnjama tužitelja, štetnu radnju predstavljaju (osim samog otkazivanja ugovora) upravo pojedini (protupravni) postupci tužitelja koja imaju obilježja diskriminacije ili mobinga. U konkretnom slučaju utvrđeno je da postupanja tuženika kao poslodavca (u svakom pojedinom slučaju na koji se pozvao tužitelj) nemaju obilježja diskriminatornog ponašanja (u bilo kojem izravnom ili neizravnom obliku na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnoga stanja, porodičnih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaja, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili nečlanstva u sindikatu te tjelesnih ili duševnih poteškoća) iz čl. 2. ZR ili općenito elemente mobinga, odnosno bilo kakvog sustavnog šikanoznog ili zlonamjernog ponašanja s ciljem eliminacije s radnog mjesta. S takvim zaključkom nižestupanijskih sudova suglasan je i ovaj sud, a kako oni revizijskim navodima nisu dovedeni u pitanje to ih je (u činjeničnom smislu) nepotrebno ponavljati u ovoj odluci.

Iz navedenog slijedi kako u konkretnom slučaju ne postoji štetna radnja tuženika (diskriminacija, mobing) kod samog otkazivanja ugovora o radu (jer je tuženik otkazao ugovor u slučaju u kojem je tužitelj počinio povredu obveza iz radnog odnosa) niti u kasnijim postupanjima (jer su umanjene isplate posljedica promijenjene sistematizacije radnih mjesta, jer je raspoređen na novo radno mjesto koje je sukladno njegovoj stručnoj spremi i radnoj sposobnosti) koja bi imala za posljedicu odštetnu odgovornost. Već je ovo bilo dovoljno za odbijanje tužbenog zahtjeva, pa sudovi nisu niti trebali utvrđivati uzročno posljedičnu vezu između nezakonitog otkaza i štetnih posljedica (zdravstvenih poremećaja, nemogućnosti izvršavanja kreditnih obveza itd.). Zbog toga ni ostali revizijski prigovori u tom pravcu nisu od značaja, pa niti od utjecaja na zakonitost pobijane presude.¹⁵

Radi li se o mobingu ili ne, utvrđivat će sudovi s obzirom na okolnosti svakog slučaja za sebe. Tako je sud u postupku u kojem je tužiteljica tvrdila da joj je poslodavac vrijeđao dostojanstvo zaključio da nije dokazano postojanje takovog ponašanja, a napose kontinuirano psihičko zlostavljanje kroz duže razdoblje (tužiteljica je čak i napredovala u poslu, jer je postala zamjenik poslovođe), a tijekom 2010. godine je skoro cijelu godinu bila na

¹⁵ Vs, Revr-1051/13 od 15. travnja 2015.

bolovanju ili godišnjem odmoru, a nisu ni dokazani bilo kakvi simptomi u smislu narušenosti kvalitete života tužiteljice zbog eventualnog postupanja zaposlenika tuženika naspram nje.¹⁶

Često radnici ponašanje poslodavca doživljavaju kao mobing premda je riječ o potezima koje je poslodavac ovlašten poduzeti.¹⁷ Tako se primjerice ističe da nije ostvarena osnova odgovornosti za štetu zbog povrede prava osobnosti te nastanka duševnih boli, ako postupanje tijekom davanja radnih zadataka i poslovanja nije vođeno šikanozno ili uz prekoračenje zakonom predviđenih radnji koje poslodavac traži od radnika. Tako tužitelj nije dokazao kojim bi to radnjama i na koji način tuženik šikanozno postupao prema tužitelju. Šikana je svjesna (namjerna) zloupotreba prava radi postizanja nedopuštenog cilja. Iz dokaznog postupka nije vidljivo koje bi pravo tuženik namjerno zloupotrebjavao te na koji način bi tu zloupotrebu vršio. Oštećenik, ovdje tužitelj, imao bi pravo na novčanu naknadu zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, čast ili ugled i dostojanstvo, samo ako bi se pokazalo da su takvi postupci protiv njega pokretani i vođeni upravo zato da ga se ponizi, odnosno povrijedi njegov duševni mir.¹⁸

5. SUDSKI POSTUPAK

Čl. 16. st. 1. ZSD propisano je da svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu tog prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u postupku povodom posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije (tužba za utvrđenje diskriminacije).

Za potrebne ovog rada, naglašavamo da je čl. 16. st. 2. propisano da će se posebni postupci za zaštitu diskriminacije u području rada i zapošljavanja smatrati sporovima iz radnih odnosa.

¹⁶ Žs u Splitu, Gžrs 143/12 od 25. travnja 2013.

¹⁷ Vs, Revr -1410/14 od 10. lipanj 2015.; „S obzirom na navedeno, nižestupanjski sudovi su zaključili da radnje tuženika (odluka o premještanju tužitelja na manje plaćeno radno mjesto, premještanje u drugi ured, oduzimanje mobitela, kreditne kartice i ključeva, pozivanje na iznošenje obrane, odluka o radnom vremenu koje vrijedi za sve zaposlenike) predstavljaju radnje koje je poslodavac ovlašten poduzeti prema svojim zaposlenicima sukladno odredbama Zakona o radu („Narodne novine“ br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 30/04, 137/04, 68/05 - dalje ZR).“

¹⁸ Žs u Zagrebu, Gž R 1428/14-2 od 18. travnja 2017.

Za sporove po tužbi u prvom je stupnju stvarno nadležan općinski sud (čl. 18. ZSD), dok je pored opće mjesne nadležnosti nadležan i sud na čijem području tužitelj ima prebivalište, odnosno boravište te sud mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije.

Iz čl. 16. ZSD proizlazi da se zaštita od diskriminacije može ostvarivati na dva načina. Zaštita može biti pružena u postupku kojim stranka traži zaštitu nekog svog prava koje je zbog diskriminacije povrijeđeno i gdje će se o postojanju diskriminacije odlučivati kao o prethodnom pitanju. Primjerice, radnik traži da se utvrdi da je odluka o otkazu nedopuštena, jer je otkaz posljedica diskriminacije kojoj je bio izložen. U tom će slučaju otkaz biti utvrđen kao nedopušten, ako se prethodno utvrdi da je poslodavac diskriminirao radnika. Zaštita od diskriminacije može se tražiti i tužbom o kojoj govorimo u nastavku.

5.1. Tužbe radi zaštite od diskriminacije

1. Čl. 17. st. 1. t. 1. ZSD propisano je da osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije može podnijeti tužbu i tražiti da se prvenstveno utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije).

Dakle, riječ je o deklaratornoj zaštiti koja se traži kad je već nastupila povreda tužiteljeva prava na jednako postupanje ili da tuženik radnjom ili propustom može neposredno proizvesti zabranjenu posljedicu.

Tom zaštitom postiže se dvojak cilj; represivni – suzbijaju se takvi (u presudi) i svi isti ili slični slučajevi diskriminacije i preventivni – osigurava se i promiče jednakost kao najviša vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske i jamči zaštita od diskriminacije.¹⁹

„Presudom suda prvog stupnja odbijen je tužbeni zahtjev tužitelja kojim je zahtijevao utvrđenje da je tuženik uznemiravao tužitelja i povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, zatim da se naredi tuženiku prestati s postupanjem i poduzimanjem radnji kojima se vrijeđa dostojanstvo tužitelja i kojima se krši pravo tužitelja na jednako postupanje ta da se naloži tuženiku isplatiti tužitelju naknadu štete.”²⁰

¹⁹ Pavlović, Šime Komentar Zakona o suzbijanju diskriminacije, Organizator, Zagreb, 2009. str. 178.

²⁰ Vs, Revr 2017/15-2 od 14. veljače 2017.

2. Drugi zahtjev (t. 2.) se odnosi na zabranu poduzimanja radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije). Prvi zahtjev se definira kao zabrana poduzimanja diskriminacijskih radnji kojima se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji. Drugim zahtjevom traži se poduzimanje mjera (radnji) kojima se od tuženika zahtjeva uklanjanje diskriminacije ili njezinih posljedica. Primjerice, da se radnika vrati na ranije radno mjesto ili da se drugog radnika (neposrednog uznemiravatelja) premjesti u drugi pogon.²¹

„Prvostupanjskom presudom odbijen je tužbeni zahtjev kojim tužiteljica traži da se naloži tuženiku poduzimanje svih potrebnih mjera i radnji radi zaštite dostojanstva radnika, isprike i sprječavanja nastavka uznemiravanja uzrokovanog diskriminacijom na temelju podrijetla, isplatu iznosa 3.500.000,00 kn te naknadu parničnih troškova.”²²

3. Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ZSD ovlaštena je podnijeti tužbu i tražiti da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih tim Zakonom (tužba za naknadu štete, čl. 17. st. 1. t. 3.).

Navedenom se odredbom radniku koji je diskriminiran osigurava pravo na naknadu štete prema općim propisima obveznog prava. Inače, to je propisano i čl. 11. ZSD kojim je određeno da žrtva diskriminacije po odredbama tog Zakona ima pravo na naknadu štete prema propisima koji uređuju obvezne odnose.

„Vodeći računa o svemu navedenom, utvrđenju da je diskriminacija počinjena te navedenim osjećajima koje je kod tužitelja ista izazvala, sud je prvog stupnja utvrdio tužiteljima pravo na pravičnu novčanu naknadu za povredu prava osobnosti i to svakome u iznosu od po 15.000,00 kn jer ocjenjuje da je povreda počinjenja u istom stupnju i na isti način prema sve troje tužitelja, obzirom da se tužena obraćala svima njima na istovjetan način, uz pripadajuću zateznu kamatu od dana podnošenja tužbe (članak 1103. ZOO-a), a što u cijelosti prihvaća ovaj drugostupanjski sud te se i u tom dijelu upućuje na razloge prvostupanjske odluke.”²³

²¹ Ibid

²² Vs, Revr 712/14 od 8. rujna 2015.

²³ Žs u Splitu, Gžnš 15/15 od 19. svibnja 2016.

4. Pored navedenih zahtjeva (tužbi), odredbom čl. 17. st. 1. t. 4. ZSD propisan je i tužbeni zahtjev prema kojem se može tražiti da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.

Zahtjev za objavu presude sud će usvojiti ako utvrdi:

1. da je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili
2. da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima (čl. 17. st. 4. ZSD).

Ako usvoji zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cijelosti. Iznimno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni osobni podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite (čl. 17. st. 5. ZSD).

Presuda kojom se nalaže objava u medijima obvezuje nakladnika medija u kojem treba objaviti presudu, bez obzira na to je li bio stranka u postupku.

”Pobijanom presudom utvrđeno je da je tuženik vrijeđao prava osobnosti tužiteljice na način da joj je uskraćivao radne zadatke primjerene sklopljenom ugovoru o radu za rad na radnom mjestu specijalist za pripremu investicijskih projekata (stavak I. izreke). Stavkom II. izreke naloženo je tuženiku da naknadi tužiteljici neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti u iznosu od 30.000,00 kn sa zakonskom zateznom kamatom od 22. prosinca 2006. do isplate. Stavkom III. izreke odbijen je tužbeni zahtjev za isplatu preostalog iznosa na ime neimovinske štete od 60.000,00 kn, i zahtjev za isplatom zateznih kamata na dosuđeni iznos od 30.000,00 kn tekućih od 20. prosinca 2006. do 21. prosinca 2006. Stavkom IV. izreke odbijen je tužbeni zahtjev da se naloži tuženiku da tekst presude objavi o svom trošku u dnevnom listu “Večernji list” u dijelu pisma čitatelja. Stavkom V. izreke naloženo je tužiteljici da tuženiku naknadi parnični trošak u iznosu od 2.169,37 kn...”²⁴

²⁴ Žs u Zagrebu, Gž R 557/14-3 od 11. studenog 2016.

5. Objektivna kumulacija

U jednoj se tužbi može zajedno istaknuti (kumulirati) više antidiskriminacijskih zahtjeva. Npr. zahtjev da se utvrdi postojanje diskriminacije i naknadi šteta ili zahtjev da se utvrdi postojanje diskriminacije i zabrani buduća diskriminacija ili zahtjev da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija i naknadi šteta te objavi presuda ili zahtjev za naknadu štete. Jedino nije moguće postavljanje samostalnog zahtjeva za objavu presude koji se može istaći samo zajedno uz zahtjev za utvrđenjem diskriminacije.²⁵

Zahtjevi iz članka 17. ZSD mogu se istaknuti zajedno sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku ako su svi zahtjevi u međusobnoj vezi i ako je isti sud stvarno nadležan za njih, bez obzira na to je li za te zahtjeve propisano rješavanje u redovitom ili u posebnom parničnom postupku, osim sporova o smetanju posjeda.

„Naime, pravilno su sudovi zaključili da u postupanju tuženika prema tužiteljici nema obilježja niti izravne, a niti neizravne diskriminacije i da se ne radi o ponašanju prema tužiteljici koje bi bilo uzrokovano nekom radnjom iz čl. 2. st. 1. Zakona o radu (pročišćeni tekst – “Narodne novine”, broj: 137/04), te su pravilno primijenili materijalno pravo kad su odbili tužbeni zahtjev tužiteljice na utvrđenje da joj je tuženik povrijedio dostojanstvo kao radnice, prestanak uznemiravanja na svaki od načina kojim bi mogao povrijediti njeno dostojanstvo, kao i sa zahtjevom za naknadu štete s osnova pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede ugleda i časti.”²⁶

„Predmet spora u ovoj fazi postupka jest zahtjev tužiteljice za utvrđenjem diskriminacije, zahtjev za zabranu diskriminacije kao i zahtjev za utvrđenjem da joj pripada pravo na korištenje službenog mobilnog telefona, a koje pravo da joj je odlukama tuženika, kojim da je dovedena u diskriminirajući položaj, uskraćeno. Konačno predmet spora je i zahtjev tužiteljice za naknadom neimovinske štete uzrokovane diskriminacijom.“²⁷

²⁵ Magud, Mirjana i Vidović, Svjetlana Mobing, uznemiravanje i diskriminacija te analiza dosadašnje prakse, Pravosudna akademija RH, 2018.

²⁶ Vs, Revr 277/2007-2 od 5. lipnja 2007.

²⁷ Žs u Splitu, Gž R 404/15 od 12. svibnja 2016.

5.2. Obveza naznake osnove diskriminacije

Iz uvodnih napomena proizlazi da diskriminacija znači protupravno razlikovanje osoba koje su u usporedivoj pravnoj situaciji, a za koje razlikovanje ne postoji na pravu utemeljeno opravdanje.

U tom smislu pravni poredak određuje zabranjene osnove diskriminacije kao značajke za koje je određeno da na temelju njih nije, pri ostvarivanju određenih prava i obveza, dopušteno razlikovati subjekte na koje se pravo primjenjuje.

Dakle, da bi se radilo o diskriminaciji, potrebno je da tužitelj u činjeničnom supstratu tužbe i tijekom postupka određeno naznači jedan od navedenih osnova na temelju kojeg je stavljen u nepovoljniji položaj od drugih radnika.

„Pravilno sud prvog stupnja zaključuje da je tužena još od konca 2009. pa nadalje, a što je doživjelo vrhunac 2011. i 2012. diskriminirala tužitelje tj. uznemiravala ih na vjerskoj, nacionalnoj i sličnoj osnovi, i to pogrđnim riječima “bosančine, talibančine, muslimančine, vratite se tamo odakle ste došli”, čime je kod tužitelja izazvan osjećaj straha, manje vrijednosti kao i neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.

Diskriminacija po osnovi nacionalnosti regulirana je u kontekstu prava koje se odnosi na slobodno kretanje osoba. Etnicitet pak, ima svoje podrijetlo u ideji društvenih skupina, obilježenih zajedničkom nacionalnosti, religijskim vjerovanjem, zajedničkim jezikom ili kulturnim i tradicionalnim podrijetlom. Niti jedno različito postupanje koje se temelji isključivo ili pretežno na etničkom podrijetlu osobe ne može se objektivno opravdati u suvremenom demokratskom društvu, izgrađenom na načelima pluralizma i uvažavanja različitih kultura (tako Europski sud za ljudska prava u predmetu Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine, broj 27996/06 i 34836/06). Dakle, država (putem suda) mora zaštititi prava i slobode svojih građana.

Vodeći računa o svemu navedenom, utvrđenju da je diskriminacija počinjena te navedenim osjećajima koje je kod tužitelja ista izazvala, sud je prvog stupnja utvrdio tužiteljima pravo na pravičnu novčanu naknadu za povredu prava osobnosti i to svakome u iznosu od po 15.000,00, kn jer ocjenjuje da je povreda počinjenja u istom stupnju i na isti način prema sve troje tužitelja, obzirom da se tužena obraćala svima njima na istovjetan način, uz pripadajuću zateznu kamatu od dana podnošenja tužbe (članak 1103. ZOO-a), a što u cijelosti prihvaća ovaj drugostupanjski sud te se i u tom dijelu upućuje na razloge prvostupanjske odluke.” (Županijski sud u Splitu, Gžnš 15/15 od 19. svibnja 2016.)

U slučaju kad radnik traži zaštitu jer je diskriminiran s nekog osnova koji nije naveden u čl. 1. ZSD, tad neće ostvariti pravo na sudsku zaštitu.

Tako je primjerice u jednom postupku predmet spora bio zahtjev tužiteljice kojim je tražila poduzimanje mjera i radnji radi zaštite od diskriminacije za koju tvrdi da se temelji na njenom regionalnom (hercegovačkom) porijeklu. Sudovi su zaključili, da bi se radilo o diskriminaciji, potrebno je tijekom postupka utvrditi je li tužiteljica stavljena u nepovoljniji položaj po kojoj od navedenih osnova, pri čemu regionalno podrijetlo na koje se ona poziva nije predviđeno kao jedna od mogućih osnova diskriminacije (kao što pravilno drugostupanjski sud ističe, područje Hercegovine nastanjuje više naroda različite vjeroispovijesti).²⁸

Dakle, tužiteljica se pozvala na osnovu koja nije navedena u čl. 1. ZSD i sudovi su odbili tužbeni zahtjev.

Kao što će odbiti tužbeni zahtjev tužitelja kojim traži zaštitu od diskriminacije zbog osnova koji nije naveden u čl. 1. ZSD, tako će sud odbiti i tužbeni zahtjev tužitelja koji u tužbi niti tijekom postupka ne navede niti jedan od osnova diskriminacije.

U sudskoj se praksi ističe da kad tužitelj nije u tužbi, a niti tijekom postupka, pozivajući se na diskriminatorno ponašanje tuženika, naveo niti jednu taksativno navedenu osnovu po kojoj smatra da je bio diskriminiran, tad nije osnovan tužbeni zahtjev. Tvrdnje koje su isticane tijekom postupka, o stavljanju tužitelja kao u nepovoljniji položaj od drugih zaposlenika, radi manje isplaćene otpremnine, oduzimanja sredstava za rad, neovlaštenog prijeboga, narušene komunikacije, sumnji u zakonito bolovanje i neiskorištenog godišnjeg odmora, sve kad bi i bile točne, ne ukazuju na bilo koji vid diskriminacije predviđen zakonom.²⁹

Ovakvo pravno shvaćanje nailazimo u nizu sudskih odluka u kojima se ističe da tužitelj tijekom postupka nije iznio niti jednu zabranjenu osnovu po kojoj bi bio diskriminiran u odnosu na druge radnike tuženika, a niti se iz stranačkog iskaza može to utvrditi, pa stoga odbijaju tužbeni zahtjev.³⁰

„Odredbom čl. 2. st. 1. ZR propisana je zabrana izravne ili neizravne diskriminacije prema osobi koja traži zaposlenje i osobi koja se zaposli na temelju rase, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodičnih obveza, dobi, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili

²⁸ Vs, Revr-712/14 od 8. rujna 2015.

²⁹ Vs, Revr-123-15 od 11. travnja 2017.

³⁰ Vs, Revr- 526-17 od 26. rujna 2017.

socijalnog podrijetla, imovnog stanja, rođenja, društvenog položaja, članstva ili nečlanstva u političkoj stranci, članstva ili nečlanstva u sindikatu, te tjelesnih i duševnih poteškoća.

Tužitelj se u konkretnom slučaju nije pozvao niti na jednu od navedenih osnova diskriminacije, pa je pravilan zaključak drugostupanjskog suda da tužitelj svojim navodima ukazuje na mobing.³¹

Zaključno u odnosu na ovaj dio. Tužitelj koji traži zaštitu zbog diskriminacije, mora u tužbi, odnosno tijekom postupka naznačiti neku od osnova za koju smatra da predstavlja osnov diskriminacije (propisanu čl. 1. ZSD), jer će u protivnom sud njegov tužbeni zahtjev odbiti. Isti će rezultat biti i ako je naznačio osnovu, ali izvan kruga navedenih u čl. 1. ZSD.

Ako je tužitelj naznačio osnov zbog kojeg smatra da je diskriminiran, tad će se utvrđivati postoji li veza između diskriminacijskog postupanja i navedene diskriminacijske osnove.

„U odnosu na žalbene navode za istaći je samo da je sud prvog stupnja pravilno zaključio da tijekom postupka nije utvrđen nijedan osnov diskriminacije niti po ZOR-u niti po ZSD-u, jer je za postojanje diskriminacije potrebna veza između diskriminacijskog postupanja i neke od diskriminacijskih osnova koje su navedene u zakonu, a pravilno je sud prvog stupnja zaključio da je čak i sama tužiteljica iskazala da nije bila diskriminirana ni po spolu ni po društvenom položaju, a koje osnove je posredno istakla u činjeničnim navodima tužbe niti su povrede istih osnova ili kojih drugih utvrđene tijekom dokaznog postupka.”³²

5.3. Poslovni potezi poslodavca kao razlog diskriminacije

Radnici često znaju kao razlog, zašto smatraju da su diskriminirani, navesti niz postupaka poslodavca za koje po njihovom mišljenju u ukupnosti predstavljaju diskriminatorno ponašanje. Često se ti postupci odnose direktno na položaj radnika, kako na radno mjesto tako i na plaću koju ostvaruje. Upravo će zato sud prema okolnosti slučaja procjenjivati što je ustvari posljedica takvog ponašanja, odnosno radi li se stvarno o diskriminaciji koju provodi poslodavac ili je riječ o legitimnom poslovnom potezu poslodavca utemeljenim na poslovnoj logici, a ne na želji za diskriminacijom.

³¹ Revr 2100/2015-3 od 27. travnja 2016.

³² Žs u Splitu, Gžrs 143/12 od 25. travnja 2013.

Tako se ističe da je tužiteljica plaću primala u visini vrijednosti bodova predviđenih za njeno radno mjesto, a da je bila zaposlena na radnom mjestu više stručne spreme koju stručnu spremu je i imala; da nije napredovala tijekom svog radnog vijeka, ali da time nije bila diskriminirana u odnosu na druge radnike, a niti uznemiravana, a niti da joj je time povrijeđeno dostojanstvo, jer ju nitko od neposrednih rukovoditelja nije predlagao za napredovanje u radu, a na temelju činjenice što je tužiteljica zahtijevala bodove predviđene za visoku stručnu spremu koju ona nema i poslove zahtjevnijeg radnog mjesta, kraj činjenice da je poslodavac ocijenio da nije imala sposobnosti za druge poslove niti potrebitu stručnu spremu za zahtijevane bodove, da tužiteljica nije diskriminirana u odnosu na druge radnike.

Stoga je zaključak da u postupanju tuženika prema tužiteljici nema obilježja niti izravne, a niti neizravne diskriminacije i da se ne radi o ponašanju prema tužiteljici koje bi bilo uzrokovano nekom radnjom iz čl. 2. st. 1. Zakona o radu (pročišćeni tekst – “Narodne novine”, broj: 137/04), te su sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kad su odbili tužbeni zahtjev tužiteljice na utvrđenje da joj je tuženik povrijedio dostojanstvo kao radnice, prestanak uznemiravanja na svaki od načina kojim bi mogao povrijediti njeno dostojanstvo, kao i sa zahtjevom za naknadu štete s osnova pretrpljenih duševnih bolova, zbog povrede ugleda i časti.³³

U postupku u kojem je tužitelj tvrdio da je uznemiravan na radnom mjestu, a koje uznemiravanje bi predstavljalo diskriminaciju na osnovi dobi, društvenog položaja, članstva u sindikatu i drugih osobina, sudovi su zaključili da su njegove tvrdnje neosnovane. Sudovi su istaknuli da je postojanje diskriminacije potrebno sagledati u okviru iznesenih tvrdnji o diskriminaciji, cijeneći ne samo pojedinačne postupke tuženikovih zaposlenika nego i objektivne okolnosti cjelokupnog okruženja kojemu je tužitelj bio izložen. Tužitelj je naime bio zaposlenik na poslovima marketinga na temelju Ugovora o radu sklopljenog 1996. i te poslove je obavljao sve do druge polovice 2011. godine kad su se kod tuženika pojavile ozbiljne poteškoće zbog kojih je bilo potrebno smanjiti broj izvršitelja. Poslodavac je u odnosu na tužitelja imao mogućnost otkazati tužitelju ugovor o radu i njegove poslove preraspodijeliti drugim zaposlenicima ili nekom drugom zaposleniku otkazati ugovor o radu, a s tužiteljem sklopiti ugovor o radu po kojemu pored poslova marketinga mora obavljati i administrativno-računovodstvene poslove.

³³ Vs, Revr 277/07 od 5. lipnja 2007.

Poslodavac je u zadanim otežanim poslovnim uvjetima upravo tužitelju dao povjerenje te njega zadržao u radnom odnosu, a tužitelj je taj izmijenjeni ugovor prihvatio, očito ocijenivši da je to u danim uvjetima manje zlo. Tuženik je dakle dokazao da ponudom izmijenjenog ugovora o radu kojim se tužitelju povećava obim posla nije tužitelja diskriminirao po osnovi dobi, društvenog položaja, članstva u sindikatu i drugih osobina.³⁴

Dakle, radnik je promatrao samo činjenicu da mu se povećao obim posla, ali ne i da je zadržan u radnom odnosu za razliku od drugih radnika kojima je otkazan ugovor o radu. Kad bi se to prihvatilo, na kraju bi došli do toga da je radnik diskriminiran, jer mora obaviti poslove za koje je sklopio ugovor o radu.

Ne mogu se stoga niti sama po sebi smatrati diskriminirajućom takva postupanja poslodavca koji u otežanim poslovnim uvjetima poduzima mjere štednje, ukida pojedina radna mjesta i zaposlenicima koje zadržava na radu nudi novi ugovor o radu kojim se zaposlenicima pored postojećih poslova "nameću" dodatni poslovi koji odgovaraju njegovoj stručnoj spremi.

Osim tih da kažemo poslovnih poteza koji utječu na status radnika, radnici ponekad kao razlog za diskriminaciju navode i ponašanje poslodavca koje nije vezano za sam poslovni proces, ali utječe na radnikov radnopravni odnos: „Naime, tužiteljica je u tijeku postupka tvrdila da se diskriminacija očituje u tome što joj tuženik nije na zakonit i pravedan način u zakonsko propisanom roku omogućio obranu doktorske disertacije i svojim postupanjima i povredom procedure ju onemogućio u stjecanju titule doktora znanosti, a time i u zaključenju ugovora o radu s tuženikom. Pravilno su sudovi ocijenili da se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji, jer se pod diskriminacijom podrazumijeva neopravdano pravljenje razlike između osoba, pri čemu se jedna osoba stavlja u nepovoljniji položaj od neke druge osobe s obzirom na osobine iz čl. 2. ZR, na temelju kojih je zabranjeno praviti razliku među pravnim subjektima. Imajući u vidu odredbu čl. 2. ZR, kojim su utvrđene osnove diskriminacije, te imajući na umu činjenice na kojima tužiteljica temelji svoju tvrdnju o diskriminativnom ponašanju tuženika, a to je da je tuženik povrijedio proceduru u postupanju prilikom izrade i ocjene njene doktorske disertacije, osnovano su sudovi zaključili da se takve tvrdnje tužiteljice ne mogu podvesti pod pojam diskriminacije u smislu odredbe čl. 2. i čl. 22.a ZR, te su pravilno odbili tužbeni zahtjev.” (Revr 856/12-2 od 27. ožujka 2013.).

³⁴ Vs, Revr-291/14 od 22. rujna 2015.

5.4. Pasivna legitimacija

Čl. 7. st. 5. ZR propisano je da je poslodavac dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojim radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s ZR i posebnim zakonom.

Iz ove obveze poslodavca proizlazi i njegova pasivna legitimacija u postupcima radi zaštite dostojanstva, odnosno uznemiravanja i spolnog uznemiravanja.

U tom smislu se i u sudskoj praksi izražava pravno shvaćanje da je u sporu radi zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja legitimiran poslodavac, a ne njegov radnik od čijeg uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja se traži zaštita. Pa čak ako je uznemiravanje vršio radnik koji je nadređeni radniku koji traži zaštitu i koji u poslovnom smislu predstavlja poslodavca.³⁵

Naglašavamo da se ovaj zaključak o pasivnoj legitimaciji ne odnosi i na zahtjev za isplatom naknade neimovinske štete premda sudovi ponekad automatski primjene (prošire) navedeni zaključak u pogledu pasivne legitimacije i na taj dio zahtjeva. Riječ je o šteti pretrpljenoj na radu i u svezi s radom koju je prema odredbi čl. 111. st. 1. ZR poslodavac dužan naknaditi radniku po općim propisima obveznog prava, a prema odredbi čl. 1061. st. 1. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 35/05) za štetu koju zaposlenik u radu ili u svezi s radom prouzroči trećoj osobi odgovara poslodavac kod kojega je radnik radio u trenutku prouzročenja štete pri čemu je odredbom st. 2. toga članka propisano da oštećenik ima pravo zahtijevati popravlanje štete i neposredno od zaposlenika ako je štetu prouzročio namjerno. Trećom osobom u smislu navedene odredbe treba smatrati i drugog radnika kod istog poslodavca kojem je uzrokovana šteta.

5.5. Teret dokaza

Prema čl. 20. ZSD, ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama tog Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.

³⁵ Revr-312-11 od 1. lipnja 2011.

O dokazivanju u ovakvim slučajevima u pravnoj doktrini izneseno je sljedeće mišljenje:

“Da je pretežnija vjerojatnost dostatna kategorija uvjerenosti u postojanje pravno relevantnih činjeničnih pretpostavaka u diskriminacijskim sporovima, moglo bi se zaključiti iz odredaba koje uređuju pitanje tereta dokazivanja u tim sporovima. Naime, stranka koja u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci. (20/1. ZSD). Dakle, na tužitelju bi bio teret dokazivanja vjerojatnosti postojanja činjenica o kojima ovisi postojanje prava na jednako postupanje i povreda toga prava. On te činjenice ne bi trebao dokazati na razini sigurnosti (izvjesnosti) kao što je to inače dužan učiniti onaj na kome je teret dokazivanja. Dokazana vjerojatnost povrede prava na jednako postupanje imala bi za posljedicu prebacivanje tereta dokazivanja na tuženika. Pritom bi, ipak, trebalo uzeti da bi tuženik mogao od sebe otkloniti taj teret ako bi naknadno uspio dovesti u pitanje (dostatnu) vjerojatnost onoga što je tužitelj trebao dokazati (protudokaz), ali i ako bi uspio dokazati da je vjerojatnije da to ne postoji dokazavši da je vjerojatnije protivno (dokaz o protivnom).”³⁶

Iz navedenog proizlazi da je preduvjet prebacivanja tereta dokazivanja na poslodavca taj da radnik istakne i učini vjerojatnim da je bio diskriminiran. Tako se u odluci Revr-123/15 od Zagreb, 11. travnja 2017., da se revizijom neosnovano dovodi u pitanje zakonitosti nižestupanjskih odluka u odnosu na primjenu pravila o teretu dokazivanja postojanja diskriminacije pri otkazivanju predmetnog ugovora o radu, jer su sudovi jasno naveli kako je teret dokaza da nije bilo diskriminacije na poslodavcu, ali pod uvjetom da radnik iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno odredbama čl. 2. ZR (sad čl. 1. ZSD, op.a.).

Dakle, iznošenjem odgovarajućih činjenica radnik bi trebao učiniti vjerojatnim da je došlo do povrede prava na jednako postupanje; „Iz naprijed citiranog iskaza tužiteljice ovaj viši sud zaključuje da tužiteljica nije učinila vjerojatnim da ju je poslodavac diskriminirao po osnovi njezinog političkog uvjerenja, jer nije jasno koje bi to političko uvjerenje bilo, tj. na koji način ju

³⁶ Dika, M., “O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku”, Zb. Prav. fak. Sveuč. u Rij. br. 1, 1-70 (2015), str. 48.,

je poslodavac, temeljem istoga, stavljao u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji; koje bi to osobe bile i kojeg su političkog uvjerenja iste bile, a da bi bilo različito od tužiteljčinog, radi čega tuženik nije niti bio dužan dokazivati da do diskriminacije po osnovi političkog uvjerenja nije došlo, što isti ostalom nije niti činio, već se dokazivanje u ovom postupku svelo na utvrđivanje činjenica da li je tuženik počinio radnje u odnosu na tužiteljicu, kako su one opisane u stavku I. izreke presude, odnosno da li je nad tužiteljicom vršen mobing.”³⁷

Kao što smo rekli, nakon što je radnik učinio vjerojatnim da je stavljen u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, poslodavac je potom dužan dokazati da do toga nije došlo.

Ako poslodavac ne bi to dokazao, sud bi usvojio zahtjev radnika kojim traži utvrđenje da je diskriminiran i poduzimanje mjera radi sprječavanja daljnje diskriminacije: „Prema toj odredbi ako stranka u sudskom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na postupanje prema odredbama tog zakona, dužno je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani. Dakle, prema citiranoj odredbi čl. 20. ZSD stranka koja se poziva na diskriminaciju nije ju dužna dokazati sa stupnjem sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerojatnim da je do diskriminacije došlo. Ispunjenjem tog uvjeta, protivna strana (navodni diskriminator) je dužna dokazati da diskriminacije nema. Ukoliko ne dokaže sa stupnjem sigurnosti da diskriminacije nema, ima se smatrati da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno.”³⁸

Dakle, ako poslodavac uspije dokazati da nije bilo diskriminacije, sud će odbiti tužbeni zahtjev. U spomenutom primjeru traženja zabrane diskriminacije s osnova regionalnog porijekla sudovi su, osim što su istaknuli da to ne predstavlja osnov u smislu čl. 1. ZSD, zaključili da je tuženik dokazao da tužiteljica nije bila diskriminirana.³⁹

I u odlukama VSRH nailazimo na navedena pravna shvaćanja glede tereta dokazivanja kod zaštite od diskriminacije. Ističe se da je dovoljno da radnik iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je diskriminacija počinjena i da se teret dokazivanja prebacuje na poslodavca koji je dužan dokazati da diskriminacije nije bilo. Tako je u postupku tužitelj iznio ne samo osnovu diskriminacije (da je sindikalni povjerenik, odnosno članstvo u sindikatu),

³⁷ Žs u Zagrebu, Gž R 705/18-2 od 19. lipnja 2018.

³⁸ Vs, Gž- 25/11-2 od 28. veljače 2012.

³⁹ Vs, Revr-712-14 od 8. rujna 2015.

već i tvrdnje da je postupanje tuženika prema tužitelju, kao osobe kod koje je tužitelj u suštini tražio zaposlenje, bilo diskriminirajuće, a koje se prema njegovoj tvrdnji ogleda u tome da je tuženik od ukupno 36 radnika koji su radili u D. T. d.d. prije pokretanja stečajnog postupka preuzeo 35 radnika, među kojima jedino nije preuzeo tužitelja, jer je isti bio sindikalni povjerenik Nezavisnog sindikata D. h., kao i da je tuženik u radni odnos preuzeo radnika V. K., povjerenika Sindikata t., koji zastupa samo 5 radnika tuženika, za razliku od tužitelja koji je zastupao stotinjak radnika, pa da ga je tuženik kao poslodavac zbog svega toga stavio u diskriminirajući položaj u odnosu na sve ostale radnike D. T. koje je tuženik zaposlio.

Slijedom navedenog, a s obzirom da je tužitelj tijekom postupka naveo nekoliko tvrdnji u pravcu toga da je postupanjem tuženika prilikom traženja zaposlenja bio diskriminiran, tuženik je trebao dokazati da tužitelj nije bio diskriminiran, a ne obrnuto kako to smatraju sudovi u postupku koji je prethodio reviziji.⁴⁰

Dakle, nakon što tužitelj iznese činjenice i učini vjerojatnim da je bio diskriminiran, tuženik bi trebao predložiti izvođenje dokaza na temelju kojih se može izvesti zaključak da tužitelj nije bio diskriminiran.

„Suprotno revizijskim navodima tužitelja nižestupanjski sudovi su u postupku pravilno postupili i primijenili odredbu čl. 20. st. 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije (“Narodne novine” broj 85/08 i 112/12, dalje: ZSD) i odredbu čl. 5. i čl. 130. Zakona o radu (“Narodne novine” 149/09, 61/11–dalje: ZR). Naime, iz stanja spisa te iz obrazloženja prvostupanjske presude evidentno je da je prvostupanjski sud, nakon što je tužitelj iznio tvrdnje i predložio dokaze na okolnost da je on u spornom razdoblju diskriminiran, ocijenio da je tužitelj učinio vjerojatnim da je bio diskriminiran. Nakon što je tuženik iznio tvrdnje i predložio dokaze na okolnost da diskriminacije nije bilo, sud je izveo potrebne dokaze i ocijenio da je tuženik dokazao da diskriminacije nije bilo. Takvu ocjenu prihvatio je i drugostupanjski sud. Time su dakle, nižestupanjski sudovi postupili sukladno odredbi čl. 20. st. 1. ZSD.”⁴¹

Glede tvrdnje o diskriminaciji po osnovi bračnog statusa, valja poći od toga da je zakonodavac imao na umu zabranu nejednakog postupanja prema radniku zbog bračnog statusa radnika koji tvrdi da je diskriminiran u odnosu na druge radnike. Tužiteljica, međutim, u tužbi i tijekom postupka uopće nije dovodila u pitanje odnos poslodavca prema njoj glede njenog bračnog statusa

⁴⁰ Vs, Revr. 616/13 od 20. ožujka 2018.

⁴¹ Vs, Revr-291/14 od Zagreb, 22. rujna 2015.

(udata, neudata, razvedena, u izvanbračnoj zajednici i dr.). U postupku je iznesena tvrdnja da se kod poslodavca zaposlila supruga predsjednika uprave poslodavca, no ta okolnost sama po sebi ne predstavlja diskriminaciju ostalih zaposlenika po osnovi bračnog statusa u smislu u kojemu je taj pojam uređen Zakonom o radu.

Što se tiče tvrdnje o diskriminaciji uznemiravanjem, tužiteljica je iznijela činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno odredbama čl. 2. ZR time što je tužiteljicu označio kao odgovornu osobu na zahtjev nadležne inspekcije, premda tužiteljica prema svom djelokrugu rada u vrijeme navodnog počinjenja prekršaja nije imala u svom djelokrugu rada poslove zbog kojih je vođen prekršajni postupak.

Međutim, sudovi su zauzeli pravilno pravno shvaćanje da je poslodavac dokazao da nije bilo nejednakog postupanja. Naime, prema utvrđenju nižestupanjskih sudova, tuženik je dokazao da je podatke o tužiteljici kao odgovornoj osobi dao na temelju podataka iz elektroničkog sustava i da tako inače postupa uvijek kada inspeksijske službe traže podatke o odgovornoj osobi. Također je dokazao svoju aktivnu ulogu u obrani tužiteljice i tuženika u prekršajnom postupku, a što je rezultiralo odbijanjem optužnog prijedloga protiv tužiteljice.

Svakako da je na sudu procjena koje će od predloženih dokaza izvesti, odnosno hoće li izvesti sve predložene dokaze ili samo one za koje smatra da su potrebni.⁴²

„Polazeći od rezultata cjelokupnog postupka sudovi su ocijenili da u predmetnoj stvari tužiteljica nije dokazala neki od zabranjenih elemenata diskriminacije u postupanju nadređene joj direktorice spram nje, a nije ni dokazala da je u odnosu na druge osobe u usporednoj situaciji od strane nadređene osobe stavljena u nepovoljniji položaj i da bi time bio izazvan strah ili neprijateljstvo, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, pa ocijenivši da nema niti jednog od zabranjenih temelja diskriminacije odbijaju tužbeni zahtjev tuži-

⁴² Tako se u odluci Vs, Revr-526-17 od 26. rujna 2017. ističe da su sudovi u postupku koji je prethodio reviziji su postupajući u skladu s citiranim odredbama proveli dokaze koje su ocijenili važnim za donošenje odluke u ovom konkretnom predmetu, pri čemu su analizirajući provedene dokaze utvrdili sve činjenice odlučne za ovaj spor. Pri tome je prvostupajski sud opravdano odbio izvođenje dokaza medicinskim vještačenjem na okolnost povrede prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje, za što je naveo valjane razloge, pa prihvaćanjem tog zaključka u postupku pred drugostupajskim sudom nije ostvarena relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u svezi s odredbom čl. 8. i čl. 220. ZPP na koju se ukazuje u reviziji.

teljice u odnosu na utvrđenje da je tužiteljici povrijeđeno dostojanstvo čast i ugled diskriminiranjem i uznemiravanjem od strane nadređenih te na nalažanje zaštite tuženiku od daljnjeg uznemiravanja.” (Vs, Revr 1253/2012-3 od 4. veljače 2014.)

Spomenuli bi još i Zakon o ravnopravnosti spolova⁴³ koji u članku 30. stavak 4. propisuje: Ako stranka u postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje, dužna je iznijeti činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do diskriminacijskog postupanja. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.⁴⁴

Kad govorimo o teretu dokazivanja potrebno je napraviti distinkciju između tzv. „mobinga“ i povrede dostojanstva. Naime, u slučaju mobinga teret dokaza leži na tužitelju, a u slučaju spora o zaštiti dostojanstva radnika, kao što smo vidjeli, teret dokaza je na poslodavcu.

5.6. Prekid rada

Čl. 134. st. 2. ZR propisano je da je poslodavac koji zapošljava najmanje dvadeset radnika dužan imenovati osobu koja je osim njega ovlaštena primati i rješavati pritužbe vezane za zaštitu dostojanstva radnika. St. 3. propisano je da je poslodavac ili osoba iz stavka 2. dužna u roku utvrđenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu, a najkasnije u roku od osam dana od dostave pritužbe, ispitati pritužbu i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja, ako utvrdi da ono postoji.

St. 4. propisano je da ako poslodavac u roku iz stavka 3. ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom.

Zakonodavac omogućava pravo na prekid rada bez obveze dostavljanja pritužbe (st. 5.) ako postoje okolnosti zbog kojih nije opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika i ako je zatražio zaštitu pred

⁴³ “Narodne novine”, br. 82/08.

⁴⁴ O tome više u Dika, str. 49.

nadležnim sudom i o tome obavijestio poslodavca u roku od osam dana od dana prekida rada.

Obzirom da poslodavac mora biti upoznat s činjenicom da radnik želi koristiti pravo na prekid rada, radnikova obavijest mora biti jasna i nedvosmislena. U suprotnom, poslodavac zbog nedostatka obavijesti ili nedovoljne obavijesti može smatrati da radnik neosnovano ne dolazi na posao i zbog toga mu opravdano otkazati ugovor o radu.⁴⁵

U praksi se postavilo pitanje što u slučaju kad bi radnik pritužbu trebao podnijeti upravo osobi koja ga uznemirava?

Sama činjenica da o prigovoru radnika treba odlučiti radnik koji ga uznemirava, ne oslobađa radnika obveze podnošenja pritužbe prije prekida rada. Ističe se da to ne predstavlja okolnost iz čl. 130. st. 5. ZR koga bi oslobađala tužitelja od obveze podnošenja obrazložene pritužbe za zaštitu dostojanstva, povodom koje bi poslodavac ili osoba iz čl. 130. st. 2. ZR, najkasnije u roku od osam dana ispitala pritužbu i poduzela sve potrebne mjere radi sprječavanja nastavka uznemiravanja.⁴⁶

⁴⁵ Vs, Revr-125/14 od 16. rujna 2014.“Obavijest o nedolasku na posao zbog korištenja prava prekida rada zbog zaštite dostojanstva propisanog odredbom čl. 130. st. 5. ZR-a trebala je biti učinjena na jasan i nedvosmislen način. Kod činjenice da tužiteljica nije po podnošenju tužbe sudu zbog zaštite dostojanstva o tome izvijestila tuženika, a niti je do dana dostavljanja doznaka o zaključenom bolovanju tužiteljice ta tužba bila dostavljena tuženiku, te on o njezinom postojanju nije ni bio upoznat, onda je potpuno izvjesno da puka naznaka napisana na doznakama o nedolasku tužiteljice na posao nema značaj obavijesti u smislu odredbe čl. 130. st. 5. ZR-a.

Upravo zato izostanak tužiteljice s posla od dana zaključenja bolovanja (9. lipnja 2012.) do dana donošenja odluke o otkazu ugovora o radu tužiteljici (5. srpnja 2012.), a što je razdoblje od gotovo mjesec dana, nužno predstavlja osobito tešku povredu obveze iz radnog odnosa i kao takva jest razlog za izvanredni otkaz ugovora o radu u smislu odredbe čl. 108. st. 1. ZR-a.“

⁴⁶ Vs, Revr-1476/14 od 2. veljače 2016.“ Postojanje uznemiravanja tužitelj temelji na općenitim tvrdnjama da ga se izolira od radne sredine, da ga se ne poziva na radne sastanke te da mu se oduzimaju sredstva za rad, a postojanje okolnosti iz čl. 130. st. 5. ZR temelji na tvrdnji da bi o njegovoj pritužbi trebala odlučivati zamjenica ravnatelja S. G., koja je i sama jedna od osoba koja ga uznemirava, a zbog čega nije opravdano očekivati da će mu pružiti zaštitu. Okolnost da bi u konačnici mjere za sprečavanje uznemiravanja trebala poduzeti S. G. kao ovlaštena osoba poslodavca, koja prema nedovoljno obrazloženoj tvrdnji tužitelja i sama uznemirava, ne predstavlja okolnost iz čl. 130. st. 5. ZR, koja bi oslobađala tužitelja od obveze podnošenja obrazložene pritužbe za zaštitu dostojanstva, povodom koje bi poslodavac ili osoba iz čl. 130. st. 2. ZR, najkasnije u roku od osam dana ispitala pritužbu i poduzela sve potrebne mjere radi sprečavanja nastavka uznemiravanja.

Za vrijeme prekida rada radnik ima pravo na naknadu plaće u iznosu plaće koju bi ostvario da je radio (st. 6.), ali ako je pravomoćnom sudskom odlukom utvrđeno da nije povrijeđeno dostojanstvo radnika, poslodavac može zahtijevati povrat isplaćene naknade (st. 7.).

Ova odredba nije jasna tako da je dvojbeno mora li radnik vratiti povrat isplaćene naknade u bruto ili neto iznosu. Kao argument za povrat u bruto iznosu jest to da je upravo naknadu te visine poslodavac i isplatio radniku i da ima pravo na potpuni povrat, jer je pravomoćnom presudom utvrđeno da nije povrijeđeno dostojanstvo radnika. Istovremeno, kao argument za pravno shvaćanje da je radnik dužan vratiti neto iznos jest činjenica da zakon omogućuje radniku da je za vrijeme prekida rada u radnom odnosu pa bi stoga proizlazilo da mora vratiti neto, a ne bruto iznos. Upravo zbog navedenog, čini se opravdanim da bi radnik bio dužan vratiti neto iznos.

Inače, ako radnik neosnovano prekine rad, on ne preuzima samo rizik vraćanja isplaćene naknade već prema sudskoj praksi i mogućnosti da mu se otkáže ugovor o radu: „Međutim, treba imati na umu da prekidom rada radnik preuzima na sebe rizik da se u sudskom postupku utvrdi da poslodavac nije povrijedio obvezu zaštite dostojanstva radnika, te da je prekid rada bio neopravdan. Naime, kao što poslodavac kada otkazuje ugovor o radu zbog radnikove povrede radnih obveza, preuzima rizik da će morati ispuniti ugovor na način da će radnika vratiti na rad i isplatiti mu naknadu plaće, ako se u sudskom postupku dokaže da je odluka o otkazu nedopuštena, tako i radnik preuzima rizik da će se, u situaciji kada se radnik odluči koristiti svojim pravom na prekid rada tvrdeći da je diskriminiran ili da je uznemiravan na radnom mjestu, njegov izostanak s posla zbog prekida rada smatrati neopravdanom izostankom s posla, za slučaj da se u sudskom postupku dokaže da mu poslodavac nije povrijedio dostojanstvo.“⁴⁷

Ponašanje tužitelja, koji zaštitu dostojanstva nije zahtijevao na način propisan odredbom čl. 130. ZR, koji se oglušio na poziv tuženika da obrazloži u čemu bi se sastojalo uznemiravanje te koji unatoč upozorenju tuženika na dužnost izvršavanja radnih obveza nije dolazio na posao, i po ocjeni ovog suda, predstavlja tešku povredu obveze iz radnog odnosa zbog koje uz uvažavanje svih okolnosti i interesa objiju ugovornih strana nastavak radnog odnosa nije moguć (čl. 108. st. 1. ZR).“

⁴⁷ Vs, Revr-602/15 od 27. veljače 2017.

5.7. Zastara

Kad govorimo o zastari u ovim postupcima, tad u sudskoj praksi prvenstveno nailazimo na dio zahtjeva koji se odnosi na isplatu naknade neimovinske štete. U sudskoj praksi nailazimo na pravno shvaćanje u kojem se primjenjuju zastarni rokovi propisani Zakonom o obveznim odnosima.⁴⁸

„Uzimajući u obzir vrijeme podnošenja tužbe (2. siječnja 2012.) radi utvrđenja povrede dostojanstva i naknade štete i postavljeni tužbeni zahtjev prema članku 17. stavak 1. ZSD-a, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009., pravilno je drugostupanjski sud primijenio materijalnopravne odredbe ZR-a i zbog zastare odbio dio tužbenog zahtjeva za razdoblje prije navedenoga, a za ono od 1. siječnja 2009. pa nadalje, tužbeni zahtjev je pravilno odbijen, jer u postupanju tuženika prema tužitelju nije bilo diskriminacije.⁴⁹

Ako je tužiteljici-radnici povrijeđeno dostojanstvo, to je bilo danom pokretanja stegovnog postupka odnosno danom saznanja za odluku o stegovnoj mjeri. Dakle, nije tužiteljica danom pravomoćnosti presude kojom je odluka o stegovnoj mjeri utvrđena nezakonitom saznala da joj je povrijeđeno dostojanstvo, već onog dana kada je tuženik poduzeo radnje koje je protumačila kao ponižavajuće ili uvredljivo ponašanje, a to je danom pokretanja stegovnog postupka, odnosno danom donošenja odluke o stegovnoj mjeri. S obzirom da na to da je tužiteljici odluka tuženika kojom joj je izrečena stegovna mjera dostavljena 22. travnja 2005., a tužbu je podnijela 30. listopada 2009., zahtjev je podnesen izvan zastarnog roka od tri godine određenog čl. 376. st. 1. ZOO/91.⁵⁰

Citirane odluke odnose se na razdoblje kad su jednake zastarne rokove propisivali i ZOO i ZR (tri godine). Napominjemo da je čl. 139. ZR/14 propisano da potraživanja iz radnog odnosa zastarijevaju za pet godina, a da je čl. 16. st. 2. ZSD propisano da će se posebni postupci za zaštitu od diskriminacije u području rada i zapošljavanja smatrati sporovima iz radnih odnosa. Proizlazi stoga da bi se u radnopravnim postupcima povodom zahtjeva za isplatom naknade štete zbog diskriminacije trebala primjenjivati navedena odredba, odnosno zastarni rok od 5 godina u svim onim postupcima kojima

⁴⁸ Zakon o obveznim odnosima „Narodne novine“ broj 35/05, dalje: ZOO/05 i čl. 376. st. 1. Zakona o obveznim odnosima „Narodne novine“ broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01 dalje: ZOO/91.

⁴⁹ Vs, Revr 2017/15 od 4. veljače 2017.

⁵⁰ Vs, Revr-60/14 od 28.4.2015. i Ustavni sud, U-III-3624/15 od 25.5.2016.

se traži isplata imovinske i neimovinske štete zbog diskriminacije za razdoblje u kojem se primjenjuje ZR/14.

S tim u vezi napominjemo da je čl. 232. st. 2. ZR/14 propisano da se odredbe tog Zakona o zastari zahtjeva za potraživanje neće primjenjivati na potraživanje iz radnog odnosa radnika kojima je rok zastare od tri godine (propisan čl. 135. ZR/09) istekao prije stupanja na snagu ZR/14 tj. prije 7. kolovoza 2014. To znači da kad rok zastare od tri godine istekne tek nakon 7. kolovoza 2014., primjenjivat će se novi, petogodišnji rok zastare.

Premda u praksi nismo naišli na sudsku praksu u odnosu na druge zahtjeve (tužbe), u nastavku ćemo se kratko osvrnuti i na njih.

Tužba za utvrđenje diskriminacije nije vezana za rok, jer je riječ o deklaratornom zahtjevu. Budući da za tužbu za zabranu ili otklanjanje diskriminacije i tužbu za objavom presude u medijima nije ZSD niti drugim posebnim zakonom propisan poseban rok zastare, mišljenja smo da bi se trebao primijeniti opći zastarni rok iz čl. 225. ZOO od pet godina.

5.8 Revizija

Odredbom čl. 23. ZSD propisano je da je u postupcima iz čl. 17. st. 1. ZSD revizija uvijek dopuštena. Premda bi iz navedenog slijedilo da je u ovim postupcima dopuštena redovna revizija iz čl. 382. st. 1. ZPP-a, to ipak nije tako.

Naime, prema odredbi čl. 399. st. 2. ZPP revizija propisana posebnim zakonom (a tu je u ovom slučaju ZSD) smatra se revizijom iz čl. 382. st. 2. ZPP (tzv. izvanredna revizija), ako tim posebnim zakonom nije drugačije propisano.

U tom je smislu i sudska praksa zauzela pravno shvaćanje: „Kako je u ZSD kao posebnom zakonu propisano (čl. 23. ZSD) da je u postupcima iz čl. 17. st. 1. ZSD revizija uvijek dopuštena, to je sukladno odredbi čl. 399. st. 2. ZPP dopuštena samo tzv. izvanredna revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP.“⁵¹

Slijedom navedenog, ako stranka u ovim postupcima podnese redovnu reviziju na temelju čl. 382. st. 1. ZPP, VSRH će je na temelju odredbe čl. 392.b st. 1. ZPP odbaciti kao nedopuštenu.

⁵¹ Vs, Revr-1174/15, 27. rujna 2016.

6. ZAKLJUČAK

U ovom smo radu, obrađujući temu diskriminacijski postupci u radnopravnim parnicama, naglasak stavili na relativno bogatu sudsku praksu koja je do sad nastala i koja može poslužiti kao značajan orijentir svima onima koji imaju određene dvojbe u pogledu ove materije.

U radu smo prikazali na koji način se ostvaruje zaštita u slučaju diskriminacije i to kako u pogledu tužbe kojom se traži zaštita (vrsta tužbe), tako i sadržaja same tužbe. Smatrali smo korisnim jer smo uvidjeli da su česte tužbe kojom se traži zabrana diskriminacije, a da nije naveden osnov s kojeg se diskriminacija vrši.

Obzirom da je riječ o radnopravnim parnicama osvrnuli smo se i na situacije u kojima radnici s jedne strane ističu da su diskriminirani, a poslodavci, s druge strane, da je riječ o postupcima koje su ovlaštene poduzimati u okviru redovnog poslovanja.

Literatura

1. Dika, M., "O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku", Zb. Prav. fak. Sveuč. u Rij. br. 1, 1-70 (2015),
2. Magud, Mirjana i Vidović, Svjetlana, „Mobing, uznemiravanje i diskriminacija te analiza dosadašnje prakse“, Pravosudna akademija RH, 2018.
3. Pavlović, Šime „Komentar Zakona o suzbijanju diskriminacije“, Organizator, Zagreb, 2009.
3. Potočnjak, Željko i Grgić, Andreja „Osnovni pojmovi i koncepcije o zabrani diskriminacije u radnom pravu“, zbornik radova Perspektive antidiskriminacijskog prava, Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2014.

PREINAKA TUŽBE, POVLAČENJE TUŽBE, NOVI DOKAZI I NOVE ČINJENICE, TERET DOKAZIVANJA, TEST RAZMJERNOSTI (čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda)

Dragan Katić*

Kada u postupovnom pravu nema sigurnosti i ujednačene sudske prakse takvo se stanje gotovo uvijek negativno odražava na prava stranaka i rad sudova jer se čestim (nedovoljno osmišljenim i nespretnim) zahvatima u postupovno pravo, čega smo u posljednje vrijeme bili svjedoci, dovodi u pitanje ne samo jedinstvena primjena prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, već i pravo na pošteno suđenje, odnosno pravo na pristup sudu iz članka 6. stavak 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Zbog učestalih promjena Zakona o parničnom postupku i drugih propisa koji sadrže postupovnoppravne odredbe, ali i učinaka najbolje prakse zemalja europske pravne tradicije, danas je više nego ikada do sada narasla potreba za ujednačavanjem sudske prakse u postupovnoppravnom smislu. To je i neupitna ustavna uloga i dužnost Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao najvišeg suda u državi. U tom se smislu i ovaj tekst bavi samo dijelom spornih i važnih pravnih pitanja postupovnog prava na koja su u posljednje vrijeme ukazali prvostupanjski i drugostupanjski sudovi, sa željom da se, polazeći od cilja i svrhe spornih zakonodavnih rješenja, ponude razumna i pravno prihvatljiva rješenja za primjenu tih odredbi u svakodnevnoj praksi.

Ključne riječi: prethodni postupak, preinaka tužbe, povlačenje tužbe, teret dokazivanja.

I. UVOD

Još pred petnaestak godina, točnije 1. prosinca 2003. godine, započela je važna reforma Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP ili Zakon¹) koji je potom mijenjan i dopunjavan u više navrata. Zakonom o izm-

* Dragan Katić, Vrhovni sud Republike Hrvatske

jenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. godine uveden je niz novih i za građanski parnični postupak značajnih rješenja, prije svega načelo stranačke dispozicije i otvorenog pravosuđenja koje je bilo iznimno važno jer je, za razliku od ranijeg načela traženja materijalne istine, dalo prednost stranačkoj dispoziciji, raspravnom načelu i pravilima o teretu dokazivanja (članak 7., 219., 221.a, i 298. ZPP). Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008. godine uvedene su, uz ostalo, novine u odnosu na utvrđivanje vrijednosti predmeta spora i dostavu pismena, pokušaj mirnog rješenja spora u parnicama u kojima kao stranka sudjeluje Republika Hrvatska, mirenje tijekom parničnog postupka te su na sasvim novi način uređena ovlaštenja drugostupanjskog suda u žalbenom postupku (članak 373.a i 373.b ZPP). Osim toga za postupke u sporovima male vrijednosti uveden je tzv. “prethodni postupak” kao stadij parničnog postupka u kojem stranke moraju iznijeti sve svoje činjenične tvrdnje i dokazne prijedloge, s tim da je glavna rasprava u tim postupcima svedena tek na dokazni postupak. Potom su Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine, uz ostalo, uvedeni novi instituti, kao što je tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava (članak 502.a do 502.h ZPP), uvedena je zabrana višekratnog ukidanja presuda po drugostupanjskim sudovima u posebnim postupcima, a značajno je redefiniran institut revizije sa svrhom

¹ Pročišćeni tekst Zakona o parničnom postupku obuhvaća Zakon o parničnom postupku, objavljen u SL SFRJ, br. 4/77. i 36/77. (ispr.) te njegove izmjene i dopune objavljene u SL SFRJ, br. 6/80., 36/80., 43/82., 69/82., 58/84., 74/87., 57/89., 20/90., 27/90. i 35/91., Zakon o preuzimanju Zakona o parničnom postupku, objavljen u Narodnim novinama (dalje: NN), br. 53/91. (stupio na snagu 8. listopada 1991.), Zakon o izmjenama Zakona o parničnom postupku, objavljen u NN, br. 91/92. (stupio na snagu 8. siječnja 1993.), Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u NN, br. 112/99. (stupio na snagu 6. studenoga 1999.), članak 50. Zakona o arbitraži, objavljen u NN, br. 88/01. (stupio na snagu 19. listopada 2001.), Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen NN, br. 117/03. (stupio na snagu 1. prosinca 2003.), članak 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, objavljen u NN, br. 88/05. (stupio na snagu 28. srpnja 2005.), Odluku USRH, br. U-I-1569/04. i dr., objavljena u NN, br. 2/07. i 96/08., Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u NN, br. 84/08. (stupio na snagu 1. listopada 2008., osim odredbe čl. 49. koja stupa na snagu na dan prijama Republike Hrvatske u Europsku uniju), ispravak Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u NN, br. 123/08.) te Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, objavljen u NN, br. 57/11. (stupio na snagu 2. lipnja 2011., osim odredbi čl. 14., čl. 29. u dijelu koji se odnosi na Europski sud i čl. 49. koje stupaju na snagu na dan prijama Republike Hrvatske u EU).

da se u gotovo svakom sudskom sporu u kojem nije moguće podnijeti tzv. "redovnu" reviziju, bez obzira na vrijednost predmeta spora ili vrstu spora, ostvari mogućnost pristupa Vrhovnom sudu Republike Hrvatske kroz institut tzv. „izvanredne revizije“ iz članka 382. stavak 2. ZPP.

Međutim, Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2013. godine (NN br. 25/13, u daljnjem tekstu: ZIDZPP/13)² ponovno je noveliran ZPP uz obrazloženje da se izmjenama pokušavaju prevladati uočeni problemi u njegovoj primjeni koji, uz ostalo, dijelom proizlaze iz same koncepcije zakona te sa svrhom da se u cijelosti unaprijedi sustav ostvarivanja građanskopravne zaštite, osobito funkcionalizacijom, ubrzanjem i smanjenjem troškova parničnog postupka. Zakonodavac je to posljednje noveliranje (iz 2013.), kako je uvodno navedeno, opravdavao tvrdnjama da se izmjenama i dopunama građansko postupovno pravo namjerava učiniti efikasnijim i modernijim, kao i da zahtjeve za izmjenama ZPP-a izrijeком postavljaju određena tijela Europske unije, o čijim je ocjenama ovisio i ulazak Republike Hrvatske u Europsku uniju.

Kako je vidljivo, opisane novele, izuzev djelomično one iz 2003. godine, zapravo nisu zahvaćale postojeće odredbe o tijeku glavne rasprave koje se duži niz godina nisu ozbiljnije mijenjale, ali takvo se stanje posljednjom novelom ozbiljno i bitno mijenja jer je zakonodavac, kako sam navodi u prijedlogu novele³, imajući na umu izmjenu ZPP-a iz 2008. godine, kojom je u parnicama u sporovima male vrijednosti po prvi put uveden institut prethodnog postupka, uočio niz prednosti koje su pozitivno djelovale na opću učinkovitost parničnog postupka u sporovima male vrijednosti⁴.

ZIDZPP/13 u glavnu raspravu i njezin tijek uvodi institut prethodnog postupka s obveznim pripremnim ročištem (članak 284. stavak 3. ZPP i dr.). Za prethodni postupak je bitno da on, između ostalog, predstavlja početni postupovnopравни stadij parnice u kojem su stranke, do njegovog zaključenja, dužne iznijeti sve bitne činjenice i predložiti sve važne dokaze, jer se nakon zaključenja prethodnog postupka više ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati novi dokazi, a niti se mogu isticati određeni prigovori i poduzimati

² Stupio na snagu 1. travnja 2013. godine.

³ Uvodni tekst i Obrazloženje uz konačni Nacrt prijedloga ZIDZPP/13 - internetska stranica Ministarstva pravosuđa RH

⁴ Autor nije uočio pisanu sustavnu analizu prednosti uvođenja prethodnog postupka u sporovima male vrijednosti o kojima govori zakonodavac, a puka statistika zna biti jako nepouzdana.

neke parnične radnje. Važno je napomenuti da se za postupke u sporovima male vrijednosti taj trenutak pomiče još više unaprijed, odnosno prema samom početku parnice, slijedom čega stranke moraju iznijeti nove činjenice i predložiti dokaze još prije pripremnog ročišta, tj. već u tužbi i u odgovoru na tužbu, dakle parnične radnje stranaka u odnosu na ove radnje u cijelosti se iscrpljuju u početnom isključivo „pisanom dijelu“ parnice, dok će na pripremnom ročištu stranke moći iznijeti nove činjenice i predložiti dokaze samo ako ih prije održavanja pripremnog ročišta bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti ili predložiti (članak 465. stavak 3. ZPP). Bitna novina je i zabrana višekratnog ukidanja prvostupanjskih odluka od strane drugostupanjskih sudova u svim vrstama predmeta (članak 366.a stavak 1. ZPP), koja je novelom Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine bila uvedena po prvi put, ali u to vrijeme samo za obiteljske i radne sporove te sporove pred trgovačkim sudovima⁵. Osim toga, novina je i uvođenje posebnog instituta uručjenja presude uz predmnijevu da je dostava presude, za onu stranku koja je uredno obaviještena o ročištu za objavu presude na koje nije pristupila, obavljena onog dana kada je održano ročište na kojem se presuda objavljuje - uz dužnost isticanja presude na internetskoj stranici e-oglasna ploča sudova (članak 335. stavci 7. do 10. ZPP)

Ovom je novelom u parnični postupak uveden i osobni identifikacijski broj (OIB) kao „identifikacijska, nepromjenjiva i neponovljiva“⁶ oznaka osobe. Zbog toga podnesci stranaka moraju sadržavati podatak o osobnom identifikacijskom broju. Konačno, novina je i uvođenje dužnosti suda da tijekom pripremnog ročišta strankama predloži rješavanje spora u postupku mirenja, a mirenje se potiče kao važan način alternativnog rješavanja sporova. Došlo je i do još nekih promjena, primjerice u sustavu dostave pismena u postupcima pred trgovačkim sudovima gdje je uvedena nova vrsta posebne dostave koja se obavlja elektroničkim putem.

⁵ Niti u odnosu na ovaj institut nema sustavne analize njegove učinkovitosti, a posljedice uvođenja tog instituta u sve parnične postupke nekih susjednih zemalja pokazale su negativne rezultate u odnosu na kvalitetu i učinkovitost suđenja.

⁶ Prema članku 2. Zakona o osobnom identifikacijskom broju (NN br. 60/08), Osobni identifikacijski broj stalna je identifikacijska oznaka obveznika osobnoga identifikacijskog broja koju korisnici osobnoga identifikacijskog broja koriste u službenim evidencijama, u svakodnevnom radu i kod razmjene podataka, a prema članku 4. tog zakona, osobni identifikacijski broj jedinstven je, nekazujući, nepromjenjiv i neponovljiv.

II. POSLJEDICE ZAKLJUČENJA PRETHODNOG POSTUPKA⁷

“Zaključenje prethodnog postupka” kao novela u općem dijelu ZPP-a (Glava dvadeseta – Pripremanje glavne rasprave) nomotehnički se najbolje uočava u dvije pravne norme, tj. u sadržaju noveliranog članka 277. stavka 2. koji glasi: „Te pripreme obuhvaćaju prethodno ispitivanje tužbe, dostavu tužbe tuženiku na odgovor, održavanje pripremnog ročišta, zaključenje prethodnog postupka i zakazivanje glavne rasprave.“ S druge strane novelirani članak 292. stavak 7. ZPP-a glasi: „Po okončanju pripremnog ročišta, sud će rješenjem zaključiti prethodni postupak“.

Na takav je način u dio prvi Zakona („*Opće odredbe*“) i dio drugi („*Tijek postupka*“) uveden institut prethodnog postupka s obveznim pripremnim ročištem i zaključenjem prethodnog postupka i to je s obzirom na postupovnopravne posljedice i tijekom parničnog postupka zapravo najvažnija novela iz ZIDZPP/13, jer je vidljivo podijelila parnični postupak na dva odvojena stadija.

Što je zapravo prethodni postupak? Uz pomoć zakonskih odredbi može se zaključiti da je to onaj početni dio postupka koji obuhvaća stadij pripremanja glavne rasprave i traje sve do okončanja pripremnog ročišta kada sud rješenjem zaključuje prethodni postupak. Dakle, ovaj bi postupovnopravni stadij obuhvaćao prethodno ispitivanje tužbe, dostavu tužbe tuženiku na odgovor (a time i sve što je vezano za već dostavljeni odgovor na tužbu) i održavanje jednog ili (najviše) dva priprema ročišta, nakon čega se rješenjem suda zaključuje prethodni postupak. Zakonom je propisana dužnost suda, kako je već rečeno, da po okončanju pripremnog ročišta, koje sada postaje obvezno, rješenjem zaključi prethodni postupak i odmah zakaže glavnu raspravu.

Ovi su parnični stadiji prema noveli iz ZIDZPP/13 strogo odvojeni značajnim procesnim „graničnikom“, tj. radnjom suda kojom se zaključuje prethodni postupak i zakazuje glavna rasprava, jer sud prema noveli (jednako onome kao kada se donosi rješenje o zaključenju glavne rasprave) mora donijeti rješenje kojim se zaključuje prethodni postupak i tako vidljivo završava ovaj početni stadij parnice.

Međutim, zaključenjem prethodnog postupka za stranke i sud, za razliku od ranijeg tijeka postupka, sada nastupaju (prekluzivne) postupovnopravne

⁷ Vidi o tome: Katić, D., Pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka, časopis Odvjetnik, 11-13, 2013., str. 24.

posljedice o kojima će nerijetko ovisiti rezultat cjelokupne parnice. To znači da će od umješnosti svakog pojedinca i zapravo njegove sposobnosti vođenja parničnog postupka, posebice na njegovom početku, ovisiti rezultati suđenja i ostvarenja pravozaštitnog zahtjeva u pojedinom predmetu. S obzirom na ozbiljnost rečenih posljedica u odnosu na načelo stranačke dispozicije i pravila o teretu dokazivanja (iz članka 221.a ZPP), očito je da je posljednjom novelom zakonodavac nesumnjivo dao još veći značaj parničnim radnjama stranaka, drugim riječima - načelu stranačke dispozicije kao jednom od temeljnih načela sadašnjeg (modernog) uređenja parničnog postupka.

Pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka svode se zapravo na nekoliko postupovnopравnih posljedica koje se uglavnom sastoje u nemoćnosti stranaka da nakon trenutka u kojem je došlo do zaključenja prethodnog postupka u nastavku parnice, uz neke iznimke, poduzimaju određene pravne radnje. Ukratko, zaključenjem prethodnog postupka stranke gube pravo na iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza, osim iznimno u slučaju iz članka 299. stavak 2. ZPP-a. Nakon zaključenja prethodnog postupka više se ne mogu isticati niti neki postupovnopравni prigovori, dok u odnosu na materijalnopravne prigovore, koje je i nadalje moguće isticati sve do zaključenja glavne rasprave, stranke gube mogućnost da takve prigovore potkrijepe isticanjem novih činjenica i predlaganjem odgovarajućih dokaza (članak 288.a stavak 6. ZPP). Nakon zaključenja prethodnog postupka stranke definitivno više ne mogu podnijeti ni protutužbu (članak 189. stavak 1. ZPP), a niti mogu preinačiti tužbu u objektivnom i subjektivnom smislu (članak 190. stavak 1. i 192. stavak 1. ZPP). Osim toga, nakon zaključenja prethodnog postupka nastupa još i posljedica koja se ne odnosi na radnje stranaka već na parnične radnje suda, a očituje se u (ne)mogućnosti intervencije suda u dispozitivne radnje stranaka na ročištima glavne rasprave (kao posljedice instituta otvorenog pravosuđenja), jer se takva intervencija sada može ostvariti isključivo tijekom pripremnog ročišta (članak 219. stavak 2. i 288.a stavak 2. ZPP).

Prema tome, zaključenjem prethodnog postupka nastupa postupovnopравna prekluzija nakon koje više nije moguće poduzimati navedene parnične radnje što će, kad su u pitanju parnične radnje stranaka, nesumnjivo dovesti do ozbiljnih (negativnih i štetnih) posljedica za pojedinu stranku. To znači da stranka koja se nije na vrijeme i kvalitetno pripremila za parnicu, najvjerojatnije i upravo zbog toga, neće ostvariti očekivani uspjeh u postupku.

Međutim, ako je stranka kojim slučajem propustila ročište na kojem je zaključen prethodni postupak i zbog toga izgubila pravo na poduziman-

je određene radnje u postupku, stranka će se kao i do sada, moći poslužiti pravnim sredstvom iz članka 117. ZPP-a⁸, dakle, zatražit će povrat u prijašnje stanje i ukoliko je prijedlog opravdan pa sud dopusti u povrat u prijašnje stanje, parnica će se vratiti u ono stanje u kojem se nalazila prije propuštanja te će se ukinuti sve odluke koje je sud zbog propuštanja donio.

U svakom slučaju ovdje se s pravom postavlja pitanje - što se događa ako stranke postupe protivno pravnim posljedicama zaključenja prethodnog postupka, primjerice, ako bi prigovor o postojanju potraživanja radi prebijanja bio podnesen nakon zaključenja prethodnog postupka ili bi bila predložena (nedopuštena) preinaka tužbe. Odgovor je da takvu parničnu radnju sud neće uzeti u obzir. Iako o tome u Zakonu nema posebnih odredbi, mišljenja smo da bi u toj pravnoj situaciji, dakle na ročištu glavne rasprave na kojem je došlo do navedene stranačke dispozicije, sud odmah rješenjem na zapisniku odlučio i objavio rješenje, kojim bi na zapisniku s ročišta utvrdio /konstatirao/ o kojoj se parničnoj radnji radi, uz naznaku da je, zbog nastupa (posebne procesne) prekluzije, nije uzeo u obzir. Protiv tog rješenja, prema odredbama članka 311. stavak 5. u vezi s čl. 343., 344. i 345. ZPP-a, ne bi bila dopuštena posebna žalba.

II.1. Preinaka tužbe

Odredbe ZIDZPP/13 kojima je prethodni postupak "instaliran" u opći - redovni dio parničnog postupka, najspornije su u dijelu koji se odnosi na (objektivnu) preinaku tužbe. Brojna su razmišljanja i prigovori koji se u bitnome svode na zaključak da je novela u tom dijelu krajnje besmislena i neučinkovita i to do mjere koja onemogućava pristup sudu i pravo na pošteno suđenje. Zato će se u ovom dijelu teksta uglavnom govoriti o objektivnoj preinaci tužbe i posljedicama zaključenja prethodnog postupka na prava stranaka.

Prema odredbama članka 191. stavak 1. ZPP-a, preinaka tužbe jest (1.) promjena istovjetnosti zahtjeva, (2.) povećanje postojećeg ili (3.) isticanje drugog zahtjeva uz postojeći. Prema stavku 2. tog članka, ako tužitelj preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, zahtijeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu, tuženik se takvoj preinaci ne može protiviti. Tužba nije preinačena ako je tužitelj

⁸ ZIDZPP/13 u članku 15. skraćuje rokove za podnošenje prijedloga za povrat u prijašnje stanje.

promijenio pravnu osnovu tužbenog zahtjeva, ako je smanjio tužbeni zahtjev ili ako je promijenio, dopunio ili ispravio pojedine navode, tako da zbog toga tužbeni zahtjev nije promijenjen (stavak 3.).

Često se sudovi dvoje u primjeni odredbi iz članka 191. ZPP-a, jer ponekad doista nije lako zaključiti radi li se o preinaci tužbe ili nečem drugom što nije preinaka tužbe. Tako je, samo primjerice, u odluci Rev-x 424/11-2 od 29. siječnja 2014., izrijekom rečeno slijedeće (slično i u Rev-x 1004/13-2 od 25.3.2014.):

“Po ocjeni ovoga suda, u predmetnoj situaciji nije riječ o dopuni ili ispravljanju pojedinih navoda koje ne dovode do promjene tužbenog zahtjeva, već upravo o promjeni činjeničnog kompleksa (oduzimanjem dotadašnjih i/ili dodavanjem novih činjenica), tako da ta promjena faktički predstavlja drugi životni događaj koji se i vremenski odvijao kasnije (1. tužitelj kao član društva svojim postupcima onemogućio naplatu tražbine od društva kojemu je član) koji je karakterističan za drugačiji pravni odnos od pravnog odnosa koji je tužitelj prethodno navodio (1. tužitelj kao poslovođa prodao robu koju nije naplatio), koji je doveo do promjene istovjetnosti zahtjeva (objektivne preinake tužbe). Kad se tužba preinači promjenom istovjetnosti zahtjeva nadomještanjem postojećeg zahtjeva novim, parnica se u pogledu prijašnjeg zahtjeva gasi. Takva procesnopravna situacija u materijalnopravnom smislu u pogledu prekida zastare znači da prekid zastare u odnosu na novopostavljen tužbeni zahtjev nije niti nastupio (čl. 389. Zakona o obveznim odnosima „NN” br. 53/91, itd.– dalje ZOO).”

Prema (istina starijoj, ali još uvijek aktualnoj) sudskoj praksi⁹: Kad tužitelj u konačnom zahtjevu smanji suvlasnički dio koji zahtijeva za sebe, nije riječ o preinačenju tužbe, već o smanjenju postojećeg zahtjeva (VSRH Gž 599/79 od 8.8.1979.). Nakon izdavanja platnog naloga i podnošenja prigovora teče redovna parnica kao da platni nalog nije izdan (platni nalog je pao nakon što je napadnut prigovorima). Stoga tužitelj može povisiti zahtjev iznad onog stavljenog u mandatnoj tužbi (VPSH Pž 2635/84 od 25.6.1985.). Kad tužitelj tijekom parnice umjesto vindikacijskog zahtjeva istakne zahtjev da ga tuženik prestane uznemiravati u vršenju njegova prava vlasništva (actio negatoria), time je preinačio tužbu jer je promijenio istovjetnost zahtjeva (VSRH Rev 1386/85 od 13.8.1986.). U slučajevima iz članka 191. ZPP tužitelj mijenja svoj zahtjev, ali se u smislu te zakonske odredbe ne može promijeniti osoba samog

⁹ I. Grbin, Zakon o parničnom postupku, “Organizator” - Pravo 77, Zagreb 2012.

tužitelja (VSRH Rev 527/87 od 14.7.1987.). Kad je između obveza ugovornih strana u vrijeme sklapanja ugovora postojao očit nerazmjer, a druga strana ponudi dopunu do prave vrijednosti, ne može se u parnici s osnovom ustrajati na zahtjevu za poništenje ugovora, već su ispunjene pretpostavke za preinačenje tužbe u skladu s kojim će sud obvezati dužnika na isplatu novčane svote u visini razlike između ugovorene cijene i prave vrijednosti (VSRH, Rev 234/89 od 8.1.1991.; Rev 1809/90 od 16.4.1991.). Budući da isticanje drugog tužbenog zahtjeva umjesto postojećeg znači preinačenje tužbe, sud je dužan ustanoviti pravodobnost tužbe glede tog novog zahtjeva (ŽS u Bjelovaru, Gž 1854/93 od 25.11.1993.). Smanjenje tužbenog zahtjeva nije preinačenje tužbe. Kada tužitelj smanji tužbeni zahtjev, ta procesna dispozicija ima učinak povlačenja tužbe (tužba se može povući samo djelomično - smanjenjem tužbenog zahtjeva), a povučena tužba smatra se kao i da nije podnesena (ŽS u Zagrebu, Gž 2558/96 od 4.2.1997.; Gž 3451/96 od 25.2.1997.). Odredba čl. 190. st. 8. po kojoj protiv rješenja kojim se prihvaća preinaka tužbe nije dopuštena posebna žalba odnosi se na objektivnu preinaku tužbe iz članka 191., a ne i na subjektivnu iz čl. 196. st. 2. (ŽS u Bjelovaru, Gž 277/97 od 14.2.1997.). Kad se tužba preinači promjenom istovjetnosti zahtjeva nadomještanjem postojećeg tužbenog zahtjeva novim, parnica se u pogledu prijašnjeg zahtjeva gasi. Na taj zahtjev primjenjuju se pravila o povlačenju tužbe i litispendencija prestaje *ex tunc* (VSRH Rev 2283/86 od 31.8.1988.). Kad je tužitelj u tužbi postavio zahtjev radi uklanjanja svih nedostataka u stanu, njegovi kasniji navodi kojim se pobliže precizira tužbeni zahtjev u pogledu opisa potrebnih radova na uklanjanju nedostataka nemaju značenje preinake tužbe (VSRH Rev 2346/88 od 7. 12.1989.). Izjava o povlačenju tužbe proizvodi neposredni pravni učinak i ne može se opozvati. U istoj parnici tužitelj može preinačiti tužbu povećanjem tužbenog zahtjeva za iznos za koji je prije povukao tužbu. Takvom preinakom ponovno dolazi do prekida zastare (PSRH, Pž 24/91 od 12.2.1991.). Kada se tužbeni zahtjev izmijeni tako da se umjesto utvrđenja ništavosti pravnog posla traži poništenje pravnog posla, nije riječ o promjeni pravne osnove tužbenog zahtjeva, već o promjeni istovjetnosti zahtjeva, čime je tužba preinačena (ŽS u Koprivnici, Gž 395/02 od 23.4.2002.). Kod subjektivne preinake tužbe sud ne može dopustiti preinaku ako se tuženik tomu protivi, dok kod objektivne preinake tužbe sud može dopustiti preinaku tužbe iako se tuženik tomu protivi, ako smatra da bi to bilo svrsishodno za konačno rješenje među strankama (ŽS u Varaždinu, Gž 923/03 od 16.7.2003.). Tužitelji su promijenili istovjetnost tužbenog zahtjeva kada su prvobitno tužbom tražili isplatu troškova mjesnog prijevoza u mjesto

rada, a poslije su tražili isplatu troškova mjesnog prijevoza u mjestu stanovanja (ŽS u Varaždinu, Gž 202/07 od 11.11.2008.). Dopuna činjenične osnove tužbe ne smatra se preinakom tužbe jer time nije promijenjena istovjetnost tužbenog zahtjeva (VSRH, Rev 1018/2007-2 od 15.10.2008.).

II.1.1. Objektivno preinačenje tužbe

Prema noveliranom članku 190. stavak 1. ZPP-a tužitelj može do zaključenja prethodnog postupka preinačiti tužbu. Prije novele iz članka 32. ZID-ZPP/13 bilo je moguće preinačiti tužbu sve do zaključenja glavne rasprave, no to više nije moguće i tužba se može (objektivno) preinačiti isključivo do zaključenja prethodnog postupka. Postupovnoppravna posljedica protivnog ponašanja stranke je u tome da sud, kako je već istaknuto, preinaku tužbe koja bi stvarno uslijedila nakon zaključenja prethodnog postupka, jednostavno ne uzima u obzir pa će i nadalje postupati po tužbi s prvotno postavljenim tužbenim zahtjevom.

Međutim, izgleda da je institut preinake tužbe, koji je važan i koristan za konačno rješenje odnosa među strankama, s novelom ZIDZPP/13 sasvim izgubio na značaju jer ostaje u čvrstom zagrljaju prethodnog postupka, u kojem se zapravo ne izvode dokazi u odnosu na meritum spora i stoga u tom stadiju postupka najčešće nema novih momenata i saznanja za okolnosti koje ponekad opravdano dovode do trenutne potrebe za preinakom tužbe, koja je često korisna za obje stranke. Zbog toga nam se čini da su brojni i stalni prigovori glede svrhovitosti ove novele najvećim dijelom opravdani.

Mišljenja smo da ovakve zabrane, koje svojim prekluzivnim učincima potpuno zatvaraju vrata strankama (u ovom slučaju preinačenju tužbe na glavnoj raspravi), u nomotehničkom smislu nikad nisu najbolja rješenja. Ovakve postupovne odredbe, imajući na umu i temeljno načelo stranačke dispozicije, ne bi trebale tako nepromjenjivo "cementirati" parnični postupak s posljedicom izostanka svake procesne iznimke koja bi omogućila preinačenje tužbe kada je to stvarno potrebno i ne može se pripisati krivnji stranke. Zato je u 18. Prijedlogu¹⁰ nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku u članku 32. propisano:

¹⁰ Internetske stranice Ministarstva pravosuđa RH /e-savjetovanja/ Prijedlog nacrtu ZID-ZPP-a, 2016.

“U članku 190. iza stavka 1. dodaje se novi stavak 2. koji glasi: Iznimno od odredbe stavka 1. ovoga članka tužitelj može preinačiti tužbu do zaključenja glavne rasprave, ako je bez svoje krivnje nije mogao preinačiti do zaključenja prethodnog postupka.“

S druge strane, valja istaknuti da je preinačenje tužbe često dovodilo do povećanja složenosti i odugovlačenja postojećih parničnih postupaka koji su već bili zreli za suđenje, uz ostalo i zato jer se preinačena tužba smatra novom tužbom pa je u odnosu na takvu tužbu, neovisno što je prije toga parnica trajala desetak godina, bilo potrebno iznijeti nove činjenice te predložiti nove dokaze i sa strankama razmotriti pravna pitanja spora. To je često značilo i novi početak dugotrajne parnice. Istina, sudovi su olako koristili ovlaštenja iz članka 190. stavak 2. ZPP-a jer su prečesto dopuštali preinaku i tamo gdje to ni po čemu nije bilo svrsishodno. Osim toga, u slučaju preinake tužbe na ročištu na kojem nije bio nazočan tuženik, sud je uvijek morao odgoditi ročište i tuženiku dostaviti prijepis zapisnika s tog ročišta. U protivnom, smatralo se da je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 2. točka 6. ZPP-a, tj. da je tuženiku onemogućeno raspravljanje pred sudom. Ovu su okolnost znale koristiti upravo one stranke koje su odugovlačile postupak bez da je sud intervenirao ovlaštenjima iz članka 10. stavak 1. ZPP-a, kojima bi onemogućio zlouporabu prava u postupku. Te su mogućnosti sada otklonjene noveliranom odredbom iz članka 190. stavak 7. ZPP-a („Ako je tužba preinačena na ročištu na kojem tuženik koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda, sud neće odgoditi ročište, već će o preinaci odlučiti neovisno o tome što se tuženik nije izjasnio o preinaci.“), ali uz napomenu da se ova izmjena primjenjuje samo u slučaju neopravdanog izostanka tužene stranke.

Prema tome, u pitanju je potpuni obrat u shvaćanju instituta raspravljanja pred sudom, ali i poimanju prava na pristup sudu. Naime, dok je ranije sud u ovakvom slučaju imperativno odgađao ročište sa svrhom da se tuženik pripremi za raspravljanje po preinačenoj (novoj) tužbi, sada je moguća situacija da se na ročištu na koje tuženik nije pristupio preinači tužba i da tuženik naknadno dobije (tzv. “iznenađujuću”) presudu glede koje nije dao ni odgovor na tužbu, a niti je očekivao parnicu o tom predmetu. U svakom slučaju, ova je situacija moguća samo onda kada tuženik, koji je uredno pozvan ne dođe na pripremno ročište, a izostanak ne opravda, dakle, obje se pretpostavke moraju kumulativno ostvariti jer je samo u tom slučaju moguće nastaviti parnicu bez da se tuženiku dostavi zapisnik s pripremnog ročišta na kojem je preinačena tužba.

U svezi s objektivnom preinakom tužbe u sudskoj praksi se odmah opravdano postavilo pitanje - što je s onim preinakama koje su do sada bile česte i koje su se redovito pojavljivale tijekom ročišta glavne rasprave i to nakon što bi se izveli dokazi vještačenjem. Naime, bilo je uobičajeno da se u parnicama radi naknade neimovinske štete, nakon medicinskog vještačenja, tužbeni zahtjev poveća (povisi) i da sud dopusti takvu preinaku kao svrsishodnu (članak 190. stavak 2. ZPP). Međutim, s obzirom da se izvođenje dokaza pa tako i vještačenje zbiva na glavnoj raspravi, odnosno nakon zaključenja prethodnog postupka, takva preinaka u parnicama koje su pokrenute nakon stupanja na snagu ZIDZPP/13 više nije moguća.

Bilo je mišljenja, ali ne bez ozbiljnih dvojbi, da u takvom slučaju, dakle, ako bi trebalo povisiti tužbeni zahtjev, tužitelju preostaje jedino mogućnost podnošenja nove tužbe u kojoj će samostalno utužiti novi (povećani) dio tražbine iz iste osnove i potom predložiti spajanje parnica. Pritom, valja voditi računa o nekoliko momenata: prvi, da bi protivna stranka mogla isticati prigovor zastare u odnosu na novoutuženi dio novčane tražbine navodeći da je u odnosu na taj dio tražbine protekao zastarni rok, koji u ovom slučaju za povišeni dio tražbine teče od preinake tužbe. Drugi smatraju da bi se u tom slučaju moglo raditi o postojanju negativne procesne smetnje (*litispendencie*), jer da o predmetu spora već teče identična parnica.¹¹ Kao treće, odluku o spajanju parnica donosi sud, a posebna žalba protiv odluke iz članka 313. ZPP-a nije dopuštena, što ponovno predstavlja svojevrsno ograničenje prava stranaka na pravično suđenje.

Sve istaknute okolnosti izazivaju još više nedoumica, jer se kod parnica radi naknade štete gdje su štetni događaji nastupili nakon 1. siječnja 2006. godine više ne radi o naknadi štete zbog pretrpljenih fizičkih bolova, straha, duševnih bolova zbog smanjenja životne aktivnosti i naruženosti (vidovi nematerijalne štete iz članka 200. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 53/91., 73/91., 111/93., 3/94., 7/96., 91/96., 112/99. i 88/01.), već o pravičnoj novčanoj naknadi za „jedinstvenu“ štetu zbog povrede prava osobnosti, dakle, o naknadi jedne neimovinske štete iz članka 1046. i 1100. u svezi s člankom 19. Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/18.). Iz tog je razloga u pravnoj doktrini i praksi i nadalje upitno - može li se naknad-

¹¹ Na ovu procesnu smetnju sud tijekom cijelog postupka pazi po službenoj dužnosti s tim da se revizija ne može podnijeti ako je odlučeno o zahtjevu o kojem već teče parnica (članak 385. st. 1. toč. 1. ZPP)

no uopće (uspješno) pokrenuti nova parnica radi naknade iste štete, ali sada za razliku i u visini koja nije bila utužena prvotnom tužbom.

Postoje i razmišljanja o tome da bi se tužitelji u ovakvom slučaju mogli poslužiti stupnjevitom tužbom iz članka 186.b ZPP-a. Međutim, iako u načelu ne podržavamo takvo razmišljanje jer se ovdje ipak ne radi o situacijama u kojima tužitelj nikako ne može postaviti tužbeni zahtjev na isplatu određenog iznosa novca prije nego što tuženik ispuni neku svoju obvezu (članak 186.b stavak 3. ZPP), izgleda da će stvarne i životne potrebe građana u situaciji postojanja zabrane iz članka 190. stavak 1. ZPP-a otvoriti i ovu mogućnost.

Konačno, u praksi se postavlja i pitanje zašto tužitelj ne bi mogao, nakon zaključenja prethodnog postupka, preinačiti tužbu u onoj iznimnoj situaciji koju propisuje odredba članka 191. stavak 2. ZPP-a, tj. kada preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, zahtijeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu i kada se tuženik se takvoj preinaci ne može protiviti. Izgleda da nema uvjerljivih razloga za protivno shvaćanje, osim strogo formalnog pristupa.

U tom je smislu i preložena izmjena¹² postojećeg teksta nacrtu ZIDZPP koja glasi: “Ako tužitelj preinačuje tužbu tako da, zbog okolnosti koje su nastale nakon podnošenja tužbe, zahtijeva iz iste činjenične osnove drugi predmet ili novčanu svotu, tuženik se takvoj preinaci ne može protiviti.” Dakle, u ovakvoj iznimnoj situaciji tužitelj bi imao mogućnost preinačiti tužbu sve do zaključenja glavne rasprave (neovisno od zaključenja prethodnog postupka).

Prema tome, kod izostanka svake mogućnosti za preinaku tužbe na glavnoj raspravi, u krajnjem slučaju možemo postaviti i pitanje - jesu li na takav način postupovna prava stranaka (u ovom slučaju tužitelja¹³) bez razumne potrebe neopravdano ograničena u mjeri koja dovodi do neravnoteže u pravima stranaka (pa i prava na jednakost procesnih sredstava), što bi za tužitelja u određenim situacijama moglo biti preveliki teret.

II.1.2. Preinaka tužbe i čl. 6. st. 1. EU konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

S obzirom na istaknute okolnosti i poteškoće koje su posljedica nemogućnosti bilo kakve preinake tužbe nakon zaključenja prethodnog postupka,

¹² Postoji samo prijedlog ove novele koji još nije ušao u nacrt Prijedloga ZIDZPP.

¹³ Isto se pitanje može postaviti i glede tuženika s obzirom na nepromjenjivost (ponekad kratkog) roka za podnošenje odgovora na tužbu.

nižestupanjski sudovi su u praksi počeli dopuštati preinaku tužbe do koje je došlo na ročištu glavne rasprave, pozivajući se pritom na odredbu članka 299. stavak 2. ZPP-a i članak 6. stavak 1. EU konvencije.

U tom je smislu u obrazloženju presude Županijskog suda u Rijeci posl.br. Gž-348/2016-2 od 2.6.2017., istaknuto slijedeće:

“Tužitelj se sadržajem žalbe osnovano poziva na počinjenu relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP-a jer je prvostupanjski sud pogrešno primijenio odredbu čl.190. st. 1. ZPP-a kada nije dopustio preinaku tužbe nakon zaključenja prethodnog postupka, a što je bilo od utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude.

Naime, prema stanju spisa tužitelj je nakon zaključenja prethodnog postupka podneskom od 18. rujna 2014. godine povećao tužbeni zahtjev na iznos od 14.300,00 kn sa pripadajućim zateznim kamatama, što predstavlja preinačenje tužbe iz odredbe čl. 191. st. 1. ZPP-a, a koje prvostupanjski sud nije dopustio, zauzevši pravno shvaćanje da je tužitelj sukladno odredbi čl. 190. st. 1. ZPP-a tužbu mogao preinačiti samo do zaključenja prethodnog postupka.

Pravno shvaćanje prvostupanjskog suda o nedopustivosti preinake tužbe u konkretnom slučaju nije prihvatljivo.

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 (“Narodne novine - Međunarodni ugovori” broj 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 sama bit toga prava, dakle da li dolazi do povrede prava na pristup sudu.

Tako u situaciji kada tužitelj u vrijeme podnošenja tužbe ne raspolaže svim odlučnim činjenicama potrebnim za postavljenje konačnog tužbenog zahtjeva, kao u konkretnom slučaju za naknadu štete, s obzirom da je objektivno postavljanje tužbenog zahtjeva radi naknade neimovinske štete bez prethodnog vještačenja realno nemoguće, budući da je teško procijeniti visinu neimovinske štete koja bi pripadala tužitelju, već je u pravilu potrebno provesti medicinsko vještačenje i tek je tada moguće sa-

znati sve odlučne činjenice vezano za visinu nastale štete, nedopuštanje preinake tužbe koja je uslijedila odmah nakon provedenog vještačenja nije razmjerno legitimnom cilju iz odredbe čl. 190. st. 1. ZPP-a i rezultira povredom prava na pristup sudu. To iz razloga jer je legitimni cilj zabrane preinake tužbe nakon zaključenja prethodnog postupka onemogućavanje zlouporabe procesnih prava u cilju ubrzanja parničnog postupka, a povećanje tužbenog zahtjeva za naknadu štete odmah nakon provedenog vještačenja, koje je utemeljeno na istoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, nije od utjecaja na dužinu trajanja postupka, dok nedopuštanjem preinake tužbe tužitelju preostaje samo podnošenje nove tužbe za preostali dio tužbenog zahtjeva, a u kojem slučaju se nepotrebno izvrgava daljnjim troškovima postupka te se izlaže riziku presuđene stvari ili eventualne zastare koji dovodi u pitanje ostvarivanje njegova prava na naknadu štete, čime se tužitelju nameće prekomjeran teret. Stoga, odluka kojom se ne dopušta preinaka tužbe nije razmjerna legitimnom cilju iz odredbe čl. 190. st. 1. ZPP-a, čime je narušena sama bit tužiteljeva prava na pristup sudu.¹⁴

Kako je prvostupanjski sud zbog prethodno navedene relativno bitne povrede odredaba parničnog postupka propustio odlučiti o konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, u ponovnom postupku otkloniti će počinjenu procesnu povredu te donijeti novu odluku o tužbenom zahtjevu i troškovima postupka.”¹⁵

Slijedom toga, kako je vidljivo iz navedenog obrazloženja, drugostupanjski sud¹⁶ izražava pravno shvaćanje prema kojem je moguć, nazovimo to “proboj” kogentnih odredbi postupovnog zakona, u ovom slučaju ZPP-a, pozivom na odredbe članka 6. stavak 1. EU konvencije, uz konačan zaključak - da odluka kojom se ne dopušta preinaka tužbe u ovom slučaju nije razmjerna legitimnom cilju iz odredbe članka 190. stavak 1. ZPP-a, čime je po mišljenju drugostupanjskog suda narušena sama bit tužiteljeva prava na pristup sudu.

¹⁴ Vidi odluku ESLJP u predmetu Kreuz protiv Poljske (2001.).

¹⁵ Napominje se da je prvostupanjskom presudom u točki I. izreke naloženo tuženiku isplatiti tužitelju iznos od 10.500,00 kn sa zateznim kamatama od 18. svibnja 2013. godine do isplate - op. autora.

¹⁶ Vidi još i odluke Županijskog suda u Slavonskom Brodu, posl.br. Gž-1559/17-2 od 12.10.2017., Županijskog 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.

Drugostupanjski sud je u konkretnom građanskopravnom predmetu radi naknade štete proveo “test razmjernosti” radi ispitivanja je li ograničenjem preinake tužbe iz članka 190. stavak 1. ZPP-a narušena sama bit toga prava, odnosno je li došlo do povrede prava na pristup sudu. Tako je, polazeći od prva dva pitanja u testu razmjernosti, pravilno zaključio da je legitimni cilj zabrane preinake tužbe nakon zaključenja prethodnog postupka, koji proizlazi iz rečene postupovnopravne odredbe, onemogućavanje zlouporabe procesnih prava stranaka u cilju ubrzanja parničnog postupka. Potom je na treće pitanje opravdanosti, odnosno nužnosti i razmjernosti takve intervencije zakonodavca i postupka nižeg suda, ocijenio da se pravnom normom iz članka 190. stavak 1. ZPP-a i nedopuštanjem preinake tužbe tužitelju nameće prekomjeran teret.

Navedeno je bilo tema “Sastanka predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske” održanog u Zagrebu 15.6.2018., na kojem se, uz ostalo, razmatralo i pitanje:

“Može li se preinačiti tužba povećanjem tužbenog zahtjeva nakon zaključenja prethodnog postupka jer su provedenim vještačenjem utvrđene nove činjenice od kojih ovisi visina tužbenog zahtjeva temeljem kojeg tužitelj preinačava tužbu /povećava tužbeni zahtjev? Može li se u takvim slučajevima primijeniti odredba čl. 299. st. 2. ZPP, odnosno iznimka prema kojoj stranke mogu tijekom glavne rasprave iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti odnosno predložiti prije zaključenja prethodnog postupka ?”

Potom je donesen jednoglasan 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 se tražiti ni kao iznimka prema čl. 299. st. 2. Zakona o parničnom postupku.”

U svakom slučaju, s obzirom na obrazloženje iz prije naznačene drugostupanjske odluke, potrebno je analizirati ocjenu suda prema kojoj se tužitelju, onemogućavanjem preinake tužbe, nameće zapravo prekomjeran teret i onemogućava pristup sudu. Prije svega, valja istaknuti da je zakonodavac noveliranjem članka 190. stavak 1. ZPP-a, kako je to pravilno zaključio sud drugog stupnja, na legitiman način ostvario cilj i svrhu takve intervencije jer je parnični postupak, istina ne samo “zaslugom” te odredbe, općenito pojednostavljen i ubrzan. Onemogućena je i svaka zlouporaba procesnih prava stranaka koja bi svoje uporište imala u preinačavanju tužbe, ali i potreba do-

stave zapisnika drugoj stranci koja nije bila nazočna ročištu na kojem je tužba preinačena, uz eliminaciju daljnjih problema s dostavom takvog zapisnika. Tako je bez daljnjega povećana i procesna disciplina stranaka, koje su se, sukladno načelu stranačke dispozicije (stranačke istine), sada dužne pripremati za namjeravanu parnicu jer će u protivnom snositi posljedice vezane uz način na koji su vodile parnicu. Domaći sudovi su do novele iz 2013. godine završavali parnice u rokovima koji su u prosjeku prelazili tri godine, dok je u postupcima nakon novele trajanje parničnog postupka od podnošenja tužbe do pravomoćnosti presude skraćeno na prosjek od tri godine¹⁷, što je ravno najboljoj praksi europskih sudova. Osim toga, vidljiv je i znatan pad predmeta u radu nižestupajnskih sudova (izuzev VSRH)¹⁸, što se u velikom dijelu može pripisati noveli iz 2013. godine, a to samo po sebi (smanjenje broja predmeta u radu) ponovno pridonosi daljnjem ubrzanju postupaka pred sudom. Dakle, opravdano je zaključiti da je novelom ZIDZPP/13 u njezinoj ukupnosti, ali i novelom članka 190. stavak 1. ZPP-a, ostvarena legitimna svrha u javnopravnom interesu jer su domaći sudovi (ne i VSRH) u cjelini daleko učinkovitiji nego prije. To svakako pridonosi sveopćoj vladavini prava u Republici Hrvatskoj. Konačno, u odnosu na ograničenja iz članka 190. stavak 1. ZPP-a, prigovori se svode samo na jednu vrstu parnice i to onu u kojoj je predmet spora neimovinska šteta zbog povrede prava osobnosti, dok su u odnosu na sve druge brojne vrste zahtjeva u građanskim postupcima takvi prigovori sasvim izostali.

S druge strane, tužitelj je u konkretnom parničnom postupku ostvario uspjeh jer mu je dosuđen iznos naknade neimovinske štete od 10.500,00 kn i cjelokupni trošak postupka, s tim da zbog zabrane preinake tužbe sud nije raspravljao o naknadno istaknutom (povišenom) iznosu tužbenog zahtjeva od 3.800,00 kn. Tužitelj je time ostvario prvotno utuženu tražbinu za naknadu neimovinske štete pa se već zbog toga ne može osnovano ustvrditi da mu je u konkretnom slučaju onemogućena sama bit prava na pristup sudu. On ne može opravdano tvrditi da je bio lišen prava na utvrđivanje osnovanosti svog zahtjeva kad su sudovi ispitali i raspravili njegov zahtjev za naknadu štete kojim je sam slobodno disponirao¹⁹. Tužitelj je znao za prekluziju iz članka

¹⁷ Podaci pribavljeni na Radnoj skupini Ministarstva pravosuđa RH za izmjene ZPP-a.

¹⁸ Vidi supra, fusn.15

¹⁹ Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans - Nitko se ne može pozivati na svoj vlastiti propust sebi u korist (ili Nitko se pa ni država ne smije pozivati na vlastito nepoštenje) - vidi T. Ratti protiv Italije - EU Sud pravde - postupak povodom zahtjeva za donošenje odluke o prethodnom pitanju 148/78 - načelo Estoppel - izravni učinak direktiva)

190. stavak 1. ZPP-a, ali je usprkos tome nije poštivao, a nije utvrđeno da je prije parnice poduzeo dostupne, prihvatljive i razumne mjere koje bi mu omogućile da preciznije postavi visinu tužbenog zahtjeva.

Tužitelju nitko ne brani u tužbi postaviti veći tužbeni zahtjev s tim da bi sudovi u odlukama o troškovima postupka, budući da preinačenje tužbe na glavnoj raspravi nije moguće, bili dužni cijeniti i okolnost da se u tom slučaju radi o neimovinskoj šteti i da precizan - točan iznos naknade neimovinske štete objektivno nije ni bilo moguće postaviti. U takvoj parnici tužitelj nije bio sasvim bez instrumenata koji bi mu prije podnošenja tužbe onemogućili postavljanje približno odgovarajućeg tužbenog zahtjeva. To bi se u određenoj mjeri moglo napraviti i ako bi se prije podnošenja tužbe, uvažavajući dijelom i Orijehtacijske kriterije VSRH te sudsku praksu u istovjetnim ili sličnim slučajevima, konzultiralo stalne sudske vještake odgovarajuće struke, odnosno u krajnjem slučaju i "privatnim" angažiranjem sudskog vještaka, što se danas već i radi kod naknade štete koja potječe iz prometa²⁰ kada se stranka sa zahtjevom za naknadu štete u mirnom postupku obraća osiguratelju štetnika. U odnosu na troškove takvog vještaka tužitelj bi naknadno mogao istaknuti da se radilo o izdacima koji su bili učinjeni u povodu postupka i koji su u konačnici, s obzirom na sve istaknute okolnosti, bili potrebni za vođenje parnice (članci 151. i 155. ZPP), što bi sudovi ocjenjivali u svakom konkretnom slučaju. Konačno, polazeći od Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika, u kojoj su u tbr. 7. propisani iznosi odvjetničke nagrade, vidljivo je da su odnosi između pojedine vrijednosti predmeta spora takvi da nešto više postavljeni tužbeni zahtjevi, u rasponu od jedne do druge vrijednosti predmeta spora, ponekad nemaju utjecaja na nagradu koju će se u vidu troškova postupka odmjeriti strankama. Pritom sudovi u svakom slučaju moraju onemogućiti zlouporabu prava koja proizlazi iz previsoko postavljenog tužbenog zahtjeva.

Prema tome, teško je prihvatiti da je u konkretnom slučaju, u odnosu na razuman i prihvatljiv javni interes za ubrzanjem parničnih postupaka i vladavinom prava, nemogućnost raspravljanja samo o (povišenom) naknadnom dijelu tužbenog zahtjeva za naknadu štete (od 3.800,00 kn) nerazmjernan i nepodnošljiv teret za tužitelja i to u mjeri koja umanjuje samu bit njegovog prava na pristup sudu.

²⁰ Čl. 11. i 12. Zakona o obveznim osiguranjima u prometu (NN 151/05., 36/09., 75/09., 76/13. i 152/14.).

Stječe se dojam da se odredba članka 190. stavak 1. ZPP-a osporava ne iz razloga jer stvarno onemogućava pristup sudu u parnicama radi naknade neimovinske štete, već prije svega zato jer tužitelji kalkuliraju s visinom parničnih troškova koji će im biti dosuđeni prema pravilu o razmjernom uspjehu u postupku (koji se u dosadašnjoj praksi neopravdano svodio samo na matematičku razliku između postavljenog i konačno dosuđenog zahtjeva). Ako bi se u ovakvim parnicama promijenio pristup odmjeravanju parničnih troškova, zasigurno bi se smanjili i prigovori na odredbu članka 190. stavak 1. ZPP-a.

Završno, postavlja se ključno pitanje - je li moguće, umjesto kogentnih odredbi ZPP-a²¹ koje bi u određenom slučaju već same po sebi predstavljale nerazmjeran i nepodnošljiv teret za jednu od stranaka zbog kojih bi bila potpuno lišena prava na utvrđivanje osnovanosti svog zahtjeva, neposredno primijeniti odredbu članka 6. stavak 1. EU konvencije?

Odgovor je načelno potvrđan i daju ga brojne presude ESLJP-a²², ali ovaj odgovor ni u kojem slučaju nije pravilo koje bi automatski i beziznimno važio u svakom konkretnom slučaju u kojem se čini da su postupovne odredbe neprimjerene važnosti temeljnog ljudskog prava koje onemogućavaju. Naprotiv, u ovom trenutku nema presuda ESLJP iz kojih bi se mogao izvesti zaključak da su odredbe domaćeg postupovnog prava, konkretno ZPP-a, u bilo kojem dijelu takve prirode da već same po sebi ("konceptijski") ograničavaju pravo na pošteno suđenje iz članka 6. stavak 1. ZPP-a.

²¹ Ili načina kako su primijenjene.

²² Vidi odluke ESLJP - Backlund pr. Finske, Shofman pr. Rusija, Gronmark pr. Finska, Tavli pr. Turske i Paulik pr. Slovačke - (Europski sud za ljudska prava, 10. listopada 2006. Zahtjev br. 10699/05). Izvod iz odluke:

Many years after the Slovakian court had ruled that the applicant was the father of the child, the applicant obtained DNA evidence which showed that he was not. "Više godina nakon što je slovački sud presudio da je podnositelj zahtjeva bio otac djeteta, podnositeljica zahtjeva dobila je DNK dokaz koji je pokazao da on nije njezin otac. It proved impossible under domestic legislation for the applicant to challenge the original court ruling, even though the child in question was now an adult, with children of her own, had provided the applicant with the DNA and supported the applicant's attempt to overturn the paternity ruling. Pokazalo se da je domaće (postupovno) zakonodavstvo onemogućilo podnositelju zahtjeva osporiti prvobitnu presudu, iako je dijete (u pitanju sada odrasla osoba s vlastitom djecom) pružila podnositelju zahtjeva DNK i poduprla njegov pokušaj za ukidanjem presude o očinstvu..."

II.2. Subjektivno preinačenje tužbe

Noveliranim člankom 192. ZPP-a (članak 33. ZIDZPP/13) propisano je da tužitelj može sve do zaključenja prethodnog postupka svoju tužbu preinačiti i tako da umjesto prvobitnog tuženika tuži drugu osobu. Dakle, tužitelj će prema noveli iz 2013. godine moći preinačiti tužbu u subjektivnom smislu samo do zaključenja prethodnog postupka, dok je prije to bilo moguće, jasno uz pretpostavke koje se odnose na pristanak osobe koja treba stupiti u parnicu i pristanak tuženika, sve do zaključenja glavne rasprave.

Nema sumnje da će ovo zakonodavno rješenje uvesti veću disciplinu stranaka, ali će u određenim slučajevima i kod subjektivnog preinačenja beziznimno dovesti do potrebe za podnošenjem nove tužbe, a time i do novih parnica te povećanja troškova postupka. Primjerice, ako se radi o potrebi preinake tužbe nakon zaključenja prethodnog postupka, nova će parnica biti nužna čak i onda kada bi tuženik i nova osoba koja treba stupiti u parnicu (umjesto tuženika), dali svoj suglasan pristanak za preinaku tužbe. Prema tome, upitna je svaka „korist“ od ovakve novele.

Pritom se pod subjektivnim preinačenjem smatraju i promjene stranaka proširenjem tužbe na novog tuženika pored postojećeg ili pristupanje novog tužitelja uz postojećeg (članak 196. ZPP)²³, kad u parnicu umjesto jedne od stranaka stupi osoba koja je u tijeku spora pribavila stvar ili pravo o kojem teče parnica (članak 195. stavak 2. ZPP), kad umješač stupi u parnicu umjesto stranke kojoj se pridružio (članak 208. stavak 5. ZPP) ili kad imenovani prethodnik stupi u parnicu umjesto tuženika (članak 210. ZPP). Kada se radi o subjektivnoj preinaci tužbe proširenjem tužbe na novog tuženika ili pristupanjem novog tužitelja (članak 196. stavak 2. ZPP) ili kad u parnicu stupi osoba koja je u tijeku spora pribavila stvar ili pravo o kojem teče parnica, odnosno kad u parnicu umjesto stranke stupi umješač, prema sadržaju naznačenih posebnih odredbi, tužbu je još uvijek moguće preinačiti do zaključenja glavne rasprave. Možda je to bila namjera zakonodavca ili je jednos-

²³ Članak 196. stavak 2. i 3. ZPP-a (suparničari) : „Do zaključenja glavne rasprave može, uz uvjete iz stavka 1. ovog članka, uz tužitelja pristupiti novi tužitelj ili tužba može biti proširena na novog tuženika s njegovim pristankom. Nakon što se tuženik upustio u raspravljavanje o glavnoj stvari, bez njegova pristanka ne može uz tužitelja pristupiti novi tužitelj.“

S obzirom na prijelaznu odredbu iz članka 102. stavak 2. ZIDZPP/13 odredbe ove novele (iz članka 59. ZIDZPP/13) neće se primjenjivati na postupke pokrenute prije stupanja na snagu ovoga Zakona.

tavno smetnuo s uma da i ove situacije predstavljaju subjektivnu preinaku tužbe.

III. POVLAČENJE TUŽBE

Prema odredbama članka 193. ZPP-a, tužitelj može povući tužbu bez pristanka tuženika prije nego što se tuženik upusti u raspravljanje o glavnoj stvari, ali tužba se može povući i kasnije, sve do zaključenja glavne rasprave, ako tuženik na to pristane. Ako se tuženik u roku od 15 dana od dana obavijesti o povlačenju tužbe ne izjasni o tome, smatrat će se da je pristao na povlačenje, dakle, ovdje se radi o posebnoj “predmnijevanom pristanku” tuženika na povlačenje tužbe. Pravilo je da se povučena tužba smatra kao da nije ni bila podnesena i može se ponovno podnijeti.

“Povlačenje tužbe je jednostrana izjava volje stranke glede pravne sudbine njezine tužbe. Radi se o procesnoj radnji tužitelja kao stranke u postupku i baš jednostrane izjave volje glede daljnje pravne sudbine njezine tužbe, te povlačenje tužbe ima značaj slobodnog raspolaganja procesnim ovlaštenjima stranke. Takva izjava proizvodi pravni učinak trenutkom njezinog davanja (a kada se tuženik nije usprotivio povlačenju), dok rješenje suda o tome ima samo deklaratorno značenje.”(Rev 2117/16-2 od 22.11.2016.)

U određenim slučajevima predmnijeva se povlačenje tužbe. Ono može nastupiti propuštanjem dužne radnje budući da se podnesak (tužba) smatra povučenim ako ne bude vraćen sudu u određenom roku i ispravljen u skladu s dobivenom uputom suda (članak 109. stavak 4. ZPP). 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 (članak 295. stavak 2. ZPP). Do predmnijevanog povlačenja tužbe dolazi i u slučaju kad stranka ne podnese prijedlog za donošenje dopunske presude u roku od petnaest dana od primitka presude pa će se smatrati da je tužba u tom dijelu povučena (članak 339. stavak 2. ZPP). Također i u slučaju iz članka 321. stavak 8. ZPP-a, tj. ako stranke zakluče nagodbu nakon donošenja prvostupanjske odluke, a prije donošenja drugostupanjske odluke u povodu žalbe, sud pred kojim je nagodba zaključena rješenjem će ukinuti donesenu prvostupanjsku odluku i utvrditi da je tužba povučena, osim ako stranke nisu drukčije riješile to pitanje u zaključenoj nagodbi. Konačno, do predmnijevanog povlačenja tužbe može doći i nedolaskom stranke na ročište u sporovima male vrijednosti (članak 465. stavak 2. ZPP) ili u postupku pred trgovačkim sudovima u slučaju iz članka 499. stavak 3. ZPP-a.

Tužba se može povući i nakon zaključenja glavne rasprave sve do pravo-moćnosti odluke kojom se postupak pred sudom prvog stupnja dovršava, ali to samo uz izričit pristanak tuženika i u posebnom postupku pred nižestupanjskim sudovima, dok se u stadiju izvanrednih pravnih lijekova tužba više ne može povući. Međutim, ako se pred drugostupanjskim sudom održava sjednica vijeća uz sudjelovanje stranaka (članak 362. stavak 2.) ili rasprava (članak 373.b stavak 2.), tužitelj može svoju tužbu povući i na ročištu pred tim sudom. Izgleda da bi do povlačenja pred drugostupanjskim sudom moglo bi doći i u slučaju iz noveliranog članka 373.b stavak 5. ZPP-a budući da bi na sjednici vijeća bile nazočne stranke, koje bi se u tom pravcu mogle suglasno očitovati.

Prema (starijoj) sudskoj praksi²⁴:

“Ako se tuženik upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, tužba se ne može povući bez njegova pristanka (PSRH, Pž 328/93 od 15.6.1993.). Povlačenje tužbe u tijeku parnice pravno je valjano čim na takvo povlačenje pristane tuženik (OS u Zagrebu, Gž 5974/87 od 16.2.1988.). Tužitelj može povući tužbu bez pristanka tuženika samo do podnošenja prigovora protiv platnog naloga (VPSRH, Pž 538/85 od 5.11.1985.). Po načelu dispozicije stranaka izraženom u čl. 3. st. 1. i 2. ZPP-a stranke slobodno raspolažu zahtjevima koje su podnijele tijekom parničnog postupka, one se mogu odreći svog zahtjeva, priznati zahtjev protivnika i nagoditi se. To onda znači da stranka (tužitelj) može slobodno i povući svoju tužbu (zahtjev za pružanje određene sudske zaštite). Za to joj povlačenje nije potrebno odobrenje ostalih tužitelja. A kada tužitelj povuče tužbu (apstrahirajući ovdje potrebu pristanka tuženika), po čl. 193. st. 3. ZPP-a automatski se smatra da tužba nije ni bila podnesena i tužitelj koji je povukao tužbu ispada iz postupka koji se nastavlja po tužbi ostalih tužitelja. Stoga ostali tužitelji, koji nisu povukli tužbu, nemaju ni procesnog ovlaštenja, ni pravnog interesa da se protive povlačenju tužbe drugog tužitelja, niti da izjavljuju žalbu protiv rješenja suda kojim je utvrđeno da se za takvu tužbu smatra da nije ni bila podnesena, rješenje koje je uostalom samo deklarativne naravi. Dosljedno tome valjalo je odbaciti žalbe ostalih tužitelja kao nedopuštene (OS u Dubrovniku, Gž 90/85 od 31.1.1985.). Sniženje tužbenog zahtjeva na parnični trošak smatra se povlačenjem tužbe (OS u Zagrebu, Gž 2728/84 od 19.6.1984.). Smanjenje tužbenog zahtjeva ima značaj djelomičnog po-

²⁴ Vidi supra, fusn. 8.

vlačenja tužbe (ŽS u Bjelovaru, Gž 1658/99 od 25.11.1999.). Prigovarajući mjesnoj nadležnosti suda tuženik se nije upustio u raspravljanje o glavnoj stvari, te za povlačenje tužbe nije potreban njegov pristanak (ŽS u Zagrebu, Gž 7025/00 od 26.9.2000.). Izjava o povlačenju tužbe je neopoziva (ŽS u Rijeci, Gž 1527/01 od 19.9.2001.). Kad se tuženik usprotivio tužiteljevu povlačenju dijela tužbe do kojeg je došlo nakon što se tuženik upustio u raspravljanje, sud o tom dijelu tužbenog zahtjeva mora meritorno odlučiti (VRSRH, Pž 6985/03 od 17.1.2006.).”

U praksi su se kao sporna pojavila pitanja pravilne primjene odredbe iz članka 295. stavak 2. ZPP-a prema kojoj - 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.

Naime, prije svega postavlja se pitanje iz kojih se razloga ova odredba ne odnosi na pripremno ročište već samo na “ročište za glavnu raspravu”, budući da bi bilo puno svrsishodnije i ekonomičnije za sud i stranke da do povlačenja tužbe dođe već u početnom stadiju, tj. u prethodnom postupku, a ne da se održe (dva) pripremna ročišta i potom čeka stadij glavne rasprave kako bi mogle nastupiti pretpostavke koje omogućavaju povlačenja tužbe.

Nadalje, tu se postavlja i drugo pitanje - kako postupiti ako s ročišta za glavnu raspravu neopravdano izostane tužitelj i kad na ročište dođe samo tuženik, ali se tuženik ne želi upustiti u raspravljanje ili se udalji s ročišta. Može li se onda smatrati da je tužitelj povukao tužbu. Praksa pokazuje da sudovi ovu pravnu normu primjenjuju uz strogo formalan pristup pa tako, ako primjerice tuženik koji je pristupio ročištu ne želi raspravljati i napusti sudnicu, ne dolazi do predmnijevanog povlačenja tužbe jer se, prema takvim shvaćanjima, odredba o povlačenju tužbe odnosi isključivo samo na obje stranke, dakle, samo na situaciju kada izostanu stranke u množini.

Očito se radi o krajnje nespretnoj intervenciji zakonodavca glede koje je u 18. nacrtu Prijedloga ZIDZPP²⁵ već preložena izmjena - U članku 291. iza stavka 3. dodaje se novi stavak 4. koji glasi:

“Ako s pripremnog ročišta 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.”

²⁵ Vidi supra, fusn. 9

Prema tome, iako je sada jasno da je povlačenje tužbe pomaknuto u stadij prethodnog postupka, još uvijek nije jasno odgovoreno na drugo pitanje, tj. ono o slučaju kada samo tuženik dođe na pripremno ročište i ne želi raspravljati ili se udalji s tog ročišta. Na ovo pitanje valja odgovoriti da još uvijek ima vremena za “popraviti” i ovaj prijedlog na način da se u njega ugradi tekst koji bi mogao glasiti:

“Ako s pripremnog ročišta neopravdano izostanu obje stranke ili ako dođu na ročište, ali se neće upustiti u raspravljanje, ili se udalje s ročišta, ili kad neopravdano izostane samo tužitelj, a tuženik ne želi raspravljati ili se udalji s ročišta, smatrat će se da je tužitelj povukao tužbu.”

Međutim, čini se da je i bez potonje izmjene, iz teksta u kojem se spominje množina («obje stranke»), polazeći od cilja i svrhe pravne norme, predmnijevano povlačenje tužbe moguće i onda kad s ročišta neopravdano izostane samo tužitelj, a tuženik ne želi raspravljati ili se udalji s ročišta budući da u tom slučaju sud ne može raspravljati sam sa sobom u smislu članka 295. stavak 1. ZPP-a. Zato tada stvarno nastupa stanje kao kad su obje stranke opstruirale rad suda pa nema druge nego zaključiti da su ostvarene zakonske pretpostavke za predmnijevano povlačenje tužbe. Pritom će nazočnost tuženika, koji ne želi raspravljati na pripremnom ročištu, sud iskoristiti da bi odmah mogao prijeći u stadij glavne rasprave na kojem će utvrditi da je došlo do predmnijevanog povlačenja tužbe.

Odredba članka 295. stavak 2. ZPP-a dijelom je (istina, samo na određen način) nadomjestila nekadašnji (brisani) članak 216. ZPP-a o mirovanju postupka, u kojem je bilo moguće dispozicijom samo jedne stranke, tj. one koja je pristupila ročištu i predložila mirovanje, nastupalo mirovanje postupka i potom bi, uz ostvarenje daljnjih zakonskih pretpostavki, dolazilo do predmnijevanog povlačenja tužbe. Postavlja se pitanje, zašto tu dispoziciju ne bi i danas imao tuženik, ako tužitelju, koji je uredno pozvan, očigledno nije stalo do parnice.

Pritom je zakonodavac, kad je brisao odredbe o mirovanju postupka koje se odmah primjenjuju na sve tekuće i buduće postupke, u prijelaznim i završnim odredbama propustio propisati da se odredba članka 65. ZID-ZPP/13 (kojom je noveliran članak 295. ZPP) primjenjuje i na postupke koji su bili pokrenuti prije stupanja na snagu toga Zakona. Ovako, u postupcima koji su pokrenuti prije 1. travnja 2013. godine, nema mirovanja, ali nema ni povlačenja tužbe ako obje stranke izostanu s ročišta ili se ne žele upustiti u raspravljanje. Posljedica je da se takvi parnični postupci ne mogu završiti i

beskonačno postoje u nekakvom beskonačnom procesnom “limbu”. I to se logično nastojalo otkloniti u 18. nacrtu Prijedloga ZIDZPP/13, jer je učinak članka 295. stavak 2. proširen na sve postupke u tijeku neovisno od toga kada je postupak pokrenut.

Postoje revizijske odluke²⁶ u kojima je izraženo shvaćanje o ograničenom pravnom domašaju članka 65. ZIDZPP/13, u kojima je najviši sud istaknuo da nije moguća primjena odredbe članka 295. stavak 2. i na postupke koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZIDZPP/13.

U praksi sudova kao sporno se pojavilo i pitanje - što je zapravo smanjenje tužbenog zahtjeva. U ZPP-u nema posebnih odredbi koje bi odgovorile na ovo pitanje, ali su pravna doktrina i sudska praksa jedinstveni u prosudbi da se tu radi o djelomičnom povlačenju tužbe.

Prema odredbama članka 191. stavak 3. ZPP-a, tužba nije preinačena ako je tužitelj promijenio pravnu osnovu tužbenog zahtjeva, ako je smanjio tužbeni zahtjev ili ako je promijenio, dopunio ili ispravio pojedine navode, tako da zbog toga tužbeni zahtjev nije promijenjen. Dakle, takva tužba nije preinačena, ali je direktna posljedica smanjenja tužbenog zahtjeva zapravo djelomično povlačenje tužbe.

Pravna doktrina o tome ističe slijedeće:

“Tužba se može povući i samo djelomično, smanjenjem zahtjeva, koje zakon ne tretira kao preinačenje (191/3 v. par. 88.), pa za ovu izmjenu ne bi bio potreban ni pristanak tuženika ni odobrenje suda. No na ovu radnju, koja je u suštini povlačenje tužbe, odnose se opća pravila o povlačenju tužbe, pa i o pristanku tuženika kao pretpostavci za njenu valjanost.”²⁷

Također, prema postojećoj i za sada prevladavajućoj sudskoj praksi²⁸ sniženje tužbenog zahtjeva smatra se djelomičnim povlačenjem tužbe.

Međutim, povodom izvanredne revizije i u odgovoru na pitanje: “Je li tužitelj (u predmetima naknade štete) ovlašten (nakon provedenog vještačenja) smanjiti tužbeni zahtjev, predstavlja li to smanjenje tužbenog zahtjeva povlačenje tužbe (na način da bi za to trebao tuženikov pristanak u smislu odredbe čl. 193. st. 2. ZPP), kao i raspravlja li i odlučuje li u tom slučaju sud o tom (konačno) postavljenom tužbenom zahtjevu ili odlučuje o onom tužbenom

²⁶ Revx-140/15-2 od 19.4.2016.

²⁷ S. Triva, Građansko parnično procesno pravo, NN Zagreb, 1980., str. 331.

²⁸ Revt-66/03-2 od 3.12.2003., Revt-35/2004-2 od 14.6.2005. i Rev-402/2004-2 od 21.9.2005.,

zahtjevu postavljenom u tužbi, odnosno je li pravno stajalište drugostupanjskog suda u pobijanoj drugostupanjskoj presudi protivno zauzetom pravnom stajalištu revizijskog suda iz presude revizijskog suda Rev-662/08 od 8. travnja 2009.”, u novijoj revizijskoj odluci br.

Revt 64/15-2 od 29.11.2016., zauzeto je pravno shvaćanje, prema kojem:

“Ovaj revizijski sud je u presudi broj Rev-662/08-2 od 8. travnja 2009., o predmetnom pravnom pitanju zauzeo shvaćanje da kod smanjenja tužbenog zahtjeva, a koje se u smislu odredbe čl. 191. st. 3. ZPP ne smatra preinakom tužbe kojem bi se tužena mogla protiviti, a niti se radi o povlačenju tužbe iz čl. 193. ZPP za koje se traži pristanak, sud nije ovlašten raspravljati, a niti odlučivati o dijelu tužbenog zahtjeva za koji je smanjen tužbeni zahtjev.

Pobijana drugostupanjska presuda utemeljena je na pravnom shvaćanju koje nije podudarno sa netom navedenim pravnim shvaćanjem revizijskog suda (čl. 382. st. 2. toč. 2. ZPP), jer drugostupanjski sud prihvaća pravno shvaćanje prvostupanjskog suda da smanjenje tužbenog zahtjeva koje je u ovoj parnici učinio tužitelj (tako da je umjesto prvotno zahtijevane isplate iznosa od 61.976,40 kn podneskom od 26. veljače 2010. zahtijevao isplatu iznosa od 28.309,68 kn) ima značaj povlačenja dijela tužbe, a radi čega je bio potreban pristanak tuženika (što tuženik nije učinio).

Ovaj revizijski sud ostaje kod pravnog shvaćanja izraženog u prije navedenoj presudi ovog suda. Dakle, izjava o smanjenju tužbenog zahtjeva ima konstitutivni učinak jer za smanjenje tužbenog zahtjeva (koje ima značaj povlačenja dijela tužbe) nije potreban pristanak tuženika.”

U konkretnom slučaju valja imati na umu da se radi o odgovoru na pitanje o pravnom značenju smanjenja tužbenog zahtjeva, ali samo u parnicama radi naknade štete, dakle, radi isplate novčane tražbine koja potječe iz odštetnog zahtjeva. Prema nekim razmišljanjima, navedeni odgovor revizijskog suda ipak se odnosi samo na parnice radi isplate novčane tražbine naknade štete. Oni koji brane ovakvo shvaćanje ističu da postoji objektivni identitet sporova kad tužitelj nakon što mu je pravomoćno dosuđena (smanjena) zatražena naknada neimovinske štete, u novoj (posebnoj) parnici zatraži da mu se iz iste osnove dosudi novi (povećani) iznos neimovinske štete u odnosu na kojeg je u prethodnoj parnici dijelom smanjio tužbeni zahtjev. Pritom ističu da se o visini štete, a posebice neimovinske, odlučuje s obzirom na kriterije koji su postojali i postoje u vrijeme zaključenja glavne rasprave. Slijedom toga, svako novo utuženje iz iste pravne osnove s ciljem ostvarenja većeg iznosa naknade

štete (za koji je ranije tužba djelomično povučena) imalo bi za posljedicu odbacivanje tužbe zbog presuđene stvari. Kako je pravilo da se povučena tužba uvijek može ponovno podnijeti²⁹, to bi se u konkretnom slučaju izgubila ova temeljna značajka instituta povlačenja tužbe, zato smanjenje tužbenog zahtjeva u (ovakvom iznimnom) konkretnom slučaju nije isto što i povlačenje tužbe iz članka 193. stavak 1. ZPP-a. To tim više jer je stupanjem na snagu Zakona o obveznim odnosima (NN br. 35/05., 41/08., 125/11., 78/15. i 29/2018.) u domaće obvezno pravo uveden institut prava osobnosti, dakle, jedne i jedinstvene neimovinske štete.

Osim toga, postoje i drugi argumenti. Naime, izvjesna je mogućnost da tužitelj smanji tužbeni zahtjev zato jer mu je tuženik izvansudski tijekom parnice djelomično naknadio spornu novčanu tražbinu. Kada tuženik ne pristane na takvo povlačenje tužbe, sud će donijeti meritornu presudu i o tom dijelu tražbine, ali će odbiti tužbeni zahtjev jer u vrijeme zaključenja glavne rasprave tuženik ne bi bio dužan platiti onaj dio sporne tražbine koji je već platio. U tom slučaju, ako postoji pravomoćni odbijajući dio presude, tuženik bi naknadno mogao tražiti da mu tužitelj vrati taj dio (već isplaćene) sporne novčane tražbine. U protivnom, ako tužitelj ima mogućnost djelomično povući tužbu bez pristanka tuženika, tada tuženik ne bi mogao s uspjehom naknadno tražiti isplatu već plaćenog na temelju meritorne presude u svoju korist, budući da bi tužitelj u odnosu na taj dio tražbine mogao ponovno podnijeti (jednom povučenu) tužbu.

Slijedom navedenog, preostaje da se o ovom postupovnoppravnom pitanju raspravi na sjednici Građanskog odjela VSRH.

IV. NOVI DOKAZI I NOVE ČINJENICE

Prema noveliranom članku 299. ZPP-a stranke su već u tužbi i odgovoru na tužbu, a najkasnije na pripremnom ročištu dužne iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica te se izjasniti o činjeničnim navodima i dokaznim prijedlozima protivne stranke (stavak 1. članka 299. ZPP).

Prema stavku 2. navedene pravne norme, stranke mogu tijekom glavne rasprave iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze samo ako ih bez

²⁹ Povučena tužba smatra se kao da nije ni bila podnesena i može se ponovno podnijeti – čl. 193. stavak 9. ZPP.

svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti prije zaključenja prethodnog postupka. Nove činjenice i nove dokaze koje su stranke iznijele, odnosno predložile tijekom glavne rasprave protivno stavku 2. ovoga članka sud neće uzeti u obzir (stavak 3.).

Međutim, za razliku od novele koja se odnosi na preinaku tužbe, u ovom je slučaju izrijekom propisana pravna posljedica postupanja koje je protivno općem pravilu o iznošenju novih činjenica i predlaganja novih dokaza. To znači da će sud na zapisniku s ročišta glavne rasprave - samo konstatirati da su izložene nove činjenice i predloženi novi dokazi protivno odredbi iz članka 299. stavak 1. ZPP-a i da ih kao takve ne uzima u obzir.

Ipak, u ovoj zakonskoj odredbi postoji jedna logična i korisna iznimka (koja nedostaje kod preinake tužbe), jer će stranke i nakon zaključenja prethodnog postupka moći iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze, ali samo ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti prije zaključenja prethodnog postupka (stavak 2. članka 299. ZPP).

O tome radi li se o iznošenju novih činjenica i predlaganju novih dokaza sudovi moraju odlučiti na brz i prikladan način u kojem će, uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja, incidentalno ispitati mogu li primijeniti rečenu iznimku pa i tako da isključivo na te okolnosti (ispitujući da li postoji krivnja stranke za navedeni propust), dakle, ne ulazeći u meritum spora, izvedu neke od predloženih dokaza. Ukoliko se utvrdi da je stranka svojom krivnjom propustila na vrijeme iznijeti nove činjenice i predložiti nove dokaze tada ih sud ne uzima u obzir, ali ako se stranka opravdano pozvala na odredbu iz članka 299. stavak 2. ZPP-a, u tom će slučaju sud uzeti u obzir i dopustiti takve parnične radnje.

Može se dogoditi da jedna od stranaka na drugom pripremnom ročištu iznese mnoštvo novih činjenica i predloži izvođenje isto toliko novih i opširnih dokaza (primjerice neki stručni nalaz ili ugovor od 150 stranica) glede kojih se tužena stranka po prirodi stvari na tom ročištu (jer se za nešto takvo nije ni mogla pripremiti) ne može pravilno i dostatno očitovati. Čini nam se da bi se stranka u takvom slučaju kasnije na glavnoj raspravi mogla opravdano pozivati na odredbu iz članka 299. stavak 2. ZPP-a jer je bez svoje krivnje, opisanim radnjama tužitelja, dovedena u situaciju da iznosi činjenice i predlaže dokaze nakon zaključenja prethodnog postupka, odnosno tijekom glavne rasprave.

Isto tako, uvijek će se postaviti i još jedno pitanje - je li ono što stranka iznosi u svom stranačkom iskazu na glavnoj raspravi, neovisno od sadržaja tužbe i navoda na pripremnom ročištu, ujedno i nova (“nedopuštena”) čin-

jenica. Iskaz stranke je prije svega dokaz saslušanjem stranaka, stoga se po prirodi stvari, kao i kod saslušanja svakog predloženog svjedoka, neke činjenice mogu saznati tek provođenjem tog dokaza na glavnoj raspravi. Prema tome, ovdje se u pravilu ipak ne bi radilo o novim činjenicama koje bi, sukladno pravilu iz članka 299. stavak 1. ZPP-a, bilo zabranjeno iznositi budući da bi dokaz saslušanjem stranaka, a jednako tako i saslušanjem svjedoka, u najvećem dijelu izgubio svoj dokazni smisao. Međutim, izgleda da za takvu situaciju ipak nema jedinstvenog procesnog pravila jer odgovor na postavljeno pitanje zavisi od svih okolnosti konkretnog slučaja i različit je u svakom pojedinačnom predmetu.

V. TERET DOKAZIVANJA³⁰

ZIDZPP/03 uvodi niz novih i za građanski parnični postupak značajnih rješenja, prije svega načelo stranačke dispozicije i otvorenog pravosuđenja koje je bilo iznimno važno jer je, za razliku od ranijeg načela traženja materijalne istine, dalo prednost stranačkoj dispoziciji, odnosno raspravnom načelu i pravilima o teretu dokazivanja. Tom Novelom brisane su pojedine odredbe članka 7. ZPP-a i to one kojima je bilo propisano da je sud dužan potpuno i istinito utvrditi sporne činjenice o kojima ovisi osnovanost zahtjeva (načelo traženja tzv. "materijalne istine"), kao i odredba koja je omogućavala izvođenje (po službenoj dužnosti - *ex officio*) i onih dokaza koje stranke nisu predložile ako su ti dokazi bili značajni za odlučivanje (istražno načelo). Prema tome, u novom uređenju hrvatskog postupovnog prava sud utvrđuje sporne činjenice izvodeći i pribavljajući samo one dokaze koje su stranke predložile.

Upravo zbog toga danas je od iznimne važnosti način na koji stranke vode parnicu jer od njihovog znanja i sposobnosti u poduzimanju pojedinih parničnih radnji u najvećem dijelu ovisi i uspjeh u postupku. Konačno, da sve bude teže za stranke, posljednjom novelom ZIDZPP/13 u redovan postupak, kako je već ranije u ovom tekstu obrazloženo, uvedena su stroga ograničenja prekluzivne naravi nakon kojih stranke više ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, preinačavati tužbu te podnositi protutužbu ili isticati određene prigovore budući nastupaju pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka.

³⁰ Vidi o tome: Katić, D. *Teret dokazivanja u različitim vrstama parničnih postupaka*, Organizator, XXXI savjetovanje, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 23, Zagreb, 2016., str. 357.

Teret dokazivanja može se definirati kao dužnost svake stranke da pravodobnim iznošenjem činjenica i predlaganjem dokaza uvjeri sud u istinitost svojih tvrdnji, u protivnom, ako stranka u tome ne uspije, odnosno ako sud na temelju izvedenih dokaza (članak 8. ZPP) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja.

Postoje različita zakonska rješenja u kojima je teret dokaza u određenoj situaciji na tužitelju ili tuženiku što je, primjerice, najočitije u Zakonu o radu³¹, u kojem je teret dokaza na radniku kao tužitelju, tj. osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, dok je na poslodavcu teret dokazivanja postojanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu, s tim da teret dokazivanja u slučaju spora oko stavljanja radnika u nepovoljniji položaj od drugih radnika čak može prelaziti s radnika na poslodavca.

Kao što je vidljivo u članku 221.a, Zakon³² se izrijekom poziva na „pravila o teretu dokazivanja“ pa se već gramatički gledano zaključuje da takvih pravila ima više i da se propisi o teretu dokazivanja ne završavaju samo na toj zakonskoj odredbi ili samo na ZPP-u, naprotiv, pravila o teretu dokazivanja nalaze se još više i brojnije u drugim pozitivnim propisima. Dužnost je stranaka da u parnici iznesu tvrdnje o činjenicama na kojima zasnivaju svoje zahtjeve (*onus proferendi*) te da predlože dokaze kojima će potkrijepiti te činjenične tvrdnje (*onus probandi*)³³. Međutim, ta dužnost nije obveza stranke već je posljedica potrebe da stranka u parnici ostvari uspjeh i tako smanji rizik gubitka parnice i taj rizik prebaci na protivnika. Upravo se zbog toga navedena obveza u teoriji postupovnog prava naziva „teretom“ dokazivanja.

Odredbom članka 221.a ZPP-a propisano je da - ako sud na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Ovo je temeljna postupovna odredba o teretu dokazivanja jer u vezi sa slobodnom ocjenom dokaza (članak 8. ZPP³⁴) omogućava sudu da nakon provedenog postupka, važne i odlučne tvrdnje i navode stranaka, u situaciji kada stranka nije imala

³¹ “Narodne novine” br. 93/14.

³² U cjelokupnom tekstu za sadržaj Zakona koristila se knjiga: Ivica Crnić., (ur.) Novi zakon o parničnom postupku, Pravo 77A, Organizator, Zagreb 2013.

³³ V. Siniša Triva Mihajlo Dika, Građansko parnično procesno pravo, NN, Zagreb, 2004. cit. str. 498. (u daljnjem tekstu: Triva-Dika)

³⁴ Čl. 8. ZPP-a propisano je pravilo o slobodnoj ocjeni dokaza, vidjeti i čl. 219. i 220. ZPP-a.

odgovarajućih dokaza za potvrdu svojih tvrdnji³⁵, ocijeni nedokazanima, što će u pravilu dovesti do negativne odluke o zahtjevima navedene stranke.

Međutim, dužnost dokazivanja ne znači da se sve činjenice uvijek trebaju i dokazivati. Pravilo je da se dokazuju samo (neposredno) važne i sporne činjenice o kojima ovisi odluka o zahtjevima stranaka, dakle, činjenice koje su materijalnopravno relevantne za konkretni spor.

Neke se činjenice ne moraju dokazivati pa tako ne treba dokazivati činjenice koje nisu sporne među strankama ili koje je stranka priznala pred sudom u tijeku parnice, ali sud može narediti da se dokazuju i takve činjenice ako smatra da stranka njihovim priznanjem ide za tim da raspoláže zahtjevom kojim ne može raspolagati (članak 3. stavak 3. ZPP). Činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali se može dokazivati da te činjenice ne postoje, ako zakonom nije što drugo određeno, konačno, ne treba dokazivati niti činjenice koje su općepoznate (članak 221. ZPP). Ponekad će se morati dokazivati postojanje određenih postupvopravnih okolnosti od kojih zavisi pravovremenost i dopustivost tužbe ili konkretne parnične radnje, dakle, vrijeme podnošenja tužbe ili neke druge okolnosti koje su bitne za odluke o zahtjevima stranaka, primjerice za donošenje rješenja kojim se odbacuje tužba kao nepravovremena ili kao nedopuštena³⁶.

O dokazivanju tzv. "negativnih" činjenica postoji i brojna praksa. Iz prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) proizlazi da se negativne činjenice zapravo ne dokazuju već se to odnosi samo na tzv. pozitivne činjenice. Međutim, što je s tzv. "negativnim činjenicama".

"Moraju se dokazivati ne samo pozitivne, nego i negativne činjenice, ako su važne za rješenje dotičnog pravnog odnosa. Negativne se činjenice mogu dokazivati samo posrednim putem, dokazujući stanovite pozitivne činjenice, opstojnost kojih isključuje dotičnu negativnu činjenicu. Da nešto nije crno, dokazat ćemo, ako utvrdimo, da je ta stvar bijela, žuta, zelena itd. ili kakve druge boje osim crne."³⁷

U niže revizijskim odlukama obrazloženo je pravilo prema kojem: "(...) *Predmet dokazivanja nisu tzv. negativne činjenice i u ovoj parnici tužitelj nije*

³⁵ U povijesti je bilo poznato da su neki građanski postupci, ako nije bilo drugih dokaza, dopuštali da stranka ponudi svoju zakletvu radi utvrđenja (vjerojatnosti) određenih činjenica, primjerice onih na osnovi kojih je tražila opravdanje nekog propuštanja odnosno povrat u prijašnje stanje i sl. – v. o tome Zuglia, str. 314.

³⁶ Čl. 282. u vezi s čl. 354. st. 2. toč. 13. i 14. ZPP

³⁷ V. Zuglia, op. cit. str. 320.

bio dužan dokazati «da nije radio kod drugog poslodavca», već je predmet dokazivanja mogla biti činjenica «da tužitelj jeste radio kod drugog poslodavca», a teret dokazivanja je na onoj stranci koja to tvrdi.» (Rev 581/04-2 od 10.11.2004.). Slično i u Rev 562/13-3 od 19.3.2014. Rev 1766/1998-2 od 7.1.1999.

Pravilo je da tužitelj mora dokazati istinitost svojih tvrdnji. Tužitelj je stranka koja pokreće parnični postupak i on je taj koji prije svega mora dokazati osnovanost svojih navoda, u protivnom, ako tužiteljeve tvrdnje ostanu nedokazane sud će tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan. Na kojoj je od stranaka teret dokaza u određenim slučajevima izrijekom je propisano zakonom pa niti sud ni stranke ne mogu mijenjati ta pravila.

Ako tuženik pobija navode i dokaze tužitelja, a to je slučaj u parnici kada se tuženik brani isticanjem različitih tvrdnji, a najčešće pravno relevantnih prigovora, tada je na njemu, a ne na tužitelju, teret dokaza da su takve tvrdnje osnovane ili da su prigovori pravno opravdani³⁸. Zapravo, to pokazuje da je dužnost svake stranke dokazivati istinitost tvrdnji koje su za nju povoljne i na kojima zasnivaju svoje zahtjeve u parnici, dakle, prije svega se radi o obvezi stranke prema samoj sebi.

Ponekad neće biti lako odgovoriti na pitanje na kojoj je od parničnih stranaka teret dokazivanja, ali prema pravnoj teoriji te izloženim pravnim normama, kao i postojećoj sudskoj praksi, jasno se zaključuje da je teret dokaza na tužitelju koji mora dokazati istinitost navoda na kojima se temelje tužba i tužbeni zahtjev, odnosno na tuženiku koji mora dokazati svoje navode ili prigovore. Zapravo, još je bolje reći da je dužnost svake stranke dokazivati istinitost tvrdnji koje su za nju povoljne i na kojima zasnivaju svoje zahtjeve, stoga se postupanje stranaka u parnici svodi na stalne težnje kako jedne tako i druge stranke da tijekom parnice prebace teret dokazivanja na protivnika, na kojega tako nesumnjivo prelazi i rizik nedokazanosti, odnosno neuspjeha u parnici.³⁹

Pravila o teretu dokazivanja prema prevladavajućoj pravnoj doktrini pretežito su materijalno-pravne prirode, međutim, o tome ipak nema dostat-

³⁸ “Teret dokazivanja u parnici ne leži uvijek na tužitelju. Naprotiv, tužitelj je dužan dokazati istinitost svojih tvrdnji, a tuženik svojih navoda ili prigovora” (iz Rev 664/07 od 26. 3. 2008.).

³⁹ V. Alan Uzelac Teret dokazivanja, dokt. disert. ob. 4.1.1999. na Prav. fak. u Zagrebu, preuzeto s internetske str. www.alanuzelac.from.hr/Pdf/diss.htm (16. 8. 2016.), više o tome – str. 248.

nih i čvrstih razmišljanja u teoriji, a niti su rješenja sudske prakse uvijek jednoznačna da bi mogla dati siguran i nedvosmislen odgovor. Naprotiv, iz prakse VSRH⁴⁰ i zauzetih pravnih shvaćanja proizlazi da se pogrešna primjena pravila o teretu dokazivanja (iz članka 221.a ZPP) očituje u počinjenoj bitnoj povredi odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 1. u vezi s člankom 8., 219. i 221.a ZPP-a, dakle, da se zapravo radi o primjeni postupovnih pravila budući su u pitanju posljedice neuspjeha u dokazivanju istinitosti određene tvrdnje.

Kao što je već rečeno, tužitelj mora dokazati istinitost svojih tvrdnji, ali to mora i protivna stranka, a u nekim situacijama glede određenih činjenica teret dokaza je na svakoj od stranaka u parnici. Pritom je važno istaknuti da se tužbeni zahtjev ne može osnovano odbiti ako nisu izvedeni svi predloženi dokazi koji su odlučni za odluku o zahtjevu stranke. U tom smislu govore i slijedeća pravna shvaćanja VSRH:

“Kad sud ne ocijeni dokaze koje je tužitelj priložio, nije ovlašten odbiti tužbeni zahtjev pozivajući se na pravila o teretu dokazivanja.” (Rev 201/08 od 28. 2. 2008.)

“Da bi sud o postojanju činjenica mogao zaključiti primjenom pravila o teretu dokazivanja, moraju biti ispunjene dvije pretpostavke: 1. da je sud izveo predložene dokaze i 2. da na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku odlučnu činjenicu.” (Rev 1276/2007-2 od 4. 6. 2008.)

Stranke ponekad imaju i sasvim pogrešnu predodžbu o tome na kome je zapravo teret dokaza u konkretnoj parnici, odnosno pogrešno kvalificiraju spor pa slijedom toga, postupajući kao da je teret dokaza na protivniku, dovode sebe u nezavidnu situaciju budući tako nepovratno pogoršavaju svoj procesni položaj, posebice ako su nastupile pravne posljedice zaključenja

⁴⁰ “Odredbom čl. 221. a ZPP određeno je da ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice, zaključiti će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Kako temeljem izvedenih dokaza i njihovom ocjenom nije utvrđena činjenica odlučna za ovaj spor, to je o njezinom postojanju odnosno nepostojanju pravilno drugostupanjski sud zaključio primjenom pravila o teretu dokazivanja, te odbio tužbeni zahtjev ocijenivši da tužiteljica nije uspjela dokazati odlučnu činjenicu o kojoj ovisi osnovanost njezinog tužbenog zahtjeva. Zato u takvom postupanju nema bitne povrede iz odredbe čl. 354. st. 1. u svezi s odredbom čl. 221. a. ZPP, na koju se opisno ukazuje u reviziji.” (Rev x 336/09-2 od 6.10.2009., vidi i Rev-x 734/12-2 od 28.1.2014.)

prethodnog postupka. Uz to, upravo u ocjeni što je predmet dokazivanja i na kome je u konkretnom slučaju teret dokaza i sudovi često donose pogrešne zaključke koji za posljedicu imaju i pogrešne odluke o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva budući se teret dokaza neosnovano prebacuje na protivnu stranku.

“Predmet dokazivanja su tvrdnje stranaka o postojanju ili nepostojanju činjenica od kojih zavisi primjena materijalnog prava u parnici. Osnovano se u reviziji ukazuje na to da na tužitelju ne može biti teret dokaza da na mopedu nije bilo upaljeno svjetlo ili da je vidio osim prikolice i njezin uređaj za spajanje s vučnim vozilom, tj. da dokazuje tvrdnje koje on nije iznio u parnici i koje nisu u njegovu korist. Sudovi nižeg stupnja su prema tome pogrešno primijenili pravilo o teretu dokaza iz čl. 221a. ZPP, jer tužitelj nije dužan dokazivati da na njegovom mopedu nije bilo upaljeno svjetlo ili da je mogao osim prikolice vidjeti i rudu.” (VSRH Rev 349/07-2 od 23.8.2007.).

VI. UMJESTO ZAKLJUČKA

Svjedoci smo vremena u kojem život nezamislivom brzinom svakodnevnih događanja, podržan računalnom tehnologijom i globalnim komunikacijama, ide daleko ispred većine pozitivnih propisa. U tom smislu niti Zakon o parničnom postupku, kao “organski” postupovnopравни propis, nije ostao imun i nedirnut, naprotiv, on kao “povijesni ostatak” nekog drugog vremena svojim djelomično zastarjelim i nespretnim rješenjima prečesto stvara iznenađujuće pravne situacije i nemoguća stanja u kojima se sukobljava s najboljom praksom europskih sudova. Pokušaji noveliranja i njegovog moderniziranja za sada su ostvarili djelomičan uspjeh, dok je u dijelu koji se odnosi na pravne lijekove, posebice reviziju, stanje ostalo nepromijenjeno, ali s posljedicom da je najviši sud u državi opterećen nezamislivim brojem (za svoju ustavnu ulogu) “nevažnih” parničnih predmeta. U ovom tekstu pokušali smo odgovoriti na nekoliko čestih i spornih pravnih pitanja, koja su posljedica brzopletosti (pa i nespretnosti) zakonodavca u posljednjoj noveli, glede kojih postoje različita razmišljanja, kako u pravnoj doktrini tako i sudskoj praksi. Ujedno smo u najboljoj namjeri pokušali dati i određene smjernice za njihova prihvatljiva i razumna rješenja u svakodnevnoj praksi, a koliko smo uspjeli pokazat će vrijeme koje dolazi.

Literatura

1. Crnić, I. (ur.) *Novi zakon o parničnom postupku*, Pravo 77A, Organizator, Zagreb 2013.
2. Grbin, I., *Zakon o parničnom postupku*, Pravo 77, Organizator, Zagreb, 2012.
3. Katić, D. *Teret dokazivanja u različitim vrstama parničnih postupaka*, Organizator, XXXI savjetovanje, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Godišnjak 23, Zagreb, 2016., str. 357.
4. Katić, D. Pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka, časopis Odvjetnik, 11-13, 2013., str. 24.
5. Uzelac, A., *Teret dokazivanja*, dokt. disert. ob. 4.1.1999. na Prav. fak. Sveuč. u Zagrebu, preuzeto s internetske stranice: www.alanuzelac.from.hr/Pdf/diss.htm (16. 8. 2016.)
6. Triva, S., *Građansko parnično procesno pravo*, NN Zagreb, 1980.
7. Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, NN, Zagreb, 2004.
8. Zuglia, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Školska knjiga, Zagreb, 1957.

AKTUALNA PITANJA U PRIMJENI OVRŠNOG ZAKONA – SUDSKA PRAKSA

Renata Šantek*

Odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona („Narodne novine“, broj 73/17 – dalje: ZIDOZ/17)¹ primjenjuju se nešto duže od godinu dana. Stupanje na snagu ZIDOZ/17 uređeno je prijelaznim i završnim odredbama² na način da je dio odredbi stupio na snagu 3. kolovoza 2017.,³ dok su odredbe kojima su izmijenjena pravila o provedbi ovrhe na novčanoj tražbini ovršenika na snagu stupile 1. rujna 2017. Zbog kratkog vremena primjene ZIDOZ/17 u praksi relativno je malen broj donesenih sudskih odluka u kojima su zauzeta pravna shvaćanja vezana za novelirane odredbe. Međutim, pred sucima koji vode ovršne postupke sasvim sigurno predstoji nužnost i izazov zauzimanja shvaćanja o pravnim pitanjima koja će se javljati u primjeni imperfektних zakonskih odredbi.

I. OVRHA NA NEKRETNINI – PITANJA I DVOJBE

ZIDOZ/17 značajno je izmijenjen postupak ovrhe na nekretnini.⁴ Odstupanjem od ranije zakonske odredbe čl. 75. st. 5. Ovršnog zakona („Narodne novine“, broj 112/12, 25/13, 93/14 i 55/16 – dalje: OZ/14)⁵ i uvođenjem predmnjeve o nekretnini nužnoj za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati⁶ te propisivanjem

* Renata Šantek, Vrhovni sud Republike Hrvatske

¹ Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona objavljen je u „Narodnim novinama“, broj 73/17 od 26. srpnja 2017.

² Čl. 44. do 47. ZIDOZ/17

³ Protekom osmog dana računajući od 26. srpnja 2017. kada je ZIDOZ/17 objavljen u „Narodnim novinama“

⁴ Postupak ovrhe na nekretnini reguliran je odredbama čl. 79. - 132.i OZ („Narodne novine“, broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 i 73/17 – dalje: OZ)

⁵ Čl. 75. st. 5. OZ/14 glasio je: „Nekretnine za stanovanje ili obavljanje poslovne djelatnosti ne smatraju se stvarima koje su nužne za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati ili za obavljanje samostalne djelatnosti koja je njegov glavni izvor sredstava za život, osim ako zakonom nije drukčije određeno.“

⁶ Čl. 75. st. 5. OZ

posebnih uvjeta za određivanje ovrhe na nekretnini⁷ (vrijednosni kriterij i kriterij razmjernosti odnosno pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja) koja se primjenjuju pri donošenju rješenja o ovrši na nekretnini ovršenika uvedeni su novi pravni standardi u ovršno zakonodavstvo. Uvođenje tih pravnih novina u Ovršni zakon („Narodne novine“, broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 i 73/17 – dalje: OZ) i njihova primjena u praksi sudova koji vode ovršne postupke na nekretninama rezultirala je nizom novih pravnih pitanja i dvojbi na koje suci moraju dati odgovore zauzimajući pravna shvaćanja u odlukama koje donose.

Definicije novih pravnih standarda uvedenih u ovršne postupke koji se vode na nekretninama ovršenika nisu dane izmijenjenim odredbama ZIDOZ/17. Zakonodavac je ponovo, kao i puno puta ranije, sudovima ili bolje reći nama sucima prepustio ovlast i dužnost oživotvorenja i operacionalizacije apstraktnih normi prilikom njihova tumačenja i primjene na konkretne postupke, pri čemu treba uzeti u obzir svrhu koja se uvođenjem noveliranih odredbi željela postići.

Nužno je stoga navesti da primjena odredbi ZIDOZ/17 u konkretnim ovršnim postupcima sucima ostavlja dosta nedoumica. Odlučujući o osnovanosti prijedloga za ovrhu na nekretnini ovršenika radi naplate novčane tražbine ovrhovoditelja, sudac mora u svakom postupku ispitati postojanje zakonskih pretpostavki za određivanje ovrhe, počevši od ispitivanja je li stvarno⁸ i mjesno⁹ nadležan za postupanje u tom postupku, odnosno određivanje ovrhe, je li prijedlog za ovrhu razumljiv i podoban za postupanje¹⁰, je li ovrhovoditelj uz prijedlog za ovrhu dostavio osnovu za određivanje ovrhe (ovršnu ispravu¹¹ ili vjerodostojnu ispravu¹²), je li sudska odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje postala pravomoćna i ovršna¹³, je li opskrbljena potvrdom o ovršnosti,¹⁴ je li ovršna isprava podobna za ovrhu u smislu odredbe čl. 29. OZ. Osim o navedenim okolnostima ovršni sudac, sukladno noveliranim odredbama, sada mora odlučiti o tome

⁷ Čl. 80.b OZ

⁸ Stvarna nadležnost – čl. 37. OZ

⁹ Mjesna nadležnost u postupcima ovrhe na nekretnini – čl. 79 OZ

¹⁰ Prijedlog za ovrhu – čl. 39 OZ

¹¹ Ovršne isprave taksativno su navedene u čl. 23. OZ

¹² Lista vjerodostojnih isprava taksativno je određena čl. 31. OZ

¹³ Čl. 25. OZ normirana je ovršnost sudske odluke, čl. 27. OZ ovršnost nagodbe te čl.28. ovršnost javnobilježničke isprave

¹⁴ Potvrda o ovršnosti – čl. 36. OZ

koje su to odlučne okolnosti na temelju kojih će odgovoriti na pitanje radi li se u konkretnom ovršnom postupku o jedinjoj nekretnini u kojoj stanuje ovršenik, koji ne obavlja registriranu djelatnost, koja je nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati u smislu odredbe čl. 75. st. 5. OZ ili ne.

ZIDOZ/17 pobliže ne navodi posebne kvalitete i svojstva nekretnine iz čl. 75. st. 5. OZ, tj. o kakvoj se nekretnini radi. Tako se u pojedinom ovršnom postupku može raditi o nekretnini koja predstavlja stan površine 70 m², koji odgovara uobičajenim prosječnim potrebama i standardima stanovanja tročlane obitelji, ogromnoj vili s bazenom, dvorcu ili samo o malom vlažnom podrumskom stanu od 35 m² u kojem je vrlo nizak, a možda čak i upitan standard stanovanja.

Daljnji zakonski termin koji može rezultirati različitim tumačenjima sudaca u praksi jest termin stanuje. Što to po ZIDOZ/17 znači stanovati i koji je to odlučni kriteriji na temelju kojeg sud može ocijeniti da se radi o stanovanju? Mora li se raditi o nekretnini u vlasništvu ovršenika u kojoj ima registrirano prebivalište, a faktično u njoj uopće ne boravi zbog činjenice što osobe koje je dužan uzdržavati u vlasništvu imaju neku vredniju nekretninu ili čak više nekretnina u kojima je životni standard stanovanja na puno višoj razini?

Sljedeće pitanje koje si sudac može postaviti odlučujući o prijedlogu za ovrhu na nekretnini jest koji je to trenutak pravno relevantan za ocjenu je li određena nekretnina na kojoj se predlaže odrediti ovrhu takve naravi da je nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati. Jedino o čemu zasigurno nema dileme jest nužnost da sve te odlučne činjenice koje sud mora uzeti u obzir kad odlučuje o tome je li neka nekretnina na kojoj je ovršnim prijedlogom predložena ovrha nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati moraju postojati u vrijeme podnošenja ovršnog prijedloga jer su to sve okolnosti koje u to vrijeme moraju egzistirati.

Pokretanje ovršnog postupka predstavlja manifestaciju načela dispozicije ovrhovoditelja, koji podnošenjem prijedloga za ovrhu stvarno i mjesno nadležnom općinskom sudu inicira prisilno ostvarivanje svoje tražbine u postupku koji pokreće protiv ovršenika, koji prethodno nije dobrovoljno, uredno i pravovremeno izvršio svoju obvezu ili je propustio izvršiti obvezu ili nešto mora trpjeti.

Ranije važeći Ovršni zakoni koji su uređivali ovršni postupak u Republici Hrvatskoj do ZIDOZ/17 ovrhovoditelju su davali mogućnost podnošenja prijedloga za ovrhu na imovini ovršenika ne ograničavajući ga u izboru sredstva

i predmeta ovrhe. Jedino ograničenje predstavljale su odredbe o zaštiti dostojanstva ovršenika fizičke osobe.¹⁵

Novе odredbe ZIDOZ/17 unesene u OZ/14, kojima su uređeni ovršni postupci koji se, radi naplate novčanih tražbina ovrhovoditelja, vode na nekretninama ovršenika, kojima se ostvaruje zaštita ovršenika fizičke osobe, u svjetlu pravnog shvaćanja Europskog suda za ljudska prava mogle bi dovesti do različite interpretacije u praksi, a time i do različitih pravnih shvaćanja sudova. Novelirane odredbe o zaštiti ovršenika direktno se reflektiraju na pravni položaj ovrhovoditelja u ovršnom postupku koji se vodi na nekretnini ovršenika, znatno ga oslabljuju i relativiziraju čime u konačnici mogu dovesti u pitanje njegov uspjeh. Osim slabljenja ovrhovoditeljeva položaja u ovršnom postupku koji se vodi na nekretnini, zakonodavac je odstupio od dosadašnje regulative, odlučivši uvesti značajne promjene u dugogodišnju relativno ustaljenju praksu ovršnih sudova.

Unatoč činjenici što je ovrhovoditelj u većini slučajeva prethodno vodio dugotrajni i iscrpljujući parnični postupak ne bi li ishodio pravomoćnu i ovršnu presudu ili rješenje (ovršnu ispravu) na temelju koje može pokrenuti ovršni postupak i u takvom, prisilnom postupku ostvariti tražbinu prema ovršeniku, sada je oslabljen položaj ovrhovoditelja, a time je posredno dovedeno u pitanje ostvarenje njegove tražbine u ovršnom postupku. Naime, ostvarenje tražbine za ovrhovoditelja postaje neizvjesno jer sudac, primjenjujući novelirane odredbe OZ koje uređuju ovršni postupak radi ovrhe na nekretnini, pri odlučivanju o osnovanosti prijedloga za ovrhu mora voditi računa o dodatnim, posebnim uvjetima za određivanje ovrhe na nekretnini.

Sukladno odredbi čl. 80.b OZ, kojom su normirani posebni uvjeti za određivanje ovrhe na nekretnini, sudac u pravilu, prije donošenja rješenja o ovrsi na nekretnini, mora provjeriti i ocijeniti je li ispunjen vrijednosni kriterij za određivanje ovrhe na nekretnini u vlasništvu ovršenika (prelazi li glavnica tražbine radi koje se ovrha predlaže iznos od 20.000,00 kuna ili ne). Osim toga, sudac uvijek prije određivanja ovrhe na nekretnini mora ocijeniti hoće li određivanjem i provedbom ovrhe biti narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja, odnosno hoće li interes ovršenika da zadrži nekretninu u svom vlasništvu biti veći i nadvladati interes ovrhovoditelja da svoju tražbinu namiri prodajom ovršenikove nekretn-

¹⁵ Čl. 6. OZ/14: „Pri provedbi ovrhe i osiguranja pazit će se na dostojanstvo ovršenika, odnosno protivnika osiguranja te na to da ovrha, odnosno osiguranje za njega budu što manje nepovoljni.“

nine, radi li se o jedinoj nekretnini u vlasništvu ovršenika koja je nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika koji ne obavlja registriranu djelatnost i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati, je li ovršenik dao suglasnost da se namirenje može provesti na jedinoj nekretnini ili nije.

Iz sadržaja odredbe čl. 80.b st. 1. OZ ne može se određeno iščitati jesu li ispunjeni zakonski uvjeti, odnosno je li ispunjen vrijednosni kriterij za određivanje ovrhe na nekretnini u slučaju kad ovrhovoditelj prema ovršeniku ima više tražbina iz različitih ovršnih isprava koje su pojedinačno manje od 20.000,00 kuna, ali u zbroju prelaze iznos od 20.000,00 kuna te treba li u tom slučaju smatrati da je ispunjen vrijednosni kriterij ili ne? Nadalje, nema jasnog odgovora na pitanje što će sud napraviti u slučaju kad tražbina iz ovršne isprave prelazi iznos od 20.000,00 kuna (primjerice iznosi 50.000,00 kuna), ali je ovršenik tražbinu ovrhovoditelju djelomično podmirio (plaćen iznos 33.000,00 kuna), pa preostali neplaćeni iznos tražbine ovrhovoditelja ne prelazi iznos od 20.000,00 kuna (jer iznosi 17.000,00 kuna). Odgovore na postavljena pitanja, kao i na brojna druga pitanja koja se mogu postaviti u primjeni odredbe čl. 80.b st. 1. OZ, morat će dati suci. Pritom ipak treba imati u vidu da je zakonodavac u odredbi čl. 80.b st. 1. OZ koristio zakonski termin "glavnica tražbine" pa se može zaključiti da govori o pojedinačnoj tražbini.

ZIDOZ/17 nije jasno odredio niti definirao kriterij razmjernosti, niti nije određeno (taksativno) naveo koje su to odlučne okolnosti relevantne za određivanje pravnog standarda pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja. Naprotiv, zakonodavac u odredbi čl. 80.b st. 3. OZ samo primjerice navodi koje okolnosti sud mora uzeti u obzir kad odlučuje o tome je li narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja. Tako će sud kad odlučuje o prijedlogu za ovrhu na nekretnini ovršenika, primjenjujući kriterij razmjernosti, odnosno pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja uzeti u obzir okolnosti slučaja, a osobito činjenicu je li vrijednost tražbine koja se namiruje nerazmjerno manja od vrijednosti nekretnine na kojoj se predlaže ovrha, je li ovrhovoditelj učinio vjerojatnim da je ovrha na drugim predmetima ovrhe bila bezuspješna, odnosno da nema drugih prikladnih mogućnosti da se tražbina u cijelosti ili u pretežnom dijelu namiri, služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li ovršenik drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da svoje potrebe zadovolji, ima li ovrhovoditelj osobito opravdan interes za hitnim namirenjem tražbine radi ostvarenja vlastitoga uzdržavanja ili drugih važnih razloga, je li se ovršenik izjavom sadržanom u javnoj ispravi ili ovjerovljenoj privatnoj ispravi izričito

suglasio s time da ovrhovoditelju radi namirenja određene tražbine zatraži namirenje prodajom određene nekretnine.

Sudac koji odlučuje o prijedlogu za ovrhu, htio on to ili ne, mora si postaviti pitanje na kome je, u ovršnom postupku, teret dokaza, da bi određivanjem ovrhe na nekretnini ovršenika bila narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja¹⁶. Osobito zbog činjenice što je stipulacijom zakonske odredbe čl. 80.b st. 2. OZ naglasak stavljen na interes ovršenika. Do kojeg stadija ovršnog postupka koji se vodi na nekretnini ovršenika se s uspjehom može istaknuti prigovor da je narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja? Domaći sudovi su u pojedinim odlukama zauzeli pravno shvaćanje da se prigovor povrede prava na dom ne može isticati nakon pravomoćnosti rješenja o ovrsi¹⁷ ili nakon što je nekretnina pravomoćno prodana u ovršnom postupku.¹⁸ Mora li ovrhovoditelj već u ovršnom prijedlogu iznositi činjenice iz kojih proizlazi da prihvaćanje prijedloga za ovrhu, odnosno određivanje predložene ovrhe na nekretnini ovršenika neće narušiti pravičnu ravnotežu između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja ili ne? Ovršenik može tek u pravnom lijeku protiv rješenja o ovrsi kojim je određena ovrha na nekretnini¹⁹ istaknuti prigovor da je došlo do narušenja pravične ravnoteže na njegovu štetu. S obzirom da OZ izričito

¹⁶ U obrazloženju rješenja Županijskog suda u Osijeku broj GŽ Ovr-213/2018 zauzeto je pravno shvaćanje da je na ovršenicama teret dokaza da je nekretnina na kojoj je određena ovrha jedina nekretnina u njihovom vlasništvu i da nemaju drugih nekretnina.

¹⁷ Tako je u odluci Županijskog suda u Puli-Pola broj GŽ Ovr-581/17 od 18. listopada 2017. sud zauzeo slijedeće pravno shvaćanje: “Nije u pravu ni žalitelj – ovršenik kada se u ovom žalbenom postupku poziva da predmetna nekretnina predstavlja jedinu nekretninu u njegovom vlasništvu, te se poziva na pravo na dom i dostojanstvo ovršenika iz čl. 6. OZ-a, jer u ovom žalbenom postupku nije moguće isticati to pravo na dom, kraj činjenice da se radi o postupku provedbe ovrhe temeljem već pravomoćnog rješenja o ovrsi, pa je žalba žalitelja u tom dijelu neosnovana.”

¹⁸ GŽ Ovr-273/2015-4 od 14. lipnja 2017. Županijski sud u Velikoj Gorici: “U odnosu na žalbeni navod trećih osoba da se provođenjem ovrhe krši njihovo pravo na poštivanje doma, valja reći da, se u konkretnom slučaju u kojem je predmetna nekretnina pravomoćno prodana u ovršnom sudskom postupku koji je pokrenut radi ostvarenja novčane tražbine te u kojem je kupac, nakon što je isplatio kupoprodajnu cijenu, kao novi vlasnik nekretnine sukladno s odredbama OZ, pokrenuo postupak radi ispražnjenja i predaje nekretnine, treće osobe se ne mogu s uspjehom pozivati na pravo na dom. Naime, pravo na dom predstavlja Ustavom zaštićenu kategoriju, ali samo u situaciji kada to pravo ne konkurira drugoj također zaštićenoj ustavnoj vrijednosti, u konkretnom slučaju pravu vlasništva kupca - ovdje ovrhovoditelja.”

¹⁹ Žalba protiv rješenja o ovrsi – čl. 50. OZ; žalba nakon protoka roka – čl. 53. OZ

ne propisuje posebni ispitni postupak (prejudicijelni postupak) tijekom kojeg bi sud strankama u ovršnom postupku prije donošenja rješenja o ovrshi dao mogućnost da se očituju na okolnost bi li određivanjem ovrhe na nekretnini ovršenika bila narušena pravična ravnoteža između njihovih interesa, proizlazio bi potvrđan odgovor na ranije postavljena pitanja o teretu dokazivanja u ovršnom postupku. Takav zaključak proizlazio bi također iz općih pravila o teretu dokazivanja koja se primjenjuju u parničnom postupku,²⁰ koja se supsidijarno primjenjuju u ovršnom postupku.

Pitanje koje se nužno postavlja vezano je za odlučivanje drugostupanjskih sudova o istaknutom prigovoru narušene pravične ravnoteže između interesa stranaka u ovršnom postupku. Kakvu će odluku povodom pravnog lijeka donijeti sud kad ovršenik u žalbi protiv rješenja o ovrshi na nekretnini istakne da je sud ovrhu odredio na nekretnini na kojoj je mogućnost ovrhe ograničena (čl. 50. st. 1. točka 6. OZ) ili da je prvostupanjski sud ovrhu na nekretnini odredio protivno odredbi čl. 80.b st. 2. i 3. OZ, a uz žalbu ne dostavi sve isprave, odnosno odgovarajuće dokaze koji su potrebni za ocjenjivanje iznesenog žalbenog razloga. Sljedeće pitanje jest kakvu odluku će sud donijeti odlučujući o žalbi protiv rješenja o ovrshi na nekretnini kad uz žalbu ovršenik dostavi odgovarajuće isprave kojima potvrđuje žalbene navode, a ovrhovoditelj na žalbu ne podnese odgovor. Odgovor na prvo postavljeno pitanje sadržan je u odredbi čl. 51. st. 1. OZ, sukladno kojem će prvostupanjski sud žalbu odbaciti, ne pozivajući ovršenika da je dopuni ili ispravi kad ovršenik ne priloži uz žalbu sve isprave potrebne za ispitivanje njezine dopuštenosti. U drugom slučaju, sud prvog stupnja bi, radi provjere osnovanosti navoda žalbe, trebao na ročištu saslušati stranke i druge sudionike ili obaviti druge izviđaje sukladno odredbi čl. 51. st. 3. OZ prije nego što predmet proslijedi drugostupanjskom sudu na odlučivanje.

Vrlo bitno pravno pitanje na koje će sudska praksa morati odgovoriti jest pitanje može li se ili ne ovršenik koji je dao suglasnost za ovrhu kod sklapanja pravnog posla kasnije u žalbi (osnovano) usprotiviti rješenju kojim je određena ovrha na nekretnini i pobijati to rješenje tvrdeći da glavnica tražbine ne prelazi iznos od 20.000,00 kuna ili da je određivanjem ovrhe u slučaju kad je glavnica tražbine viša od 20.000,00 kuna narušena pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja na ovršenikovu štetu?

²⁰ Čl. 21. st. 1. OZ propisano je: „ U ovršnom postupku i postupku osiguranja na odgovarajući se način primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije propisano.”

Kako će suci vrednovati i ocjenjivati odnos između važećih odredbi OZ kojima zakonodavac s jedne strane štiti položaj ovršenika fizičke osobe koja ne obavlja registriranu djelatnost²¹ u odnosu na odredbe kojima je propisana zaštita ovrhovoditelja²² u ovršnom postupku koji se vodi radi naplate novčane tražbine ovrhom na nekretnini ovršenika?

Odredom čl. 75. st. 5. OZ propisano je: „Smatra se da je jedina nekretnina u kojoj stanuje ovršenik koji ne obavlja registriranu djelatnost nužna za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati, osim ako je ovršenik u trenutku sklapanja pravnog posla kojim preuzima obvezu izjavio da je suglasan da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine ovrha može provesti na njegovoj jedinjoj nekretnini. Suglasnost da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine ovrha može provesti na jedinjoj nekretnini ovršenika daje se u pisanom obliku i ima učinak ako je potpis ovršenika ovjerio javni bilježnik ili koja druga osoba ili tijelo s javnim ovlastima. Suglasnost iz ovoga stavka vrijedi ako dođe do promjene vjerovnika ili ako ovršenik stekne novu nekretninu.“

Citirana zakonska odredba osim već ranije navedenih dvojbi ostavlja i pitanje koja je to (osim javnih bilježnika) druga osoba ili tijelo s javnim ovlastima koje bi moglo ovjeriti potpis ovršenika na pisanoj suglasnosti da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine može provesti ovrha na jedinjoj nekretnini ovršenika. Sljedeće se postavlja pitanje može li ovršenik pisanu suglasnost da se radi namirenja ovrhovoditeljeve tražbine ovrha može provesti na njegovoj jedinjoj nekretnini dati već u samom ugovoru (pravnom poslu) kojim preuzima obvezu ili ne? Bi li ovršenik takvu pisanu suglasnost mogao dati nakon sklapanja pravnog posla? Osobito je važno dati odgovor na pitanje smatraju li se pisanom suglasnošću u smislu odredbe čl. 75. st. 5. OZ založne izjave ovršenika na temelju kojih je u zemljišnim knjigama već bilo upisano založno pravo ovrhovoditelja u razdoblju prije stupanja ZIDOZ/17 na snagu?

Ono što je sigurno jest činjenica da će se novouvedeni uvjeti za određivanje ovrhe na nekretnini, a posebice zakonski kriterij zabrane narušavanja pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja svakako odraziti na sadržaj rješenja o ovrsi na nekretnini.

²¹ Čl. 75. OZ i čl. 80.b OZ

²² Čl. 77. OZ

II. KRITERIJ RAZMJERNOSTI I PRAVO NA DOM U ODLUKAMA DOMAĆIH SUDOVA

U pripremanju ovog rada nametnula se potreba istraživanja i proučavanja sudske prakse domaćih sudova vezanih za ovršne postupke na nekretnini. Posebice kakve odluke su sudovi donosili, koja pravna shvaćanja su zauzimali županijski sudovi odlučujući o žalbama protiv prvostupanijskih odluka donesenih u ovršnim postupcima u kojima su ovršenici istaknuli prigovor da im je provedbom ovrhe povrijeđeno konvencijsko pravo na poštivanje doma. Također je bilo izazovno analizirati drugostupanijske odluke donesene u ovršnim postupcima u kojima su sudovi zauzimali pravna shvaćanja o testu razmjernosti. Naime, važno je imati saznanja o tome je li sudska praksa domaćih sudova o navedenim pravnim pitanjima jedinstvena, odnosno postoje li nepodudarnosti u zauzetim pravnim shvaćanjima različitih županijskih sudova.

Čitav niz objektivno ograničavajućih razloga s jedne strane, kao i činjenica da se ZIDOZ/17 primjenjuje od zadnjeg kvartala 2018. fokus istraživanja usmjerio je na analizu drugostupanijskih odluka donesenih tijekom 2018. i nešto manje koncem 2017.

Županijski sudovi, odlučujući povodom žalbenih navoda ovršenika protiv prvostupanijskih rješenja (uglavnom rješenja o ovrsi, ali i rješenja kojima je odlučeno o prijedlogu za odgodu ovrhe), u kojima su ovršenici isticali žalbeni navod da im je određivanjem i provedbom ovrhe na nekretnini povrijeđeno konvencijsko pravo na dom, uglavnom zauzimaju podudarna pravna shvaćanja. Preciznije rečeno, praksa sudova je ujednačena u pogledu pravnih shvaćanja zauzetih u ovršnim postupcima koji su vođeni na nekretninama kad je ovrha na nekretnini bila određena na temelju ovršnih isprava donesenih u parnicama vođenim radi iseljenja ili predaje nekretnine u posjed. Naime, u takvim ovršnim postupcima drugostupanijski sudovi gotovo unisono u obrazloženjima odluka navode da je ovršenik žalbeni navod da mu je povrijeđeno pravo na dom trebao isticati u parničnom postupku koji je prethodio ovršnom te da je takav prigovor već prethodno bio raspravljen u parničnom postupku. Tako je primjerice u obrazloženju odluke Županijskog suda u Šibeniku broj GŽ Ovr-130/2018 od 7. lipnja 2018. navedeno: "...nije osnovan niti prigovor ovršenice koji se tiče njezinog prava na dom u smislu članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“ br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/02, 9/05, 1/06 i 2/10) i članka 34. i 16. Ustava RH, radi ocjene je li miješanje (iseljenje) nužno i potrebno obzirom

na sve okolnosti slučaja, jer je isti raspravljen tijekom parničnog postupka koji je prethodio ovom ovršnom postupku, te je utvrđeno da pravo vlasništva tužitelja da useli u stan u svom vlasništvu preteže nad pravom tužene (kao korisnice toga stana) na dom, te da preseljenjem u drugi, po svojim karakteristikama za ovršenicu odgovarajući stan te korištenjem tog zamjenskog stana u statusu zaštićenog najmoprimca, njezino pravo na dom ni na koji način neće biti ugroženo (presuda Županijskog suda u Zagrebu, Gž-3766/2012 od 24. siječnja 2017. godine). Županijski sud u Puli-Pola broj Gž Ovr-449/2018 i broj GŽ Ovr-450/2018 od 29. kolovoza 2018. zauzima sljedeće pravno shvaćanje: “Niti prigovor prava na dom ovršenik ne može s uspjehom isticati u ovom ovršnom postupku; taj prigovor je s eventualnim uspjehom trebalo isticati u postupku koji je prethodio donošenju ovršne isprave osnovom koje je donijeto rješenje o ovrši u ovom predmetu. Osim toga, ovršenik predmetni prigovor ni na koji način ne obrazlaže, odnosno dokazuje. Točno je da je pravo na dom zaštićeno odredbom čl. 34. Ustava Republike Hrvatske prema kojoj je odredbi dom nepovrediv. Slobode i prava se prema odredbi čl. 16. Ustava Republike Hrvatske mogu ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje, a svako ograničenje mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. Pravo na dom zaštićeno je i čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine“ – Međunarodni ugovori br. 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, dalje Konvencija) prema kojoj odredbi svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja, a javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Međutim, ovršenik svoje pravo poziva na pravo na dom koristi kako bi spriječio prisilno iseljenje u ovršnom postupku radi ispražnjena i predaje nekretnine, sukladno čl. 256. OZ-a, koji se prigovor u ovim postupcima ne može sa uspjehom isticati u žalbi protiv rješenja o ovrši jer se radi o prigovoru koji se, prema ocjeni ovoga suda, može isticati samo u parničnom postupku iz kojeg potječe ovršna isprava kojom se nalaže predaja predmetne nekretnine u posjed.” Istovjetna pravna shvaćanja zauzeta su u odlukama drugih županijskih sudova²³.

²³ Županijski sud u Puli-Pola broj Gž Ovr-341/2018 od 14. kolovoza 2018.,
Županijski sud u Osijeku broj Gž Ovr-448/2018 od 4. rujna 2018.,

Pravna shvaćanja drugostupanjjskih sudova ujednačena su također u slučaju kad drugostupanjjski sudovi otklanjaju istaknute prigovore ovršenika da im je povrijeđeno pravo na dom u ovršnim postupcima u kojima je ovrha određena na nekretninama radi naplate novčanih tražbina na temelju ovršnih isprava kojima je ovrhovoditelj stekao dobrovoljno založno pravo na nekretnini koja je predmet ovrhe. Primjerice u odluci Županijskog suda u Zagrebu broj Gž Ovr-2482/2018 od 28. kolovoza 2018. navedeno je: "... s obzirom na to da je ovršenik ugovorio zasnivanje založnog prava na predmetnim nekretninama, dakle, sa svim pravnim i faktičnim posljedicama tog raspolaganja koje su za njega poslije tog ugovaranja nastupile, sud nema obvezu ispitivati je li u provođenju ovrhe došlo do povrede prava na dom iz čl. 8. Konvencije. Naime, ovršenik se ne može s uspjehom pozivati na pravo na dom budući da je ugovaranjem založnog prava na nekretnini, svjesno raspolagao svojim vlasničkim pravom na toj nekretnini koristeći ga kao instrument osiguranja ugovorenog kredita, sa svim pravnim posljedicama takvog raspolaganja pa tako i sa izričitim pristankom da u slučaju neisplate kredita ovrhovoditelj kao vjerovnik naplati nepodmireni dug iz vrijednosti založenih nekretnina. Navedeno pravno shvaćanje izneseno je i u odluci Europskog suda za ljudska prava od 20. rujna 2016. o nedopuštenosti zahtjeva br. 2545/2014 u predmetu Nikola Frlan protiv Republike Hrvatske: "Podnositelj je dobrovoljno koristio svoj dom kao instrument osiguranja kredita. Na taj način podnositelj je pristao da, u slučaju neisplate, vjerovnik može naplatiti dug prodajom njegove kuće".²⁴

Međutim, pravna shvaćanja drugostupanjjskih sudova ponekad su različita kad je u pitanju odlučivanje o ovršenikovom prigovoru povrede konvencijskog prava na dom u ovršnim postupcima koji se vode na nekretninama na temelju ovršnih isprava koje glase na ispunjenje novčane tražbine. U takvim ovršnim postupcima sudovi takav prigovor uglavnom otklanjaju pozivajući se na test razmjernosti. Pritom je zapaženo da su sudovi, osim u ovršnim

Županijski sud u Karlovcu broj Gž Ovr-244/2015 od 15. lipnja 2018.,

Županijski sud u Varaždinu broj Gž Ovr-46/2018 od 24. kolovoza 2018.,

Županijski sud u Varaždinu, Stalna služba u Koprivnici broj Gž Ovr-597/18 od 19. veljače 2018.,

Županijski sud u Splitu broj Gž Ovr-223/2018 od 11. svibnja 2018.

Županijski sud u Velikoj Gorici broj Gž Ovr-80/14 od 2. svibnja 2017.

²⁴ Istovjetno pravno shvaćanje zauzeto je u odluci Županijskog suda u Dubrovniku broj Gž Ovr-182/2017 od 25. srpnja 2018., odluci Županijskog suda u Zagrebu broj Gž Ovr-1585/2018 od 5. srpnja 2018.

postupcima pokrenutim nakon 3. kolovoza 2017.²⁵, kada je OZ uveden kriterij pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja, kao jedan od posebnih uvjeta za određivanje ovrhe na nekretnini, test razmjernosti primjenjivali i u ovršnim postupcima koji su pokrenuti prije stupanja na snagu ZIDOZ/17²⁶.

Pravno shvaćanje Županijskog sud u Zadru zauzeto u odluci broj Gž Ovr-387/18 od 11. rujna 2018. povodom ovršenikovog žalbenog navoda da mu je određivanjem ovrhe na nekretnini povrijeđeno pravo na dom razlikuje se od prakse ostalih sudova. Možda će to shvaćanje biti predmetom pravnog pitanja postavljenog u izvanrednoj reviziji podnesenoj protiv drugostupanjskog rješenja. U svakom slučaju obrazloženje je specifično, u njemu sud navodi: “U odnosu na žalbeni navod ovršenice kako joj je povrijeđeno pravo na dom zajamčeno čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10) istači je kako taj žalbeni navod nije osnovan jer je čl. 20. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona (Narodne novine, broj 73/17) regulirano pitanje stambenog zbrinjavanja ovršenika, a koja odredba se sukladno čl. 44. st. 2. alineja 2. istog Zakona primjenjuje na postupke u tijeku bez obzira na to kada su pokrenuti i po kojem zakonu bi se trebali dovršavati. Radi izloženog nije utemeljen prigovor ovršenice da bi joj provedbom ovrhe bilo povrijeđeno pravo na dom.”

Točno je da je čl. 20. ZIDOZ/17 uveden specifičan institut zbrinjavanja onih kategorija ovršenika koji je u ovršnom postupku koji se vodi radi naplate novčane tražbine dužan iseliti iz nekretnine prodane u ovršnom postupku. Međutim, upitno je je li time takvom ovršeniku “nadomješteno” pravo na dom u konvencijskom smislu. To tim više kad se uzme u obzir obrazloženje zakonodavca dano uz čl. 20. ZIDOZ/17 iz kojeg proizlazi da je tom odredbom propisano pravo na smještaj za ovršenika fizičku osobu koja se mora iseliti iz nekretnine u kojoj stanuje, a koja je prodana u ovrsi, ako ispunjava propisane uvjete, da se takav privremeni smještaj osigurava u trajanju od 18 mjeseci te da se kao pravilo propisuje isplata novčane naknade za troškove smještaje, a

²⁵ Županijski sud u Zagrebu broj Gž Ovr-1957/2018 od 16. srpnja 2018.

Županijski sud u Zagrebu broj Gž Ovr-2550/2018 od 17. svibnja 2018.

Županijski sud u Rijeci broj Gž Ovr-469/2018 od 27. rujna 2018.

²⁶ Županijski sud u Zagrebu broj Gž Ovr-3379/2017 od 19. travnja 2018.

Županijski sud u Rijeci broj Gž Ovr-984/2017 od 28. kolovoza 2018.

Županijski sud u Zagrebu broj Gž Ovr-3027/2017 od 5. lipnja 2018.

podredno i mogućnost davanja na korištenje nekretnine u vlasništvu Republike Hrvatske bez naknade. Osim toga, pravo na smještaj ovršenika priznaje se od trenutka dostave zaključka o predaji nekretnine kupcu pod uvjetom da ovršenik dobrovoljno preda nekretninu.

III. KRITERIJ RAZMJERNOSTI I PRAVO NA DOM U ODLUKAMA EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Uvođenjem kriterija razmjernosti, odnosno kriterija pravične ravnoteže između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja, u postupak ovrhe na nekretnini zakonodavac se priklonio pravnim shvaćanjima Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) i pravilima koje ESLJP primjenjuje odlučujući u postupcima koje vodi.

Definicija doma ovršenika fizičke osobe koji ne obavlja registriranu djelatnost prema ZIDOZ/17 (definicija nekretnine nužne za zadovoljenje osnovnih životnih potreba ovršenika, fizičke osobe koji ne obavlja registriranu djelatnost i osoba koje je po zakonu dužan uzdržavati²⁷) i način na koji je OZ uređen razlikuje od definicije određenja doma u praksi ESLJP, koji taj pojam definira kao neposrednu i trajnu vezu određene osobe s prostorom u kojem živi.

Pravo na dom je u odlukama ESLJP autonomno određen, ovisi o činjeničnim okolnostima svakog pojedinog slučaja i postojanju neposredne i trajne veze osobe s određenim prostorom. Podnositelj zahtjeva ESLJP koji se poziva na povredu prava na dom ne mora biti vlasnik nekretnine za koju tvrdi da mu je dom za potrebe primjene čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine", Međunarodni ugovori, broj 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10 – dalje: Konvencija)²⁸. Tako se prema praksi ESLJP na pravo na dom može pozvati osoba koja je, bez pravne osnove, godinama živjela u stanu ili osoba koja je živjela u stanu koji je izna-

²⁷ čl. 75. st. 5. OZ

²⁸ Čl. 8. Konvencije glasi:

"I. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

II. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda ili mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih."

jmio netko drugi. Pojam doma nije ograničen samo na prostore u kojima se uobičajeno stanuje - on uključuje i karavane ili druga nefiksna boravišta, kuće za odmor, poslovne prostore ako ne postoji jasna distinkcija između privatnih i poslovnih aktivnosti i drugo.

U presudi Mindek protiv Hrvatske²⁹, zahtjev 6169/13 od 11. rujna 2018., koja je nedavno donesena, ESLJP zauzeo je pravno shvaćanje da se autonomni koncept doma na koji se odnosi članak 8. Konvencije ne smije tumačiti usko, a hoće li neko mjesto predstavljati dom ovisi o konkretnim činjeničnim okolnostima, odnosno postojanu dostatnih i kontinuiranih veza sa specifičnim mjestom, da se prema ustaljenoj praksi ESLJP zaštita prava na dom pruža i za nekretnine u kojima podnositelji ne žive kontinuirano, uključivo i za vikendice, da su u tom konkretnom slučaju veze podnositelja i predmetne nekretnine dostane i kontinuirane neovisno o tome što on živi u Njemačkoj i da iseljenje iz doma može biti provedeno i u odsutnosti, pa činjenica da podnositelj i supruga nisu živjeli u Hrvatskoj nego su predmetnu nekretninu koristili za boravak u Hrvatskoj tijekom ljetnih mjeseci nije odlučna okolnost koja bi opravdavala reviziju donesene odluke.

Pravo na dom je kvalificirano konvencijsko pravo³⁰ koje se štiti u okviru prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života normiranog čl. 8. Konvencije. Specifično je za takvo pravo da se javna vlast neće miješati u njegovo ostvarivanje osim ako je miješanje u skladu sa zakonom te ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih (čl. 8. st. 2. Konvencije). Zato je zadatak sudova da primjenjujući Konvenciju ispituju i važu ili bolje rečeno ocjenjuju sukobljene interese pojedinaca i zajednice te da donose uravnotežujuće odluke.

Miješanje u pravo na dom mora biti propisano zakonom (obuhvaća i podzakonske akte), poduzeto radi zaštite nekog od legitimnog cilja i nužno u demokratskom društvu. Postoje različiti oblici miješanja u pravo na poštivan-

²⁹ Predmet Mindek protiv Hrvatske (zahtjev 6169/13) presuda od 11. rujna 2018.

³⁰ Kvalificirana konvencijska prava su ona u koja se države smiju valjano miješati (zadirati, upletati) odnosno koja smiju ograničavati pod određenim pretpostavkama. U pravilu je tu riječ o fakultativnim ograničenjima jer nadležna vlast države stranke odlučuje hoće li ih primijeniti ili ne. Ona su u pravilu propisana općim pretpostavkama (klauzulama), a ne numerativno, što ih vezuje uz područje slobode prosudbe država stranaka – vidi: Omejec, Jasna, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Novi informator Zagreb, 2013, str. 852

je doma, od namjernog uništavanja doma, evikcije i slično. Takvo miješanje može uključivati buku, mirise ili druge oblike zagađenja čiji štetni utjecaji onemogućavaju uživanje u domu i drugo.

Pritom se postavlja pitanje kada je miješanje u dom nužno? Smatra se da je ono nužno ako je bilo prijeko društveno potrebno radi postizanja legitimnih ciljeva i ako su primijenjena sredstva razmjerna.

ESLJP prepušta domaćim sudovima tumačenje nacionalnog zakonskog uređenja pa ne ispituje je li tužena država procjenu provela primjereno, brižljivo i u dobroj vjeri, nego na osnovu svih okolnosti pojedinog slučaja nadzire je li miješanje bilo razmjerno za ostvarivanje legitimnog cilja te jesu li razlozi na koje se država u obrazloženju svoje odluke poziva dostatni.

Analizirajući odluke koje je ESLJP donio protiv Republike Hrvatske, kojima je utvrđena povreda prava na dom (čl. 8. Konvencije), odluke ESLJP možemo podijeliti prema različitim kriterijima ovisno o tome dijelimo li ih prema vremenu donošenja (od 2004. do 2018.), pravnom statusu podnositelja (vlasnici, nositelji stanarskog prava, osobe kojima je stan bio dodijeljen na privremeno korištenje), prema predmetu i vrsti spora (produljena nemoćnost stupanja u posjed stana podnositelja ili iseljenje podnositelja koji su stanovali bez pravne osnove).

Kad analiziramo samo odluke ESLJP protiv Republike Hrvatske, koje se odnose na ovršne postupke radi ovrhe na nekretnini, odluke možemo razlikovati s obzirom na činjenicu je li ovrha protiv podnositelja zahtjeva vođena na temelju ovršne isprave radi namirenja nenovčane tražbine (iseljenja ili predaje nekretnine u posjed i sl.) ili radi namirenja novčane tražbine na temelju ovršne isprave kojom se tražbina prisilno namiruje provođenjem ovrhe na nekretnini ovršenika ili se radi o namirenju novčane tražbine na temelju dobrovoljno zasnovanog založnog prava.

Fokus ovog rada su ovršni postupci te praksa sudova u ovršnim postupcima pa je nužno navesti i analizirati odluke ESLJP koje se odnose na ovršne postupke radi prisilnog ostvarenja tražbina ovrhovoditelja utvrđenih ovršnim ispravama, bilo da se radi o prisilnom ispunjenju činidbe (ovršni postupci koji su vođeni radi iseljenja ovršenika, odnosno podnositelja, koji su stanovali u nekretninama bez pravne osnove, radi predaje nekretnine u posjed i sl.) ili radi namirenja novčane tražbine utvrđene ovršnom ispravom donesenom u parničnom postupku. Važno je također analizirati odlučene činjenice koje su utvrđene u takvim predmetima te pravno shvaćanje ESLJP zauzeto u njima budući da takve činjenice predstavljaju odlučne okolnosti i u ovršnim postupcima koje nacionalni sudovi vode radi ovrhe na nekretnini i bitno ih je prepoznati.

Presuda u predmetu *Ćosić protiv Hrvatske*³¹ donesena je 2009. Podnositeljica u tom predmetu je po zanimanju bila učiteljica i ujedno nositeljica stanarskog prava na stanu u Čaglinu, a nakon premještanja u Požegu poslodavac joj je osigurao stan koji je privremeno uzela u zakup od tadašnjeg vlasnika stana (JNA), koji zakup je istekao 1990. Odluka suda donesena u tom predmetu bitna je zbog toga što je ESLJP u njoj zauzeo pravno shvaćanje da unatoč tome što su domaći sudovi proveli ispitivanje je li obveza podnositeljice da isprazni stan predstavljala miješanje u njeno pravo na poštivanje doma i utvrdili da je miješanje provedeno radi ostvarivanja legitimnog cilja – zaštite prava države kao vlasnika stana te da podnositeljica nije imala nikakvu pravnu osnovu za stanovanje u stanu nisu izvršili daljnju analizu glede razmjernosti mjere koju treba primijeniti protiv podnositeljice zahtjeva. Naime, jamstva Konvencije traže da miješanje u pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njenog doma bude ne samo osnovano na zakonu, nego i razmjerno legitimnom cilju koji se nastoji ostvariti, s tim da se uzmu u obzir osobite okolnosti predmeta. ESLJP u odluci ponavlja da je gubitak doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštivanje doma. Svaka osoba izložena riziku miješanja takve važnosti treba u načelu imati priliku da razmjernost i razumnost mjere bude utvrđena od strane neovisnog suda, u svjetlu mjerodavnih načela iz čl. 8. Konvencije, bez obzira na to što prema domaćem pravu njegovo pravo biti u stanu treba prestati, a podnositeljici zahtjeva nije bila dana takva prilika. Zato je ESLJP ocijenio da je zbog nepostojanja odgovarajućih postupovnih zaštitnih sredstava u tom predmetu došlo do povrede čl. 8. Konvencije.

U predmetu *Paulić protiv Hrvatske*³² također je od strane ESLJP utvrđena povreda prava na dom prema čl. 8. Konvencije jer je sud naložio podnositelju zahtjeva iseljenje iz njegova doma, a da nije utvrdio razmjernost te mjere te time podnositelju nije pružio odgovarajuću proceduralnu zaštitu. Podnositelj zahtjeva u tom predmetu je bio kao civil zaposlen u JNA, koja je odlukom od 20. kolovoza 1991., donesenom protivno Vladinoj Uredbi o zabrani raspolaganja nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske (“Narodne novine”, broj 36/1991 od 24. srpnja 1991.), podnositelju zahtjeva, kao civilnom djelatniku, njegovoj supruzi i djetetu dodijelila, pravo korištenja i otkupa stana u Požegi u vlasništvu JNA.

³¹ *Ćosić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 28261/06 presuda od 15. siječnja 2009.

³² *Paulić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 3572/06 presuda od 22. listopada 2009.

U navedenim predmetima kao i u predmetima Orlić protiv Hrvatske³³, Bjedov protiv Hrvatske³⁴, Brezec protiv Hrvatske³⁵, Lemo i dr. protiv Hrvatske³⁶, Škrtić protiv Hrvatske³⁷, Tijardović protiv Hrvatske³⁸, ESLJP je utvrdio povredu prava na dom. Pritom je zauzeto shvaćanje da time što domaći sudovi nisu utvrđivali razmjernost mjere iseljenja, nisu podnositeljima zahtjeva pružili odgovarajuću postupovnu zaštitu unatoč činjenici što su podnositelji zahtjeva bili bez pravne osnove u posjedu prostora u kojima su prebivali pa su im sudovi naložili iseljenje. Pravni status podnositelja zahtjeva u tim predmetima bio je različit.

Podnositelj zahtjeva u predmetu Orlić protiv Hrvatske bio je bivši djelatnik JNA koji je imao stanarsko pravo na stanu u Sloveniji, a tijekom rata je dragovoljno napustio JNA i doselio u Rijeku gdje se je stavio na raspolaganje u službu Hrvatske vojske. U predmetu Bjedov protiv Hrvatske podnositeljica zahtjeva bila je supruga nositelja stanarskog prava, koja je nakon njegove smrti 1994. bila jedina nositeljica stanarskog prava pa je zatražila od davatelja stana na korištenje zaključenje ugovora o kupoprodaji stana. Kako nije dobila nikakav odgovor, pokrenula je parnični postupak zahtijevajući donošenje presude koja zamjenjuje kupoprodajni ugovor. Njena tužba je odbijena, a nije uspjela u žalbenom postupku, revizijskom postupku niti postupku pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske. U ovršnom postupku, pokrenutom na temelju pravomoćne i ovršne isprave, bila je 2010. odgođena provedba ovrhe zbog izjavljene revizije, ali je ovrha nastavljena 2012., nakon što je odbijen novi prijedlog za odgodu ovrhe.

Predmeti Brezec protiv Hrvatske te Lemo i dr. protiv Hrvatske značajni su zbog odluka vezanih za pretvorbu društvenog vlasništva u privatno vlasništvo i pravnih posljedica koje su zbog toga nastale. Podnositelji zahtjeva u tim predmetima bili su zaposlenici društvenog poduzeća Hoteli Mlini u Dubrovniku, koje je naknadno privatizirano i svi oni su bili korisnici prostora toga hotela za koje su tvrdili da su njihovi stanovi i da u njima imaju stanarska prava. Tužbama podnesenim sudovima u razdoblju od 2000. do

³³ Orlić protiv Hrvatske, zahtjev broj 48833/07 presuda od 21. lipnja 2011.

³⁴ Bjedov protiv Hrvatske, zahtjev broj 42150/09 presuda od 29. svibnja 2012.

³⁵ Brezec protiv Hrvatske, zahtjev broj 7177/10 presuda od 18. srpnja 2013.

³⁶ Lemo i dr. protiv Hrvatske, zahtjev broj 3925/10, 3955/10, 3974/10, 4009/10, 4954/10, 4128/10, 4132/10 i 4133/10, presuda do 10. srpnja 2014.

³⁷ Škrtić protiv Hrvatske, zahtjev broj 64982/12 presuda od 5. prosinca 2013.

³⁸ Tijardović protiv Hrvatske, zahtjev broj 38906/13 presuda od 19. lipnja 2014.

2005. su zatražili iseljenje podnositelja zahtjeva, dok su podnositelji zahtjeva protutužbenim zahtjevom tražili donošenje presuda koje su trebale zamijeniti nezaključene ugovore o kupoprodaji spornih stanova jer su u predmetnim stanovima živjeli kontinuirano, u dugom vremenskom razdoblju, plaćali stanarinu i režijske troškove stanovanja. U parnicama podnositelji nisu uspjeli sa zahtjevima jer je sud utvrdio da su svi zaposlenici nekadašnjeg poduzeća Mlini u spornim stanovima boravili bez pravne osnove.

ESLJP je u predmetu Brezec protiv Hrvatske utvrdio povredu prava na dom zbog toga jer domaći sudovi nisu podnositeljici osigurali odgovarajuća postupovna jamstva - „ograničili su se samo na utvrđenje da je posjed podnositeljice bez pravne osnove, ali nisu dalje analizirali razmjernost mjere koji je trebalo primijeniti protiv podnositeljice i to njenog iseljenja iz stana u kojem je stanovala od 1970. do 2010. Pritom je bitno istaknuti da je specifičnost ovog predmeta u tome što je ESLJP utvrdio povredu prava na dom prema čl. 8. Konvencije unatoč činjenici što je podnositeljica zahtjeva tijekom ovršnog postupka radi iseljenja (pokrenutog 2005.) kupila drugi stan (2005.), a iz spornog stana iselila tek 2010. kada je prisilno iseljena. Dakle, unatoč činjenici što je podnositeljica koristila sporni stan bez pravne osnove, što je i kupnjom drugog stana riješila pitanje svog stanovanja, nakon čega je još 5 godina nastavila bespravno stanovati i živjeti u spornom stanu, jer je ocijenio da domaći sudovi nisu odlučivali o razmjernosti mjere iseljenja koju su naložili, ne vodeći računa o pravu vlasnika spornog stana.

U predmetima Škrtić protiv Hrvatske (podnositelju je stan privremeno dodijeljen na korištenje) i Tijardović protiv Hrvatske ESLJP (podnositeljica je snaha nositelja stanarskog prava na stanu u kojem je nastavila živjeti) je također utvrdio da domaći sudovi nisu odlučivali o razmjernosti mjere iseljenja i da su time povrijedili postupovna jamstva koja su podnositeljima trebali osigurati. Tako ESLJP u presudi Škrtić protiv Hrvatske navodi da je stan u pitanju u društvenom vlasništvu, pa ESLJP u vezi s tim smatra da u okolnostima u kojima nacionalne vlasti u svojim odlukama nalažu i potvrđuju iseljenje podnositeljice zahtjeva nisu dale nikakvo objašnjenje niti iznijele nikakve argumente kojima bi dokazale da je iseljenje podnositeljice zahtjeva potrebno, legitimni interes države da kontrolira svoje vlasništvo dolazi na drugo mjesto u odnosu na pravo podnositeljice zahtjeva na poštivanje njezina doma. U slučaju kada država ne dokaže nužnost iseljenja podnositeljice zahtjeva radi zaštite svojih vlasničkih prava, ESLJP stavlja snažan naglasak na činjenicu da ne postoje nikakvi drugi interesi privatnih stranaka (presuda Bjedov protiv Hrvatske).

Pravni status podnositeljice zahtjeva bio je specifičan u predmetu Tijardo-
vić protiv Hrvatske jer se ona pozivala na povredu prava na dom u stanu na
kojem je stanarsko pravo imao njezin svekar. Svekru podnositeljice je zbog
zapuštenosti prvog stana dodijeljeno stanarsko pravo na dva stana. Nakon
renoviranja prvo dodijeljenog stana na kojem je svekar podnositeljica imao
stanarsko pravo, u drugom stanu nastavili su živjeti podnositeljica zahtjeva,
njezin suprug i njihova djeca. Nakon smrti supruga podnositeljica je gradu
Splitu podnijela tužbu radi donošenja presude koja će zamijeniti kupoprodajni
ugovor, a Grad Split je protutužbom zatražio njezino iseljenje. Podnos-
iteljica zahtjeva nije uspjela u sporu, odbijena je žalba, odbačena revizija kao
nedopuštena, a Ustavni sud Republike Hrvatske odbio je dvije ustavne tužbe.
ESLJP je u vezi sa stanom u društvenom vlasništvu zauzeo shvaćanje da je
sporni stan dodijeljen svekru podnositeljice zahtjeva u posebnim okolnosti-
ma koje su postojale u bivšoj Jugoslaviji kada su zaposlenici plaćali obvezne
mjesečne doprinose za stambene fondove i kada su velikom dijelu zapos-
lenika dodijeljeni stanovi u društvenom vlasništvu. Pritom ESLJP smatra
da tužena država uživa veliku slobodu procjene u kreiranju svoje socijalne
i stambene politike, ali da izdavanje naloga za iseljenje nije traženo sve do
2007., pa zbog dugogodišnjeg prebivanja podnositeljice u stanu, uz činjenicu
da je za njega plaćala stanarinu vlasnik stana nije od početka imao čvrsto
stajalište glede prava podnositeljice da prebiva u stanu.

U predmetima Sorić protiv Hrvatske³⁹ i Strunjak protiv Hrvatske⁴⁰, u
kojima su podnositelji zahtjeva bili zaštićeni najmoprimci koji su se nakon
donošenja Zakona o najmu pozivali na povredu prava na dom, prava na mirno
uživanje vlasništva i zabranu diskriminacije u odnosu na nositelje stanarskog
prava kojima je bio omogućen otkup stanova, ESLJP je zahtjeve proglasio
nedopuštenim.

Nadalje, ESLJP je proglasio nedopuštenim zahtjev podnositelja u pred-
metu Srpska pravoslavna crkvena opština na Rijeci protiv Hrvatske⁴¹. U tom
predmetu je podnositelj zahtjeva, kao vlasnik nekretnine i najmodavac zahti-
jevao iseljenje zaštićenog najmoprimca osporavajući stav domaćih sudova
prema kojem se mogućnost iseljenja zaštićenog najmoprimca radi korištenja
stana za vlastite potrebe odnosi samo na fizičke osobe.

³⁹ Sorić protiv Hrvatske, zahtjev broj 43447/98 odluka od 16. ožujka 2000.

⁴⁰ Strunjak protiv Hrvatske, zahtjev broj 46934/99 odluka od 5. listopada 2000.

⁴¹ Srpska pravoslavna crkvena opština na Rijeci (SPC Rijeka) protiv Hrvatske, zahtjev broj 38312/02 odluka od 18. svibnja 2006.

Predmet Vrzić protiv Hrvatske⁴² odnosi se na ovršni postupak. Podnositelji zahtjeva tvrdili su da je Republika Hrvatska povrijedila njihovo pravo vlasništva time što je njihova kuća prodana u ovršnom postupku za trećinu vrijednosti, odnosno da je njihovo pravo na dom povrijeđeno time što je prvostupanjski sud naložio iseljenje iz njihove kuće koja je bila predmet ovrhe. Pritom je ESLJP ocijenio da je miješanje države u pravo na dom podnositelja zahtjeva bilo legitimno jer je ono usmjereno na zaštitu kupca (ovrhovoditelja) koji raspolaže ovršnom ispravom. Odlučujući o tome je li miješanje države bilo razmjerno, ESLJP je istaknuo da postoji bitna razlika između predmeta Vrzić protiv Hrvatske i drugih presuda protiv Hrvatske u kojima je utvrđena povreda prava na dom. Ono što je zajedničko svim ranijim presudama jest okolnost da se u ranijim presudama radilo o osobama koje su se pozivale na povredu prava na dom, iako su živjele u stanovima bez valjane pravne osnove, jest da se u pravilu radilo o stanovima u društvenom vlasništvu nad kojima nije postojao privatni interes i te osobe nisu potpisale nikakav sporazum kojim su riskirali gubitak doma (predmeti Paulić, Čostić, Orlić, Bjedov, Brežec), dok se u predmetu Vrzić protiv Hrvatske spor vodio između fizičke osobe i društva-banke, a podnositelji zahtjeva su s ovrhovoditeljem sklopili ugovor koji je izričito predviđao prodaju kuće ako podnositelji ne vrate svoj dug, dakle, podnositelji su dobrovoljno pristali platiti dug, više od 250.000,00 EUR, kao i na rizik da dug neće moći vratiti zbog čega ESLJP nije utvrdio povredu prava na dom podnositelja.

Nadalje, u predmetu Frlan protiv Hrvatske⁴³ ESLJP je zauzeo pravno shvaćanje da je podnositelj, koji je u tom predmetu prigovarao da je isplata njegova duga bila izvršena prodajom doma, dobrovoljno koristio svoj dom kao instrument osiguranja kredita i na taj način pristao da, u slučaju neisplate, vjerovnik može naplatiti dug prodajom njegove kuće. S obzirom na činjenicu da podnositelj zahtjeva nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi ispitivanja ugovora o kreditu pred nacionalnim sudovima, podrazumijeva se da je slobodno ušao u sporazum o kojem je riječ te da je slobodno ugovorio da se kredit može osigurati kućom kao instrumentom osiguranja zbog čega je morao biti svjestan da će kuća biti prodana radi isplate nepodmirenih dugovanja, ako ih ne otplate.

⁴² Vrzić protiv Hrvatske, zahtjev broj 43777/13 presuda od 12. listopada 2016.

⁴³ Frlan protiv Hrvatske, zahtjev broj 2545/14 presuda od 20. rujna 2016.

ESLJP je u predmetu Ljaskaj protiv Hrvatske⁴⁴ zauzeo pravno shvaćanje da je dužnost sudova procijeniti je li odluka domaćih sudova da se proda kuća podnositelja zahtjeva bila u skladu s domaćim zakonom i ako je, je li bila proizvoljna ili očigledno nerazumna.

U predmetu Lalić protiv Hrvatske⁴⁵ sud je zauzeo pravno shvaćanje da je, iako podnositeljica zahtjeva još nije iseljena, izdan nalog za iseljenje i može se izvršiti u bilo kojem trenutku. Sud je ponovio da obveza podnositelja zahtjeva da napusti kuću u kojoj živi predstavlja miješanje u njegovu pravo na poštivanje doma. Podnositeljica zahtjeva je prigovorila da je otplata kredita koji je uzelo društvo Slavonac izvršena prodajom njezina doma. Sud primjećuje da je podnositeljica zahtjeva dobrovoljno bila jamac za kredit te je upotrijebila svoj dom kao jamstvo za taj kredit. Podnositeljica zahtjeva posebno se složila da banka vjerovnik ima pravo tražiti namirenje prodajom njezine kuće ako nepodmireni dugovi ne budu plaćeni.

Podnositeljica zahtjeva pokušala je osporiti valjanost svoga potpisa na sporazumu o prijenosu vlasništva sklopljenom u odnosu na kuću koja pripada njoj i koja je pripadala njezinom suprugu. Međutim, domaći su sudovi u tom postupku zaključili da je potpis podnositeljčin, što znači da je ona slobodnom voljom sklopila predmetni sporazum i slobodnom voljom pristala na to da se otplata kredita može osigurati putem njezine kuće kao instrumenta osiguranja. Podnositeljica zahtjeva stoga je morala biti svjesna da će njezina kuća biti prodana kako bi se platili svi nepodmireni dugovi u slučaju da dužnik ne otplati kredit.

Prodaja kuće podnositeljice zahtjeva u ovršnom postupku bila je posljedica njezinih ugovornih obveza, čak štoviše bila je to posljedica na koju je izričito pristala. Zbog navedenog ESLJP je zaključio da je podnositeljica zahtjeva pristala i prihvatila da se plaćanje nepodmirenih dugova društva Slavonac izvrši prodajom njezine kuće. Zato je zahtjev proglašen nedopuštenim.

U predmetu Mindek protiv Hrvatske⁴⁶ podnositelju je pravomoćnim odlukama sudova donesenim između 2003. i 2007. naloženo isplatiti vjerovniku iznos od 34.128,43 kune s pripadajućim zateznim kamatama, što podnositelj nije dobrovoljno izvršio pa je vjerovnik 2007. pokrenuo ovršni postupak radi namirenja novčane tražbine ovrhom na suvlasničkom dijelu nekretnine u

⁴⁴ Ljaskaj protiv Hrvatske, zahtjev broj 58630/11 od 20. prosinca 2016.

⁴⁵ Lalić protiv Hrvatske, zahtjev broj 6308/14 od 20. rujna 2016.

⁴⁶ Mindek protiv Hrvatske, zahtjev broj 6169/13 od 30. kolovoza 2016. i presuda od 11. rujna 2018..

vlasništvu podnositelja (kuća, okućnica i voćnjak u Domitrovcu), čija vrijednost nekretnine je utvrđena u iznosu 131.200,00 kuna.

Na drugoj dražbi održanoj 17. ožujka 2011. ovrhovoditelj je, kao jedini ponuđač, kupio podnositeljev suvlasnički dio nekretnine ponudivši najmanji zakonom predviđeni iznos kupovnine (43.734,00 kuna), odnosno 1/3 tržišne vrijednosti suvlasničkog dijela njegove nekretnine. Nakon zaključenja dražbe utvrđeno je da je ovrhovoditelj kao jedini kupac ispunio uvjete da mu se dosudi nekretnina. Ovršenik je 2. svibnja 2011. u cijelosti podmirio glavno potraživanje i zateznu kamatu na glavnici (ukupno 58.415,75 kuna), pa su ostali neplaćeni samo troškovi ovršnog postupka, zbog čega je predložio obustavu ovrhe i izrazio spremnost da troškove ovrhe naknadi nakon donošenja odluke o obustavi, kad bude poznata visina troškova. Ovršni postupak je nastavljen, 18. studenoga 2011. doneseno je rješenje o dosudi nekretnine, zaključak o predaji nekretnine kupcu donesen je 24. travnja 2012., a ovrhovoditelj je u zemljišnoj knjizi kao suvlasnik nekretnine upisan u lipnju 2012., nakon čega je protiv podnositeljeve supruge pokrenuo postupak razvrgnuća suvlasništva civilnom diobom.

U rješenju o namirenju od 17. rujna 2012. specificirani su troškovi ovršnog postupka u visini 10.703,12 kuna, pa je od iznosa dobivenog prodajom najprije ovrhovoditelju namiren trošak, a ostatak od 33.030,88 kuna plaćen je ovršeniku, nakon čega je sud rješenjem od 20. siječnja 2013. utvrdio da je ovrha dovršena.

Podnositelj je tvrdio da mu je prodajom suvlasničkog dijela nekretnine u kojoj je živio sa suprugom na javnoj dražbi u ovršnom postupku i to nakon što je ispunio potraživanje ovrhovoditelja u cijelosti povrijeđeno pravo na mirno uživanje vlasništva zaštićeno čl. 1. Protokola⁴⁷ I uz Konvenciju.

Prema pravnom shvaćanju ESLJP cilj vođenja ovršnog postupka na nekretnini je prodaja nekretnine radi namirenja tražbine ovrhovoditelja. Kako je ovrhovoditelj bio jedini ponuđač na dražbi, nisu postojale treće osobe čija bi prava bila dovedena u pitanje za slučaj da je sud obustavio ovrhu čim je, nakon okončanja druge dražbe, podnositelj namirio glavno potraživanje

⁴⁷ Čl. 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju glasi: "Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnog prava. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu sa općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni."

s kamatama. Dapače niti sam ovrhovoditelj kao kupac u trenutku kad je ovršenik podmirio dugovanje još nije imao nikakvih financijskih davanja u tom smislu (nije položio kupovninu niti je bio u obvezi polaganja jamčevine za sudjelovanje u dražbi).

Uzimajući u obzir navedeno, ESLJP drži očitim da je u trenutku kad je ovršenik 2. svibnja 2011. u cijelosti namirio ovrhovoditeljevo glavno potraživanje s kamatama, dužnost da se zaštiti ovrhovoditeljevo pravo na naknadu troškova ovršnog postupka ne može opravdati ozbiljne štetne posljedice koje su za ovršenika nastale odlukom suda da se nastavi s ovrhom na njegovom dijelu nekretnine. Ostaje činjenica da je, kao posljedica takve odluke suda, ovršenikov suvlasnički udio u nekretnini, koja je njegov dom, i koji je procijenjen na 131.200,00 kuna prodan za 1/3 tog iznosa, kako bi se namirili troškovi ovršnog postupka od 10703,12 kuna – koji su iznosili oko 8% procijenjene vrijednosti nekretnine. Dodatno su time ovršenik i njegova supruga suočeni s mogućnošću da budu iseljeni iz svog doma.

ESLJP zato zaključuje da sve i da odluka suda da nastavi s ovrhom na ovršenikovoj nekretnini i nakon što je ovaj podmirio glavno potraživanje ovrhovoditelja i zakonsku zateznu kamatu na glavnici nije bila arbitrarna, da je u danim okolnostima konkretnog slučaja bila očito nerazumna, zbog čega nije postignuta pravična ravnoteža između cilja koji se namjeravao postići i mjere koja je poduzeta i to ponajprije zbog nesrazmjera između vrijednosti nekretnine i vrijednosti troškova ovršnog postupka radi čijeg namirenja je ovrha nastavljena, čime je povrijeđeno podnositeljevo pravo na mirno uživanje vlasništva.

U predmetu Majski protiv Hrvatske⁴⁸ podnositelj je bio nositelj stanarskog prava na stanu u Vukovaru, koji je između 5. lipnja 1997. i 24. veljače 2004. živio i radio u Zagrebu (pomoćnik ministra pravosuđa), kojem su određene osobe 10. svibnja 1998. zauzele stan u Vukovaru. U ovršnom postupku pred domaćim sudom više puta je odgođena provedba ovrhe povodom prijedloga podnositelja. Nakon što su ovršenici podnositelju 29. siječnja 2004. predali ključeve stana, sud je 6. veljače 2004. obustavio ovrhu. Podnositelj zahtjeva je u pisanom očitovanju od 25. srpnja 2005. dostavljenom ESLJP prigovorio da je duljinom vođenja ovršnog postupka povrijeđeno njegovo pravo na poštivanje doma zajamčeno čl. 8. Konvencije. ESLJP u tom predmetu “primjećuje da je ovršni postupak okončan 6. veljače 2004., dok je podnositelj zahtjeva

⁴⁸ Majski protiv Hrvatske zahtjev broj 33593/03 presuda od 1. lipnja 2006.

postavio svoj novi prigovor na temelju članka 8. prvi puta 25. srpnja 2005., tj. više od šest mjeseci kasnije. Slijedi da je ovaj prigovor podnesen izvan roka i da ga treba odbaciti u skladu s člankom 35., stavcima 1. i 4. Konvencije.”

Podnositeljica zahtjev u predmetu Cvijetić protiv Hrvatske⁴⁹ bila je nositeljica stanarskog prava na stanu u Splitu. Prigovorila je da je postupak iseljenja iz njenog stana, koji je pred Općinskim sudom u Splitu pokrenula 9. veljače 1994., a koji je okončan 21. ožujka 2002., kada je ponovno stupila u posjed stana, trajao nerazumno dugo, zbog čega nije mogla živjeti u svom stanu više od osam godina te da joj je time povrijeđeno pravo na dom u smislu čl. 8. Konvencije. ESLJP u tom predmetu primjećuje da zbog činjenice da presuda Općinskog suda u Splitu, kojom je naloženo iseljenje, nije bila izvršena kroz produljeno vremensko razdoblje podnositeljica zahtjeva bila spriječena živjeti u svom domu kroz razdoblje od više od četiri godine nakon što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Hrvatsku. Potom zaključuje: "...očigledno je da država ugovornica nije pokazala da je organizirala svoj pravni sustav na način koji bi spriječio ometanje izvršenja pravomoćnih presuda njenih sudova. Takav propust države ugovornice u ovom je predmetu stvorio ili barem omogućio situaciju u kojoj je podnositeljica zahtjeva bila spriječena uživati svoj dom kroz vrlo dugo razdoblje. Tako se ne može reći da je država ugovornica ispunila svoju pozitivnu obvezu prema članku 8. Konvencije da podnositeljici zahtjeva osigura poštivanje njenog doma.”

U predmetu Mateljan protiv Hrvatske⁵⁰ ESLJP je presudom utvrdio povredu prava na dom podnositeljici zahtjeva u smislu čl. 8. Konvencije. U tom predmetu je prvostupanjsko upravno tijelo u prosincu 1999. naložilo podnositeljici da stan u Gajevoj ulici u Splitu preda na raspolaganje RF MIORH uz obrazloženje da je drugi stan u Splitu, koji je dobio njezin suprug, odgovarajući stan za podnositeljicu, njezinog supruga i njihovo dvoje djece. ESLJP je smatrao da je u relevantno vrijeme stan u Gajevoj ulici bio dom podnositeljice u smislu čl. 8. Konvencije te da je sukladno sudskoj praksi (npr. predmet Orlić protiv Hrvatske) odluka nadležnog upravnog tijela predstavljala miješanje u njezino pravo na poštivanje doma. Zato je ESLJP u odluci istaknuo da razmjernost miješanja u pravo na dom ovisi o relevantnim okolnostima slučaja koje su postojale u vrijeme miješanja pa nije mogao zanemariti činjenicu da je podnositeljica tijekom vođenja postupka radi iseljenja bila u postupku razvoda braka te da su joj se potrebe stanovanja izmijenile. Imajući u vidu da

⁴⁹ Cvijetić protiv Hrvatske zahtjev broj 71549/01 presuda od 26. veljače 2004.

⁵⁰ Mateljan protiv Hrvatske zahtjev broj 64855/11 od 12. srpnja 2018.

domaća tijela nisu uzela u obzir te promijenjene okolnosti, ESLJP je smatrao da test razmjernosti nije proveden u skladu sa praksom ESLJP pa je utvrdio povredu čl. 8. Konvencije u odnosu na podnositeljicu.

IV. PRAVNA SHVAĆANJA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Relativno kratko vrijeme primjene odredbi ZIDOZ/17 s jedne strane, a zakonsko uređenje izvanredne revizije u ovršnom postupku⁵¹, prema kojem se u ovršnom postupku i postupku osiguranja revizija može izjaviti samo ako odluka suda donesena u drugom stupnju ovisi o rješenju nekog materijal-nopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, u skladu s pravilima parničnog postupka do današnjeg dana urodile su donošenjem određenog broja odluka zauzimanjem pravnih shvaćanja Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao revizijskog suda, u kojima je, odlučujući povodom izvanrednih revizija podnesenih protiv drugostupanjskih ovršnih rješenja zbog pravnih pitanja postavljenih u pojedinim postupcima vezanim za primjenu OZ, Vrhovni sud Republike Hrvatske ujednačavao sudsku praksu nižestupanjskih sudova.

Analizirajući odluke koje je Vrhovni sud Republike Hrvatske donio u razdoblju od posljednje četiri godine, zapaženo je da je odbačen kao nedopušten određeni broj izvanrednih revizija koje su stranke podnijele protiv drugostupanjskih rješenja sudova donesenih u ovršnim postupcima. Zasi-gurno najveći broj izvanrednih revizija odbačen je zbog formalnih razloga odnosno ocjene revizijskog suda da u konkretnim predmetima nisu ispunjene zakonske pretpostavke za dopuštenost izvanredne revizije propisane odred-bom čl. 12. st. 1. OZ u vezi s čl. 382. st. 2. i st. 3. Zakona o parničnom post-upku ("Narodne novine", 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 28/13 i 89/14 - dalje: ZPP). Stranke, odnosno njihovi punomoćnici odvjetnici u znatnom broju podnesenih izvanrednih re-vizija nisu postavili određena pravna pitanja zbog kojih su reviziju podnijeli ili su propustili obrazložiti razloge zbog kojih smatraju da je pravno pitanje postavljeno u izvanrednoj reviziji važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, postupajući time protivno odredbi čl. 382. st. 3. ZPP u vezi s čl. 12. OZ.

⁵¹ Čl. 12. st. 1. OZ

Osim toga, činjenica je da su u relativno velikom broju predmeta stranke osobno podnijele izvanredne revizije protiv drugostupanskih rješenja donesenih u ovršnim postupcima pa su takve revizije odbačene pozivom na odredbu čl. 91.a ZPP, kao supsidijarnog izvora općeg ovršnog procesnog prava i prava osiguranja u vezi s čl. 21. st. 1. OZ, kao primarnog izvora općeg procesnog prava u ovršnim postupcima.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, iako preplavljen i zatrpan enormnim brojem podnesenih izvanrednih revizija, ostvaruje zakonsku dužnost ujednačavanja sudske prakse normiranu odredbom čl. 20. Zakona o sudovima („Narodne novine“, broj 28/13, 33/15 i 82/15 - dalje: ZS) te, osiguravajući jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, donosi odluke zauzimajući pravna shvaćanja o pojedinim pravnim pitanjima postavljenim u izvanrednim revizijama koja su postavljena u ovršnim postupcima.

Koristeći zakonsko ovlaštenje iz odredbe čl. 27. ZS, Vrhovni sud Republike Hrvatske od kolegica i kolega sudaca nižih sudova uobičajeno i stalno traži podatke o problemima koji se javljaju u suđenju, praćenju i proučavanju sudske prakse te učestalo organizira zajedničke sastanke radi razmatranja spornih pravnih pitanja i zauzimanja zaključaka.

Prateći sudsku praksu nižestupanskih sudova i pravna pitanja koje stranke postavljaju u izvanrednim revizijama podnesenim protiv drugostupanskih rješenja, zapaženo je da se nova pravna pitanja u ovršnim postupcima, pa time i izvanredne revizije o kojima odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske, postavljaju posljedično novim zakonskim uređenjima ovršnog postupka. Tako se nameće zaključak da su njihov uzrok zapravo nedovoljno jasne i neodređene novelirane odredbe OZ o kojima nema ranije sudske prakse i pravnih shvaćanja, već iste zahtijevaju sasvim nove pravne zaključke i stavove izražene kroz sudsku praksu. Naime, imperfektne zakonske odredbe u kojima učestalo izostaju definicije novo uvedenih pravnih standarda zahtijevaju tumačenje u svakodnevnoj primjeni i praksi što rezultira različitim pravnim shvaćanjima sudova.

Analiziranjem i proučavanjem odluka koje je Vrhovni sud Republike Hrvatske donio odlučujući o pravnim pitanjima koja su postavljena u izvanrednim revizijama podnesenim protiv drugostupanskih rješenja donesenih u ovršnim postupcima potrebno je, radi izbjegavanja neujednačene prakse nižestupanskih sudova o tim pravnim pitanjima, samo ukazati na neke od tih odluka.

1. Predmet Rev-1894/14 od 9. siječnja 2018. – sadržaj prijedloga za ovrhu

Ovršni postupak u ovoj pravnoj stvari ovrhovoditeljica je pokrenula na temelju ovršne isprave (pravomoćne i ovršne sudske presude) radi naplate dijela novčane tražbine ovrhovoditelja (iznos od 6.663,38 kuna sa pripadajućom zateznom kamatom). U prijedlogu za ovrhu ovrhovoditeljica je navela da je obveza ovršenika djelomično prestala prijebom međusobnih potraživanja ovrhovoditeljice i ovršenika (što se odnosi na obvezu isplate troška parničnog postupka, dijela dospjelih zateznih kamata u iznosu od 5.686,91 kunu i dijela glavnog potraživanja u iznosu od 1.631,41 kune), a da je ostala nepodmirena tražbina po osnovi glavnog potraživanja u iznosu od 6.663,38 kuna. Prvostupanjski sud je prijedlog našao osnovanim pa je donio rješenje o ovrshi.

Drugostupanjski sud je pozivom na odredbu čl. 35. st. 1. i 3. Ovršnog zakona („Narodne novine“, broj 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05 i 67/08 – dalje: OZ) uvažio žalbu ovršenika, ukinuo rješenje o ovrshi i odbacio prijedlog za ovrhu s obrazloženjem da prijedlog za ovrhu ne sadrži točnu i pravilnu oznaku predmetne tražbine te da je izreka pobijanog rješenja o ovrshi u nesuglasju s izrekom priložene ovršene isprave budući je ovršnim zahtjevom zatražena isplata zateznih kamata sa drugačijim tijekom od onog kako je ovrhovoditeljici dosuđeno ovršnom ispravom.

U izvanrednoj reviziji podnesenoj protiv drugostupanjskog rješenja revident je postavio pravno pitanje: „Da li je Županijski sud pogrešno primijenio odredbu čl. 35. st. 1. i čl. 35. st. 3. Ovršnog zakona kada je ukinuo rješenje o ovrshi i odbacio prijedlog za ovrhu radi isplate potraživanja ovrhovoditelja u iznosu od 6.663,38 kn sa zateznim kamatama tekućim od 18. prosinca 2008. do isplate, s obrazloženjem da prijedlog za ovrhu ne sadrži točnu i pravilnu oznaku predmetne tražbine određenu sukladno izreci ovršne isprave, iako je ovršnom ispravom presudom Općinskog građanskog suda u Zagrebu poslovni broj Pr 19384/04 od 18. prosinca 2008., ovrhovoditelju dosuđen iznos od 8.294,80 kn sa zateznim kamatama s različitim tijekom na pojedine iznose od 2004. do isplate, kao i trošak parničnog postupka u iznosu od 2.536,52 kn, dakle veći iznos od onoga koji potražuje u ovršnom postupku?“.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je reviziju ocijenio dopuštenom, pa je odlučujući o njezinoj osnovanosti tj. o pravnom pitanju je li ovrhovoditelj ovlašten od ovršenika zahtijevati namirenje cijele tražbine utvrđene pravomoćnom i ovršnom ispravom ili može zahtijevati namirenje samo dijela te tražbine, odnosno ovršni zahtjev umanjen za dio iznosa tražbine za koji je

tražbina prestala (npr. zato što je dio tražbine koji je namiren od strane ovršenika prije pokretanja ovršnog postupka ili je obveza ovršenika djelomično prestala prijebojem) zauzeo pravno shvaćanje da je ovrhovoditelj ovlašten od ovršenika zahtijevati namirenje cijele novčane tražbine utvrđene ovršnom ispravom ili pak dijela te tražbine, umanjujući svoj ovršni zahtjev jer je primjerice dio tražbine namiren prije pokretanja ovršnog postupka ili je obveza ovršenika djelomično prestala prijebojem. Nadalje, vjerovnik koji od dužnika zahtijeva glavnica, kamate i troškove na temelju ovršne isprave ima pravo uračunavanja u skladu s čl. 172. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05 i 41/08 – dalje: ZOO) tako da se prvo namiruju troškovi, zatim kamate i potom glavnica.

U slučaju kad je obveza ovršenika djelomično prestala prije pokretanja ovršnog postupka, ovrhovoditelj je dužan u prijedlogu za ovrhu naznačiti, uz ostale podatke propisane čl. 35. OZ i tražbinu čije ostvarenje traži, na način da naznači iznose koji mu (po njegovu shvaćanju) nisu podmireni prije pokretanja ovršnog postupka.

2. Rev-978/15 od 28. veljače 2018. - zadužnica kao ovršna isprava

U ovom parničnom postupku prvostupanjski sud je donio rješenje o ovrsci kojim je odredio ovrhu na temelju zadužnice, kao ovršne isprave, na nekret-nini ovršenika radi namirenja novčane tražbine ovrhovoditelja.

Drugostupanjski sud je rješenjem prihvatio žalbu ovršenika, preinačio rješenje suda prvog stupnja i odbio prijedlog za ovrhu pri čemu je zauzeo pravno shvaćanje da sud prvog stupnja nije mogao donijeti pobijano rješenje na temelju ovjerene preslike zadužnice jer odredba čl. 214. OZ upućuje na zaključak da samo potvrđena zadužnica u originalu ima učinak ovršne isprave.

Protiv drugostupanjskog rješenja ovrhovoditelj je podnio izvanrednu reviziju zbog pravnog pitanja: „Može li se temeljem ovjerene preslike uredno ispunjene i ovjerene zadužnice zatražiti i ishoditi od suda donošenje rješenja o ovrsci na temelju ovršne isprave i kako je u suprotnom (dakle, ako to ne bi bilo moguće) sud dužan postupiti, tj. je li sud dužan tako podneseni prijedlog za ovrhu odbiti ili odbaciti ili je prethodno dužan pozvati ovrhovoditelja da dostavi original zadužnice, a tek nakon toga ovršni prijedlog odbaciti ili odbiti?“. Obrazlažući razlog važnosti postavljenog pravnog pitanja revident je u reviziji naveo odluke Županijskog suda u Šibeniku broj Gž-2443/13 od 10. studenoga 2014., Županijskog suda u Velikoj Gorici broj Gžovr-604/14

od 18. ožujka 2014. i Županijskog suda u Varaždinu broj Gž-3211/12 od 10. rujna 2014.

Nakon što je izvanrednu reviziju ocijenio dopuštenom i osnovanom, Vrhovni sud Republike Hrvatske je o postavljenom pravnom pitanju zauzeo sljedeće pravno shvaćanje: „Odredbom čl. 214. st. 1. OZ propisano je da dužnik može privatnom ispravom potvrđenom kod javnog bilježnika dati suglasnost da se radi naplate tražbine određenoga vjerovnika zaplijene svi računi koje ima kod banaka te da se novac s tih računa, u skladu s njegovom izjavom u toj ispravi, isplaćuje vjerovniku, te da se takva isprava izdaje u jednom primjerku i ima učinak pravomoćnoga rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja.

Kada ovrhovoditelj podnosi prijedlog za ovrhu na temelju ovršne isprave – zadužnice, dužan je postupiti u skladu s čl. 36. OZ i čl. 39. OZ. Stoga prijedlogu za ovrhu mora između ostalog priložiti i ovršnu ispravu u izvorniku ili ovjerenom prijepisu (koji je uvijek samo jedan bez obzira o kojoj se ovršnoj ispravi radi, pa u tome zadužnica nije iznimka) ili u ovjerenoj preslici, pa i kada je riječ o zadužnici kao ovršnoj ispravi u smislu odredbe čl. 214. st. 7. OZ.”. Ovdje treba još napomenuti da je istovjetno pravno shvaćanje o postavljenom pravnom pitanju revizijski sud zauzeo i u odluci broj Rev-2183/13 od 13. travnja 2016., odluci broj Rev-1110/15 od 25. travnja 2018., broj Rev-836/14 od 13. ožujka 2018.

3. Rev-2925/15 od 27. veljače 2018. – prijava radi obračuna i iskazivanja obveze uplate poreza je ovršna isprava

U ovom postupku sud prvog stupnja je 15. veljače 2015. odbio prijedlog za određivanje osiguranja uknjižbom založnog prava koji se odnosi na osiguranje novčane tražbine predlagatelja osiguranja na temelju prijave poreza na dodanu vrijednost za lipanj, srpanj i kolovoz 2014. te poreza na dobit za 2013. (u ukupnom iznosu 1.270.253,51 kunu).

Drugostupanjski sud je potvrdio prvostupanjsko rješenje prihvaćajući pravno shvaćanje prvostupanjskog suda da prijave poreza na dodanu vrijednost i prijave poreza na dobit ne predstavljaju ovršne isprave na temelju kojih se može prisilno zasnovati založno pravo te da iste nisu podobne za ovrhu jer u njima nisu naznačeni vjerovnik i dužnik te predmet, vrsta, opseg i vrijeme ispunjenja obveze u smislu odredbe čl. 29. st. 1. OZ.

Revidentica je u izvanrednoj reviziji postavila pravna pitanja: „Jesu li prijave poreza na dodanu vrijednost i poreza na dobit ovršne isprave na temel-

ju kojih se može odrediti mjera osiguranja prisilnim zasnivanjem založnog prava na nekretninama te da li te isprave mogu sadržavati kondemnatorni zahtjev kojim se nalaže protivniku osiguranja da u određenom roku ispuni novčanu tražbinu predlagatelja osiguranja?“, tvrdeći da o tim pravnim pitanjima postoji različita praksa drugostupanskih sudova. Pozvala se na rješenje Županijskog suda u Osijeku broj Gž-856/2012 od 30. kolovoza 2012. u kojem je zauzeto drukčije pravno shvaćanje.

Odlučujući o osnovanosti postavljenih pravnih pitanja sud se u revizijskoj odluci poziva na odredbu čl. 128. st. 1. Općeg poreznog zakona („Narodne novine“, broj 147/08, 18/11, 78/12 i 136/12 – dalje: OPZ), kojim je propisano da se ovrha provodi na temelju ovršne ili vjerodostojne isprave, dok je odredbom čl. 128. st. 2. točka 2. OPZ određeno da je ovršna isprava iz st. 1. i obračunska prijava koju porezni obveznik podnosi u propisanim rokovima radi obračuna i iskazivanja obveze uplate poreza, a prema odredbama zakona kojima se uređuje pojedina vrsta poreza.

U konkretnom slučaju predlagatelj osiguranja tražio je prisilno zasnivanje založnog prava na nekretninama protivnika osiguranja na temelju obračunske prijave protivnika osiguranja i to poreza na dodanu vrijednost za lipanj, srpanj i kolovoz 2014. i poreza na dobit za 2013..

Odredbom čl. 85. st. 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost („Narodne novine“, broj 73/13 – dalje: ZPDV) propisano je da porezni obveznik mora za obračunsko razdoblje utvrditi obvezu PDV-a i iskazati je u prijavi PDV-a u kojoj se navode svi podaci potrebni za obračunavanje PDV-a odnosno ukupnu vrijednost oporezivih transakcija i iznos PDV-a i pretporeza po stopama PDV-a te ukupnu vrijednost oslobođenih transakcija i transakcija koje ne podliježu oporezivanju. Nadalje, odredbom čl. 85. st. 6. ZPDV-a određeno je da porezni obveznik prijavu PDV-a iz stavka 1. ZPDV mora predati nadležnoj ispostavi Porezne uprave prema svome sjedištu, odnosno prebivalištu ili uobičajenom boravištu na propisanom obrascu do 20-og dana u mjesecu koji slijedi po završetku obračunskog razdoblja iz čl. 84. st. 2., 3. i 5 ZPDV.

Nadalje, odredbom čl. 35. st. 1. i 2. Zakona o porezu na dobit („Narodne novine“, broj 177/04, 90/05, 57/06, 80/10, 22/12, 146/108 i 148/13 – dalje: ZPD) propisano je da porezni obveznik podnosi prijavu poreza na dobit za porezno razdoblje i plaća porez na dobit u roku u kojemu podnosi poreznu prijavu, te da se prijava poreza na dobit podnosi Poreznoj upravi najkasnije četiri mjeseca nakon isteka razdoblja za koje se utvrđuje porez na dobit.

Protivnik osiguranja je u konkretnom slučaju postupio na opisan način, dakle, sam je obračunao porez na dodanu vrijednost za obračunsko razdoblje

od lipnja do kolovoza 2014. te porez na dobit za 2013., pri čemu je porezni obveznik dužan prijavljenu poreznu obvezu platiti bez ikakvog posebnog naloga Porezne uprave (čl. 76. ZPDV-a i čl. 32. st. 2. ZPD-a).

Kako je odredbom čl. 128. st. 2. točka 2. OPZ-a propisano da navedene prijave radi obračuna i iskazivanja obveze uplate poreza predstavljaju ovršne isprave, da je u istima sam porezni obveznik (protivnik osiguranja) utvrdio svoju poreznu obvezu, da iz tih prijava proizlazi visina predmetne obveze, te nadalje da se zna dospijeće, dakle vrijeme ispunjenja takvih obveza, kao i u čiju se korist uplata predmetnih poreznih obveza mora izvršiti, to su suprotno stajalištu nižestupanjskih sudova, obračunske prijave poreza na dodanu vrijednost i poreza na dobit, kao ovršne isprave iz čl. 128. St. 2. točka 2. OPZ-a u vezi s čl. 23. st. 1. točka 7. OZ-a podobne za ovrhu u smislu odredbe čl. 29. st. 1. OZ-a. Istovjetno pravno shvaćanje revizijskog suda izraženo je već ranije u odluci broj Rev-2254/12 od 19. prosinca 2012.

4. Predmet Rev-2540/13 od 3. listopada 2017. – ovršna isprava je presuda kojom je od okrivljenika oduzeta pribavljena imovinska korist

Sud prvog stupnja odredio je ovrhu radi namirenja novčane tražbine ovrhovoditelja na temelju pravomoćne presude Općinskog suda u V. broj od 1. veljače 2007. kojom je okrivljenicima, između ostalog, oduzeta protupravna imovinska korist stečena kaznenim djelom u iznosu od 23.064,48 kuna.

Sud drugog stupnja je, pazeći po službenoj dužnosti na pravilnu primjenu odredbi OZ, preinačio rješenje o ovrshi i odbio prijedlog za ovrhu jer je ocijenio da je sud prvog stupnja odredio ovrhu na temelju ovršne isprave-presude kaznenog suda koja nije podobna za ovrhu u smislu čl. 26. st. 1. OZ budući da ovršna isprava, da bi bila podobna za ovrhu mora sadržavati: podatke iz kojih se može utvrditi aktivna i pasivna legitimacija stranaka, postojanje tražbine radi koje se ovrha predlaže i podatke na osnovi kojih se može utvrditi je li tražbina sadržana u ovršnoj ispravi postala ovršna. U konkretnom predmetu u izreci kaznene presude određeno je jedino oduzimanje imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom od ovršenice (i još troje okrivljenika), a da ovršenici (niti ostalim okrivljenicima) nije naložena nikakva obveza pa niti obveza da vrati ostvarenu imovinsku korist.

Ovrhovoditeljica u izvanrednoj reviziji postavlja pravno pitanje: „Predstavljaju li presuda kojom je od okrivljenika oduzeta pribavljena imovinska korist, u smislu odredbe čl. 21. t. 1., čl. 23. st. 1. i čl. 26. st. 1. OZ, valjanu ovršnu ispravu?“.

Revizijski sud je o postavljenom pravnom pitanju zauzeo slijedeće pravno shvaćanje: “Prema odredbi čl. 26. st. 1. OZ ovršna isprava podobna je za ovrhu ako su u njoj naznačeni vjerovnik, dužnik te predmet, vrsta, opseg i ispunjenje obveze.

Postupanje sudova vezano za oduzimanje imovinske koristi propisano je odredbom čl. 181. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“, broj 152/08 – dalje: ZKP) kojim je propisano da će osobu kojoj je presudom naloženo plaćanje troškova kaznenog postupka ili od koje je oduzeta imovinska korist, tajnik suda nakon ovršnosti presude pozvati da dostavi dokaz o ispunjenju obveze u roku određenom presudom (st. 1.); da ako presudom nije određen rok za dobrovoljno ispunjenje obveze, obveza mora biti ispunjena u roku od petnaest dana od pravomoćnosti presude, a nakon proteka kojeg roka presuda u navedenom dijelu postaje ovršna (st. 4.); da će ako osoba iz stavka 1. toga članka ne ispunji obvezu u roku, tajnik suda dostaviti presudu s potvrdom ovršnosti sudu nadležnom za ovrhu koji sud će pokrenuti po službenoj dužnosti ovrhu radi naplate navedenih troškova kaznenog postupka koji se naplaćuju u korist proračunskih sredstava i oduzimanja imovinske koristi (st. 6.).

S obzirom na sadržaj navedene odredbe prema kojoj se iznos oduzete imovinske koristi naplaćuje u korist proračunskih sredstava može se zaključiti da je u presudi kaznenog suda kojom se oduzima imovinska korist vjerovnik Republika Hrvatska, dok je osoba kojoj se oduzima imovinska korist dužnik.

Vrhovni sud Republike Hrvatske, suprotno shvaćanju drugostupanjskog suda, zaključuje da se u presudi kojom se oduzima imovinska korist, a s obzirom na odredbu čl. 181. st. 1. ZKP kojom se razrađuje postupanje suda nakon donesene odluke o oduzimanju imovinske koristi u određenom iznosu, pa se tako predviđa dokazivanje ispunjenja obveze (plaćanjem iznosa oduzete imovinske koristi) okrivljeniku je naložena isplata iznosa oduzete imovinske koristi, dakle, određen je predmet, vrsta i opseg obveze. Odredbom čl. 181. st. 4. ZKP razrađeno je i vrijeme ispunjenja – stjecanje svojstva ovršnosti presude kad njome nije određen rok za ispunjenje.

Načelno, odredbom čl. 26. st. 2. OZ propisano je da ako je ovršna isprava odluka kojom je naloženo ispunjenje tražbine na neko davanje ili činjenje, u njoj mora biti određen i rok za dobrovoljno ispunjenje, dok je stavkom 3. istog članka propisano da ako u ovršnoj ispravi iz st. 2. tog članka nije određen rok za dobrovoljno ispunjenje, taj rok određuje sud rješenjem o ovrsi, dok st. 4. istog članka propisuje da će u tom slučaju sud predloženu ovrhu odrediti uz uvjet da ovršenik, u roku koji mu je određen ne ispunji svoju obvezu.

Međutim, u situaciji kad već sam Zakon o kaznenom postupku posredno određuje rok za dobrovoljno ispunjenje obveze, u konkretnoj situaciji nije bilo mjesta postupanju suda u smislu odredbe čl. 26. st. 2. i st. 3. OZ.

U odnosu na opseg obveze ovršenice, revizijski sud je zauzeo pravno shvaćanje da budući da je protupravna imovinska korist stečena kaznenim djelom u ukupnom iznosu od 23.064,48 kuna, osim ovdje ovršenici, oduzeta i drugim okrivljenicima (tri okrivljenika uz ovršenicu), pa budući da je riječ o djeljivoj obvezi koja ima više dužnika da se dug među njima dijeli na jednake dijelove, jer nije određena drukčija podjela, zbog čega ovršenica, sukladno odredbi čl. 41. st. 2. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05 i 41/08) odgovara za $\frac{1}{4}$ dijela duga u iznosu od 5.766,12 kuna.”.

5. Rev-2704/2015-2 od 5. rujna 2018. – ispravak rješenja

U ovom predmetu prvostupanjski sud je odbio ovrhovoditeljev prijedlog za ispravak rješenja koje je donio 11. prosinca 2015., koji je ovrhovoditelj utemeljio na tvrdnji da je u tom rješenju „omaškom pogrešno navedeno ime prvoovršenika Krešo Šanjek umjesto ispravnog imena Krešimir Šanjek“. Ocjenjujući o neosnovanosti ovrhovoditeljeva prijedloga prvostupanjski sud je obrazložio time što je ovrhovoditelj u podnescima prvoovršenika naznačio kao Krešu, a ne Krešimira Šanjeka, zbog čega se ne može primijeniti odredba čl. 342. st. 1. ZPP.

Drugostupanjski sud je odbio ovrhovoditeljevu žalbu kao neosnovanu navodeći u obrazloženju da je prvostupanjski sud pravilno primijenio materijalno pravo te da bi ispravak koji se odnosi na neko drugo prvoovršenikovo ime od onoga koje je navedeno u prijedlogu za ovrhu u ovom postupku značio subjektivnu preinaku prijedloga za ovrhu.

Ovrhovoditelj je u izvanrednoj reviziji postavio pravno pitanje treba li sud prihvatiti prijedlog za ispravak imena stranke u sudskoj odluci onda kad je ovrhovoditelj taj koji je pogriješio u naznačavanju imena ovršenika, odnosno njegovog identiteta?

Revizijski sud zauzima shvaćanje da sud na temelju odredbe čl. 342. st. 1. ZPP presudu može ispraviti samo u slučaju postojanja pogreške suda kod pisane izrade presude, odnosno da sud nije ovlašten otklanjati nedostatke u dispozicijama stranaka.

Ovdje treba napomenuti da je istovjetno pravno shvaćanje o postavljenom pravnom pitanju već ranije zauzeto u odluci broj Rev-1543/02 od 21. siječnja 2003. („Sud može ispraviti presudu temeljem odredbe čl. 342. st. 1. ZPP

samo u slučaju postojanja pogreške suda kod pisane izrade presude, a što ovdje nije slučaj, jer se ne radi o pogrešci koju bi učinio sud, već se može raditi samo o pogrešci tužitelja“) i broj Revr-1100/16 od 3. svibnja 2017. („ne radi se o pogrešci pri pisanju presude kada je tužitelj u tužbi pogrešno napisao ime i prezime osobe tuženika i na isti način ga naznači i sud pa u tom slučaju ne postoje razlozi zbog kojih bi tužitelj mogao tražiti donošenje rješenja o ispravku presude“).

6. Predmet broj Rev-1016/11 od 29. studenoga 2016. – ovrha na nekretnini na kojoj nije provedeno etažiranje

U izvanrednoj reviziji podnesenoj protiv drugostupanjskog rješenja revident postavlja pravno pitanje je li moguće provesti ovrhu na nekretnini na kojoj nije provedeno etažiranje.

Drugostupanjski sud je u rješenju izrazio pravno shvaćanje da su ispunjeni uvjeti za obustavu ovrhe na nekretnini koja čini posebni dio zgrade izgrađene na čk. br. 1445 upisane u zk. ul. 1999 k.o. Čazma jer je ovrha određena samo na posebnom dijelu zgrade koji je označen kao velika prodavaonica s priručnim skladištem i WC-om, u prizemnom dijelu kuće, a da taj posebni dio zgrade nije povezan s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine. Kako ovrha nije određena i na pripadajućem suvlasničkom dijelu nekretnine, to prodaja te nekretnine u ovršnom postupku nije moguća pa su ispunjene zakonske pretpostavke za obustavu ovrhe primjenom čl. 67. Ovršnog zakona („Narodne novine“, broj 57/06, 29/99, 42/00, 173/03, 94/03, 151/04, 88/05, 121/05 i 67/08 – dalje: OZ).

Institut obustave ovrhe regulira čl. 67. st. 1. OZ kojim je propisano da će se ovrha obustaviti po službenoj dužnosti ako OZ nije drukčije određeno, ako je ovršna isprava pravomoćno ukinuta, preinačena, poništena, stavljena izvan snage ili je na drugi način određeno da je bez učinka, odnosno ako potvrda o ovršnosti bude ukinuta. St. 2. propisano je da će se ovrha obustaviti ako je postala nemoguća ili se iz drugih razloga ne može provesti.

U ovoj pravnoj stvari niti jedna stranka nije tvrdila, niti to proizlazi iz sadržaja predmeta, da bi bio ostvaren bilo koji od navedenih razloga za obustavu ovrhe pri čemu revident ističe da predmet ovrhe postoji.

Revizijski sud ocjenjuje da je pogrešno pravno shvaćanje drugostupanjskog suda da se predmet ovrhe ne može podvrći ovrsi jer da predmet ovrhe (poslovni prostor) nije povezan s odgovarajućim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine.

Člankom 370. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima („Narodne novine“, broj 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06 – dalje: ZVDSP) propisano je da vlasništvo na posebnom dijelu zgrade (etažno vlasništvo), a isto tako i pravo raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu, stečeno na temelju prijašnjih propisa, od stupanja na snagu ZVDSP vlasništvo je posebnih dijelova nekretnine, kako je to uređeno odredbama ZVDSP, pa se prosuđuje po njima, ako prijelaznim odredbama nije što posebno određeno.

St. 2. čl. 370. ZVDSP određeno je da vlasnik posebnoga dijela zgrade iz st. 1. tog članka nakon stupanja na snagu ZVDSP ostaje vlasnikom svoga posebnoga dijela nekretnine, a nositelj prava raspolaganja na posebnom dijelu zgrade postaje vlasnikom tog posebnog dijela, s time da se vlasništvo posebnoga dijela nekretnine neodvojivo povezuje s određenim suvlasničkim dijelom cijele nekretnine po odredbama stavka 3. i 4. toga članka.

Nadalje, st. 3. istoga članka propisano je da vlasniku posebnoga dijela zgrade iz st. 2. toga članka pripada stupanjem na snagu ZVDSP odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine, umjesto njegova dosadašnjega sudjelovanja u zajedničkom nedjeljivom vlasništvu zajedničkih dijelova porodične zgrade sa suvlasništvom zemljišta, odnosno umjesto njegova dotadašnjega sudjelovanja u trajnom pravu korištenja zajedničkih dijelova višestambene zgrade s pravom trajnoga korištenja zemljišta.

Prema st. 4. navedenog članka, veličina odgovarajućega suvlasničkoga dijela iz st. 3. toga članka utvrdit će se odgovarajućom primjenom pravila ZVDSP o veličini odgovarajućeg suvlasničkog dijela nekretnine koji ovlašćuje suvlasnika da ima u svome vlasništvu posebni dio zgrade; do tada se smatra da su dijelovi svih suvlasnika jednaki, ali svaki od suvlasnika nekretnine, pa makar i ne bio vlasnikom posebnoga dijela zgrade, može zahtijevati da se utvrdi veličina suvlasničkih dijelova koje će sud među njima pravedno podijeliti.

St. 6. istog članka propisano je da se vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine povezanoga s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine, upisuje u zemljišnoj knjizi uz odgovarajuću primjenu odredaba predviđenih ZVDSP za uspostavu vlasništva na posebnom dijelu; do tada već provedeni upisi vlasništva na posebnom dijelu zgrade, odnosno upisi prava raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu smatraju se upisima prava vlasništva posebnoga dijela nekretnine povezanoga sa suvlasničkim dijelom te nekretnine koji je određen po st. 4. tog članka.

U činjeničnoj situaciji kad je u ovoj pravnoj stvari određena prodaja označenog poslovnog prostora, bez posebnog označavanja da se istovremeno prodaje i neodvojivo povezan odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine, treba smatrati da je predmet prodaje i neodvojivo povezan odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine utvrđen ili koji će biti utvrđen sukladno čl. 370. st. 4. ZVDSP koji je suvlasnički dio povezan s posebnim dijelom zgrade sukladno odredbi čl. 370. st. 6. ZVDSP. Posebno stoga što je čl. 69. st. 1. ZVDSP propisano da je vlasništvo posebnog dijela nekretnine neodvojivo povezano s odgovarajućim dijelom nekretnine pa ga se može samo zajedno s njim ograničiti, opteretiti, otuđiti, prenijeti za slučaj smrti i podvrgnuti ovrsi. Istovjetno pravno shvaćanje revizijskog suda bilo je već prethodno zauzeto u odlukama revizijskog suda broj Gzz-22/2006 od 10. siječnja 2007. i Gzz-300/2003 od 26. travnja 2004.

V. PRAVNA SHVAĆANJA ZAUZETA NA ZAJEDNIČKIM SASTANCIMA GRAĐANSKOG ODJELA VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE S PREDSJEDNICIMA GRAĐANSKIH ODJELA SVIH ŽUPANIJSKIH SUDOVA

Zauzimanje različitih pravnih shvaćanja o pojedinim pravnim pitanjima koja iskrsavaju u ovršnim postupcima zahtijeva što brže ujednačavanje sudske prakse pa je ovdje nužno navesti kako Vrhovni sud Republike Hrvatske, sukladno odredbi čl. 27. st. 5. ZS, u zadnjih godinu dana učestalo organizira zajedničke sastanke s predsjednicima građanskih odjela svih županijskih sudova, na kojima se zauzimaju zaključci o postavljenim spornim pravnim pitanjima, nakon čega se takvi zaključci dostavljaju sudovima i objavljuju na internetskoj stranici Suda. Pravna shvaćanja zauzeta na zajedničkim sastancima objavljena su na stranici Vrhovnog suda Republike Hrvatske (www.vsrh.hr).

Na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanom 29. ožujka 2018. zauzeta su sljedeća pravna shvaćanja koja se odnose na ovršni postupak:

1. Pitanje nadležnosti može biti predmet sudskog preispitivanja nakon što javni bilježnik donese rješenje o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave.
2. Javni bilježnik nije nadležan za donošenje rješenja o ovrsi ako ovršenici nemaju prebivalište na području Republike Hrvatske.

3. Rok za uplatu osiguranja, prilikom provođenja javne dražbe na sudu, određen zaključkom o prodaji nije prekluzivne naravi.
4. Troškovi izravne naplate priznaju se kao troškovi ovršnog postupka.
5. Predlagatelj osiguranja ima pravo na osiguranje troškova postupka osiguranja.
6. Vrhovni sud Republike Hrvatske je u predmetu Rev-457/18 zauzeo pravno shvaćanje da nije dopušteno prisilno zasnivanje založnog prava radi osiguranja tražbine manje od 20.000,00 kuna.

Nadalje, na sastanku predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održanom 15. lipnja 2018. zauzeta su sljedeća pravna shvaćanja koja se odnose na ovršni postupak:

1. U ovršnom postupku u kojem se traži ostvarenje tražbine iz ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima, prilikom odlučivanja o prijedlogu ovršenika za odgodu ovrhe, do pravomoćnog okončanja postupka radi utvrđenja ništetnosti ugovora o kreditu ili utvrđenja ništetnosti javnobilježničkog akta utemeljenog na ništavom ugovoru, za odlučivanje o prijedlogu za odgodu ovrhe, dovoljna je činjenica da je dužnik, kako ga definira čl. 2. Zakona o ništetnosti ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima sklopljenih u Republici Hrvatskoj s neovlaštenim vjerovnikom, podnio tužbu radi utvrđenja ništetnosti.
2. Zastara tražbine po osnovi vodnih doprinosa i naknade za zaštitu voda, računa se prema čl. 94. st. 1. i 2. Općeg poreznog zakona u vezi s čl. 74. st. 1. Zakona o financiranju vodnog gospodarstva.

Zauzeta pravna shvaćanja revizijskog suda u pojedinim odlukama, kao i zaključci zauzeti na održanim sastancima predsjednika građanskih odjela županijskih sudova i Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske samo su početni koraci, temelji i polazišna pravna shvaćanja u primjeni i oživotvorenju noveliranih OZ. Ono što je izvjesno i u što osobno vjerujem jest činjenica da će suci svih sudova u Lijepoj našoj, kako su to i do danas uvijek činili, odlučno i stručno odgovoriti na sve pravne izazove, svojim nesebičnim radom i zalaganjem popunjavati pravne praznine i nedorečenosti te time zasigurno doprinijeti daljnjem jačanju i očuvanju pravne sigurnosti stranaka i svih sudionika u ovršnim postupcima koje vode.

Literatura

1. Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona („Narodne novine“, broj 73/17),
2. Ovršni zakon („Narodne novine“, broj 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 i 73/17),
3. Ovršni zakon („Narodne novine“, broj 112/12, 25/13, 93/14 i 55/16),
4. Zakon o parničnom postupku postupku (“Narodne novine”, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 28/13 i 89/14
5. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Narodne novine”, Međunarodni ugovori, broj 18/97, 6/99, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10),
6. Aras Kramar, S.: Zaštita ovršenika u svjetlu novina u ovrsi na nekretnini, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2017.,
7. Barbić, J.: Pravo na dom, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2016.
8. Dika, M.: Građansko ovršno pravo, I. knjiga, Opće građansko ovršno pravo, Narodne novine, 2007.,
9. Dika, M.: O noveli Ovršnog zakona od 15. srpnja 2014., Pravo u gospodarstvu, vol. 54, br. 5, 2015,
10. Dika, M.: O novinama u ovrsi na nekretnini radi naplate novčane tražbine prema Noveli Ovršnog zakona iz srpnja 2017.,
11. Kontrec, D.: Pravo na dom u praksi Europskog suda i domaćih sudova, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak 23, 2016.,
12. Mihelčić, G.: Komentar Ovršnog zakona s opsežnom sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova, Organizator, Zagreb, 2015.

NEPOŠTENE UGOVORNE ODREDBE U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA I SUDA EUROPSKE UNIJE

Dr. sc. Jadranko Jug *

1. UVOD

U svakodnevnom životu sklapa se čitav niz ugovora koji se odnose na pružanje usluga, proizvodnju i trgovinu roba,¹ pri čemu se takvi ugovori u pravilu sklapaju korištenjem tipskih ili standardiziranih ugovora². Posebno su značajni potrošački ugovori koje sklapaju potrošači³ s trgovcima⁴ pri kupnji proizvoda i usluga, jer je potrošač u takvim ugovorima stranka kojoj se u pravilu nudi sklapanje ugovora koji je trgovac unaprijed sastavio, a potrošač nije u poziciji da može pregovarati o odredbama ugovora. Opći uvjeti ugovora koji vrijede za veći broj ugovora mogu biti sadržani u samom tipskom ugovoru ili se ugovor poziva na njih.⁵ Jedna od posljedica takvog načina sklapanja ugovora su nepoštene odredbe ugovora, odnosno općih uvjeta ugovora.

Da bi se zaštitila ugovorna strana koja pristupa tipskom ugovoru i na koju se odnose unaprijed određeni opći uvjeti ugovora, uvedena je zaštita kroz institut nepoštenih ugovornih odredbi.⁶ Nepoštene ugovorne odredbe rezultat su tipskih ili standardiziranih ugovora⁷ kojima jedna strana pokušava mak-

* Jadranko Jug, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Ugovori mogu biti građanskopravne naravi, trgovački ili potrošački, odnosno mogu biti sklapani između fizičkih osoba, trgovaca ili trgovca i potrošača.

² Za takve ugovore je karakteristično da ih jedna strana sastavlja unaprijed, te unosi odredbe koje idu njoj u korist i kojima štiti svoje interese.

³ Prema Zakonu o zaštiti potrošača („Narodne novine“, broj 41/14 i 110/15 – dalje ZZP) potrošač je svaka fizička osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu izvan svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti (čl. 5. st. 1. toč. 15 ZZP-a).

⁴ Trgovac prema ZZP je bilo koja osoba koja sklapa pravni posao ili djeluje na tržištu u okviru svoje trgovačke, poslovne, obrtničke ili profesionalne djelatnosti, uključujući i osobu koja nastupa u ime ili za račun trgovca (čl. 5. st. 1. toč. 26 ZZP-a).

⁵ Pojam općih uvjeta ugovora određuje Zakon o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 35/05, 41/08, 125/11, 78/15 i 29/18 – dalje ZOO) u čl. 295. st. 1.

⁶ Vrlo često se koristi i termin „nepoštene ugovorne klauzule“.

⁷ Za tipske ugovore ili standardizirane ugovore koristi se i termin „formularni ugovori“.

simalno zaštititi svoje gospodarske, pravne i sve druge interese koji proizlaze iz pojedine vrste ugovora. U hrvatskom pravnom sustavu koncept nepoštenih ugovornih odredbi poznaje ZOO,⁸ ZZZP,⁹ ali i neki drugi zakoni.¹⁰ Sudska praksa sudova u Republici Hrvatskoj (dalje RH) koja se odnosi na nepoštene ugovorne odredbe dugi niz godina u pravilu se temeljila na primjeni odredbe čl. 142. i 143. ZOO/91, odnosno čl. 295. i 296 ZOO-a, a koje odredbe su regulirale nepoštene ugovorne odredbe općih uvjeta ugovora.

Zaštita potrošača u RH u znatnijoj mjeri započela je donošenjem Zakona o zaštiti potrošača iz 2003. godine,¹¹ a nastavljena je Zakonom o zaštiti potrošača iz 2007. godine,¹² te nakon toga ZZZP-om. Svi navedeni zakoni sadrže odredbe koje reguliraju nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima.¹³ U sudskoj praksi sudova u RH koja se odnosi na nepoštene ugovorne odredbe u potrošačkim ugovorima do velike promjene došlo je nakon podizanja prve tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača temeljem ZZZP-a,¹⁴ a posebno nakon donošenja pravomoćne odluke u tom postupku. Naime,

⁸ V. čl. 296 ZOO-a. Raniji Zakon o obveznim odnosima („Narodne novine“, broj 53/91, 73/91, 58/93, 111/93, 3/94, 107/95, 7/96, 91/96, 112/99, 129/00 i 88/01 – dalje ZOO/91) sadržavao je u čl. 143. sličnu odredbu o ništetnosti odredbi općih uvjeta ugovora.

⁹ V. čl. 49. – 56. ZZZP-a.

¹⁰ Primjerice Zakon o potrošačkom kreditiranju („Narodne novine“, broj 75/09, 112/12, 143/13, 147/13, 9/15, 78/15, 102/15 i 52/16 – dalje ZPK) ne navodi izrijeckom koje ugovorne odredbe se mogu smatrati nepoštenima, ali propisuje sadržaj ugovora o kreditu, slijedom čega su sve odredbe ugovora o kreditu ništete koje su u suprotnosti s tim kogentnim odredbama (čl. 10. st. 2. i 5.).

¹¹ „Narodne novine“, broj 96/03 – dalje ZZZP/03.

¹² „Narodne novine“, broj 79/07, 125/07, 75/09, 79/09, 89/09, 133/09, 78/12 i 56/13 – dalje ZZZP/2007.

¹³ V. čl. 81. – 88. ZZZP/03, čl. 96. – 106. ZZZP/07 i čl. 49. – 56. ZZZP-a.

¹⁴ Radi se o postupku zaštite kolektivnih interesa potrošača (čl. 106. – 123. ZZZP-a) po tužbi Udruge franak protiv osam banaka, radi ništetnosti (nepoštenosti) pojedinih odredbi ugovora o kreditu u švicarskim francima (dalje CHF) koje se odnose na deviznu klauzulu i promjenljivu kamatu. Postupak se vodio kod Trgovačkog suda u Zagrebu pod brojem P-1401/12, a nakon toga povodom žalbi na Visokom trgovačkom sudu RH (dalje VTSRH) pod brojem Pž-7129/13, odnosno povodom revizija na Vrhovnom sudu RH (dalje VSRH) pod brojem Revt-249/14. Pravomoćnom drugostupanjskom presudom djelomično je prihvaćen tužbeni zahtjev tužitelja na utvrđenje ništetnosti odredbe ugovora o kreditu u CHF u svezi promjenjive kamatne stope, dok je odbijen tužbeni zahtjev tužitelja na utvrđenje ništetnom odredbe ugovora o kreditu u odnosu na deviznu klauzulu u CHF. Nakon pravomoćne drugostupanjske odluke VSRH je svojom odlukom Revt-249/14-2 od 9. travnja 2105. odbio revizije stranaka u postupku kao neosnovane. Međutim, povodom

nakon toga je došlo do čitavog niza pojedinačnih postupaka i odluka sudova u svezi ostvarenja pojedinačnih zahtjeva potrošača vezanih za utvrđenu povredu propisa zaštite potrošača te je ubuduće za očekivati još veći broj takvih sporova temeljem tužbi za zaštitu kolektivnih interesa potrošača, a zatim i pojedinačnih sporova.

Europsko zakonodavstvo posvetilo je veliku pažnju problemu nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima, te je kroz svoje zakonodavstvo utvrdilo mehanizam zaštite potrošača koji se primjenjuje kod svih potrošačkih ugovora bez obzira na njihov predmet. Posebno je važna Direktiva 93/13 EEZ Vijeća (dalje Direktiva 93/13) od 5. travnja 1993. o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora koja predstavlja jedan od kamena temeljaca europskog prava zaštite potrošača, a ujedno i jedan od temelja budućeg zajedničkog ugovornog prava.¹⁵ Ta direktiva u cijelosti je implementirana u ZZP i hrvatski pravni sustav. Posebno je važna i praksa Suda Europske unije (dalje SEU) koji je u nizu svojih odluka zauzeo pravna shvaćanja i dao tumačenja u svezi primjene Direktive Vijeća 93/13 EEZ i uopće europskog zakonodavstva u svezi nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima.

Stoga je problematika nepoštenih ugovornih odredbi, a posebno nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima, sve značajnija i zastupljenija u praksi hrvatskih sudova kao i u cjelokupnom pravnom sustavu Republike Hrvatske. Kontinuirano praćenje i analiza hrvatskog i europskog zakonodavstva te sudske prakse hrvatskih sudova i SEU-a u svezi nepoštenih ugovornih odredbi nužnost je u svakodnevnom radu suca jer se radi o dinamičnoj i raši-

ustavnih tužbi tuženika Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje USRH) svojim odlukama U-III-2521/215 i dr. djelomično je uvažio ustavne tužbe te je ukinuo odluku VSRH broj Revt-249/14 u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev tužitelja koji se odnosi na nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena valutna klauzula u CHF, a nakon čega je u tom dijelu VSRH svojom odlukom Revt-575/16 prihvatio reviziju tužitelja i u tom dijelu ukinuo presudu VTSRH broj Pž-7129/13. Iza toga je VTSRH presudom broj Pž-6632/17 u cijelosti u odnosu na glavnu stvar odbio žalbe tuženika kao neosnovane i potvrdio prvostupajnsku presudu u cijelosti. Sada se ponovno očekuju revizije tuženika u odnosu na odluku VTSRH kojom su odbijene žalbe tuženika i potvrđena prvostupajnska presuda u odnosu na ništetnost (nepoštenost) ugovorene devizne klauzule u CHF. U međuvremenu je podignuto čitav niz pojedinačnih tužbi radi naknade štete u smislu odredbe čl. 118. ZZP-a.

¹⁵ V. Petrić, S.; Koncept nepoštenih ugovornih odredbi s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci „Nepoštene ugovorne odredbe – europski standardi i hrvatska provedba, Rijeka, 2012., str. 27.

renoj pravnoj problematici. To najbolje oslikava izreka: „*Nepoštene odredbe su kao Hidra: odreže li joj se jedna glava, druge niknu na njenom mjestu*“ (engl. *Unfair terms are like the Hidra: cut off one head and others grow in its place*).¹⁶

2. OPĆENITO O NEPOŠTENIM ODREDBAMA UGOVORA

Sklapanje ugovora u obveznom pravu počiva na suglasnosti volja strana-ka i njihovom autonomnom pravu da odluče kada će i pod kojim uvjetima zaključiti određeni ugovor.¹⁷ Stranke autonomno i suglasno utvrđuju sve elemente ugovornog odnosa i kod sklapanja ugovora suglasno bi trebale utvrditi sadržaj ugovornog odnosa, odnosno prava i obveze svake strane. Osnovno načelo obveznog prava je sloboda uređivanja obveznih odnosa, a ta sloboda je ograničena jedino u slučaju kada bi se obvezni odnosi uredili u suprotnosti s Ustavom RH, prisilnim propisima ili moralu društva.¹⁸ Stranke obveznog odnosa dužne su se pridržavati i ostalih osnovnih načela obveznog prava kao što su ravnopravnost sudionika u obveznom odnosu, načela savjesnosti i poštenja, dužnosti suradnje i zabrane zlouporabe prava.¹⁹

Iz osnovnih načela obveznog prava proizlazi da su stranke u obveznom odnosu ravnopravne, i da svoje odnose uređuju autonomno i suglasno primjenjujući načelo savjesnosti i poštenja kod sklapanja ugovora. Međutim, pravna jednakost ne znači uvijek stvarnu jednakost i stvarnu ravnopravnost sudionika obveznog odnosa. Zbog različite ekonomske i financijske snage, različitog poslovnog i pravnog znanja, različitog stupnja raspolaganja informacijama

¹⁶ Citat iz Josipović, T., *Zaštita potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi, Načela i standardi zaštite u odlukama Suda Europske unije*, Narodne novine, Zagreb 2018. str. 1. (preuzeto iz Report from the Commission on the implementation of Council Directive 93/13/EEZ of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Brussels, 27.04.2000. COM (2000) 248 final, str. 24).

¹⁷ Iznimno postoje građanskopravni ugovori kod kojih je zakonom propisano kada se mogu sklopiti i pod kojim uvjetima. U takvim slučajevima ne radi se o klasičnom građanskopravnom ugovoru gdje postoji autonomija i sloboda sklapanja ugovora i određivanja sadržaja (primjerice ugovori o prodaji stanova temeljem Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo – „Narodne novine“, broj 43/92, 69/92, 87/92, 25/93, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 58/95, 103/95, 11/96, 76/96, 111/96, 11/97, 103/97, 119/97, 68/98, 163/98, 22/99, 96/99, 120/00, 94/01 i 78/02).

¹⁸ V. čl. 2. ZOO-a.

¹⁹ V. čl. 3. – 6. ZOO-a.

dolazi do nejednakog položaja sudionika ugovornih odnosa, odnosno do nadmoćnog položaja jedne strane. Ta neravnopravnost i mogućnost zlouporabe nadmoćnog položaja posebno je uočljiva kod potrošačkih ugovora, te je zakonodavac morao intervenirati u slobodu ugovaranja i uređenja ugovornih odnosa uvođenjem zaštitnih mehanizama kako bi se spriječile posljedice stvarne nejednakosti i osiguralo načelo jednakosti i ravnopravnosti sudionika ugovornog odnosa kao i načelo pravednosti.

U mehanizme kojima pravni poredak ograničava autonomiju volje ugovornih stranaka spada i institut nepoštenih ugovornih odredbi. Taj institut bio je prisutan u pravnom sustavu RH još u ZOO/91, a prisutan je i danas u ZOO-u i ZZZP-u.²⁰ Institut nepoštenih ugovornih odredbi nastao je prvenstveno zbog poremećaja ugovorne ravnoteže uzrokovane širokom uporabom tipskih i adhezijskih ugovora te općih uvjeta ugovora.

2.1. Tipski i adhezijski ugovori, te opći uvjeti ugovora

Današnje suvremeno poslovanje u svezi proizvodnje i prodaje roba i usluga karakterizira prije svega enormna količina roba i usluga koji se nalaze na tržištu. Nadalje, uvedeni su novi i sofisticirani načini prodaje roba i usluga,²¹ što je sve uzrokovalo da umjesto individualnog pregovaranja i suglasnog utvrđenja sadržaja ugovora prevlada oblik ugovaranja putem tipskih (formularnih, standardiziranih) ugovora. Takvi ugovori se adhezijski zaključuju, odnosno jedna strana zaključuje ugovor po pristupu. *Ratio* prevladavanja tipskih ugovora koji se adhezijski zaključuju je pojednostavljenje, ubrzanje i pojeftinjenje cjelokupnog postupka zaključivanja ugovora.

Kod tipskih ili standardiziranih ugovora unaprijed je izrađen model ugovora koji predstavlja ponudu svim potencijalnim suugovarateljima. U pravilu je kod takvih ugovora isključena mogućnost mijenjanja sadržaja ugovora, odnosno isključenja je mogućnost pregovaranja o ugovornim odredbama. Na taj način drugoj strani je nametnuto da ugovor prihvati prema unaprijed određenim kondicijama, odnosno nametnuta joj je tehnika adhezijskog zaključivanja ugovora. Stoga bi definicija adhezijskog zaključivanja ugovora bila da je to tehnika zaključivanja ugovora koja isključuje mogućnost pregovaranja o

²⁰ V. *supra* bilj. 8. i 9.

²¹ To se primjerice odnosi na internetsku prodaju roba koja je sve zastupljenija kod potrošačkih ugovora.

sadržaju ugovora, a koji sadržaj jedna od budućih ugovornih strana unaprijed određuje, a druga strana (pristupnik) odlučuje hoće li sklopiti ugovor ili ne.²²

Tipski ugovor ne mora ujedno biti adhezijski i obrnuto. Moguća je situacija da je ugovor tipski, odnosno da je unaprijed sastavljen kao obrazac za veliki broj budućih ugovora, ali je ostavljena mogućnost individualnog pregovaranja sa svakim suugovarateljem. Isto tako moguće je da je ugovor adhezijski iako nije sastavljen kao tipski ugovor, već kao individualni ugovor koji je pripremila jedna strana i uvjetovala njegovo sklapanje isključivo po pristupu druge strane bez mogućnosti pregovaranja o kondicijama ugovora. To razlikovanje je upravo bitno kod ništetnosti nepoštenih ugovornih odredbi, jer da bi neka odredba ugovora bila nepoštena, a time i ništetna, nije bitno da li se radi o tipskom ili individualnom ugovoru, nego je bitno da se radi o adhezijskom zaključivanju ugovora gdje je bila isključenja mogućnost pregovaranja, a time i mogućnost utjecaja na sadržaj ugovora.²³

Uz pojam tipskog ugovora, a u praksi najčešće i adhezijskog ugovora, vrlo često se veže i pojam općih uvjeta ugovora ili općih uvjeta poslovanja. Pod time se podrazumijevaju uvjeti pod kojima sastavljač ugovora vodi pojedine poslovne transakcije koje čine sadržaj ugovora, i koje u pravilu upućuje u obliku opće ponude potencijalnim suugovarateljima.²⁴ Vrlo često tipski i adhezijski ugovori ne sadrže odredbe općih uvjeta poslovanja, ili sadrže samo onaj dio koji je najvažniji za konkretan ugovor, s time da ugovor upućuje na primjenu ostalih općih uvjeta poslovanja. Također je često pozivanje u samom tipskom ugovoru na opće uvjete ugovora koji nisu navedeni u ugovoru, ali su relevantni za taj tip ugovora i gdje se poziva na njihov sadržaj kao sastavni²⁵ dio ugovora.

2.2. Prednosti i nedostaci adhezijskog ugovaranja

Prednosti adhezijskog ugovaranja su prvenstveno na strani trgovca koji je unaprijed sačinio ugovor kojem druga strana pristupa i prihvaća unaprijed

²² Petrić, *op. cit.* str. 17.

²³ Kod adhezijskih ugovora primjenjuje se načelo „uzmi ili ostavi“, *eng.* “take it or leave it“, *franc.* “a prendre ou a laisser“.

²⁴ Petrić, *op. cit.* str. 19. O općim uvjetima ugovora i poslovanja v. Slakoper, Z.; Nevaljanost pojedinih odredbi općih uvjeta ugovora s posebnim osvrtom na potrošačke ugovore, Zbornik Pravnog fakulteta u Rijeci, vol. 22, broj. 1., 2001., str. 422. – 428.

²⁵ Radi se o tzv. inkorporaciji upućivanjem.

određeni sadržaj i uvjete ugovora. Autoru ugovora na taj način je omogućena brza i učinkovita distribucija roba, a time i smanjenje troškova poslovanja. Unificiraju se rizici od mogućih sporova, lakše se organizira i nadzire poslovanje, a što sve opet utječe na smanjenje troškova poslovanja i ujedno omogućava sniženje cijene roba i usluga, odnosno veću konkurentnost na tržištu. Za drugu stranu, u pravilu potrošača, prednosti su također da može brže i jeftinije doći do određene robe ili usluge.

Nedostaci adhezijskog ugovaranja odnose se prvenstveno na pristupnika ugovoru, a posebno ako je riječ o potrošaču. Kod adhezijskog ugovaranja potrošač može samo birati između različitih ponuđenih ugovora raznih ponuđača, ali ne može određivati sadržaj ugovora. Na taj način potrošač ne može ostvariti jedno od temeljnih obilježja slobode ugovaranja.²⁶ Položaj potrošača kod adhezijskih ugovora pogoršan je i njegovom ekonomskom i pravnom inferiornošću, što se ogleda posebice u slučaju spora. Naime, potrošač će u pravilu sklopiti ugovor ne upoznavši se sa sadržajem ugovora i ne razumijevajući sadržaj istog.²⁷ Stoga se kod adhezijskog ugovaranja i zaključenja takvog ugovora uopće postavlja pitanje koliko je takav ugovor uopće ugovor koji je odraz slobodno izražene suglasnosti volja ravnopravnih stranaka.

Obzirom da je adhezijsko ugovaranje sveprisutno i predstavlja realnost i nužnost današnjeg funkcioniranja tržišta, potrebno je pronaći rješenja i uspostaviti ravnotežu između interesa stranaka takvog ugovaranja. Ta rješenja moraju s jedne strane zadržati prednosti adhezijskog ugovaranja, a s druge strane spriječiti negativne posljedice adhezijskog ugovaranja, posebno za potrošače. Jedna od negativnih posljedica adhezijskog ugovaranja je i problem

²⁶ Trgovci u potrošačkim ugovorima dopuštaju eventualno pregovaranje u svezi određivanja jednog od više tipova robe ili cijene. U ostalom dijelu potrošač nema nikakvu mogućnost utjecaja na sadržaj ugovora, te mu preostaje jedino izbor jednog od proizvoda ili usluge koja se nudi na tržištu, te izbor između različite kvalitete ili cijene. Potrošač ima mogućnost prihvatiti ugovor i isti zaključiti prema ponuđenim uvjetima ili tražiti druge povoljnije uvjete, ali u praksi je to teško provedivo jer su uvjeti poslovanja trgovaca u pojedinim područjima međusobno usklađeni, slijedom čega je traženje povoljnijih uvjeta „nemoguća misija“.

²⁷ To je također posljedica brzine odvijanja transakcije, pri čemu se potrošač ne upoznaje niti s tekstom formularnog ugovora, a kamoli s tekstom općih uvjeta ugovora ili poslovanja na koje ugovor upućuje. To sve dovodi do toga da autor ugovora nameće nepovoljne i nepoštene ugovorne klauzule za drugu stranu (npr, klauzule o ograničavanju ili isključenju odgovornosti trgovca za štetu, klauzule koje trgovcu daju pravo da jednostrano mijenja odredbe ugovora, klauzule koje pristupnika lišavaju prava koja su mu inače priznata zakonom itd.).

nepoštenih ugovornih odredbi, odnosno problem nepoštenih općih uvjeta ugovora.

2.3. Načini pravnog uređenja nepoštenih odredbi ugovora

Europski pravni sustavi imali su različit pristup u svojim zakonskim rješenjima kojima su regulirali nepoštene ugovorne odredbe, a naročito kod određivanja nepoštenih odredbi općih uvjeta ugovora.²⁸ Neki pravni sustavi opravdanje za nadzor nad odredbama općih uvjeta ugovora nalazili su prvenstveno zbog toga što je autor formularnog ugovora uvijek bolje informiran o općim uvjetima ugovora, obzirom da ih je sam sastavio i odredio za veliki broj istovrsnih ugovora. Na taj način strana koja je sastavila ugovor i odredila opće uvjete je u prednosti, jer bi za pristupnika ugovoru prikupljanje istovjetnih informacija bilo preskupo, a vrlo često je to i nemoguće. Takav pristup vrijedi za svaku vrstu ugovora, a ne samo za potrošačke ugovore, te je jedino bitno da se radi o tipskom ugovoru kojem jedna strana pristupa bez mogućnosti individualnog pregovaranja o sadržaju ugovora i općih uvjeta, a nadzora nema ako se radi o ugovoru koji je individualno sastavljen.²⁹ Drugi pravni sustavi navedeni nadzor uveli su samo za potrošačke ugovore i gdje su osnovni razlozi za to financijska, pravna, socijalna, psihološka i svaka druga inferiornost potrošača. Kod intervencije zakonodavca u problematiku reguliranja nepoštenih odredbi općih uvjeta ugovora samo kod potrošačkih ugovora nije bitno da li se radi o odredbama koje su unaprijed određene od jedne strane ili onima koje su individualno ugovorene.³⁰

Razni pravni sustavi imaju različit način provođenja kontrole nepoštenosti odredbi ugovora, te se uglavnom razlikuju tri sustava. Neki pravni sustavi imaju sustav taksativno navedenih odredbi koje su nepoštene, neki pravni sustavi postavljaju opću klauzulu ili opće kriterije prema kojima sud u svakom konkretnom slučaju mora utvrditi da li su ispunjeni ti opći kriteriji, dok treći pravni sustavi imaju kombinaciju prethodna dva sustava. Kao primjer zatvorene liste nepoštenih odredbi općih uvjeta može se navesti rješenje koje je sadržavao talijanski građanski zakonik³¹. Njegove odredbe o nepoštenim

²⁸ O tome više v. Slakoper, *op. cit.* str. 181.

²⁹ Takvo uređenje je primjerice u njemačkom, nizozemskom i portugalskom pravu (V. Petrić, *op. cit.* str. 23.)

³⁰ Takav pristup imaju zakonodavstva Francuske, Belgije i Luxemburga (*Ibid.*).

³¹ Codice civile, Regio Decreto, 16. marzo 1942, n. 262.

odredbama općih uvjeta primjenjivale su se na ugovore između trgovaca međusobno te na ugovore između trgovca i potrošača. Veliki nedostatak zatvorene liste apsolutno ništetnih odredbi općih uvjeta je u tome što zbog nedostatka opće klauzule o nepoštenim odredbama nije bilo moguće odrediti nepoštenom odredbu općih uvjeta izvan zakonom predviđenih.

Sustav opće klauzule o nepoštenim ugovornim odredbama bio je primijenjen primjerice u francuskom Zakonu o zaštiti i informiranju potrošača proizvoda i usluga³². Tako je taj zakon određivao da je ništetna svaka odredba koja je potrošaču nametnuta zlouporabom veće ekonomske moći trgovca i koja trgovcu ujedno osigurava neprimjerenu prednost, odnosno korist, u ugovoru. Zakon se odnosio samo na potrošačke ugovore i to bez obzira da li se radilo o formularnom ugovoru, jer je jedino bilo bitno da je trgovac jednostrano odredio ugovorne odredbe, a potrošač nije imao utjecaja na njihov sadržaj. Njemačko pravo³³ je imalo kombinirani sustav kontrole nepoštenosti općih uvjeta jer je imalo opću klauzulu nepoštenosti, ali je ujedno imalo i listu općih uvjeta koji su uvijek apsolutno ništetni bez obzira na njihovo značenje u ugovoru, kao i listu nepoštenih klauzula koje sud može proglasiti nevaljanima ako utvrdi pretpostavke iz opće klauzule o nepoštenosti.³⁴ U Velikoj Britaniji opći propis³⁵ o nepoštenim ugovornim odredbama odnosio se na sve adhezijske formularne ugovore, ali se odnosio samo na odredbe ugovora o ograničenju ili isključenju odgovornosti za povredu ugovorne obveze. U sustavu Velike Britanije navedeni zakon koristio je kombinaciju apsolutno ništetnih odredbi i opću klauzulu.³⁶

³² Loi n° 78 – 23 du janvier 1978. Sur la protection et l' information des consommateurs de produits et de services.

³³ Nepoštene odredbe općih uvjeta regulirao je Zakon o pravu općih uvjeta poslovanja (Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen) od 9. prosinca 1976. Odnosio se na potrošačke i trgovačke ugovore, a dopuštenost općih uvjeta prosuđivala se prema kriterijima dobre vjere i dobrih običaja. Nevaljane su one odredbe općih uvjeta koje su protivno načelu savjesnosti i poštenja drugu stranu neprimjereno stavili u nepovoljniji položaj.

³⁴ Njemački kombinirani sustav prema Zakonu o pravu općih uvjeta poslovanja primjenjivao se samo u tipskim adhezijskim ugovorima.

³⁵ Unfair Contract Act, 1977.

³⁶ Izvan taksativne liste ništetnih odredbi ugovora o isključenju ili ograničenju odgovornosti za povredu ugovorne obveze, ostale odredbe o isključenju ili ograničenju odgovornosti podvrgavaju se testu „razumnosti“. To znači da se sporna klauzula, prema okolnostima koje su strankama bile ili morale biti poznate u vrijeme zaključenja ugovora, može smatrati poštenom i razumnom.

Unifikacija i usklađivanje nacionalnih prava zemalja EU u svezi nepoštenih ugovornih odredbi nastupila je nakon donošenja Direktive 93/13/ o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora. Rok za implementaciju u nacionalna prava tadašnjih članica bio je do kraja 1994. O toj direktivi kao i drugim aktima EU koje se odnose na problematiku nepoštenih ugovornih odredbi biti će riječi u drugom dijelu rada. U hrvatskom pravu nepoštene ugovorne odredbe danas su regulirane u ZOO-u kao općem propisu, a u odnosu na potrošačke ugovore problematika nepoštenih ugovornih odredbi regulirana je u ZZP-u. Također neki posebni zakoni u hrvatskom pravu izravno ili neizravno reguliraju problematiku nepoštenih ugovornih odredbi i vrše kontrolu posebne vrste ugovora s tog aspekta.

3. PRAVNO UREĐENJE NEPOŠTENIH ODREDBI UGOVORA U HRVATSKOM PRAVU

Opći zakon koji regulira materiju nepoštenih ugovornih odredbi je ZOO³⁷ i te odredbe odnose se na sve vrste ugovora. S druge strane ZZP regulira materiju nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima³⁸, a čitav niz posebnih zakona kao što su primjerice ZPK i Zakon o elektroničkim komunikacijama³⁹ neizravno regulira zaštitu od nepoštenih ugovornih odredbi u odnosu na polje njihove primjene, na način da propisuju postupanje u svezi sklapanja ugovora kao i obvezatni sadržaj ugovora. Stoga se može zaključiti da su ZOO i ZZP opći zakoni koji reguliraju problematiku nepoštenih ugovornih odredbi za sve ugovore ili veliki broj sličnih ugovora, dok posebni zakoni reguliraju tu materiju isključivo za pojedinu vrstu posebnih ugovora.

3.1. Zakon o obveznim odnosima

Odredba čl. 296. ZOO-a opća je odredba koja regulira nepoštene odredbe općih uvjeta ugovora i primjenjuje se na sve vrste građanskopravnih ugovora. Do donošenja ZOO-a istu problematiku regulirao je ZOO/91 u čl. 143., s time da te odredbe nisu bile usklađene s Direktivom 93/13. ZOO ne upotrebljava termin „nepoštene odredbe ugovora“, odnosno „nepoštene odredbe općih

³⁷ V. čl. 296. ZOO-a.

³⁸ V. čl. 49. – 56. ZZP-a.

³⁹ „Narodne novine“, broj 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17– dalje ZEK.

uvjeta ugovora“, već koristi termin „ništetne odredbe“. Obzirom na propisane pretpostavke za ništetnost odredbe općih uvjeta u čl. 296. ZOO-a, može se zaključiti da se radi zapravo o pretpostavkama za proglašenje neke odredbe općih uvjeta nepoštenom, a posljedica je ništetnost takve odredbe.⁴⁰ Potrebno je napomenuti da i u slučaju općih pretpostavki za ništetnost propisanih u čl. 322. ZOO-a⁴¹, odredbe općih uvjeta mogu ujedno biti i nepoštene u smislu pretpostavki iz čl. 296. ZOO.

Pretpostavke prema čl. 296. st. 1. ZOO-a za ništetnost (nepoštenost) pojedinih odredbi općih uvjeta su sljedeće: da je suprotno načelu savjesnosti i poštenja prouzročena očigledna neravnopravnost u pravima i obvezama strana na štetu suugovaratelja strane koja je sastavila ugovor (opće uvjete) ili ugrožavaju postizanje svrhe sklopljenog ugovora, i to bez obzira ako su čak opći uvjeti koje sadrži ugovor odobreni od nadležnog tijela. Te pretpostavke odgovaraju zahtjevima iz čl. 3. st. 1. Direktive 93/13, ali idu i iznad propisanog stupnja zaštite u direktivi jer ustanovljuju odredbu ništetnom i kad ugrožava postizanje svrhe sklopljenog ugovora.⁴²

Suprotnost načelu savjesnosti i poštenja procjenjuje se u svakom konkretnom slučaju uz primjenu opće prihvaćenih etičkih normi koje nalažu postupanje u skladu s tim normama. Pojam savjesnosti odnosio bi se na spremnost da se preuzete obveze ispune u potpunosti i na valjan način, dok bi se pojam poštenja odnosio na spremnost na pridržavanje svega onoga što od ugovaratelja zahtijeva konkretni obveznopravni odnos.⁴³ U bitnom, to načelo s etičkog stajališta korigira primjenu prava tako što uklanja primjenu određene norme onda kada bi učinak primjene, zbog povrede načela savjesnosti i poštenja, bio protivan tom istom načelu.⁴⁴

⁴⁰ ZZP u odnosu na potrošačke ugovore jasno govori o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora, a kao sankciju za nepoštene ugovorne odredbe određuje ništetnost (v. čl. 55. ZZP).

⁴¹ Opće pretpostavke ništetnosti su protivnost Ustavu RH, prisilnim propisima ili moralu društva.

⁴² Čl. 3. st. 1. Direktive 93/13 EEZ Vijeća određuje da ugovorna odredba o kojoj se nisu vodili pojedinačni pregovori smatrat će se nepoštenom ako suprotno dobroj vjeri na štetu potrošača prouzroči znatniju neravnotežu u pravima i obvezama stranaka, proizašlih iz ugovora.

⁴³ Vizner, B. i Bukljaš, I.; Komentar Zakona o obveznim odnosima, knjiga 1. i 2., Zagreb, 1978. str.69. i 71.

⁴⁴ Gorenc, V. *et al.*; Komentar Zakona o obveznim odnosima, Zagreb, 2014., str. 12.

Daljnja pretpostavka za eventualnu ništetnost odredbi općih uvjeta prema ZOO-u je prouzročenje očigledne neravnopravnosti u pravima i obvezama suugovaratelja strane koja je sastavila opće uvjete. ZOO je time prihvatio temeljni razlog iz Direktive 93/13 da bi se radilo o nepoštenoj odredbi potrošačkog ugovora, s time da je ZOO proširio odredbu Direktive 93/13 na sve vrste ugovora, a ne samo na potrošačke ugovore. Neravnopravnost se također utvrđuje u svakom konkretnom slučaju, jer ZOO predviđa opću klauzulu, bez navođenja mogućih situacija neravnopravnosti.⁴⁵

Umjesto prouzročenja očigledne neravnopravnosti suugovaratelja, pretpostavka za ništetnost (nepoštenost) pojedine odredbe općih uvjeta može biti i ugrožavanje postizanja svrhe sklopljenog ugovora. Zakonodavac niti u tom slučaju ne daje definiciju svrhe sklopljenog ugovora, već je tu svrhu potrebno definirati i pronaći u svakom konkretnom slučaju, sukladno zajedničkoj volji stranaka. Odredbe općih uvjeta mogu biti ništetne pod pretpostavkama iz čl. 296. st. 1. ZOO-a bez obzira ako su konkretni opći uvjeti odobreni od nadležnog tijela. U čl. 296. st. 2. ZOO-a zakonodavac primjerice navodi kriterije koje sud treba primijeniti kod provjere postojanja pretpostavki za ništetnost (nepoštenost) odredbi općih uvjeta ugovora.⁴⁶ Treba napomenuti da se pored tih kriterija mogu koristiti i svi drugi kriteriji i pretpostavke, koje primjerice navodi Dodatak Direktive 93/13 ili koje se primjenjuju kod ocjene postojanja ništetnosti sukladno čl. 322. ZOO.

Iznimke od primjene općih pretpostavki iz čl. 296. st. 1. ZOO-a za utvrđenje ništetnosti općih uvjeta ugovora propisane su u čl. 296. st. 3. ZOO-a i zapravo su preuzete iz Direktive 93/13. Te iznimke odnose se na odredbe općih uvjeta čiji je sadržaj preuzet iz važećih propisa ili se prije sklapanja ugovora o njima pojedinačno pregovaralo, pri čemu je druga strana mogla utjecati na njihov sadržaj te na odredbe o predmetu i cijeni ugovora, te ako su te odredbe jasne, razumljive i lako uočljive. Iznimke od primjene općih pretpostavki za ništetnost (nepoštenost) općih uvjeta ugovora navedene u čl. 296. st. 3. ZOO-a preuzete su iz Direktive 93/13, te se ne može raditi o nepoštenim ugovornim odredbama ako se o njima pojedinačno pregovaralo ili je njihov

⁴⁵ U tom slučaju mogu se koristiti liste mogućih nepoštenih odredbi iz ZZP ili iz Dodatka Direktivi 93/13.

⁴⁶ Moraju se uzeti u obzir sve okolnosti prije i u vrijeme sklapanja ugovora, pravna narav ugovora, vrsta robe ili-ili usluge koja je predmet činidbe, ostale odredbe ugovora kao i odredbe drugog ugovora s kojim je ta odredba općih uvjeta ugovora povezana.

sadržaj preuzet iz pozitivnih propisa.⁴⁷ Kada se radi o jasnim, razumljivim i lako uočljivim odredbama općih uvjeta faktično je pitanje koje se procjenjuje i utvrđuje u svakom konkretnom slučaju obzirom na sve okolnosti pojedinog ugovora.

ZOO kod ugovora o osiguranju sadrži posebnu odredbu o ništetnosti ugovora koja je u svojoj osnovi nepoštena ugovorna odredba,⁴⁸ ali je takva odredba izuzeta iz ocjenjivanja nepoštenosti jer se radi o posebnoj zakonskoj odredbi prisilne naravi, pa je svaka odredba ugovora o osiguranju suprotna toj zakonskoj odredbi ništetna prema općoj odredbi o ništetnosti ugovora, odnosno pojedinih odredbi ugovora.

Može se zaključiti da je ZOO prihvatio kriterij opće klauzule nepoštenosti s dodatnim kriterijima koje sud mora uzimati u obzir, ali koji kriteriji su postavljeni vrlo općenito i ostavljaju sudovima da u svakom konkretnom slučaju utvrđuju i procjenjuju da li su ispunjene pretpostavke iz opće klauzule o nepoštenosti. Također ti kriteriji ne predstavljaju zatvorenu listu okolnosti o kojoj sud mora voditi računa, odnosno mogu koristiti i druge kriterije za koje smatraju da su od značaja u konkretnom slučaju. ZOO za razliku od ZZZP i Direktive 93/13 u općoj odredbi o nepoštenosti (ništetnosti) odredbi općih uvjeta ugovora kao razlog nepoštenosti navodi i ugrožavanje postizanja svrhe sklopljenog ugovora, a autor smatra da se kod svakog od dva razloga za nepoštenost kumulativno mora ispuniti i pretpostavka suprotnosti načelu savjesnosti i poštenja.⁴⁹

⁴⁷ U tzv. „slučaju franak“ tužitelj traži utvrđenje ništetnom odredbe ugovora o kreditu kojom je ugovorena devizna (valutna) klauzula, a takvu odredbu propisuje ZOO u čl. 22., a propisivao ju je i ZOO/91 u čl. 395. Dakle, sadržaj te odredbe ugovora je preuzet iz važećeg propisa, slijedom čega se ne bi moglo raditi o nepoštenosti takve odredbe sukladno ZOO. Međutim ZZZP u čl. 49. st. 5. izuzima iz primjene mogućnost utvrđivanja nepoštenosti odredbe ugovora jedino ako se radi o kogentnoj zakonskoj odredbi koja je unesena u ugovor.

⁴⁸ V. čl. 942. ZOO-a koji određuje da su ništetne odredbe ugovora o osiguranju koje predviđaju gubitak prava na osigurninu, ako osiguranik nakon nastupanja osiguranog slučaja ne ispuni neku od propisanih ili ugovorenih obveza. Istu je odredbu imao i ZOO/91 u čl. 918.

⁴⁹ To znači da je odredba ugovora nepoštena (nepravilna), ako uzrokuje neravnopravnost (neravnotežu) u pravima i obvezama ili ugrožava postizanje svrhe sklopljenog ugovora, i ako je ujedno protivna načelu savjesnosti i poštenja. Samo jedna od pretpostavki nije dovoljna za proglašenje odredbe nepoštenom (ništetnom).

3.2. Zakon o zaštiti potrošača

ZZP regulira nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima,⁵⁰ slijedom čega je ZZP *lex specialis* za potrošačke ugovore u odnosu na ZOO koji je opći propis i koji se odnosi na sve vrste ugovora. Isto tako ZZP propisuje supsidijarnu primjenu odredbi ZOO, što znači da ako u ZZP nije drukčije određeno, na obveznopravne odnose između potrošača i trgovca primjenjuju se odredbe ZOO.⁵¹ ZZP određuje prvotno pojam nepoštene ugovorne odredbe, koja je ujedno i opća klauzula temeljem koje se provodi test nepoštenosti odredbi potrošačkih ugovora.⁵² Uz opću klauzulu nepoštenosti ZZP sadrži i listu potencijalno nepoštenih odredbi potrošačkih ugovora uz kumulativno ispunjenje pretpostavki iz opće klauzule.⁵³

Opća klauzula preuzeta je iz Direktive 93/13 i sastoji se iz dva kriterija uz uvjet da se radi o ugovornoj odredbi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo. Jedan je kriterij da je odredba uzrokovala znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, a drugi kriterij je da je to u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja. Kao i u ZOO, smatramo da ti kriteriji moraju biti ispunjeni kumulativno.⁵⁴ Pitanje neravnoteže u pravima i obvezama postoji samo ako su pozicije stranaka različito strukturirane povodom istog pravnog pitanja u ugovornom odnosu,⁵⁵ dok je pitanje „znatne neravnoteže“ faktično pitanje na koje mora odgovoriti sudska praksa. Kriterij savjesnosti i poštenja u svojoj osnovi podrazumijeva da obje strane u svim aspektima ugovornog odnosa vode računa ne samo o svojim interesima, već i

⁵⁰ V. čl. 49. – 56. ZZP.

⁵¹ V. čl. 4. st. 2. ZZP-a. Primjerice, prema načelu supsidijarne primjene ZOO, nepoštena ugovorna odredba potrošačkih ugovora je i ona koja je suprotno načelu savjesnosti i poštenja ugrozila postizanje svrhe sklopljenog ugovora, jer taj razlog ne propisuje ZZP, ali ga propisuje ZOO u čl. 296. st. 1.

⁵² V. čl. 49. st. 1. ZZP-a.

⁵³ V. čl. 50. ZZP-a.

⁵⁴ Neki smatraju da je dovoljno da je ispunjen samo jedan kriterij, ali to ne proizlazi iz teksta odredbe čl. 49. st. 1. ZZP, već naprotiv sve pretpostavke moraju biti kumulativno ispunjene (da se o odredbi ugovora nije pojedinačno pregovaralo, da je odredba unesena suprotno načelu savjesnosti i poštenja, da je ona uzrokovala znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana i to na štetu potrošača).

⁵⁵ Petrić, S. *op. cit.* str. 45, Primjerice ako se jednoj strani priznaju određena prava, a drugoj se ta ista prava uskraćuju.

o interesima druge strane.⁵⁶ U odnosu na pretpostavku savjesnosti i poštenja vrijedi sve isto kao kod opće klauzule iz ZOO.

ZZP sadrži presumpciju o tome da se o pojedinačnoj odredbi potrošačkog ugovora nije pojedinačno pregovaralo,⁵⁷ a što je preduvjet za provjeru njene nepoštenosti. Ta presumpcija će uvijek vrijediti ako se radi o odredbi koju je unaprijed formulirao trgovac, slijedom čega potrošač nije imao utjecaj na njen sadržaj, a posebno ako se radi o unaprijed formuliranom tipskom ugovoru. Trgovac može dokazivati suprotno, i na njemu je teret dokaza.⁵⁸ Nadalje, bez obzira ako se pojedinačno pregovaralo o nekoj odredbi ugovora ili pojedinim aspektima neke ugovorne odredbe, a cjelokupna ocjena ugovora ukazuje da se radi o formuliranom tipskom ugovoru trgovca, to ne utječe na mogućnost da se ostale odredbe tog ugovora ocjenjuju nepoštenima.⁵⁹ ZZP izuzima od mogućnosti provjere nepoštenosti one ugovorne odredbe potrošačkih ugovora kojima se u ugovor unose zakonske odredbe prisilne naravi, odnosno kojima se u ugovor unose odredbe i načela konvencija koje obvezuju RH.⁶⁰

Za razliku od ZOO-a koji sadrži samo opću klauzulu o nepoštenosti odredbi općih uvjeta ugovora, ZZP uz opću klauzulu primjerice navodi i listu potencijalnih nepoštenih odredbi ugovora.⁶¹ Navođenje liste mogućih nepo-

⁵⁶ Direktiva 93/13 naglašava upravo koncept dobre vjere, odnosno da je trgovac u dobroj vjeri (pošten) ako postupa pošteno i pravedno prema drugoj strani, uzimajući u obzir sve njene interese (recital 16. Preambule)

⁵⁷ V. čl. 49. st. 2. ZZP.

⁵⁸ V. čl. 49. st. 4. ZZP.

⁵⁹ V. čl. 49. st. 3. ZZP.

⁶⁰ V. čl. 49. st. 5. ZZP

⁶¹ Lista sadrži 18 mogućih nepoštenih odredbi uz kumulativno ispunjenje pretpostavki iz opće klauzule o nepoštenosti. To su slijedeće odredbe: 1. odredba o ograničenju ili isključenju odgovornosti trgovca za štetu uzrokovanu smrću ili tjelesnom ozljedom potrošača, ako je šteta posljedica štetne radnje trgovca 2. odredba o ograničenju ili isključenju prava koja potrošač ima prema trgovcu ili nekoj trećoj osobi u slučaju potpunog ili djelomičnog neispunjenja ugovora, uključujući i odredbu o isključenju prijetoja potrošačeva duga s dugom koji trgovac ima prema potrošaču 3. odredba kojom se potrošač obvezuje na ispunjenje ugovorne činidbe, dok je ispunjenje obveze trgovca uvjetovano okolnošću čije ispunjenje ovisi isključivo o volji trgovca 4. odredba kojom se predviđa da trgovac zadrži plaćeno od strane potrošača kada ovaj odluči da neće sklopiti, odnosno ne ispuni ugovor, dok se isto pravo ne predviđa za potrošača u slučaju da trgovac ne želi sklopiti, odnosno ne ispuni ugovor 5. odredba kojom se potrošač obvezuje platiti nadoknadu štete zbog neispunjenja koja je znatno veća od stvarne štete 6. odredba kojom se trgovca ovlašćuje na raskid ugovora na temelju njegove diskrecijske ocjene, dok isto pravo nije predviđeno i za potrošača 7. odredba kojom se trgovca ovlašćuje da, u slučaju kada raskine ugovor, zadrži

štenih odredbi potrošačkog ugovora u svakom slučaju olakšava provođenje testa nepoštenosti ugovornih odredbi potrošačkog ugovora, jer su sudu na raspolaganju konkretni primjeri za koje je samo potrebno provjeriti postojanje pretpostavki iz opće klauzule u čl. 49. st. 1. ZZZP-a. Okolnosti koje se trebaju uzeti u obzir prilikom ocjene nepoštenosti neke ugovorne odredbe slične su kao u ZOO-u,⁶² a što je u potpunosti u skladu s Direktivom 93/13. ZZZP isključuje mogućnost ocjenjivanja nepoštenosti ugovorne odredbe o predmetu ugovora i primjerenosti cijene, ako su te odredbe jasne, lako razumljive

plaćeno za usluge koje još nije obavio 8. odredba kojom se trgovca ovlašćuje na otkaz ugovora sklopljenog na neodređeno vrijeme bez ostavljanja primjerenog otkaznog roka, osim u slučajevima kada postoje opravdani razlozi za otkaz 9. odredba kojom se određuje da će se ugovor na određeno vrijeme produžiti na neodređeno ili određeno vrijeme ne izjavi li potrošač, prije prestanka ugovora, da ne želi produženje ugovora, ako je rok u kojem potrošač to može izjaviti neprimjereno kratak 10. odredba kojom se potrošaču nameću određene obveze, a da potrošač prije sklapanja ugovora nije bio u mogućnosti upoznati se s tom odredbom 11. odredba kojom se trgovcu dopušta da jednostrano mijenja ugovorne odredbe bez valjanog, ugovorom predviđenog razloga 12. odredba kojom se trgovcu dopušta da jednostrano mijenja obilježja proizvoda ili usluge koji su predmet ugovora, bez valjanog razloga 13. odredba kojom se cijena robe ili usluge utvrđuje u vrijeme isporuke robe, odnosno pružanja usluge ili odredba kojom se trgovcu dopušta povećanje cijene, u oba slučaja ne priznajući pritom potrošaču pravo na raskid ugovora, ako je stvarna cijena znatno viša od cijene dogovorene u vrijeme sklapanja ugovora 14. odredba kojom se trgovcu daje pravo ocijeniti je li prodani proizvod ili pružena usluga u skladu s ugovorom 15. odredba kojom se trgovcu daje isključivo pravo tumačenja svih ili pojedinih odredaba ugovora 16. odredba kojom se isključuje ili ograničava odgovornost trgovca za obveze koje je za njega preuzeo njegov zastupnik ili odredba kojom se dužnost poštovanja tih obveza uvjetuje ispunjenjem određenih formalnosti 17. odredba kojom se obvezuje potrošača na ispunjenje njegovih ugovornih obveza čak i u slučajevima kada trgovac nije ispunio svoje ugovorne obveze, odredba kojom se trgovcu dopušta da, bez prethodnog pristanka potrošača, prenese prava i obveze iz ugovora na treću osobu, ako se potrošač time dovodi u nepovoljniji položaj 18. odredba kojom se isključuje, ograničava ili otežava pravo potrošača da prava iz ugovora ostvari pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, a poglavito odredba kojom se obvezuje potrošača na rješavanje spora pred arbitražom koja nije predviđena mjerodavnim pravom, ili odredba kojom se teret dokaza prebacuje na potrošača kada bi, prema mjerodavnom pravu, teret dokaza bio na trgovcu (čl. 50. ZZZP).

⁶² Čl. 51. ZZZP određuje da će se kod provođenja testa nepoštenosti uzeti u obzir priroda proizvoda ili usluge koji predstavljaju predmet ugovora, sve okolnosti prije ili prilikom sklapanja ugovora, ostale odredbe ugovora, kao i neki drugi ugovor koji, s obzirom na ugovor koji se ocjenjuje, predstavlja glavni ugovor. ZOO u čl. 296. st. 2. ima gotovo identičnu odredbu o okolnostima koje se uzimaju u obzir kod procjene o nepoštenosti odredbe ugovora s time da još kao dodatni kriterij navodi „pravnu narav ugovora“.

i uočljive. Radi se o ograničenju koje je omogućila Direktiva 93/13, a isto ograničenje ima ZOO.⁶³ Iznimka od nemogućnosti ocjenjivanja nepoštenosti odredbe kod predmeta i cijene potrošačkih ugovora odnosi se na pravilo o „transparentnosti te klauzule“, odnosno one postaju predmet kontrole ako su nejasne, nerazumljive i neuočljive.

ZZP propisuje općenitu transparentnost odredbi potrošačkog ugovora u pisanom obliku, tako da njegove odredbe moraju biti napisane jasno i razumljivo te moraju biti lako uočljive.⁶⁴ Pisani oblik potrošačkog ugovora može proizlaziti temeljem zakona ili sporazuma stranaka,⁶⁵ a ako su ugovorne odredbe dvojbene, nerazumljive ili nisu lako uočljive, tumače se *in favorem* potrošača.⁶⁶ ZZP izrijeком određuje da su nepoštene ugovorne odredbe ništete, te da ništetnost pojedine odredbe ugovora ne povlači ništetnost i samog ugovora ako on može opstati bez ništete odredbe.⁶⁷

Zaključno se može navesti da je ZZP preuzeo odredbe Direktive 93/13, slijedom čega je zaštita potrošača u potrošačkim ugovorima u skladu s europskim standardima. Može se kao eventualni nedostatak u stupnju zaštite potrošača kod nepoštenih odredbi ugovora uzeti činjenica da je zakonodavac iskoristio mogućnost izuzimanja ugovornih odredbi o predmetu i cijeni iz kontrole nepoštenosti, te da nije predvidio i listu apsolutno nepoštenih odredbi potrošačkih ugovora.

3.3. Ostali zakoni

Posebni zakoni koji reguliraju postupanje u svezi sklapanja nekih posebnih potrošačkih ugovora, te koji dobrim dijelom određuju i njihov sadržaj, također su od značaja za zaštitu potrošača od nepoštenih ugovornih odredbi. Takvi posebni zakoni u pravilu nemaju izričite odredbe o nepoštenim odred-

⁶³ V. čl. 4. st. 2. Direktive 93/13 i čl. 296. st. 3. ZOO-a. Direktiva 93/13 ostavila je mogućnost da svaka zemlja članica može proširiti provođenje testa nepoštenosti i na odredbe o predmetu i cijeni, što RH nije učinila, za razliku od nekih drugih članica EU kao što su Austrija, Danska, Grčka, Latvija, Luksemburg, Rumunjska, Slovenija, Španjolska i Švedska. (v. Petrić, S. str. 55.). Na taj način na području EU dolazi do različite razine zaštite potrošača.

⁶⁴ V. čl. 53. ZZP.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ V. čl. 54. st. 1. ZZP-a.

⁶⁷ V. čl. 55. ZZP-a. To je u skladu i s općom odredbom čl. 324. ZOO-a o djelomičnoj ništetnosti.

bama ugovora, ali svojim kogentnim normama u svezi obveznog postupanja prije sklapanja i tijekom sklapanja ugovora, kao i propisivanjem obveznog sadržaja, direktno utječu na smanjenje mogućnosti unosa nepoštenih odredbi u ugovor od strane sastavljača tipskog ugovora kojem potrošač pristupa. Odredbe ugovora koje bi bile u suprotnosti s prisilnim odredbama posebnog zakona ništetne su prema općoj odredbi o ništetnosti iz ZOO-a,⁶⁸ slijedom čega niti nema potrebe ispitivati da li se radi o nepoštenoj odredbi ugovora.⁶⁹

Tako ZPK svojim odredbama prisilne naravi uređuje ugovore o potrošačkom kreditiranju na koji način utječe na zaštitu potrošača i smanjuje mogućnost nepoštenih ugovornih odredbi u tipskim ugovorima o kreditu o čijim se odredbama nije pojedinačno pregovaralo. ZPK tako propisuje koje standardne informacije moraju biti obuhvaćene već kod oglašavanja ponude kredita, s time da te informacije moraju biti jasne, određene i vidljive putem reprezentativnog primjera.⁷⁰ Isto tako je davatelj kredita dužan prije prihvaćanja ponude ili sklapanja ugovora o kreditu u pisanom obliku ili nekom drugom trajnom mediju, na temelju ponuđenih kreditnih uvjeta pravodobno potrošaču pružiti sve informacije sa sadržajem navedenim u čl. 5. ZPK-a. Nadalje, ZPK propisuje obvezatni sadržaj ugovora o kreditu koji mora biti naveden sažeto i jasno.⁷¹ Ako su ugovorene promjenjive kamatne stope vjerovnik je dužan obavijestiti potrošača o svim promjenama tih stopa, u pisanom obliku ili nekom drugom trajnom mediju, najmanje 15 dana prije nego što se one počnu primjenjivati,⁷² a striktno su određeni parametri o korekciji promjenjive kamatne stope, a koji moraju biti jasni i poznati potrošačima.⁷³ Izmjenom

⁶⁸ V. čl. 322. st. 1. i čl. 324. ZOO-a.

⁶⁹ Ako bi u konkretni potrošački ugovor bile unesene zakonske odredbe prisilne naravi koje se odnose na konkretni ugovor, ne bi bilo niti mogućnosti utvrđivanja eventualne nepoštenosti takve odredbe jer to isključuje čl. 49. st. 5. ZZP-a koji izuzima iz mogućnosti primjene glavu ZZP o nepoštenim ugovornim odredbama ako je u ugovor unesena zakonska odredba prisilne naravi. Međutim, postavlja se pitanje da li bi postojala mogućnost ispitivanja nepoštenosti dispozitivne zakonske odredbe unesene u ugovor. Formalno gledajući ako se radi o potrošačkom ugovoru ta mogućnost bi postojala, jer ZZP isključuje test nepoštenosti samo za odredbe zakona unesene u ugovor koje su prisilne naravi, dok to ne bi bilo moguće kod trgovačkih i ostalih građanskopravnih ugovora obzirom da ZOO u čl. 296. st. 3. isključuje mogućnost ocjenjivanja nepoštenosti bilo koje odredbe zakona unesene u ugovor.

⁷⁰ V. čl. 4. ZPK-a.

⁷¹ V. čl. 10. ZPK-a.

⁷² V. čl. 11. ZPK-a.

⁷³ Ta odredba ZPK je mijenjana Zakonom o izmjenama i dopunama ZPK („Narodne novine“, broj 143/13) nakon pokrenutog postupka u tzv. „slučaju franak“, te su određeni

ZPK-a iz 2015. godine⁷⁴ zakonodavac je intervenirao u već sklopljene ugovore o kreditu u CHF ili u kunama s valutnom klauzulom u CHF, zamrzavajući tečaj CHF na godinu dana od stupanja na snagu tog zakona,⁷⁵ a drugom izmjenom ZPK-a iz 2015. godine⁷⁶ zakonodavac je ponovno intervenirao u odnosu na navedene kredite na način da je propisao mogućnost konverzije takvih kredita u kredite denominirane u EUR.⁷⁷

ZEK je također jedan od posebnih zakona koji svojim kogentnim odredbama utječe na zaštitu prava korisnika usluga na području elektroničkih komunikacija, odnosno kojima se vrši kontrola potrošačkih ugovora koji se sklapaju u području telekomunikacijskih usluga. Obzirom da se prava i obveze iz pretplatničkog odnosa između operatera javnih komunikacijskih usluga i pretplatnika tih usluga uređuju njihovim međusobnim ugovorom, ZEK propisuje da pretplatnički ugovor i opći uvjeti poslovanja moraju biti pisani jednostavnim jezikom, razumljivom prosječnom korisniku usluga, za razumijevanje kojeg nije potrebno posebno obrazovanje.⁷⁸ Nadalje, ZEK određuje da pretplatnički ugovori moraju sadržavati odredbe koje su utvrđene posebnim zakonom kojim je uređena zaštita potrošača,⁷⁹ a propisuje što sve čini sastavni dio pretplatničkog ugovora, kada pretplatnik ima pravo na raskid ugovora kao i što se pretplatniku ne smije uvjetovati kod sklapanja ugovora⁸⁰. ZEK propisuje da su operatori javnih komunikacijskih usluga obvezni izraditi jasne, čitljive i sveobuhvatne opće uvjete poslovanja te propisuje što obvezatno moraju sadržavati.⁸¹

jasni parametri na koji način, i temeljem kojih varijabli se može mijenjati kamatna stopa. Upravo u nedostatku takve jasne određene prisilne zakonske odredbe, odredbe ugovora o kreditu u CHF o promjenjivoj kamatnoj stopi u „slučaju franak“ utvrđene su nepoštenima, a slijedom toga ništetnim. O odluci VSRH Revt-249/14-2 od 9. travnja 2015. biti će više riječi u dijelu rada u kojem se analizira dosadašnja sudska praksa u odnosu na nepoštene odredbe ugovora.

⁷⁴ V. Zakon o dopuni ZPK-a („Narodne novine“, broj 9/15).

⁷⁵ To iz razloga što je došlo do naglog rasta tečaja CHF u odnosu na kunu i drugu valutu.

⁷⁶ V. Zakon o izmjeni i dopunama ZPK-a („Narodne novine“, broj 102/15)..

⁷⁷ Na taj način je zakonodavac ponudio mogućnost svim dužnicima temeljem ugovora o kreditu u CHF ili u kunama s valutnom klauzulom u CHF, a koji nisu bili ispunjeni ili prisilno ostvareni, da svoj kredit od samog početka konvertiraju u kredit denominiran u EUR ili u kunama s valutnom klauzulom u EUR.

⁷⁸ V. čl. 41. st. 2. ZEK-a.

⁷⁹ V. čl. 41. st. 4. ZEK-a.

⁸⁰ V. čl. 41. st. 5. – 11. ZEK-a.

⁸¹ V. čl. 42. ZEK-a. Pored ostalog, operatori javnih komunikacijskih usluga obvezni su u općim uvjetima poslovanja navesti vrste i opis usluga koje se pružaju, temeljne tehničke značajke te vrijeme uspostave priključka, odredbe o najmanjoj razini kakvoće ponuđenih

Pravilnik o načinu i uvjetima obavljanja djelatnosti elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga,⁸² u dijelu u kojem regulira odnose operatera s krajnjim korisnicima, izrijekom određuje da pretplatnički ugovori ne smiju sadržavati nepošteno uvjete, odnosno odredbe koje uzrokuju znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu pretplatnika.⁸³ Pri tome Pravilnik o obavljanju djelatnosti navodi listu ugovornih odredbi koje se smatraju nepoštenima,⁸⁴ s time da i pored navedene liste se mogu i druge odredbe proglasiti nepoštenima prema općoj odredbi Pravilnika o obavljanju djelatnosti o nepoštenim odredbama potrošačkih ugovora.

Može se zaključiti da posebni zakoni, kao i neki podzakonski akti, koje smo primjerice naveli, u znatnoj mjeri utječu na zaštitu ugovaratelja koji pristupaju tipskim potrošačkim ugovorima sastavljenim unaprijed od strane trgovaca od nepoštenih odredbi takvih ugovora. Ta zaštita ogleđa se prvenstveno u prisilnim normama kojima se uređuje postupanje prije samog sklapanja ugovora, postupanje i prava potrošača za vrijeme trajanja ugovora, kao i nakon prestanka ugovora, a u nekim slučajevima regulira se izrijekom i problematika nepoštenih ugovornih odredbi.

usluga, podatke o postupcima mirenja, način i uvjete zasnivanja, prijenosa i raskidanja pretplatničkog odnosa, odredbe o postupku u slučaju nepodmirenja dugovanja za pružene usluge i dr. Operateri su dužni opće uvjete poslovanja te njihove izmjene dostaviti Hrvatskoj agenciji za poštu i elektroničke komunikacije (dalje HAKOM) te njihove izmjene dostaviti HAKOM-u na uvid najmanje 8 dana prije njihove objave u najmanje jednom dnevnom listu i na svojim internet stranicama.AKOMuH

⁸² „Narodne novine“, broj 154/11, 149/12, 82/14, 24/15 i 42/16– dalje Pravilnik o obavljanju djelatnosti.

⁸³ V. čl. 10. st. 1. Pravilnika o obavljanju djelatnosti.

⁸⁴ To su sljedeće odredbe: mogućnost naplate ponovnog uključivanja u situaciji kada je do isključivanja došlo pogreškom operatora, uvjetovanje ponovnog uključivanja prijevremenim plaćanjem novčanog iznosa koji predstavlja nedospjela potraživanja nastala korištenjem javnih komunikacijskih usluga, osim u slučaju iz čl. 24. St. 2. Pravilnika o obavljanju djelatnosti, mogućnost privremene obustave pružanja usluge ili raskida pretplatničkog ugovora, ako je pretplatnik povrijedio odredbe nekog drugog ugovora između istih stranaka, mogućnost odbijanja zahtjeva za zasnivanje pretplatničkog odnosa zbog dugovanja u slučajevima kada krajnji korisnik navedena dugovanja osporava u sudskom ili kojem drugom izvansudskom postupku, osim u slučaju kada se radi o istoj vrsti usluge između istih ugovornih strana, mogućnost izbjegavanja ili ograničavanja ispunjenja ugovornih obveza na štetu pretplatnika.

4. NEPOŠTENE ODREDBE UGOVORA U PRAVU EU

EU se započela baviti pitanjem zaštite potrošača od nepoštenih ugovornih odredaba još prije četrdesetak godina, s time da je u posljednjih dvadesetak godina rad na pitanju zaštite potrošača intenziviran. U navedenom razdoblju doneseno je mnogo direktiva kojima se regulira navedena materija,⁸⁵ ali je daleko najznačajnija Direktiva 93/13 koja je u cijelosti implementirana u ZOO i ZZP.

Sve potrošačke direktive, osim Direktive 2002/65/EZ, Direktive 2005/29/EZ i Direktive 85/374/EEZ, temelje se na načelu minimalne harmonizacije što znači da su nacionalni zakonodavci prilikom preuzimanja direktiva u svoje domaće pravo mogli uvesti i primijeniti strože mjere, odnosno povisiti stupanj zaštite u odnosu na onaj propisan direktivom putem donošenja novih ili zadržavanja postojećih nacionalnih propisa. To je s jedne strane omogućilo veću fleksibilnost pojedinim članicama EU, ali je s druge strane dovedeno u pitanje ostvarenje proklamiranih ciljeva u preambulama potrošačkih direktiva, odnosno ostvarenje nesmetanog funkcioniranja unutarnjeg tržišta EU.

⁸⁵ To su primjerice Direktiva 85/374/EEZ o odgovornosti za neispravne proizvode, Direktiva 85/577/EEZ Vijeća od 20. prosinca 1985. za zaštitu potrošača u pogledu ugovora sklopljenih izvan poslovnih prostorija (SL L 372, 31.12.1985.), Direktiva 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 1997. o zaštiti potrošača s obzirom na sklapanje ugovora na daljinu (SL L 144 4.6.1997.), Direktiva Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL L 95 21.4.1993.), Direktiva 98/6/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 1998. o zaštiti potrošača prilikom isticanja cijena proizvoda ponuđenih potrošačima (SL L 080, 18.3.1998.), Direktiva 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. rujna 2002. o trgovanju na daljinu financijskim uslugama koje su namijenjene potrošačima i o izmjeni Direktive Vijeća 90/619/EEZ i Direktiva 97/7/EZ i 98/27/EZ (SL L 271 9.10.2002.), Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, Direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, Direktiva 2008/122/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 14. siječnja 2009. o zaštiti potrošača u odnosu na određene aspekte ugovora o pravu na vremenski ograničenu uporabu nekretnine, o dugoročnim proizvodima za odmor, preprodaji i razmjeni, Direktiva 2009/22/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. travnja 2009. o sudskim nalozima za zaštitu interesa potrošača (kodificirana verzija), Direktiva 2011/83/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o pravima potrošača, izmjeni Direktive Vijeća 93/13/EEZ i Direktive 1999/44/EZ Europskog parlamenta i Vijeća te o stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 85/577/EEZ i Direktive 97/7/EZ Europskog parlamenta i Vijeća (SL L 304, 22. 11. 2011.).

Stoga se u pravu EU krenulo u smjeru donošenja potrošačkih direktiva koje se temelje na maksimalnoj harmonizaciji, što znači da nacionalna zakonodavstva moraju u cijelosti preuzeti odredbe takvih direktiva, odnosno moraju u cijelosti preuzeti točno određena rješenja za neka najvažnija pitanja.⁸⁶

4.1. Direktiva 93/13

Cilj Direktive 93/13 je osiguravanje nesmetanog funkcioniranja zajedničkog tržišta, no istovremeno je cilj i zaštita interesa potrošača, odnosno usklađivanje zakonodavstava država članica na način pružanja minimalne zaštite potrošačima. Direktiva je stoga od izuzetne važnosti za svakog europskog potrošača željnog prednosti koje pruža veliko tržište EU, a na čiju će zaštitu moći računati neovisno o mjestu kupovanja dobara ili plaćanja usluga na zajedničkom tržištu zemalja članica EU.

Problem širokog korištenja nepoštenih odredaba općih uvjeta ugovora uočen je još sedamdesetih godina prošlog stoljeća kao prijetnja pravima potrošača, ali i kao jedna od ozbiljnih prepreka funkcioniranju jedinstvenog europskog tržišta. Osim toga, problem su predstavljale velike razlike između pojedinih država u načinu sankcioniranja nepoštenih odredbi jer su se zakoni država članica EU koji reguliraju pitanje nepoštenih odredbi razlikovali u stupnju zaštite koja se pruža potrošačima. Sve je to potaknulo Europsku zajednicu da započne s radom na direktivi koja bi odredila temeljne standarde pravičnosti u potrošačkim transakcijama. Rad na tekstu Direktive započeo je vrlo rano, tako da je prvi prijedlog nacрта Direktive izrađen od strane Komisije još 1975. godine. Nakon 1977. godine rad je na dulje vrijeme obustavljen, jer je sedamdesetih godina prošlog stoljeća većina država članica započela intenzivnu aktivnost na donošenju zakonskih propisa u ovoj oblasti. Međutim, nacionalna zakonodavna aktivnost ne samo da nije uklonila prepreke funkcioniranju zajedničkog tržišta, nego je stvorila u nekim elementima još veće probleme. Stoga je 14. veljače 1984. godine Komisija objavila komunikacijski dokument „Nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima“ kojim je inicirala javnu raspravu o problemu. Prvi prijedlog Direktive objavljen je 24. srpnja 1990. godine, da bi nakon usuglašavanja stavova konačni tekst bio prihvaćen u travnju 1993. godine. Proces njezina donošenja bio je otežan zbog različitog pristupa pojedinih država pitanjima nepoštenih odredbi i teškoći

⁸⁶ Radi se o tzv. ciljanoj potpunoj harmonizaciji (engl. *targeted full harmonization*).

oko usuglašavanja njezinog polja primjene. Rok za implementaciju Direktive u nacionalna prava bio je 31. prosinca 1994. godine i do danas su sve države članice prenijele njezine odredbe u svoja nacionalna zakonodavstva.

Primjena Direktive 93/13 ograničena je na potrošačke ugovore,⁸⁷ i to na ugovore ili pojedine odredbe ugovora koje je isključivo odredio trgovac, odnosno koje nisu individualno određene. Smatra se da odredba nije individualno određena ako je unaprijed formulirana i ako potrošač nije mogao utjecati na njezin sadržaj. Odredbe o kojima se pojedinačno pregovaralo isključene su iz polja primjene Direktive 93/13 temeljem čl. 3. st. 1. Direktive. Činjenica da se o pojedinoj odredbi ili o nekim aspektima pojedine odredbe pojedinačno pregovaralo ne isključuje primjenu Direktive na ostatak ugovora ako ga je unaprijed odredio trgovac. Ako trgovac tvrdi da se o pojedinoj odredbi individualno pregovaralo, teret dokaza je na njemu (čl. 3. st. 2.). Pravila Direktive ne primjenjuju se na one odredbe ugovora kojima se preuzimaju kogentne norme države članice, te pravila međunarodnih konvencija kojima su te države ili Zajednica članice (čl. 1. st. 2.). Recital 10. preambule Direktive isključuje primjenu Direktive na ugovore o zapošljavanju, ugovor o nasljeđivanju, ugovore u svezi s obiteljskim pravom te ugovore o osnivanju i organizaciji trgovačkih subjekata.

4.1.1. Nepoštene odredbe ugovora prema Direktivi 93/13

Sukladno čl. 3. st. 1. Direktive smatrat će se nepoštenom ona jednostrano određena odredba koja, suprotno načelu savjesnosti i poštenja, prouzroči značajnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača. Radi se o tzv. općoj klauzuli o nepoštenosti koja sadrži tri osnovne pretpostavke da bi neka odredba potrošačkih ugovora bila nepoštena.

Prva pretpostavka je da se radi o ugovornoj odredbi o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo. Prvi nacrt Direktive obuhvaćao je sve vrste ugovora, dakle kako ugovore o čijim se odredbama pojedinačno pregovaralo, tako i one o čijim se odredbama nije pojedinačno pregovaralo. Takvo se rješenje najviše kritiziralo u Njemačkoj koja je smatrala da je to u suprotnosti s načelom autonomije stranaka i te su kritike urodile plodom, tako da se Direktiva primjenjuje samo na ugovorne odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo. U čl. 3. st. 2. Direktive određeno je da će se odredbom o kojoj se nije

⁸⁷ Tzv. B2C (engl. *business to consumer*).

pojedinačno pregovaralo smatrati ona koja je donesena unaprijed, bez mogućnosti utjecaja potrošača na njezin sadržaj. Najčešće se nepoštene klauzule nalaze u tipskim, adhezijskim ugovorima ili općim uvjetima poslovanja na koje potrošač ne može utjecati.

Druga pretpostavka koja se mora ispuniti je značajna neravnoteža u pregovaračkim položajima. Pojam „značajna neravnoteža“ teško je definirati jer je teško utvrditi koji su to elementi nužni za određivanje pojma neravnoteže u pregovorima. Pojam neravnoteže ispituje se obzirom na konkretne okolnosti slučaja, uzimajući u obzir odnos prava i obveza ugovornih strana, pri čemu nije relevantan svaki vid neravnoteže, već se zahtijeva da ona bude značajna. Ona neravnoteža koja je u tržišnim odnosima uobičajena ne bi se trebala uzimati u obzir, već samo one situacije koje izlaze iz uobičajenih okvira.

Treća i posljednja pretpostavka koja se mora ispuniti je protivnost načelu savjesnosti i poštenja. Direktiva ne definira ovo načelo budući da je ono opće načelo čiji se sadržaj uvijek utvrđuje obzirom na činjenice konkretnog slučaja. Zbog toga je Direktiva prepustila pojedinim pravnim sustavima samostalno određivanje njegovog sadržaja. Međutim, upravo zbog toga što ne postoji jedna jedinstvena definicija tog načela, omogućava se vrlo elastičan pristup njegovom tumačenju, pa Preambula Direktive postavlja pomoćne kriterije za tumačenje. Preambula navodi kako se prilikom procjenjivanja povrede načela savjesnosti i poštenja uzima u obzir odnos pregovaračkih položaja strana, je li potrošač prethodno bio potaknut na zaključenje ugovora, kao i je li potrošač prethodno tražio određena dobra i usluge. U svakom konkretnom slučaju sud će morati sam vagati i procjenjivati sve okolnosti, pri čemu će naročito uzeti u obzir položaj potrošača, njegovo razumijevanje konkretne transakcije, kao i ima li mogućnost izbora ukoliko se želi ugovorno obvezati.

Prilikom ocjene je li određena odredba ugovora nepoštena uzet će se u obzir priroda robe ili usluge (čl. 4. st. 1.), sve okolnosti vezane za zaključenje ugovora te sve ostale odredbe ugovora kao i drugog ugovora o kojemu je zavisan ugovor čija se odredba ispituje. Uzet će se u obzir sve bitne okolnosti u vrijeme zaključenja ugovora (relevantan je trenutak zaključenja ugovora, a ne situacije i okolnosti koje se kasnije mogu pojaviti). Iz testa poštenosti isključene su glavne odredbe koje definiraju glavni predmet ugovora i adekvatnost cijene, pod uvjetom da su izražene jasnim i razumljivim jezikom (čl. 4. st. 2.). Ova odredba svakako ide na štetu potrošača. Smatralo se kako predmet i cijenu treba prepustiti slobodnoj tržišnoj utakmici, a ne kontroli koju nameće Direktiva, a jedini zahtjev kojeg nameće Direktiva je da su odredbe na jeziku

koji je lako razumljiv. I bitni elementi ugovora biti će podvrgnuti testu ispitivanja nepoštenosti ako nisu pisani na jasan i razumljiv način.

Vezano uz pravne posljedice nepoštene odredbe, čl. 6. st. 1. Direktive određuje da nepoštene odredbe moraju biti bez pravnog učinka, ne određujući vrstu sankcije, već se to prepušta nacionalnim pravima. Ugovor može ostati na snazi ako je to moguće bez nepoštene klauzule (čl. 6. st. 1.). Prvi nacrt Direktive izričito je predviđao kako je u tom slučaju nepoštena ugovorna odredba ništetna. Međutim, konačni tekst Direktive samo navodi da takve odredbe neće obvezivati potrošača. Smatra se kako je riječ o ništetnoj odredbi koja neće stvoriti tzv. namjeravane pravne učinke. Ipak, konačne pravne posljedice ovisiti će o načinu na koji nacionalna zakonodavstva uređuju pitanja nevaljanosti ugovora. ZZP određuje da će odredba u tom slučaju biti ništetna. Ukoliko ugovor može opstati bez te odredbe, on će i dalje obvezivati stranke samo u onim odredbama koje su valjane jer se primjenjuje načelo *utile per inutile non vitiatur*.

Također je nužno raditi razliku između odredbe koja kumulativno ispunjava kriterije nepoštenosti i klauzule koja nije jasna i transparentna. Dakle, ako je riječ o nepoštenoj odredbi, pravna posljedica biti će njezina ništetnost, a ako je riječ o netransparentnoj odredbi, uzet će se u obzir tumačenje koje je povoljnije za potrošača.

Kako je opća klauzula nepoštenosti postavljena vrlo općenito, Dodatak (Aneks) Direktive sadrži tzv. „sivu listu“ nepoštenih odredaba potrošačkih ugovora koje mogu biti utvrđene nepoštenima prema kriterijima opće klauzule. Ta je lista samo indikativna, što znači da će njezine klauzule biti nepoštene samo pod uvjetom da ne udovolje testu iz opće klauzule nepoštenosti (odredbe s navedene liste učestalo jesu, ali ne moraju nužno biti nepoštene). Države mogu neke ili sve navedene klauzule obuhvatiti svojom „crnom“ listom. Naime, načelo minimalne harmonizacije Direktive dopušta nacionalnim pravima i da utvrde zatvorenu „crnu“ listu klauzula koje su u svakom slučaju ništetne, dakle ne moraju se niti podvrgavati testu poštenosti iz čl. 3. Direktive da bi bile proglašene ništetnima, već su *ex lege* ništetne. Sivu listu nepoštenih odredbi potrošačkih ugovora preuzeo je gotovo doslovno ZZP.

Vezano uz sprječavanje upotrebe nepoštenih klauzula valja reći da Direktiva propisuje kako države članice moraju osigurati adekvatna i učinkovita sredstva koja će spriječiti upotrebu nepoštenih odredbi u ugovorima koje zaključuju potrošači s prodavateljima ili dobavljačima (čl. 7. st. 1.). Način na koji će to države ostvariti se ne objašnjava jer se smatralo da države članice mogu same odabrati s kojim će sredstvima zaštititi potrošače, odnosno da to

područje nije potrebno unificirati. Samo se u čl. 7. st. 2. predviđa da osobe ili organizacije koje imaju legitimni interes temeljem nacionalnog prava mogu pokrenuti postupke pred sudovima ili nadležnim upravnim tijelima. Smatram da su javni bilježnici u pravnom sustavu RH upravo u skladu s čl. 7. st. 1. Direktive u poziciji spriječiti upotrebu nepoštenih odredbi u potrošačkim ugovorima u okviru svojih ovlasti.

5. PRAKSA SUDOVA U RH U SVEZI NEPOŠTENIH ODREDBA UGOVORA

Praksa sudova u RH u svezi nepoštenih odredbi ugovora do pokretanja prve tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača uglavnom se odnosila na primjenu odredbi ZOO/91 o nepoštenim odredbama općih uvjeta ugovora, a gotovo da i nije bilo sudske prakse u svezi primjene ZPZ/03, ZPZ/07 ili ZPZ.⁸⁸ Nakon pokretanja tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača⁸⁹ u tzv. slučaju „franak“ i pravomoćne presude Trgovačkog suda u Zagrebu (dalje TSZ) broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. godine, došlo je do čitavog niza pojedinačnih tužbi potrošača prvenstveno u svezi zahtjeva za isplatu preplaćenih kamata, obzirom da je odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi u ugovorima o kreditu utvrđena nepoštenom (ništetnom). Do te prve tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača VSRH i drugi sudovi su u svojim odlukama povodom revizija u postupcima radi utvrđenja nepoštenih odredbi općih uvjeta ugovora iz čl. 143. ZOO/91 najčešće zauzimali pravna stajališta u odnosu na odredbe općih uvjeta ugovora o osiguranju, ugovora o sudjelovanju u igri na sreću te ugovora o kupoprodaji.

⁸⁸ To se prije svega odnosi na odluke VSRH. Nije pronađena niti jedna odluka VSRH koja bi se pozivala na ZPP, ZPP/07 ili ZPP/03 u svezi nepoštenih odredbi ugovora. Isto se odnosi na praksu drugih sudova u RH, te je samo nekoliko odluka doneseno temeljem ZPP/03 ili ZPP/07 (odluke Županijskog suda u Zagrebu broj Gž-5173/10-2 od 23. studenog 2010. i broj Gž-7188/08-2 od 21. Travnja 2009., odluke Županijskog suda u Varaždinu broj Gž-1074/08 od 4. kolovoza 2008. i Gž-1052/08 Od 12. Lipnja 2008., te odluka Visokog trgovačkog suda RH broj Pž-3114/05-3 od 26 listopada 2007.).

⁸⁹ Tužba za zaštitu kolektivnih interesa potrošača propisana je u čl. 106. – 123. ZPP-a, odnosno bila je propisana u čl. 131. – 139. ZPP/07 temeljem Zakona o izmjenama i dopunama ZPP/07 („Narodne novine“, broj 79/09). Do te izmjene ZPP/07 postojala je mogućnost kolektivne zaštite potrošača putem Državnog inspektorata ili drugog nadležnog tijela.

Tako je VSRH zauzeo pravno stajalište da je nepoštena odredba općih uvjeta ugovora o osiguranju od posljedica nesretnog slučaja, a time i nišetna, kojom je određeno da ako ugovaratelj, osiguranik ili korisnik osiguranja ne prijavi osigurani slučaj uz odgovarajuću dokumentaciju osiguratelju, već odmah pokrene sudski spor protiv osiguratelja, da takva tužba nema značaj prijave i smatra se preuranjena.⁹⁰ U svezi odredbe općih uvjeta ugovora o osiguranju od automobilske odgovornosti koja je određivala isključenje obveze osiguratelja ako je nesretni slučaj nastao pri upravljanju motornim i drugim vozilima bez propisane isprave koja daje ovlaštenje vozaču da upravlja i vozi motorno vozilo, VSRH je zaključio da se radi o odredbi općih uvjeta ugovora koja je u suprotnosti s načelom savjesnosti i poštenja iz čl. 12. ZOO/91 kao jednog od temeljnog načela i da je ista nepravična i pretjerano stroga, odnosno nepoštena i nišetna.⁹¹ Nadalje, Županijski sud u Bjelovaru je zauzeo pravno stajalište da se radi o nepoštenoj odredbi općih uvjeta ugovora o kasko osiguranju vozila kojom se isključuje obveza osiguratelja za naknadu štete, ako nakon prijavljivanja krađe vozila osiguranik nije u mogućnosti predložiti osiguratelju originalne ključeve, vlasnički list i prometnu dozvolu.⁹² Isto pravno stajalište izraženo je i u jednoj odluci Visokog trgovačkog suda RH.⁹³

U svezi nepoštenih odredbi općih uvjeta ugovora o sudjelovanju u igrama na sreću „Hrvatske lutrije“ d.o.o., VSRH je proglasio nepoštenom odredbu općih uvjeta koje se odnose na igru „Loto“ u kojoj se dobitak sudionika u toj igri uvjetuje time da listić sudionika stigne na vrijeme u trezor priređivača igre.⁹⁴ Zaključeno je da je odredba općih uvjeta kako se ugovor smatra zaključenim tek kada ispravan listić stigne tužitelju i bude snimljen na mikro-film i pohranjen u trezor, je suprotna svrsi sklopljenog ugovora ili dobrim poslovnim običajima, i to bez obzira što opći uvjeti imaju odobrenje nadležnog tijela i doneseni su u skladu sa Zakonom o igrama na sreću i zabavnim igrama⁹⁵.

⁹⁰ V. odluku VSRH broj 819/1996 od 7. ožujka 2000.

⁹¹ V. odluku VSRH broj 1018/10 od 19. siječnja 2011.

⁹² Zaključeno je da se radi o nepravičnim i pretjerano strogim odredbama koje lišavaju osiguranika koje lišavaju drugu stranu da stavi prigovore i u konačnici je lišavaju prava iz ugovora, pa je takva odredba općih uvjeta nepoštena i time nišetna (odluka broj GŽ-1158/04 od 29 rujna 2004.).

⁹³ V. odluku broj PŽ-7102/2003. Od 19 rujna 2007.

⁹⁴ V. odluke VSRH broj Rev-555/1992 od 23. rujna 1992., broj Rev-1997/2 od 21. siječnja 1998., broj Rev-3658/1999. i broj Gzz-98/99 od 1. lipnja 2000. i broj Rev-1034/04 od 20. rujna 2005.

⁹⁵ „Narodne novine“, broj 61/91 i 2/94.

VSRH je također zauzeo pravno stajalište da je ništetna (nepoštena) odredba općih uvjeta ugovora o zakupu (pravilnika zakupodavca) kojom se zakupcu uvjetuje pravo na povrat uložених sredstava samo ako je ugovorena zakupnina veća od deseterostrukog iznosa početne zakupnine.⁹⁶ U toj odluci se takva odredba smatra nepravičnom i pretjerano strogom prema zakupcu i stoga su ispunjene pretpostavke ništetnosti iz čl. 143. st. 2. ZOO/91. Ujedno je odbijen prigovor kojim se tvrdilo da je pravilnik jedinice lokalne samouprave kao zakupodavca podzakonski akt, a ne opći uvjeti ugovora, s obrazloženjem da je pravilnik donesen od poglavarstva, a ne od gradskog vijeća, a pravilnik je i u suprotnosti s odlukom gradskog vijeća koja upravo predviđa povrat uložених sredstava zakupca što se utvrđuje elaboratom sudskog vještaka.

U odnosu na postupke radi utvrđenja ništetnim odredbama ugovora o kupoprodaji VSRH je u nekoliko slučajeva zaključio da nema pretpostavki iz čl. 143. ZOO/91.⁹⁷ Tako je zaključeno u jednoj odluci da se ne radi o pretpostavkama iz čl. 143. ZOO/91 u situaciji kad su tužitelji potpisali aneks ugovora kojim su se odrekli daljnjih potraživanja prema tuženiku, jer da bi u protivnom ostali i bez poslovnog prostora i bez novca, iz razloga što su tužitelji imali drugu mogućnost zakonske zaštite (mogli su tražiti ispunjenje ugovora i naknadu štete, ili raskid ugovora, povrat uplaćenog iznosa uz zakonsku zateznu kamatu i naknadu eventualne štete koju bi pretrpjeli).⁹⁸

5.1. Tzv „slučaj franak“

Povodom prve tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača pokrenut je parnični postupak koji se vodio kod TSZ pod brojem P-1401/12. Tužitelj u tom postupku (Potrošač – Hrvatski savez za zaštitu potrošača) zahtijevao je utvrđenje da su odredbe iz ugovora o kreditu koje su tužene banke (osam banaka) sklapale sa potrošačima u utuženim razdobljima, a kojim odredbama je bio ugovoren CHF kao valuta uz koju je vezana glavnica, te ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom trajanja ugovornih obveza promjenjiva u skladu s jednostranim odlukama tuženika, sadržajno bile nepoštene ugovorne odredbe o kojima se nije pojedinačno pregovaralo, čime da su povrijeđeni kolektivni interesi potrošača. Prvostupanjski sud je prihvatio takav tužbeni

⁹⁶ V. odluku VSRH broj Rev-1000/06 od 11 srpnja 2007.

⁹⁷ V. odluke VSRH broj Rev-2354/1997. od 1. veljače 2001., broj Rev-409/1996. od 10. veljače 2000. i broj Rev-1748/1996 od 12. travnja 2000.

⁹⁸ V. odluku broj Rev-2354/1997 od 1 veljače 2001.

zahtjev tužitelja, izrazivši pravno shvaćanje da ugovorne odredbe kojima su tužene banke glavnice iz ugovora o kreditu sklapanih sa potrošačima vezale uz tečaj CHF, te uz to im u tim ugovorima ugovorile redovnu kamatnu stopu koja je tijekom trajanja ugovornih obveza promjenjiva, u skladu s jednostranim odlukama tuženika, su nepoštene odredbe kojima su povrijeđeni kolektivni interesi i prava potrošača, a posljedica čega je ništetnost takvih odredbi ugovora.

VTSRH kao drugostupanjski sud, svojom presudom broj Pž-7129/13 od 13. lipnja 2014. godine je odlučujući o žalbama tuženika, djelomično preinačio prvostupanjsku presudu te odbio tužbeni zahtjev tužitelja u dijelu kojim je ugovaranje CHF kao valute uz koju je vezana glavnica ocijenjeno povredom kolektivnih interesa i prava potrošača. Pri tome je drugostupanjski sud izrazio pravno shvaćanje kako su ugovorene odredbe u ugovorima o kreditu, a kojima je glavnica bila vezana za tečaj CHF, a koje ugovore su tužene banke sklapale u spornim razdobljima sa klijentima – potrošačima, bile jasne, razumljive i uočljive i kao takve da su bile izuzete od ispitivanja njihove poštenosti, a sve u smislu odredbe čl. 85. ZZP/03, odnosno čl. 99 ZZP/07.

Drugostupanjski sud je u cijelosti prihvatio žalbu jedne tužene banke te je u odnosu na tog tuženika preinačio prvostupanjsku presudu i odbio u cijelosti tužbeni zahtjev, dakle i u dijelu koji se odnosi na odredbe ugovora o kreditu kojima je ugovorena redovna kamatna stopa koja je tijekom trajanja ugovornih obveza promjenjiva u skladu s jednostranim odlukama tog tuženika, ocijenivši da su odredbe iz ugovora o kreditu glede ugovorene promjenjive kamatne stope, a koje je taj tuženik sklapao s potrošačima u razdoblju od 10. rujna 2003. do 31. prosinca 2008., bile ne samo uočljive i jasne, već i razumljive, pa su izuzete od ispitivanja njihove poštenosti u smislu čl. 85. ZZP/03, odnosno čl. 99. ZZP/07.

U odnosu na druge tuženike, drugostupanjski sud je odbio žalbe sedam tuženih banaka i potvrdio prvostupanjsku presudu u dijelu kojim je ugovaranje redovne kamatne stope koja je tijekom trajanja ugovorenih kreditnih obveza promjenjiva u skladu sa jednostranim odlukama tih tuženika, ocijenjeno nepoštenim odredbama kojima su povrijeđeni kolektivni interesi i prava potrošača. Pri tome taj sud ocjenjuje kako su ugovorne odredbe u ugovorima o kreditu koje su te banke sklapale u spornim razdobljima sa korisnicima kredita – potrošačima, a u kojima je bila ugovorena promjenjiva kamatna stopa, bila uočljiva i jasna, ali ne i razumljiva. Stoga primjenom testa poštenosti tih odredbi ugovora, a kojem takve nerazumljive ugovorne odredbe podliježu u smislu odredbe čl. 85. ZZP/03, odnosno čl. 99. ZZP/07, taj sud je ocijenio da

su ove ugovorne odredbe nepošteno, a slijedom toga ništetne u smislu odredbe čl. 87. ZZP/03, odnosno čl. 102 ZZP/07.

Odlučujući o revizijama tužitelja i sedam od osam tuženika, VSRH je svojom odlukom broj Revt-249/14 od 9. travnja 2015. godine odbio sve revizije kao neosnovane prihvaćajući pravna shvaćanje drugostupanjskog suda. U odnosu na nepoštenost valutne klauzule, VSRH je na temelju utvrđenja u postupku da su odredbe o valutnoj klauzuli u ugovorima o kreditu bile jasno navedene, uočljive i nedvosmislene, da je potpuno jasan i razumljiv njihov smisao i njihova svrha, te polazeći od nesporne činjenice da su te odredbe bile odredbe o predmetu, da nema mjesta ocjenjivati poštenost ovih ugovornih odredbi primjenom testa poštenosti, a što proizlazi iz čl. 84. ZZO/03 i čl. 99/ZZP/07. Osim toga VSRH navodi da je valutna klauzula predviđena zakonom,⁹⁹ da je kroz cijelo razdoblje od kada je uveden taj institut valutna klauzula bila općeprihvaćena i u svakodnevnoj primjeni kod sklapanja pravnih poslova. Stoga je odbijena revizija tužitelja u dijelu kojim se pobijala drugostupanjska presuda kojom je preinačena prvostupanjska presuda i odbijen tužbeni zahtjev tužitelja da je devizna klauzula nepoštena odredba u ugovorima o kreditu.

VSRH je odbio reviziju tužitelja i u dijelu u kojem se pobijala drugostupanjska presuda kojom je odbijen tužbeni zahtjev tužitelja u odnosu na jednu tuženu banku da je nepoštena odredba u ugovorima o kreditu koje je sklapala ta banka u spornom razdoblju, a vezano za promjenjivu kamatnu stopu koja je promjenjiva jednostranom odlukom banke. To iz razloga što je prihvaćeno pravno stajalište drugostupanjskog suda da su odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi u ugovorima o kreditu te banke u cijelosti zadovoljavale pretpostavke koje su naknadno propisane u ZPK.¹⁰⁰ Stoga su takve odredbe bile razumljive i ne podliježu testu poštenosti iz čl. 84. ZZP/03 i čl. 99. ZZP/07.

VSRH je odbio i revizije sedam tuženih banaka koje su pobijale drugostupanjsku presudu u dijelu u kojem je potvrđena prvostupanjska presuda kojim je ugovaranje promjenjive kamatne stope u skladu s jednostranim odlukama tih banaka ocijenjeno nepoštenim odredbama kojima su povrijeđeni kolektivni interesi i prava potrošača. Pri tome VSRH polazi od toga da je nesporno da su odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi bile jasne i uočljive. Međutim, iste nisu bile razumljive potrošačima jer su sadržavale neodređene formulacije

⁹⁹ V. čl. 395. ZOO/91 i čl. 22. ZOO.

¹⁰⁰ Zakonom o izmjeni i dopuni ZPK („Narodne novine“, broj 112/12) u čl. 11.a određeno je što je sve vjerovnik kod ugovaranja promjenjive kamatne stope dužan definirati.

glede promjenjive kamatne stope, te je time suprotno temeljnim načelima obveznog prava korisnik kredita doveden u neravnomerni položaj.¹⁰¹ Primjenom testa poštenosti VSRH zaključuje da su odredbe koje su se odnosile na ugovorenu kamatnu stopu kod tih banaka bile dio standardnog ugovora o kreditu unaprijed sastavljenog od banke, da se o tim odredbama nije pojedinačno pregovaralo, da potrošač nije imao utjecaj na njihov sadržaj i da je suprotno načelu savjesnosti i poštenja potrošaču nametnuta obveza koju on objektivno nije mogao sagledati kao u cjelinu u vrijeme sklapanja ugovora. Slijedom toga, takva odredba ugovora uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama korisnika kredita – potrošača, kao jedne ugovorne strane u odnosu na banku – trgovca kao drugu ugovornu stranu, a što je suprotno temeljnim načelima obveznog prava, uz ostalo načelu ravnopravnosti sudionika u obveznim odnosima, te načelu dužnosti njihove suradnje, kao i načelu zabrane zlouporabe prava. Zaključak je VSRH da su odredbe o ugovornoj kamati u ugovorima o kreditu sklapani kod sedam tuženih banaka u utuženom razdoblju, osim u dijelu kojim je visina kamatne stope određena na dan sklapanja ugovora o kreditu, bile nepoštene, slijedom čega su temeljem čl. 87. ZZP/03 i čl. 102. ZZP/07 te odredbe ništete.

Posebno je bitno da VSRH jasno navodi da u preostalom dijelu ugovornih odredbi o promjenjivoj ugovornoj kamatnoj stopi, a kojima je određeno naznačena visina kamatne stope na dan sklapanja ugovora o kreditu, nisu nepoštene, a time ništete odredbe, a zbog čega njihova valjanost, primjena i učinak nije dovedena u pitanje odlukom VSRH. Time je potpuno jasno da nije ništeta cijela odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi uključujući i početnu, jer je ugovorena kamatna stopa bitni sastojak ugovora o kreditu, pa bi se moglo postaviti pitanje ništete cijelog ugovora, jer ugovor o kreditu ne može opstati bez ugovorene kamate. Nadalje, takvim pravnim shvaćanjem otvoren je put korisnicima kredita da pojedinačnim tužbama ostvaruju naknadu štete u visini razlike povišene kamate u odnosu na početnu.

Protiv presude VSRH, te presuda VTSRH i TSZ tužitelj i sedam tuženih banaka podnijeli su ustavne tužbe Ustavnom sudu RH koji je odlukom broj U-III-2521/215 i dr. od 13. prosinca 2016. djelomično uvažio ustavnu tužbu tužitelja te ukinuo djelomično odluku VSRH u dijelu kojim je odbijena tužiteljeva revizija protiv drugostupanjske presude kojom je potvrđena

¹⁰¹ Korisnici kredita su na temelju takvih odredbi jedino znali kolika je visina kamatne stope na dan sklapanja ugovora, dok oni ni približno nisu mogli ocijeniti zašto, kako, te u kojem smjeru će tijekom budućeg kreditnog razdoblja se kamatna stopa kretati.

prvostupanjska presuda kojom je odbijen zahtjev tužitelja za utvrđenje da su tuženici povrijedili kolektivne interese i prava potrošača korisnika kredita koristeći u potrošačkim ugovorima o kreditima nepoštenu ugovornu odredbu kojom je ugovorena valuta uz koju je glavnica vezana za CHF i o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo. Isto tako Ustavni sud RH je ukinuo odluku VSRH u dijelu kojim je odbijen tužbeni zahtjev u odnosu na jednu banku glede utvrđenja ništetnosti ugovornih odredaba kojima se određuje da je ugovorna kamatna stopa promjenjiva sukladno odluci banke. Ustavni sud RH je u bitnom izrazio shvaćanje u odnosu na valutnu klauzulu da je ostalo nejasno kojim se kriterijima rukovodio VSRH kad je zaključio da odredba o valutnoj klauzuli ne podliježe testu poštenosti jer „u duhu prava EU“ nije dovoljno da su taj institut potrošači prepoznali i da im je bio dovoljno poznat, već da su mogli razumjeti i predvidjeti sve ekonomske posljedice ugovaranja valutne klauzule, to tim više jer su ugovori o kreditu bili opterećeni s dva bitna elementa – valutnom klauzulom i ugovornom odredbom o promjenjivoj kamati.

Nakon toga je VSRH svojom odlukom broj Revt-575/16 od 3. listopada 2017. godine prihvatio reviziju tužitelja i ukinuo odluku VTSRH broj Pž-7129/13 od 13. lipnja 2014. godine u pobijanom dijelu od strane tužitelja uz obrazloženje da postupanje banaka treba ocjenjivati obzirom na sve okolnosti svjetskog financijskog sustava i koje okolnosti su mogle upućivati da će izvjesno i izgledno utjecati na tečaj svih valuta pa tako i CHF. Pri tome VSRH posebno ukazuje na potrebu tumačenja u skladu s praksom SEU, odnosno da se ocijeni je li ugovorna odredba sastavljena jasno i razumljivo i jesu li potrošačima pored toga transparentno izložena konkretna djelovanja i učinak svih faktora na temelju kojih potrošač može procijeniti sve ekonomske posljedice koje će za njega proizaći sklapanjem takvog ugovora.

VTSRH je potom svojom odlukom broj Pž-6632/2017 od 14. lipnja 2018. odbio žalbe svih osam banaka i u cijelosti i potvrdio prvostupanjsku presudu TSZ broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. osim što je istu preinačio u pogledu troškova i odredio da svaka stranka snosi svoje troškove. Pri tome je VTSRH zaključio da su banke znale za rizik koji sa sobom nosi CHF kao valuta utočišta, a nisu na adekvatan način, usprkos svijesti o tome da potrošači to ne znaju i da im je zbog toga odredba o valutnoj klauzuli nerazumljiva, o tome obavijestile potrošače. Na taj način tužene banke nisu u odnosu na osobe i interese potrošača postupale obzirno, savjesno, moralno ni pošteno čime je u trenutku ugovaranja spornih odredbi kojima se glavnica veže za CHF došlo do značajne neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih stranaka. Navedenom odlukom VTSRH-a i u odnosu na osmog tuženika je potvrđena prvo-

stupanjaska odluka kojom je zaključeno da je nepoštena ugovorna odredba o promjenjivoj kamati u skladu s jednostranim odlukama te banke.

Sada se očekuju revizije tuženih banaka povodom kojih će VSRH ponovno odlučivati o spornoj odredbi ugovora o kreditu u svezi valutne klauzule. Stoga je u tom dijelu predmet još uvijek *sub iudicem*.

5.2. Pojedinačni zahtjevi potrošača u svezi s kolektivnom tužbom

Nakon pravomoćnosti odluke TSZ broj P-1401/12 od 4. srpnja 2013. godine pokrenut je čitav niz pojedinačnih postupaka temeljem odredbe čl. 118. ZZP-a radi restitucije i povrata preplaćenih kamata temeljem nepoštene i ujedno nišetne odredbe ugovora o kreditu o promjenjivoj kamatnoj stopi. Tu se kao osnovno sporno pitanje postavilo pitanje zastare takvih pojedinačnih potraživanja. Međutim, VSRH je svojom odlukom broj Rev-2245/17 od 20. ožujka 2018. jasno zauzeo pravno shvaćanje da pokretanjem parničnog postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača dolazi do prekida zastare na temelju čl. 241. ZOO-a te zastara individualnih restitucijskih zahtjeva počinje teći ispočetka tek od trenutka pravomoćnosti sudske odluke donesene u povodu kolektivne tužbe za zaštitu prava i interesa potrošača.¹⁰²

Razlozi donošenja takvog pravnog shvaćanja posebice se odnose na postojanje znatnih teškoća prilikom ostvarivanja restitucijskih zahtjeva iz nišetnih ugovora zbog toga što takvi zahtjevi zastarijevaju u relativno kratkom zastarnom roku od pet godina, neovisno o tome što se pravo na isticanje nišetnosti ne gasi (čl. 328. ZOO-a). U nedostatku posebnih zakonskih odredaba koje bi izričito uređivale prekid zastare zbog pokretanja postupka radi zaštite kolektivnih interesa i prava, a vodeći i računa o tome da potrošači mogu ostvariti djelotvornu pravnu zaštitu bez obzira na kratak restitucijski rok iz nišetnih ugovora i bez obzira na to što je odredbom čl. 140. ZZP/07 propisano da pokretanje ili vođenje postupka radi zaštite kolektivnih interesa potrošača ne sprječava potrošača da protiv trgovca pokrene pojedinačni postupak radi zaštite svojih povrijeđenih subjektivnih prava, VSRH je zaključio da je vođenjem kolektivnog spora došlo do prekida zastare u smislu čl. 241. ZOO-a jer u protivnom vođenje postupka kolektivne zaštite u opisanim okolnostima ne bi imalo smisla. Na taj način omogućeno je ostvarivanje u cijelosti svih po-

¹⁰² U konkretnom slučaju od 13. lipnja 2014. kao dana pravomoćnosti odluke VTSRH broj Pž-7129/13.

jedinačnih zahtjeva za restituciju u odnosu na ništetnu odredbu potrošačkih ugovora utvrđenu u kolektivnoj tužbe u općem zastarnom roku od 5 godina od pravomoćnosti odluke u kolektivnom sporu.

U sudskoj praksi u svezi pojedinačnih zahtjeva za restituciju temeljem ništetne odredbe o promjenjivoj kamatnoj stopi kao daljnje sporno pitanje pojavilo se pitanje je li pravo na restituciju imaju i oni pojedinci koji su sklopili ugovor o konverziji kredita denominiranih u CHF i denominiranih u kunama s valutnom klauzulom u CHF u kredite denominirane u EUR. Koliko je poznato autoru, VSRH do sada nije donio niti jednu odluku gdje bi zauzeo pravno stajalište u svezi tog pitanja. Zagovornici prava na restituciju i u takvim slučajevima pozivaju se na odredbu čl. 148. st. 1. ZOO-a koja propisuje da je obnova ugovora bez učinka ako je prijašnja obveza bila ništetna. Međutim, s druge strane može se uzeti da se uopće ne radi o obnovi ili novaciji ugovora već o suglasnom sporazumu stranaka kojim se otklanjaju upravo posljedice ništetne odredbe ugovora o kreditu. U svakom slučaju autor smatra da korisnik kredita koji je sklopio sporazum o konverziji ne bi mogao biti u povoljnijem položaju i ostvariti više koristi i povrata preplaćenog u odnosu na osobu koja nije sklopila sporazum o konverziji.

U sudskoj praksi pojavili su se i sporovi koje su pokrenuli pojedinci radi povrata preplaćene kamate, a koji su imali od početka sklopljene ugovore o kreditu u eurima, odnosno vezanim za euro, i u kojima je također jedna od odredbi ugovora bila odredba o promjenjivoj kamatnoj stopi koju je banka svojim odlukama mogla jednostrano mijenjati. U takvim sporovima se postavilo pitanje je li sud također vezan u smislu čl. 118. ZZP-a za povredu propisa o zaštiti potrošača utvrđenoj u pravomoćnoj odluci povodom kolektivne tužbe koja se odnosila na kredite u CHF, odnosno s valutnom klauzulom u CHF. VSRH niti u svezi tog pitanja do sada nije odlučivao, a osobno je mišljenje autora da to nije moguće jer se ne radi o istom činjeničnom supstratu. U takvim postupcima sudovi bi prema mišljenju autora trebali u svakom konkretnom slučaju ispitivati kao prethodno pitanje je li takva odredba nepoštena i time ništetna.

Može se zaključiti da je nakon prve tužbe za zaštitu kolektivnih prava i interesa potrošača koja se odnosila na tzv. slučaj „franak“ te donošenja odluka u tom postupku, u hrvatskoj sudskoj praksi došlo do znatnog povećanja sudskih postupaka u svezi problematike nepoštenih ugovornih odredbi. Time je poznavanje pravne regulative i sudske prakse u svezi nepoštenih odredbi ugovora u hrvatskom pravnom sustavu kao i u pravu EU postala nužnost za svakog suca.

6. PRAKSA SUDA EUROPSKE UNIJE U SVEZI NEPOŠTENIH ODREDBA UGOVORA

Za tumačenje i pravilnu primjenu odredaba ZZP-a važno je poznavanje sudske prakse SEU-a budući je ZZP gotovo doslovno preuzeo Direktivu 93/13 iz 1993. godine. U čitavom nizu odluka SEU-a zauzeto je stajalište o potrebi tumačenja europskog zakonodavstva na način koji maksimalno štiti potrošače. Najznačajnije su odluke SEU-a koji je regulativu o nepoštenim ugovornim odredbama kvalificirao kao dio javnog poretka te posljedično tome obvezao nacionalne sudove da *ex offo* ispituju nepoštenost spornih odredbi bez obzira radi li se o materijalnim ili postupovnim odredbama. Tako je SEU obvezao nacionalne sudove da u potrošačkim ugovorima *ex offo* ispituju primjenjuju li se na ugovornu odredbu zakonske odredbe o nepoštenim ugovornim odredbama te ocijene je li ona ništetna.¹⁰³ Značajan korak u zaštiti potrošača napravio je SEU u predmetu *Banco Espanol*¹⁰⁴ u kojem je odlučio da je nacionalno zakonodavstvo prema kojem sud ne može po službenoj dužnosti i *in limine litis* ocjenjivati nepoštenost ugovorne odredbe u postupku izdavanja platnog naloga suprotno europskom pravu.

Kada se utvrdi da je riječ o nepoštenoj ugovornoj odredbi, takva će se odredba utvrditi apsolutno ništetnom *ex tunc*, što je u skladu s ustaljenom praksom SEU-a kod potrošačkih ugovora. U presudi *Oceano* utvrđeno je da nacionalni sudovi moraju imati ovlast ispitati (ne)poštenost ugovorne odredbe po službenoj dužnosti, dok je u daljnjim presudama *Claro* i *Cofidis* SEU otišao korak dalje utvrdivši da nacionalni sudovi „imaju obvezu“ ispitivati (ne)poštenost ugovorne odredbe *ex offo*. U presudama *Pannon*, *Rodriguez* i *Pohotovost*¹⁰⁵ sud je obvezu uvjetovao stvarnom mogućnošću nacionalnog suda da preispita (ne)poštenost ugovorne odredbe s obzirom na dostupnost potrebnih pravnih i činjeničnih elemenata. Konačna konkretizacija ove obveze uslijedila je u presudi *Penzugyi Lizing*¹⁰⁶ kojom je potvrđena obveza nacionalnim sudovima da po službenoj dužnosti ispituju (ne)poštenost ugovorne

¹⁰³ V. presude C–240/98 do C–244/98 u predmetima *Oceano Grupo Editorial SA i Salvat Editores SA v. Rocio Murciano Qintero* i dr., presudu C–473/00 u predmetu *Cofidis SA v. Jean – Louis Fredout*, presudu C–40/08 u predmetu *Asturcom Telecomunicaciones SL v. Cristina Rodriguez Nogueira*, presudu C–137/08 u predmetu *Penzugyi Lizing Zrt. v. Ferenc Schneider*.

¹⁰⁴ Predmet C–618/10 *Banco Espanol de Credito SA v. Joachim Calderon Camino*.

¹⁰⁵ Radi se o predmetima C–243/08, C–485/13 i C–76/10.

¹⁰⁶ Predmet C-137/08 *Penzugyi Lizing*.

odredbe. Valja napomenuti da presude SEU-a ne daju odgovor na pitanje je li konkretna ugovorna odredba ništetna jer je zadaća suda ograničena na tumačenje prava EU. Ništetnost odredbe u konkretnom slučaju utvrđuju nacionalni sudovi prosuđujući okolnosti svakog pojedinog slučaja, pri čemu su im korisna tumačenja SEU-a dana u presudama.¹⁰⁷

U odnosu na pitanje postojanja znatnije neravnoteže u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu potrošača, kao jedne od pretpostavki da bi se ugovorna odredba smatrala nepoštenom, SEU je također zauzeo stajališta u svezi tumačenja postojanja te pretpostavke.¹⁰⁸ U presudi C-169/14 *Morcillo* SEU je izrazio pravno stajalište da je pravo vjerovnika na žalbu u ovršnom postupku, uz isključenje istog prava za ovršenika potrošača, kada sud odlučuje u svezi nepoštenih ugovornih odredbi, suprotno čl. 7. st. 1. Direktive 93/13 i ujedno u suprotnosti s čl. 47. Povelje EU o temeljnim pravima. U presudi C-537/13 *Birute Šiba v. Arunasa Devenasa* SEU je izrazio pravno shvaćanje da se Direktiva 93/13 primjenjuje i u standardiziranim (tipskim) ugovorima o pružanju pravnih usluga između odvjetnika i fizičke osobe koja ne postupa s ciljem povezanim s njenom profesionalnom djelatnošću, dok je u presudi C-110/14 *Costae* i rješenju C-74/15 *Tarcou* SEU također naveo da je odvjetnik potrošač kada sklapa ugovor o kreditu izvan svoje profesionalne djelatnosti. Vezano uz pitanje vremenske nadležnosti Suda EU (*ratione temporis*) za tumačenje Direktive 93/13 valja ukazati na praksu suda da je nadležan tumačiti pravo EU u pogledu njegove primjene u državi članici isključivo od dana njezinog pristupanja EU.¹⁰⁹

¹⁰⁷ V. presudu C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG v. Ludger Hofstetter i Ulrike Hofstetter*.

¹⁰⁸ V. presudu C-226/12 u predmetu *Costructora Principado SA v Josea Ignacija Mendeza Alvareza*. U toj odluci sud je zauzeo stajalište da odredbu čl. 3. st. 1. Direktive 93/13 treba tumačiti da postojanje „znatnije neravnoteže“ ne zahtijeva nužno da troškovi koje neka ugovorna odredba stavlja na teret potrošača moraju s obzirom na njega imati značajan ekonomski utjecaj u odnosu na iznos predmetne transakcije, već može proizlaziti iz same činjenice da se dovoljno ozbiljno šteti pravnom položaju u koji je na temelju primjenjivih nacionalnih odredbi stavljen potrošač kao stranka predmetnog ugovora, bilo u obliku ograničenja sadržaja prava koja prema tim odredbama ima na temelju ugovora ili ograničenja u njihovom korištenju ili pak u obliku nametanja dodatne obveze koja nije predviđena nacionalnim pravilima. Kod toga je na sudu koji je uputio zahtjev da, kako bi ocijenio postoji li znatnija neravnoteža, vodi računa o prirodi robe ili usluge na koju se odnosi dotični ugovor, oslanjajući se na sve popratne okolnosti vezane za njegovo sklapanje kao i na sve druge odredbe tog ugovora.

¹⁰⁹ V. npr. odluke C-302/04, C-64/06, C-96/08, C-32/10, C-433/11, C-153/13. Tako je SEU u odluci na prethodno pitanje u predmetu C-153/13 *Pohotovost s. r. o. v. Jan Soroka* naveo da u situaciji kada je predmet glavnog postupka bio ugovor o potrošačkom kreditu

SEU je također odlučivao o prethodnim pitanjima koje su upućivali nacionalni sudovi u svezi nepoštenih ugovornih odredbi koje eventualno proizlaze iz sklopljenih ugovora o kreditu, pa tako i onih u CHF ili uz valutnu klauzulu u CHF. U svezi te problematike značajna je presuda C-26/13 *Kasler*¹¹⁰ u kojoj je SEU dao tumačenje što sve nacionalni sud treba uzeti u obzir da bi utvrdio je li ugovorna odredba koja utvrđuje mjerodavni tečaj o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo obuhvaćena pojmom „glavnog predmeta ugovora”, odnosno je li kod tumačenja nejasnoće i nerazumljivosti odredbe o glavnom predmetu i cijeni potrebno da je ta odredba samo gramatički jasna i razumljiva potrošaču ili mu trebaju biti jasni i razumljivi ekonomski razlozi koji se nalaze u pozadini primjene te ugovorne odredbe kao i odnos između te odredbe i ostalih odredbi ugovora.¹¹¹ U presudi *OTP Bank Nyrt. I OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt v. Teréz Ilyés i Emil Kiss* SEU je u odnosu na ugovornu odredbu ugovora o kreditu kojim se odobrava zajam denominiran u CHF o riziku promjene tečaja naveo da financijske ustanove.

Može se zaključiti da je praksa SEU-a u pogledu nepoštenih ugovornih odredbi vrlo opsežna i daje okvir i tumačenja nacionalnim sudovima na koji način trebaju postupati u postupovnopравnom i materijalnopравnom pogledu kod provođenja postupka utvrđenja nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima.

sklopljen 10. prosinca 2002. godine, a Slovačka Republika pristupila je EU 01. svibnja 2004. godine, sud je nenadležan za davanje odgovora na upućeno prethodno pitanje.

¹¹⁰ Radi se o predmetu u kojem je zahtjev za prethodnu odluku podnio Vrhovni sud Mađarske (*Kúria*) koji je odlučivao u postupku revizije u predmetu tužitelja *Arpad Kasler i Hajnalka Kaslerne Rabai v. OTP Jelzalogbanka Zr* radi proglašenja nepoštenom ugovorne odredbe u ugovoru o potrošačkom hipotekarnom kreditu.

¹¹¹ SEU je u svom odgovoru na prvo pitanje naveo da nacionalni sud treba ispitati narav, opću strukturu i druge odredbe ugovora o kreditu te pravni i činjenični kontekst ugovorne odredbe kod utvrđenja je li ugovorna odredba koja utvrđuje mjerodavni tečaj o kojoj se nije pojedinačno pregovaralo obuhvaćena pojmom „glavnog predmeta ugovora”. U odnosu na tumačenje nacionalnog suda je li kod tumačenja nejasnoće i nerazumljivosti odredbe o glavnom predmetu i cijeni potrebno da je ta odredba samo gramatički jasna i razumljiva potrošaču ili mu trebaju biti jasni i razumljivi ekonomski razlozi koji se nalaze u pozadini primjene te ugovorne odredbe kao i odnos između te odredbe i ostalih odredbi ugovora, SEU je odgovorio da potrošač mora biti uredno obaviješten, ali mora biti u mogućnosti procijeniti i sve potencijalne ekonomske posljedice koje iz toga za njega proizlaze (test transparentnosti). Slično tumačenje SEU je ponovio i u Presudi C-186/16 *Andrićiuć*.

7. ZAKLJUČAK

Institut nepoštenih ugovornih odredbi reguliran je u pravnom sustavu RH u ZOO-u i ZZZP-u, pri čemu ZOO regulira taj institut u odnosu za sve vrste ugovora, a ZZZP samo za potrošačke ugovore. Pretpostavke za utvrđenje neke odredbe ugovora nepoštenom, te ujedno ništetnom, gotovo su identične u ZOO i ZZZP i zapravo su preuzeti iz Direktive 93/13. Te pretpostavke su da se radi o tipskom ugovoru koji je sastavila jedna strana, da se o toj odredbi nije pojedinačno pregovaralo te da se radi o odredbi koja suprotno načelu savjestnosti i poštenja, uzrokuje znatnu neravnotežu u pravima i obvezama ugovornih strana na štetu suugovaratelja sastavljača ugovora (u pravilu potrošača). ZOO predviđa kao alternativnu pretpostavku da je takva odredba ugrozila postizanje svrhe ugovora. Nije dopušteno ocjenjivati jesu li ugovorne odredbe o predmetu ugovora i cijeni poštene ako su te odredbe jasne, lako razumljive i uočljive, a u potpunosti je isključena primjena odredbi o nepoštenim ugovornim odredbama za one čiji je sadržaj preuzet iz važećih propisa, odnosno kod potrošačkih ugovora iz prisilnih zakonskih odredbi ili konvencija koje obvezuju RH.

Sudska praksa sudova u RH do podnošenja prve tužbe za zaštitu kolektivnih interesa potrošača (tzv. slučaj franak) i donošenja odluka u tom predmetu uglavnom se odnosila na primjenu odredbi ZOO/91 i ZOO-a o nepoštenim odredbama općih uvjeta ugovora, a gotovo da i nije bilo sudske prakse u svezi primjene ZZZP/03, ZZZP/07 ili ZZZP-a. Nakon toga u hrvatskoj sudskoj praksi došlo je do znatnog povećanja pojedinačnih sudskih postupaka i odluka u svezi problematike nepoštenih ugovornih odredbi u potrošačkim ugovorima, a većina takvih postupaka i odluka vezana je za pravnu osnovu i utvrđene povrede na štetu potrošača u odluci povodom kolektivne tužbe u tzv. „slučaju franak“. Praksa SEU-a je kroz cijelo to vrijeme svojim odlukama povodom odlučivanja o zahtjevima nacionalnih sudova za davanje prethodnih mišljenja određivala svojevrstni pravni okvir i davala tumačenja nacionalnim sudovima na koji način trebaju postupati i što trebaju utvrđivati da bi raspoznali eventualne nepoštene odredbe u potrošačkim ugovorima.

U budućnosti se može očekivati još veći broj postupaka u svezi sveprisutne i vrlo dinamične problematike nepoštenih ugovornih odredbi ugovora, posebno potrošačkih ugovora, i gdje je osim poznavanja normativnog okvira domaće i europske legislative, nužno poznavanje prakse domaćih sudova i SEU-a.

USPOSTAVLJANJE VLASNIŠTVA POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE (ETAŽNOG VLASNIŠTVA) – POSEBNO O ZAHTJEVIMA POSTAVLJENIM NA STJECANJE PRAVA VLASNIŠTVA NA FIZIČKI ODREĐENOM DIJELU ZGRADE

Prof. dr. sc. Ante Perkušić*

I. UVOD

Jedna od opsežnijih značajnih promjena koje je u naše stvarno pravo unio 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 i 152/14 - u daljnjem tekstu: ZV) je u sustavu etažnog vlasništva. Naime, do stupanja na snagu ZV-a etažno vlasništvo je bilo uređeno Zakonom o vlasništvu na dijelovima zgrada (Sl. l. br. 16/59, 43/65, 57/65, Narodne novine br. 52/73 - u daljnjem tekstu: ZVDZ). Prema ovom sustavu (suprotno načelu pravnog jedinstva nekretnine – *superficies solo cedit*), stan ili poslovni prostor kao poseban dio zgrade predstavljali su samostalan pravni objekt s kojeg su se određena prava širila na zemljište i zajedničke dijelove zgrade, pa se etažno vlasništvo definiralo kao pravo vlasništva na stanu ili poslovnoj prostoriji kao posebnom dijelu zgrade. S druge strane, ZV po uzoru na austrijski Zakon o vlasništvu stana iz 1975., vlasništvo posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) izvodi iz suvlasništva nekretnine koju čini zemljište sa zgradom. Temelj vlasništva posebnog dijela nekretnine čini suvlasništvo tako da vlasništvo posebnog dijela nekretnine proizlazi i ostaje neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim /idealnim/ dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno. Prijelaznim odredbama ZV-a posebno je uređena uspostava jedinstva nekretnine i posebnih dijelova zgrade povezivanjem etažnoga vlasništva sa suvlasništvom cijele nekretnine. Iako navedenim pristupom ZV ne poznaje posebne dijelove zgrade, već (prema prihvaćenom načelu pravnog jedinstva nekretnine) posebne dijelove nekretnine, za

* Ime i prezime, Vrhovni sud Republike Hrvatske

ovu pravnu ustanovu pored naziva „vlasništvo posebnog dijela nekretnine“ zbog uvriježenosti u praksi podredno se koristi i naziv „etažno vlasništvo“ (*etage* - kat), što je odgovaralo sadržaju ove pravne ustanove do stupanja na snagu ZV-a. U navedenim okolnostima primjena ovog instituta u praksi (i nakon proteka više od dvadeset godina od stupanja na snagu ZV-a) otvara nove dvojbe koje su predmet ovog rada.

II. VLASNIŠTVO NA POSEBNOM DIJELU ZGRADE (ETAŽNO VLASNIŠTVO) PREMA PRIJAŠNJIM PROPISIMA

Prema odredbi čl. 7. Zakona o prometu zemljišta i zgrada (Sl. l. br. 26/54, 19/55, 30/62, 53/62, 15/65, 57/65, Narodne novine br. 52/73), posebni dijelovi zgrade (stanovi i poslovne prostorije) mogli su biti predmetom prava vlasništva. Šire pravno uređenje etažnog vlasništva sadržavao je ZVDZ koji je stupio na snagu 23. srpnja 1959. Mogućnost postojanja prava vlasništva na stanu i poslovnoj prostoriji kao posebnom dijelu zgrade odredbom čl. 19. predviđao je i Zakon o osnovnim vlasničkopravnim odnosima (Sl. l. br. 6/80, Narodne novine br. 53/91).

Predmet etažnog vlasništva prema navedenoj normativi mogao je biti stan, odnosno poslovna prostorija kao posebni dijelovi zgrade, dok su se (napuštajući načelo pravnog jedinstva nekretnine) tek određena prava protezala na zajedničke dijelove zgrade i zemljište na kojem je zgrada izgrađena.

U skladu s preciznijim uređenjem Zakona o stambenim odnosima (Narodne novine br. 51/85, 42/86, 22/92 i 70/93), stanom se smatrao skup prostorija namijenjenih za trajno stanovanje s prijeko potrebnim sporednim prostorijama, koje su, u pravilu, činile jednu građevinsku cjelinu i imale poseban glavni ulaz, dok se shodno Zakonu o poslovnim zgradama i prostorijama (Sl. l. br. 57/65, Narodne novine br. 52/71) poslovnom prostorijom smatrala jedna ili više prostorija koje su bile namijenjene obavljanju poslovne djelatnosti jednog korisnika, koje su po pravilu činile građevinsku cjelinu i imale poseban glavni ulaz. Prema izričitoj odredbi čl. 1. st. 3. ZVDZ-a, predmet etažnog vlasništva mogli su biti samo pojedini stanovi i pojedine poslovne prostorije. U tom smislu treba napomenuti da je primjenom navedene normative u praksi zauzeto pravno shvaćanje kako predmet etažnog vlasništva mogu biti samo pojedini stanovi ili pojedine poslovne prostorije, ali ne i pojedini fizički određeni dijelovi stanova i poslovnih prostorija (Rev – 549/82 od 14. prosin-

ca 1982., Rev – 1535/81 od 8. prosinca 1981., Rev – 2395/93 od 21. prosinca 1994.), te da su se određene prostorije smatrale stanom tek kada su kumulativno bile ispunjene pretpostavke: - skupa prostorija, - koje su namijenjene za trajno stanovanje, - koje imaju prijeko potrebne sporedne prostorije, - da su sve te prostorije, u pravilu, činile jednu građevinsku cjelinu, te – da su sve te prostorije imale poseban glavni ulaz (Rev – 108/81 od 18. siječnja 1982). Ovi posebni dijelovi zgrade mogli su biti u građanskom vlasništvu (a kao takvi u isključivom vlasništvu određene osobe, suvlasništvu ili zajedničkom vlasništvu) ili u društvenom vlasništvu (čl. 1. st. 1. i 2. ZVDZ-a).

Na zajedničkim dijelovima višestambene zgrade koji su služili zgradi kao cjelini (temelji, glavni zidovi, tavan, fasada, stube, hodnici, nadstojnički stan, dizalice, električna, kanalizacijska, vodovodna i telefonska mreža, bunari, prostorije za pranje i sušenje rublja, krov, podrum, uređaji za zagrijavanje, svjetlarnici, dimnjaci i sl.), svi vlasnici posebnih dijelova imali su trajno pravo korištenja, dok su na zajedničkim dijelovima koji su služili samo nekim, a ne svim posebnim dijelovima zgrade, trajno pravo korištenja imali vlasnici tih posebnih dijelova. Dijelovi porodične stambene zgrade koji su služili zgradi kao cjelini ili samo nekim njenim posebnim dijelovima, smatrali su se zajedničkim nedjeljivim vlasništvom svih vlasnika posebnih dijelova, odnosno vlasnika čijim posebnim dijelovima služe (čl. 5. st. 1. - 3. ZVDZ-a). Dakle, na ovim zajedničkim dijelovima zgrade koji su služili zgradi kao cjelini nije se mogao utvrđivati idealni dio suvlasništva etažnih vlasnika (Rev – 392/89 od 27. studenog 1989).

Kada je riječ o zemljištu na kojem je zgrada bila izgrađena, ako je zemljište bilo društveno, svaki vlasnik posebnog dijela zgrade imao je trajno pravo korištenja, a ako je zemljište bilo u građanskom vlasništvu, svaki vlasnik posebnog dijela zgrade imao je vlasništvo na idealnom dijelu građevinske čestice razmjerno vrijednosti svoga posebnog dijela prema ukupnoj vrijednosti cijele zgrade (čl. 6. ZVDZ-a).

Prava koja je vlasnik imao na građevinskoj čestici na kojoj je zgrada bila izgrađena i na dijelovima zgrade koji su služili zgradi kao cjelini ili samo nekim njezinim posebnim dijelovima bila su nedjeljivo povezana s njegovim posebnim dijelom zgrade, pa su se sve promjene u pravima na tom dijelu zgrade odnosile i na ta prava (čl. 7. st. 2. ZVDZ-a).

Etažno vlasništvo stjecalo se po pravnim osnovama i načinu stjecanja koji su prema općoj normativi bili predviđeni za stjecanje prava vlasništva nad nekretninama (čl. 2. st. 1. ZVDZ-a). Posebno je bilo regulirano da svaki suvlasnik idealnog dijela zgrade ima pravo zahtijevati da se njegovo idealno vlasništvo

pretvori u etažno vlasništvo na određenom posebnom dijelu zgrade, ako je to bilo moguće s obzirom na vrijednost tog idealnog dijela, na veličinu zgrade, broj njezinih prostorija i njihov raspored (čl. 49. ZVDZ-a).

Uknjižba etažnog vlasništva u posebnu zemljišnu knjigu koja je nosila oznaku „Etažno vlasništvo“ („E“) bila je uređena odredbama čl. 36. – 48. i 52. – 54. ZVDZ-a. Obzirom na predmet ovog rada, ovdje treba samo napomenuti da je za uknjižbu bilo potrebno zemljišnoknjižnom sudu podnijeti plan posebnih dijelova zgrade koji je morao sadržavati: zemljišnoknjižnu oznaku zemljišta na kojem je zgrada sagrađena, površinu tog zemljišta, oznaku zgrade po ulici, kućnom broju i posebnom nazivu, crteže iz kojih se jasno vidi raspored zgrade prije diobe, oznaku, položaj i mjere posebnih dijelova zgrade na kojima se traži uknjižba etažnog vlasništva, kao i oznaku, položaj i mjere dijelova zgrade koji su služili zgradi kao cjelini ili samo nekim posebnim dijelovima zgrade. Ako je zgrada u etažnom vlasništvu bila podignuta na građevinskoj parceli u građanskom vlasništvu, plan posebnih dijelova zgrade morao je sadržavati i vrijednost svakog posebnog dijela izračunatu u postocima prema ukupnoj vrijednosti cijele zgrade koja je služila za izračunavanje dijela kojim pojedini vlasnici posebnih dijelova sudjeluju u idealnom vlasništvu građevinske parcele na kojoj je zgrada izgrađena (čl. 37. ZVDZ-a).

Kada je riječ o uknjižbi etažnog vlasništva treba napomenuti da je odredbom čl. 23. st 2. Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Narodne novine br. 43/92 - pročišćeni tekst, 69/92, 25/93, 48/93 i 2/94) posebno regulirano (u okolnostima kada nekretnina nije upisana u zemljišne knjige) mogućnost stjecanja prava vlasništva na stanu polaganjem ugovora zemljišnoknjižnom sudu na čijem se području stan nalazi i upisom u knjigu koju sud osniva o položenim ugovorima. Postupak polaganja ugovora o kupoprodaji stana na temelju ovog Zakona uređen je Pravilnikom o uređenju i vođenju knjige položenih ugovora (Narodne novine br. 42/91 i 16/94).

III. VLASNIŠTVO POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE (ETAŽNO VLASNIŠTVO) PREMA ZAKONU O VLASNIŠTVU I DRUGIM STVARNIM PRAVIMA

III.1. Pojam i obilježja

Kako je prethodno navedeno, prema ZV-u temelj vlasništva posebnog dijela nekretnine čini suvlasništvo tako da vlasništvo posebnog dijela nekretnine proizlazi i ostaje neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim

(idealnim) dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno. Prema odredbi čl. 43. ZV-a, suvlasnici nekretnine koja se sastoji od zemljišta sa zgradom ili od prava građenja sa zgradom, a sadrži samostalne uporabne prostorije, mogu uspostaviti etažno vlasništvo na toj nekretnini, tako da, pod pretpostavkom koje zakon određuje, sa svojim suvlasničkim dijelom povežu vlasništvo određenog posebnog dijela te nekretnine. Vlasništvo određenoga posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) tako proizlazi i ostaje neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim (idealnim) dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno, pa ga se samo zajedno s njime može ograničiti, opteretiti ili otuđiti. Međutim, bez obzira na okolnost što je temelj vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva) suvlasništvo, u većem broju pravila ovog instituta odstupaju od onih koji vrijede za suvlasništvo. Tako se opća pravila o suvlasništvu primjenjuju supsidijarno (čl. 43. st. 3., čl. 66. st. 4. ZV-a).

Vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine ovlašćuje suvlasnika na čijem je suvlasničkom dijelu uspostavljeno da, upravljajući tim posebnim dijelom nekretnine umjesto svih suvlasnika, izvršava sve vlasničke ovlasti i dužnosti kao da je posebni dio samo njegovo vlasništvo te da, ako nije drukčije određeno, sa tim dijelom i koristima od njega čini što ga je volja te svakog drugog iz toga isključiti (čl. 66. st. 1. i 2. ZV-a). Tako se i nakon uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva), ne može reći da je suvlasnik s čijim je suvlasničkim dijelom povezano vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine postao jedini i isključivi vlasnik tog posebnog dijela, već taj suvlasnik, glede tog posebnog dijela nekretnine, sam i umjesto ostalih suvlasnika, ostvaruje vlasnička ovlaštenja na način da može s njim slobodno pravno i faktično raspolagati. Ostvarenje vlasničkih ovlaštenja usredotočuje se na određeni posebni dio na kojem taj suvlasnik umjesto svih drugih suvlasnika ostvaruje vlasnička ovlaštenja dok su ostali suvlasnici iz tog isključeni. Riječ je, u biti, o određenom ograničavanju suvlasničkih ovlasti kako za suvlasnika s čijim je suvlasničkim dijelom povezano vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine, tako i za ostale suvlasnike te nekretnine. To iz razloga što je uspostavom vlasništva posebnog dijela nekretnine suvlasnik s čijim je suvlasničkim dijelom povezano to vlasništvo posebnog dijela ograničen na način da svoja suvlasnička ovlaštenja sada može ostvarivati samo na tom posebnom dijelu dok su ostali suvlasnici ograničeni jer na tom posebnom dijelu više ne mogu ostvarivati svoje suvlasničke ovlasti premda su i dalje njegovi suvlasnici.

III.2. Uspostavljanje vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva) – dvojbe proizašle iz sudske prakse

III.2.1. Posebni dio nekretnine i njegovi pripadci

Vlasništvo posebnog dijela nekretnine može se uspostaviti samo na posebnom dijelu suvlasničke nekretnine, koji čini samostalnu uporabnu cjelinu prikladnu za samostalno izvršavanje suvlasnikovih ovlasti (npr. stan, poslovni prostor, samostalna garaža, jasno omeđeno mjesto u zgradi namijenjeno ostavljanju motornih vozila ili druga samostalna prostorija). Dakle, riječ je o uporabnim cjelinama u kojima vlasnik može samostalno izvršavati svoja ovlaštenja na način da pri tom ne ograničava ostale suvlasnike u izvršavanju njihovih ovlasti na nekom drugom posebnom dijelu iste nekretnine (čl. 67. st. 1. i 2. ZV-a). Uz stan, poslovni prostor, odnosno drugu samostalnu prostoriju vlasništvo posebnog dijela nekretnine se može protezati i na **sporedne dijelove** kao što su otvoreni balkoni, terase, podrumске ili tavanske prostorije, kućni vrtovi, mjesta za ostavljanje najviše do dva motorna vozila po pojedinom stanu ili drugu samostalnu prostoriju. Glede sporednih dijelova na odgovarajući se način primjenjuju pravila koja vrijede za pripatke stvari. No, da bi do tog došlo, taj sporedni dio treba biti jasno razgraničen od ostalih dijelova nekretnine te nesmetano dostupno onom samostalnom dijelu čiji je sporedni dio.

U svakom slučaju vlasništvo posebnog dijela nekretnine se ne može uspostaviti na dijelovima nekretnine koji služe kao zajednički ili im se namjena protivi isključivoj uporabi samo u korist određenoga posebnoga dijela nekretnine. U sumnji se uzima da dio služi kao zajednički i da mu se namjena protivi isključivoj uporabi u korist određenoga posebnoga dijela (čl. 67. st. 3. – 6. ZV-a). Zajednički dijelovi i uređaji zgrade navedeni su u Uredbi o održavanju zgrade (N.N. br. 64/97). Međutim, suvlasnici zajedničke dijelove mogu uređiti i drukčije. **Zajednički dijelovi nekretnine** mogu služiti nekretnini kao cjelini ili samo nekim njezinim dijelovima. Ovisno o tome na tim dijelovima određena prava mogu imati svi ili samo neki vlasnici posebnih dijelova nekretnine, no na njima ne može postojati isključivo pravo uporabe jednog vlasnika posebnog dijela nekretnine. Tako se u zajedničke dijelove nekretnine koji služe nekretnini kao cjelini ubrajaju temelji, glavni zidovi, pročelje, tavan, stubište, hodnici, dizala, instalacijska mreža, krov, bunari, dimnjaci, zajedničke prostorije, ali i zemljište na kojem je izgrađena zgrada, te zemljište koje služi redovitoj uporabi zgrade. Međutim, kako je već navedeno, na neke

od njih može se protezati, kao sporedne dijelove, vlasništvo posebnog dijela nekretnine, u kom slučaju se ne smatraju zajedničkim dijelom nekretnine.

III.2.2. Odgovarajući suvlasnički dio.

Vlasništvo određenog posebnoga dijela nekretnine može proizaći i biti uspostavljeno samo na suvlasničkom dijelu nekretnine koji je barem toliko velik da odgovara odnosu korisne vrijednosti tog samostalnoga dijela prema korisnoj vrijednosti svih stanova i ostalih prostorija cijele nekretnine – odgovarajući suvlasnički dio (čl. 68. st. 1. ZV-a). Kad zakonom nije što drugo određeno, sud svojom odlukom utvrđuje je li neki suvlasnički dio odgovarajući dio za to da bi iz njega moglo proizaći i biti na njemu uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine – **odluka suda** (čl. 68. st. 2., čl. 74. st. 2. ZV-a).

Je li suvlasnički dio nekretnine one osobe koja zahtijeva uspostavu vlasništva na nekom određenom posebnom dijelu nekretnine za to odgovarajući, prosuđuje se prema tome je li taj suvlasnički dio u odnosu prema vlasništvu cijele nekretnine jednak ili veći od odnosa korisne vrijednosti stana, odnosno druge samostalne prostorije glede koje se traži uspostava vlasništva posebnoga dijela prema korisnoj vrijednosti svih stanova i ostalih prostorija cijele nekretnine (čl. 74. st. 1. ZV-a). Dakle, odnos između suvlasničkog udjela na nekretnini kao cjelini i vlasništva posebnog dijela te nekretnine /izraženo u obliku korisne vrijednosti/ mora biti razmjeran odnosno barem jednak, ali suvlasnički dio na nekretnini kao cjelini može biti i veći od vlasništva posebnog dijela, što rezultira mogućnošću većeg utjecaja takvog suvlasnika na upravljanje cijelom nekretninom, na diobu troškova, koristi i dr. Korisna vrijednost se utvrđuje prema pravilima iz odredbe čl. 74. st. 2. ZV-a.

Međutim, ako svi suvlasnici suglasno odluče da će svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim suvlasničkim dijelom povezati vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine te o istom sastave ispravu, uzima se da je to odgovarajući dio iz kojega može proizaći i na njemu biti uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, bez obzira na to koliko bi bio taj suvlasnički dio, pa tada pravomoćnu odluku suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti zamjenjuje isprava svih suvlasnika o toj njihovoj odluci – **suglasna odluka svih suvlasnika u pisanom obliku** (čl. 68. st. 3. ZV-a).

Isto tako, shodno odredbi čl. 75. st. 1. ZV-a, vlasnik zemljišta sa zgradom, odnosno nositelj prava građenja sa zgradom može svojim očitovanjem

volje učinjenim zemljišnoknjižnom sudu podijeliti svoje pravo vlasništva na suvlasničke dijelove i pri tom sa svakim od tih dijelova uspostaviti pravo vlasništva na određenom stanu ili drugom posebnom dijelu zgrade. U ovom slučaju, pravomoćnu odluku suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti zamjenjuje odgovarajuća odredba vlasnika zemljišta, odnosno nositelja prava građenja – **očitovanje volje vlasnika zemljišta, odnosno nositelja prava građenja u pisanom obliku** (čl. 75. st. 2. ZV-a).

Naknadna promjena korisnih vrijednosti. Nakon što je utvrđena, korisna vrijednost stana može se mijenjati na zahtjev ovlaštene osobe (čl. 76. st. 1. ZV-a). Sud je ponovno utvrđuje - u slučaju promjena nastalih građevinskim zahvatima (pod pretpostavkama iz odredbe čl. 77. ZV-a), te - zbog promjene stanja stanova, odnosno drugih prostorija koje neposredno graniče ili zbog prijenosa sporednih dijelova jednog posebnog dijela zgrade na drugi (pod pretpostavkama iz odredbe čl. 78. ZV-a). Sud koji je ponovo odredio neku korisnu vrijednost ujedno utvrđuje mijenja li se i koliko zbroj svih korisnih vrijednosti stanova i ostalih posebnih dijelova iste nekretnine (čl. 76. st. 2. ZV-a).

III.2.3. Zahtjev za uspostavu vlasništva posebnoga dijela nekretnine

Zahtjev za uspostavu etažnog vlasništva mogu postaviti: - suvlasnik nekretnine koji ima barem odgovarajući suvlasnički dio (čl. 71. st. 1. ZV-a), - zajednički vlasnici koji imaju u svojem zajedničkom vlasništvu barem odgovarajući suvlasnički dio (čl. 71. st. 2., čl. 70. ZV-a), - više suvlasnika nekretnine na temelju suglasnog zahtjeva, ako njihovi suvlasnički dijelovi ukupno iznose barem koliko je odgovarajući suvlasnički dio (čl. 71. st. 3., čl. 70. ZV-a), - vlasnik zemljišta ili nositelj prava građenja kada dijele nekretninu na suvlasničke dijelove koji su odgovarajući dijelovi za uspostavu vlasništva posebnih dijelova (čl. 71. st. 4., čl. 75. ZV-a), dok, kako je već navedeno, - svi suvlasnici nekretnine mogu suglasno odlučiti da će svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim suvlasničkim dijelom povezati vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, te temeljem tako sastavljene isprave zahtijevati uspostavu vlasništva posebnog dijela nekretnine (čl. 43. st. 4. i 5., čl. 68. st. 3., čl. 74. st. 3. ZV-a).

Više ovlaštenika glede istoga posebnoga dijela. U okolnostima kada postoji više ovlaštenika istog posebnog dijela (kao suvlasnici ili zajednički vlasnici u naprijed navedenim slučajevima postavljanja zahtjeva – čl. 71. st.

2. i 3. ZV-a), svi se oni u odnosu prema trećima i prema ostalim suvlasnicima smatraju kao jedna osoba. U tom slučaju, sva prava i dužnosti u svezi s vlasništvom toga posebnog dijela nekretnine oni mogu izvršavati samo solidarno (čl. 70. ZV-a).

U primjeni navedenih odredbi Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

„...bez obzira na okolnost što je temelj vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažnog vlasništva) suvlasništvo, u većem broju pravila ovog instituta odstupaju od onih koji vrijede za suvlasništvo. Opća pravila o suvlasništvu kod uspostavljenog etažnog vlasništva primjenjuju se tek supsidijarno (čl. 43. st. 3., čl. 66. st. 4. ZV-a). Tako su odredbom čl. 70. st. 1. ZV-a posebno regulirane okolnosti kada su na bilo kojem temelju odgovarajući suvlasnički dio nekretnine zajedno s vlasništvom određenoga posebnoga dijela stekle dvije ili više osoba kao suvlasnici ili zajednički vlasnici. U ovim okolnostima sva prava i dužnosti u svezi s vlasništvom toga posebnog dijela nekretnine oni mogu izvršavati samo solidarno, pa se u odnosu prema trećima i prema ostalim suvlasnicima iste nekretnine uzima da su jedna osoba, kako glede upravljanja cijelom nekretninom, tako i svih ostalih prava i obveza po osnovu etažnog vlasništva. Prema odredbi čl. 55. st. 1. ZOO-a, svaki solidarni vjerovnik ima pravo zahtijevati od dužnika ispunjenje cijele obveze, ali kad jedan od njih bude namiREN, obveza prestaje i prema ostalim vjerovnicima. S druge strane, svaki dužnik solidarne obveze, shodno odredbi čl. 43. st. 1. ZOO-a, odgovara vjerovniku za cijeli dug i vjerovnik može zahtijevati njegovo ispunjenje od koga hoće sve dok ne bude potpuno ispunjen, ali kad jedan dužnik ispuni dug, obveza prestaje i svi se dužnici oslobađaju. To znači da bilo koju tražbinu u svezi s obvezama koje proistječu iz vlasništva ovog posebnog dijela nekretnine vjerovnici mogu usmjeriti prema bilo kojem od suvlasnika toga posebnog dijela, ali i da se više ovlaštenika (konkretno suvlasnika) glede istoga posebnoga dijela javlja u ulozi solidarnih vjerovnika tako da bilo koji od njih može od dužnika zahtijevati ispunjenje. Tako prava tužiteljice u odnosu prema trećim osobama valja sagledavati prema odredbi čl. 70. st. 1. ZV-a, koja upućuje na odgovarajuću primjenu općih pravila obveznog prava o solidarnim obvezama (konkretno citiranu odredbu čl. 55. st. 1. ZOO-a).“ (Rev – 600/12 od 20. travnja 2016).

III.2.4. Način uspostave vlasništva posebnoga dijela nekretnine

Vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine uspostavlja se upisom u zemljišnu knjigu (način – *modus* stjecanja) kao pravo povezano s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine. Upisuje se u vlasničkom listu na suvlasničkom dijelu onoga suvlasnika za kojega je osnovano vlasništvo posebnog dijela, uz navođenje posebnoga dijela nekretnine i sporednih dijelova na koje se proteže, dok se na posjedovni list stavlja natpis etažnog vlasništva (čl. 72. ZV-a, čl. 24. ZZK-a). Kad se u zemljišne knjige upiše vlasništvo posebnog dijela nekretnine, na njega se odnose i svi upisi koji su prije uspostavljanja vlasništva posebnog dijela nekretnine bili provedeni glede suvlasničkog dijela s kojim je povezano vlasništvo posebnog dijela nekretnine, kao i svi upisi glede cijelog zemljišnoknjižnog tijela (čl. 69. st. 2. ZV-a, čl. 20. st. 5. ZZK-a).

U primjeni navedenih odredbi Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

„...međutim, suprotno pravnom shvaćanju nižestupanjskog suda u primjeni odredbi ZV-a i Zakon o zemljišnim knjigama (“Narodne novine” broj 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13 i 60/13 – dalje: ZZK), vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, pa i sporednih dijelova na koje se proteže, nije uspostavljeno niti u okolnostima kada su (kao u konkretnom slučaju) faktično ispunjene sve pretpostavke njegovog osnivanja (čl. 71. – 75. ZV-a) bez ispunjenja predviđenog načina (modus stjecanja) uspostave - upisom u zemljišnu knjigu, a koja činjenica zbog pogrešnog pravnog pristupa nije utvrđena. Naime, prema odredbama čl. 72. ZV-a i čl. 24. ZZK-a, vlasništvo određenoga posebnog dijela nekretnine uspostavlja se upisom u zemljišnu knjigu kao pravo povezano s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine. Upisuje se u vlasničkom listu na suvlasničkom dijelu onoga suvlasnika za kojega je osnovano vlasništvo posebnog dijela, uz navođenje posebnoga dijela nekretnine i sporednih dijelova na koje se proteže, dok se na posjedovni list stavlja natpis etažnog vlasništva.“ (Rev – 1966/13 od 7. veljače 2018.)

III.2.5. Pravni temelj uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine

Vlasništvo posebnoga dijela nekretnine uspostavlja se na temelju pisane suglasnosti svih suvlasnika te nekretnine. Međutim, niti jedan suvlasnik ne može uskratiti svoj pristanak na uspostavu vlasništva posebnog dijela drugom

suvlasniku koji ima odgovarajući suvlasnički dio, osim ako bi se uspostavom novoga vlasništva posebnoga dijela u korist toga suvlasnika ukinula ili ograničila prava koja njemu već pripadaju na temelju njegova prije uspostavljenoga vlasništva posebnoga dijela (čl. 73. st. 1. i 2. ZV-a). Pored navedenog, vlasništvo posebnoga dijela ne može se uspostaviti dok nadležno tijelo (ured državne uprave nadležan za poslove graditeljstva) ne potvrdi da je određeni stan ili druga prostorija u određenoj zgradi i na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina. Potvrda mora sadržavati popis i opis posebnih dijelova nekretnine i da su izgrađeni u skladu s dozvolom nadležnog tijela. Ovu potvrdu može zamijeniti uporabna dozvola iz koje je vidljivo da je zgrada izgrađena sukladno planu posebnih dijelova nekretnine, potvrđenim građevinskom dozvolom da ti posebni dijelovi predstavljaju samostalnu uporabnu cjelinu (čl. 73. st. 3. i 4. ZV-a). Isto tako, izvan okolnosti kada pravomoćnu odluku suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti zamjenjuje isprava suvlasnika, odnosno izjava vlasnika, vlasništvo posebnog dijela ne može se uspostaviti dok ne postane pravomoćnom odluka suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti toga stana, odnosno druge prostorije te korisnih vrijednosti svih stanova i ostalih prostorija cijele nekretnine (čl. 73. st. 5. ZV-a).

III.2.6. Opće pretpostavke uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine, te posebne pretpostavke obzirom na okolnosti postavljenog zahtjeva

Da bi se uspostavilo vlasništvo posebnog dijela nekretnine moraju biti ispunjene sve opće i posebne pretpostavke iz odredbi čl. 71. – 75. ZV-a. Opće pretpostavke proizlaze iz naprijed navedenih osnovnih obilježja ovog oblika vlasništva; - tako mora biti riječ o nekretnini koja se sastoji od zemljišta sa zgradom ili od prava građenja sa zgradom, - uspostavlja se na posebnom dijelu nekretnine koji se smatra samostalnom uporabnom cjelinom, - ako zakonom nije drugačije određeno, suvlasnik koji zahtijeva uspostavu mora imati odgovarajući suvlasnički dio, - mora postojati valjan pravni temelj za uspostavu vlasništva posebnog dijela nekretnine, te – zakonom određen način (*modus*) stjecanja upisom u zemljišne knjige.

Do uspostave vlasništva posebnog dijela nekretnine može doći: - tako da se vlasništvo posebnog dijela nekretnine uspostavlja na suvlasničkim dijelovima svih suvlasnika nekretnine, - na suvlasničkom dijelu jednog suvlasnika - te temeljem očitovanja vlasnika nekretnine, čime su određene i posebne pretpostavke.

Uspostava vlasništva posebnoga dijela nekretnine na temelju zahtjeva suvlasnika s odgovarajućim suvlasničkim dijelom. Pretpostavke za uspostavu vlasništva posebnog dijela nekretnine po ovom temelju su:

- zahtjev suvlasnika nekretnine koji ima barem odgovarajući suvlasnički dio. Zahtjev su ovlašteni podnijeti zajednički vlasnici koji imaju u svom zajedničkom vlasništvu barem odgovarajući suvlasnički dio nekretnine, kao i više suvlasnika čiji suvlasnički dijelovi ukupno dostižu veličinu odgovarajućeg suvlasničkog dijela,
- pisana suglasnost svih suvlasnika,
- potvrda nadležnog tijela uprave da je određeni stan ili druga prostorija u određenoj zgradi i na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina, te
- pravomoćna odluka suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti.

Mogućnosti nadomještanja suglasnosti suvlasnika sudskom odlukom u okolnostima izostanka suglasnosti ostalih suvlasnika. Prema pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske iznesenom u odlukama br. Rev – 1553/13 od 8. siječnja 2014., Rev – 200/09 od 3. svibnja 2009. i Revx – 680/10 od 9. rujna 2010. (u tumačenju odredbi čl. 50. st. 1. i 2., čl. 53., čl. 71. st. 1. i čl. 73. st. 2. ZV-a), u okolnostima kada su ispunjene ostale pretpostavke koje Zakon nalaže, sudskom odlukom (presudom) može se nadomjestiti suglasnost suvlasnika.

Uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine na temelju suglasne odluke svih suvlasnika. Kako je već navedeno, svi suvlasnici nekretnine mogu suglasno odlučiti da će svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim suvlasničkim dijelom povezati vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, te o istom sastave ispravu. U tom slučaju uzima se da je to odgovarajući dio iz kojega može proizaći i na njemu biti uspostavljeno vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine, bez obzira na to koliki bi bio taj suvlasnički dio (čl. 43. st. 4. i 5., čl. 68. st. 3., čl. 74. st. 3. ZV-a). Tako su pretpostavke za uspostavu vlasništva posebnog dijela nekretnine po ovom temelju:

- zahtjev suvlasnika,
- isprava o suglasnosti svih suvlasnika nekretnine, te
- potvrda nadležnog tijela uprave da je određeni stan ili druga prostorija u određenoj zgradi i na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina.

Uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine na temelju očitovanja volje vlasnika zemljišta sa zgradom, odnosno prava građenja sa

zgradom. U ovom slučaju vlasnik zemljišta sa zgradom, odnosno ovlaštenik prava građenja, svojim očitovanjem volje učinjenim zemljišnoknjižnom sudu dijeli svoje pravo vlasništva na suvlasničke dijelove te sa svakim suvlasničkim dijelom uspostavlja vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine. Očitovanje volje vlasnika zamjenjuje pravomoćnu odluku suda o utvrđivanju korisnih vrijednosti. No i ovdje je potrebna potvrda upravne vlasti da određeni prostor predstavlja samostalnu uporabnu cjelinu. Tako su pretpostavke za uspostavu vlasništva posebnog dijela nekretnine po ovom temelju:

- zahtjev vlasnika zemljišta ili nositelja prava građenja,
- isprava o očitovanju volje, te
- potvrda nadležnog tijela uprave da je određeni stan ili druga prostorija u određenoj zgradi i na određenoj zemljišnoj čestici samostalna uporabna cjelina.

Podijeli li vlasnik zemljišta, odnosno nositelj prava građenja svoju nekretninu na kojoj tek treba biti izgrađena zgrada na suvlasničke dijelove, on može očitovati svoju volju da sa svakim od tih dijelova bude povezano pravo vlasništva na određenom stanu ili drugom posebnom dijelu zgrade ako ona bude izgrađena (etažno vlasništvo uspostavlja se pod odgodnim uvjetom), u kojem će slučaju vlasništvo posebnog dijela biti uspostavljeno tek ako zgrada bude izgrađena pod naprijed navedenim pretpostavkama (čl. 75. st. 3. ZV-a). Vlasnik zemljišta, odnosno nositelj prava građenja koji je podijelio svoje pravo vlasništva na suvlasničke dijelove i pritom sa svakim od tih dijelova uspostavio etažno vlasništvo, može se kasnije pojavljivati u ulozi prodavatelja tog etažnog vlasništva. Ako je odredio kako će se upravljati nekretninom, to će djelovati i prema trećima ako je zabilježeno u zemljišnoj knjizi (čl. 75. st. 4. ZV-a).

Razvrgnuće suvlasništva uspostavom etažnog vlasništva. Prema odredbi čl. 53. ZV-a, ako suvlasnici suglasno odluče da će umjesto diobe nekretnine svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim idealnim dijelom povezati vlasništvo posebnoga dijela suvlasničke nekretnine (uspostaviti etažno vlasništvo), uzima se da je to njihova odluka o načinu razvrgnuća, pa se na odgovarajući način i na nju primjenjuju pravila o razvrgnuću. Dakle, iako se takvom uspostavom etažnog vlasništva suvlasništvo ne razvrgava već se modificira pravni režim sudjelovanja suvlasnika u pravu vlasništva nekretnine, odredbom čl. 53. ZV-a, izričito je određeno da se za takvu odluku uzima da je odluka o načinu razvrgnuća, te se na odgovarajući način i na nju primjenjuju pravila o razvrgnuću.

U tom smislu nije dvojbena mogućnost razvrgnuća uspostavom etažnog vlasništva kada, uz ostale pretpostavke za uspostavu etažnog vlasništva, za to postoji suglasnost suvlasnika. Međutim, dvojbena je mogućnost uspostave kada takve suglasnosti nema, tj. može li se sudskom odlukom nadomjestiti suglasnost stranaka (suvlasnika) za uspostavu etažnog vlasništva? U odgovoru na ovo pitanje različit je pristup u sudskoj praksi. Naime, s jedne strane, izneseno je pravno shvaćanje (ŽS u Splitu br. Gžx – 860/09 od 30. travnja 2010., Gžst – 269/10 od 15. rujna 2011., slično proizlazi i iz odluke VSRH br. Revx – 916/10 od 8. travnja 2015. /ali ovo pravno shvaćanje ipak treba sagledavati prema okolnostima konkretnog slučaja, kako je to i istaknuto u navedenoj odluci/) da nisu ispunjene pretpostavke za razvrgnuće suvlasništva uspostavom etažnog vlasništva propisane odredbom čl. 53. ZV-a kada nema suglasne odluke suvlasnika da će umjesto diobe nekretnine svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim idealnim dijelom povezati vlasništvo posebnog dijela suvlasničke nekretnine. S druge strane, iznijeto je pravno shvaćanje (Županijski sud u Puli – Pola br. Gž – 263/12 od 10. prosinca 2012., VSRH br. Rev – 1553/13 od 8. siječnja 2014, te Rev – 200/09 od 3. svibnja 2009.) da se sudskom odlukom može nadomjestiti takva suglasnost:

„...odredbom čl. 53. ZVDSP propisano je – ako suvlasnici suglasno odluče da će umjesto diobe nekretnine svoja suvlasnička prava ograničiti tako što će s određenim idealnim dijelom povezati vlasništvo posebnoga dijela suvlasničke nekretnine (uspostaviti etažno vlasništvo), uzima se da je to njihova odluka o načinu razvrgnuća, pa se na odgovarajući način i na nju primjenjuju pravila o razvrgnuću. U konkretnom slučaju nije bilo sporazuma između stranaka o uspostavi etažnog vlasništva na predmetnim nekretninama, no nepostojanje takvoga sporazuma prema shvaćanju ovoga suda ne predstavlja zapreku da se suvlasnička zajednica stranaka na predmetnim nekretninama razvrgne uspostavom etažnog vlasništva. Naime u smislu odredbe čl. 71. st. 1. ZVDSP vlasništvo određenoga posebnoga dijela nekretnine uspostaviti će se na određenom suvlasničkom dijelu, ako to zahtijeva suvlasnik te nekretnine koji ima barem odgovarajući suvlasnički dio, te ako su ispunjene sve pretpostavke određene zakonom. Identično pravno shvaćanje proizlazi i iz presude Vrhovnog suda RH poslovni broj Rev-x-680/10-2 od 9. rujna 2010. Upravo je smisao odredaba o sudskom razvrgnuću suvlasničke zajednice uspostaviti etažno vlasništvo ako netko od suvlasnika bez valjanog razloga osujećuje provedbu etažiranja.“ (Rev – 1553/13 od 8. siječnja 2014, Rev 200/09-3 od 3. svibnja 2009.)

U navedenim odlukama VSRH izrijekom je pozivom na odredbe čl. 50. st. 1. i 2., čl. 53., čl. 71. st. 1. i čl. 73. st. 2. ZV-a odgovorio na postavljeno pravno pitanje (koje je cijenio u smislu odredbe čl. 382. st. 2. ZPP-a - je li sud ovlašten razvrgnuti suvlasničku zajednicu nekretnine uspostavom etažnog vlasništva u postupku sudske diobe bez suglasnosti nekog od suvlasnika) na način da nepostojanje sporazuma svih suvlasnika u smislu odredbe čl. 53. ZV-a ne predstavlja zapreku da se suvlasnička zajednica stranaka na predmetnim nekretninama razvrgne uspostavom etažnog vlasništva. Prema iznijetom pravnom shvaćanju, upravo je smisao odredaba o sudskom razvrgnuću suvlasničke zajednice uspostaviti etažno vlasništvo ako netko od suvlasnika bez valjanog razloga osujećuje provedbu etažiranja. Riječ je o pravnom shvaćanju Vrhovnog suda Republike Hrvatske iznijetom u više odluka, a koje svoj temelj svakako ima u širem tumačenju naprijed citiranih odredbi ZV-a, te tako predstavlja relevantnu praksu za daljnje postupanje nižestupanijskih sudova u predmetima u kojima odluka ovisi o rješenju ovog materijalnopravnog pitanja. Treba naglasiti da u svakom pojedinom slučaju valja voditi računa kako prema odredbi čl. 73. st. 2. ZV-a niti jedan suvlasnik nekretnine ne može uskratiti svoj pristanak na uspostavu vlasništva posebnoga dijela drugom suvlasniku koji ima odgovarajući suvlasnički dio, osim ako bi se uspostavom njegova vlasništva posebnoga dijela u korist toga suvlasnika ukinula ili ograničila prava koja njemu već pripadaju na temelju njegova prije uspostavljenoga vlasništva posebnoga dijela.

IV. POSTAVLJANJE ZAHTJEVA NA UTVRĐENJE STEČENOG PRAVA VLASNIŠTVA NA FIZIČKI ODREĐENOM DIJELU ZGRADE NAKON STUPANJA NA SNAGU ZV-a I PRETVARANJE ETAŽNOG VLASNIŠTVA NA POSEBNOM DIJELU ZGRADE STEČENOG PO PRIJAŠNJIM PROPISIMA U VLASNIŠTVO POSEBNOG DIJELA NEKRETNINE

Kako je prethodno navedeno, vlasništvo posebnog dijela nekretnine može se uspostaviti samo na posebnom dijelu suvlasničke nekretnine koji čini samostalnu uporabnu cjelinu, prikladnu za samostalno izvršavanje suvlasničkih ovlasti, tj. na uporabnim cjelinama u kojima vlasnik može samostalno izvršavati svoja ovlaštenja na način da pri tom ne ograničava ostale suvlasnike u izvršavanju njihovih ovlasti na nekom drugom posebnom dijelu iste neket-

nine. Ovo vlasništvo može proizaći i biti uspostavljeno samo na suvlasničkom dijelu nekretnine koji je barem toliko velik da odgovara odnosu korisne vrijednosti tog samostalnoga dijela prema korisnoj vrijednosti svih stanova i ostalih prostorija cijele nekretnine. Tako vlasništvo određenoga posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) proizlazi i ostaje neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim (idealnim) dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno, pa ga se samo zajedno s njime može ograničiti, opteretiti ili otuđiti.

U primjeni ove normative u praksi (Županijski sud u Splitu, Gžx – 117/14 od 11. lipnja 2015.) se postavilo pitanje je li moguće steći vlasništvo na pojedinoj sobi, hodniku, balkonu i suvlasništvo drugih prostorija stambenog objekta (sanitarnog čvora i hodnika) zgrade na određenoj katastarskoj čestici. Kod odgovora na ovo pitanje treba podsjetiti da je već primjenom ZVDZ-a predmet etažnog vlasništva mogao biti samo pojedini stan ili poslovna prostorija, ali ne i pojedini fizički određeni dijelovi stanova i poslovnih prostorija (Rev – 549/82 od 14. prosinca 1982., Rev – 1535/81 od 8. prosinca 1981., Rev – 2395/93 od 21. prosinca 1994.). Kada je riječ o posebnom dijelu nekretnine na kojem se može uspostaviti vlasništvo posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo), ZV izričitom odredbom uređuje (čl. 67. st. 1. i 2.) da se može uspostaviti samo na posebnom dijelu suvlasničke nekretnine koji čini samostalnu uporabnu cjelinu, prikladnu za samostalno izvršavanje suvlasnikovih ovlasti. Dakle, u smislu ove odredbe etažno vlasništvo nije moguće uspostaviti na pojedinoj sobi, hodniku, balkonu i drugim prostorijama koje ne predstavljaju samostalnu uporabnu cjelinu, prikladnu za samostalno izvršavanje suvlasnikovih ovlasti.

S druge strane, prema izričitim odredbama čl. 68. st. 1. i čl. 69. st. 1. ZV-a, ovo vlasništvo može proizaći i biti uspostavljeno samo na suvlasničkom dijelu nekretnine koji je barem toliko velik da odgovara odnosu korisne vrijednosti toga samostalnog dijela prema korisnoj vrijednosti svih stanova i ostalih prostorija cijele nekretnine. Tako vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) proizlazi i ostaje neodvojivo povezano s odgovarajućim suvlasničkim (idealnim) dijelom nekretnine na kojem je uspostavljeno, pa ga se samo zajedno s njime može ograničiti, opteretiti ili otuđiti. Navedene odredbe svakako treba tumačiti u skladu s odredbama čl. 366. ZV-a (prema kojoj od dana stupanja na snagu ovog Zakona vrijedi načelo pravne jedinstvenosti nekretnine određeno čl. 9. istog Zakona, a pravni poslovi koji su suprotni tom načelu ne proizvode pravne učinke) i čl. 395. st. 2. ZV-a (prema kojoj se od dana stupanja na snagu ovog Zakona odredbe propisa koji su na snazi, a različito uređuju pripadanje zgrade, odnosno dijelova zgrada od

pripadanja zemljištu, mogu tumačiti i primjenjivati samo u skladu s načelom jedinstvenosti nekretnine).

Slijedom prethodno izloženih općih obilježja (načela) na kojima se nakon stupanja na snagu ZV-a temelji naše etažno vlasništvo, Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeća pravna shvaćanja:

„...nakon stupanja na snagu ZV-a odluke sudova bez obzira na kojem se propisu temeljile moraju uvažavati načelo jedinstva nekretnine i ne mogu glede pitanja prava vlasništva na nekretnini glasiti tako da odstupaju od tog načela“ (Revx – 1151/11 od 19. rujna 2012.).

„...s obzirom da u ovom postupku tužitelj traži utvrđenje prava vlasništva samo na stanu, bez da istovremeno traži i pravo suvlasništva na odgovarajućem dijelu čitave nekretnine s kojim je pravo vlasništva na stanu neodvojivo povezano, sudovi zbog pogrešnog pravnog pristupa nisu u potpunosti utvrdili sve odlučne činjenice u svjetlu odredbi čl. 67. st. 1., čl. 69. st. 1. i čl. 395. st. 2. ZV-a. (Revx – 1151/11 od 19. rujna 2012.).

„...tužbenim zahtjevom ne može se s uspjehom tražiti utvrđenje stjecanja prava vlasništva dijela građevinskog objekta i posebnog dijela zgrade (sobe, hodnika, garaže) bez zemljišne čestice na kojoj je isti sagrađen i ako taj posebni dio ne čini samostalnu uporabnu cjelinu prikladnu za samostalno izvršavanje suvlasnikovih ovlasti, kao što je stan ili druga samostalna prostorija: takav zahtjev je protivan načelu jedinstva nekretnine“ (Revx – 657/16 od 3. listopada 2017.).

„...prema tome, po režimu ZV mjerodavno je samo ono što je odredio tuženik kao vlasnik nekretnine, a on tijekom cijelog postupka tvrdi da je tužiteljima dopustio predmetnu nadogradnju, time da oni nakon dovršetka nadogradnje na izgrađenom kao posebnom dijelu nekretnine stječu etažno vlasništvo. Takvo dopuštenje vlasnika nekretnine ima pravne učinke i nije u suprotnosti sa načelom jedinstva nekretnine te je tužbeni zahtjev trebalo postaviti na uspostavu etažnog vlasništva na način da se na određenom, dakle određenom posebnom dijelu nekretnine (etažno vlasništvo) utvrdi vlasništvo koje je povezano sa suvlasničkim dijelom nekretnine (čl. 53. u vezi čl. 71-78. ZV). Ako se međutim odobrenje tuženika i s tim u vezi sporazum stranaka ograničio samo u pravcu stjecanja vlasništva tužitelja na nadograđenom, posebnom dijelu bez mogućnosti stjecanja suvlasništva na cijeloj nekretnini, (dakle bez povezivanja s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine) tada bi po pravnom shvaćanju revizijskog suda samo u tom dijelu bila riječ o nedopuštenoj dispoziciji tuženi-

ka koja ne bi priječila uspostavu etažnog vlasništva tužiteljima suglasno odredbama ZV. To zbog toga jer bi u tom dijelu odobrenje tuženika bilo u protivnosti s prisilnim propisima ZV o jedinstvu nekretnine (čl. 66. st. 1. ZV) temeljem kojih vlasnik određenog posebnog dijela nekretnine (u ovom slučaju graditelj) po samom zakonu stječe suvlasništvo odgovarajućeg idealnog dijela nekretnine.“ (Rev – 1303/08 od 4. studenog 2010.).

Pretvaranje etažnog vlasništva na posebnom dijelu zgrade stečenog po prijašnjim propisima u vlasništvo posebnog dijela nekretnine. Prije-lazne odredbe čl. 370. te čl. 372. do 387. ZV-a sadrže pravila o pretvaranju etažnog vlasništva na posebnom dijelu zgrade stečenog na temelju prijašnjih propisa u vlasništvo posebnog dijela nekretnine, tj. u etažno vlasništvo prema ZV-u. Prema odredbi čl. 370. st. 1. i 2. ZV-a, vlasništvo na posebnom dijelu zgrade – etažno vlasništvo (jednako kao i pravo raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu stečeno na temelju prijašnjih propisa) od stupanja na snagu ZV-a postalo je vlasništvo posebnih dijelova nekretnine sukladno odredbama ovog Zakona. Tako je vlasnik posebnog dijela zgrade (odnosno nositelj prava raspolaganja na posebnom dijelu zgrade) stupanjem na snagu ZV-a postao vlasnik svog posebnoga dijela nekretnine, s tim da je vlasništvo posebnog dijela nekretnine neodvojivo povezano s određenim su-vlasničkim dijelom cijele nekretnine.

Dotadašnjem vlasniku posebnog dijela zgrade umjesto sudjelovanja u za-jedničkom nedjeljivom vlasništvu zajedničkih dijelova porodične zgrade sa suvlasništvom zemljišta (odnosno umjesto njegova sudjelovanja u trajnom pravu korištenja zajedničkih dijelova višestambene zgrade s pravom trajnoga korištenja zemljišta) stupanjem na snagu ZV-a pripao je odgovarajući suvla-snički dio cijele nekretnine. Veličina ovog odgovarajućeg suvlasničkog dijela utvrđuje se odgovarajućom primjenom pravila ZV-a o veličini odgovarajućeg suvlasničkog dijela nekretnine koji ovlašćuje suvlasnika da ima u svome vla-sništvu posebni dio zgrade (ovdje valja voditi računa da je u ovom slučaju po-lazište za utvrđivanje odgovarajućeg suvlasničkog dijela veličina /vrijednost/ posebnog dijela etažnog vlasništva u odnosu prema veličini /vrijednosti/ cijele nekretnine, dok je ubuduće polazište suvlasništvo na nekretnini kao cjelini s kojim se povezuje posebno – etažno vlasništvo). Do primjene pravila ZV-a o veličini odgovarajućeg suvlasničkog dijela smatra se da su dijelovi svih suvlasnika jednaki. Međutim, svaki od suvlasnika nekretnine, makar i nije vlasnikom posebnog dijela zgrade, ovlašten je zahtijevati da se utvrdi veliči-na suvlasničkih dijelova koje će sud među njima pravedno podijeliti (čl. 370.

st. 3. i 4. ZV-a). Upisi vlasništva na posebnom dijelu zgrade (odnosno upisi prava raspolaganja na posebnom dijelu zgrade u društvenom vlasništvu) koji su do stupanja na snagu ZV-a provedeni, smatraju se upisima prava vlasništva posebnog dijela nekretnine povezanog sa suvlasničkim dijelom te nekretnine (čl. 370. st. 6. ZV-a). Ovo pravilo vrijedi i za upise vlasništva posebnog dijela zgrade koji su do stupanja na snagu ZV-a i ZZK-a bili provedeni zabilježbom (čl. 136. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Kada je vlasništvo stana upisano u knjizi položenih ugovora osnovanoj temeljem Pravilnika o ustrojavanju i vođenju knjige položenih ugovora, od stupanja na snagu Zemljišnoknjižnog poslovnika smatra se da je to vlasništvo kao vlasništvo posebnog dijela nekretnine u smislu ZV-a upisano u zemljišnoj knjizi koja se vodi za katastarsku općinu za koju se vodi knjiga položenih ugovora (povezivanje zemljišne knjige i knjige položenih ugovora vidjeti čl. 128. do 136. Zemljišnoknjižnog poslovnika). Postupak povezivanja knjige položenih ugovora i zemljišne knjige uređen je Pravilnikom o povezivanju zemljišne knjige i knjige položenih ugovora i upisu vlasništva posebnog dijela nekretnine – etažnog vlasništva (Narodne novine br. 121/13 i 61/18).

U primjeni navedenih odredbi Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

„...osnovano Državno odvjetništvo upućuje na postojanje presumpcije da se provedeni upisi prava vlasništva na posebnom dijelu zgrade smatraju upisima prava vlasništva posebnog dijela nekretnine povezanoga sa suvlasničkim dijelom te nekretnine koji je određen po čl. 370. st. 4. ovoga članka. Zbog navedenih razloga ovaj sud nalazi da u činjeničnoj situaciji kada je u ovoj pravnoj stvari određena prodaja označenog stana - rješenje 22. listopada 2002., (a bez posebnog označavanja da se istovremeno ne prodaje i neodvojivo povezan suvlasnički dio cijele nekretnine), treba smatrati da je predmet prodaje i neodvojivo povezan odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine utvrđen ili koji će biti utvrđen sukladno čl. 370. st. 4. ZVDSP koji je suvlasnički dio već povezan s posebnim dijelom zgrade sukladno čl. 370. st. 6. ZVDSP. Ovo posebno iz razloga što je prema čl. 69. st. 1. ZVDSP vlasništvo posebnog dijela nekretnine nedjeljivo povezano s odgovarajućim dijelom nekretnine, pa ga se može samo zajedno s njime ograničiti, opteretiti, otuđiti, prenijeti za slučaj smrti i podvrgnuti ovrši.“ (Gzz – 22/06 od 10. siječnja 2007., Gzz – 300/03 od 28. travnja 2004.).

Kada je riječ o primjeni odredbe čl. 370. ZV-a u odnosu prema zahtjevu na utvrđenje kojim se traži uspostavljanje etažnog vlasništva Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

„...tužbom na utvrđenje prava vlasništva ne može se zahtijevati ni uspostava vlasništva posebnog dijela nekretnine (etažno vlasništvo) u smislu odredbe čl. 71. do čl. 78. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (“Narodne novine”, broj 91/96. – dalje: ZVDSP). Vlasništvo određenog posebnog dijela nekretnine uspostavlja se prema odredbi čl. 73. ZVDSP na temelju pisane suglasnosti svih suvlasnika nekretnine ili na temelju pravomoćne odluke donesene u izvanparničnom postupku, kojom je utvrđena korisna vrijednost svih dijelova cijele nekretnine po pravilima propisanim odredbom čl. 74. ZVDSP, te se upisuje u zemljišne knjige samo kao pravo uspostavljeno s određenim suvlasničkim dijelom te nekretnine (čl. 72. ZVDSP). Time se ne zasniva vlasništvo na fizički određenoj nekretnini. Na tako utvrđeno činjenično stanje sudovi nižeg stupnja pravilno su primijenili navedene odredbe ZVDSP, kad su odbili postavljeni zahtjev tužitelja na utvrđenje da je on vlasnik određenog dijela nekretnine. Neosnovano se revident poziva na primjenu odredbe čl. 370. ZVDSP, jer se ta odredba odnosi na već uspostavljeno etažno vlasništvo po prijašnjim propisima, za koje samo treba utvrditi odgovarajuću veličinu pripadajućeg suvlasničkog dijela cijele nekretnine, a to nije slučaj u ovom predmetu.“ (Rev – 91/07 od 17. listopada 2007.).

„...iz obrazloženja nižestupanijskih presuda proizlazi da se I-tuženica i njezin sad pokojni suprug gradnji stambenog objekta iznad postojeće radionice, kao posebnog dijela nekretnine namijenjenog kao isključivo stambeni prostor tužitelja, nisu protivili, već su ga između ostalog i financirali. Međutim, prema važećim propisima tužitelji ne stječu pravo suvlasništva na cijeloj predmetnoj nekretnini, koja se između ostalog sastoji od kuće, dvije zgrade, dvorišta, oranice i voćnjaka, osim ako I-tuženica kao vlasnik predmetne nekretnine nije drugo odredila. Stoga proizlazi da ako utvrđenje suda da je sporazumom tuženice i tužitelja poseban dio nekretnine doveden u funkciju stanovanja, tada je tužbeni zahtjev trebalo postaviti na uspostavu etažnog vlasništva na način da se na određenom posebnom dijelu nekretnine (etažno vlasništvo) utvrdi vlasništvo koje je povezano sa suvlasničkim dijelom cijele nekretnine (čl. 53. u vezi čl. 71. – 78. ZV-a).“ (Rev – 2234/15 od 6. lipnja 2018)

Posebno je reguliran status posebnih etažnih dijelova nastalih prenamjenom, nadogradnjom, prigradnjom ili dogradnjom do stupanja na snagu ZV-a, na način da je nad njima uspostavljeno vlasništvo tog posebnog dijela ako su za to ispunjene sve pretpostavke iz odredbe čl. 372. ZV-a.

U primjeni navedenih odredbi Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

„...u spru radi utvrđenja prava vlasništva stana nastalog prenamjenom zajedničke prostorije u zgradi u društvenom vlasništvu pasivno su legitimirani svi suvlasnici cijele zgrade. Naime, upisom u zemljišnu knjigu na temelju ovršne sudske odluke donesene u primjeni odredbe čl. 372. ZV-a kojom se utvrđuje stjecanje prava vlasništva posebnog dijela nekretnine te odgovarajući suvlasnički dio cijele nekretnine, mijenja se suvlasnički dio ostalih suvlasnika na cijeloj nekretnini, zbog čega takvom tužbom moraju biti obuhvaćeni svi suvlasnici te nekretnine.“ (Revx – 672/15 od 8. srpnja 2015., Rev – 740/12 od 7. ožujka 2017.).

Isto tako, tko je do stupanja na snagu ZV-a na temelju odobrenja nadležne vlasti o svome trošku proveo prenamjenu zajedničkih prostorija u zgradi u društvenom vlasništvu u dio koji bi služio njegovom posebnom dijelu nekretnine, uz pretpostavke iz odredbe čl. 373. ZV-a, njegovo se pravo vlasništva posebnog dijela protegnulo i na taj dio kao pripadak toga dijela.

U okolnostima stečenog prava vlasništva nad dijelom zgrade građenjem prema prijašnjim propisima Vrhovni sud Republike Hrvatske zauzeo je sljedeće pravno shvaćanje:

Obzirom na vrijeme izgradnje spornog objekta (1960.-1965.) na sporni odnos – stjecanje prava (su)vlasništva građenjem, u skladu s odredbom čl. 388. st. 2. ZVDSP, ima se primijeniti pravno pravilo iz paragrafa 418. bivšeg Općeg građanskog zakonika (OGZ), koji se primjenjuje na temelju Zakona o načinu primjene pravnih propisa donesenih prije 6. travnja 1941. („Narodne novine“, broj 73/91), a na stjecanje prava vlasništva stana (kao posebnog dijela zgrade) u odnosu na cijelu nekretninu primjenjuju se odredbe ZVDSP. Naime, u smislu pravnog pravila iz par. 418. bivšeg OGZ (čiji je sadržaj u biti identičan čl. 153. ZVDSP) ako je vlasnik zemljišta znao za građenje, pa ga nije odmah zabranio poštenom graditelju, zemljište sa zgradom koja je na njemu izgrađena pripada graditelju. S obzirom na prednja činjenična utvrđenja pravilno su nižestupanjski sudovi zaključili da su na strani tužitelja ostvarene zakonske pretpostavke za stjecanje prava vlasništva prizemnog stana građenjem, u smislu par.

418. OGZ, a povezano sa suvlasništvom zgrade u smislu odredbe čl. 367. u vezi sa čl. 370. ZVDSP, time da drugostupanjski sud pri tom pravilno zaključuje da su suvlasnički dijelovi tužitelja i tuženika jednaki (čl. 370. st. 4. ZVDSP). Rev – 172/09 od 15. siječnja 2013.

UTJECAJ ZAKONA O POSTUPKU IZVANREDNE UPRAVE U TRGOVAČKIM DRUŠTVIMA OD SISTEMSKOG ZNAČAJA ZA REPUBLIKU HRVATSKU NA SUDSKE POSTUPKE U TIJEKU

Mr.sc. Igor Periša
Branka Ćiraković

1. UVOD

Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku (Narodne novine br. 32/17, dalje: ZPIU, Zakon) na snagu je stupio 7. travnja 2017.

Svrha je Zakona, kako to proizlazi iz odredbe njegova članka 1., zaštititi održivost poslovanja trgovačkih društava od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku koja svojim poslovanjem samostalno, ili zajedno sa svojim ovisnim ili povezanim društvima, utječu na ukupnu gospodarsku, socijalnu i financijsku stabilnost u Republici Hrvatskoj, što se postiže kroz postupak preventivnog restrukturiranja takvih trgovačkih društava, a radi osiguravanja likvidnosti, održivosti i stabilnosti poslovanja.

Značenje pojma trgovačkog društva od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku sadržano je u odredbi čl. 4. ZPIU.

Zakonom se uređuje mjera izvanredne uprave za takva društva, nadležna tijela u postupku izvanredne uprave i druga pitanja s tim u vezi. Mjera izvanredne uprave provodi se u posebnom postupku koji se uređuje Zakonom, s time da se posebno razrađuju pretpostavke za otvaranje postupka izvanredne uprave, provedba postupka izvanredne uprave te pravne posljedice otvaranja i provedbe postupka izvanredne uprave.

U postupku izvanredne uprave isključivo je nadležan Trgovački sud u Zagrebu, neovisno o sjedištu dužnika i povezanih društava na kojeg se Zakon primjenjuje i neovisno o sjedištu njegovih ovisnih i/ili s njim povezanih društava. Postupak provodi sudac pojedinač, ako Zakonom nije drugačije određeno.

* Mr. sc. Igor Periša, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

** Branka Ćiraković, sutkinja Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske

Drugostupanjski sud odlučuje o žalbi u vijeću koje čine tri suca.

Tijela postupka izvanredne uprave su sud, izvanredni povjerenik, savjetodavno tijelo i vjerovničko vijeće.

Ako Zakonom nije drugačije određeno, u postupku izvanredne uprave na odgovarajući se način primjenjuju postupovna pravila iz posebnog zakona koji uređuje stečaj.

Napominje se da Ustavni sud Republike Hrvatske nije prihvatio prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti ZPIU s Ustavom u cjelini, kao ni prijedloge za pokretanje postupka za ocjenu suglasnosti s Ustavom članaka 1., 4., 5., 11., 12., 14., 15., 18., 19., 21. stavka 1., 29., 30. stavaka 3., 4. i 5., 33. stavka 1., 35. stavka 1., 39., 40., 41. i 43. toga Zakona.¹

2. PRAVNE POSLJEDICE OTVARANJA POSTUPKA IZVANREDNE UPRAVE

2.1. Vrijeme nastupanja pravnih posljedica

Na pravne posljedice otvaranja postupka izvanredne uprave na odgovarajući se način primjenjuju pravila o pravnim posljedicama o otvaranju stečajnoga postupka propisana posebnim zakonom koji uređuje stečaj, osim ako ovim Zakonom nije drugačije određeno (čl. 37. st. 1. ZPIU).

Pravne posljedice otvaranja postupka izvanredne uprave nastupaju u trenutku kad je rješenje o otvaranju postupka izvanredne uprave sukladno odredbi čl. 25. st. 5. ZPIU objavljeno na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova odgovarajućom primjenom čl. 158. st. 1. Stečajnog zakona², prema kojoj pravne posljedice otvaranja stečajnog postupka nastupaju u trenutku kad je rješenje o otvaranju stečajnoga postupka objavljeno na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova.

Ako rješenje o otvaranju postupka izvanredne uprave u povodu žalbe bude ukinuto, a u ponovnom postupku taj postupak bude opet otvoren, smatrat će se da su pravne posljedice otvaranja postupka izvanredne uprave nastupile u trenutku kada je prvo rješenje o otvaranju toga postupka objavljeno na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova (čl. 158. st. 2. SZ u vezi s čl. 37. st. 1. ZPIU).

¹ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1694/2017 i dr. od 2. svibnja 2018. (Narodne novine br. 43/2018)

² Narodne novine br. 71/15 i 104/17, dalje: SZ

Ako rješenje o otvaranju postupka izvanredne uprave u povodu žalbe bude ukinuto, a u ponovnom postupku taj postupak bude opet otvoren, u drugim sudskim postupcima u kojima je stranka dužnik sud će ukinuti sve radnje provedene od dana donošenja odluke o ukidanju rješenja o otvaranju postupka izvanredne uprave do ponovnoga otvaranja toga postupka (čl. 158. st. 3. SZ u vezi s čl. 37. st. 1. ZPIU).

2.2. Prijelaz prava dužnikovih tijela

Otvaranjem postupka izvanredne uprave prava tijela dužnika prestaju i prelaze na izvanrednog povjerenika primjenom čl. 159. st. 1. SZ u vezi s čl. 37. st. 2. ZPIU prema kojemu izvanredni povjerenik ima prava i obveze stečajnog upravitelja sukladno odredbama o pravnim posljedicama otvaranja stečajnog postupka iz posebnog zakona kojim se uređuje stečaj, osim ako ovim Zakonom nije drugačije određeno. Prijelaz prava ranijih tijela dužnika na izvanrednog povjerenika znači da su u osobi izvanrednog povjerenika koncentrirane ovlasti svih tih tijela. Pojam tijela dužnika obuhvaća sve organe trgovačkog društva u smislu odredaba Zakona o trgovačkim društvima. Izvanredni povjerenik ima prava i obveze organa dužnika. Zastupa dužnika samostalno i pojedinačno (čl. 12. st. 1. i 2. ZPIU).

Izvanredni povjerenik ima položaj specifičnoga zastupnika po zakonu dužnika nad kojim je otvoren postupak izvanredne uprave pa zastupa dužnika i u svim sudskim postupcima. Izvanredni povjerenik će u ime i za račun dužnika preuzeti parnice o imovini dužnika, uključujući i arbitražne postupke koji su bili u tijeku u vrijeme otvaranja postupka izvanredne uprave (čl. 165. st. 1. SZ u vezi s čl. 8. ZPIU). Parnice u kojima je dužnik tužitelj se ne prekidaju i izvanredni povjerenik ih preuzima odmah odnosno može izdati punomoć za zastupanje dužnika u parnici. Naime, nastupanjem pravnih posljedica otvaranja postupka izvanredne uprave punomoć koju je izdao dužnik prestaje, a punomoćnik je dužan još mjesec dana obavljati radnje u postupku ako je to potrebno radi otklanjanja štete od stranke (čl. 101. st. 2. i 3. Zakona o parničnom postupku³ u vezi s čl. 8. ZPIU i čl. 10. SZ).

Međutim, kad je riječ o osobama ovlaštenim za zastupanje ovisnih i povezanih društava dužnika u razdoblju prije donošenja rješenja o otvaranju

³ Narodne novine br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07-Odluka USRH, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11-pročišćeni tekst, 25/13, 89/14, dalje: ZPP

postupka izvanredne uprave te su osobe i dalje ovlaštene zastupati povezana i ovisna društva dužnika sukladno važećim propisima (čl. 13. st. 1. ZPIU), no one mogu poduzimati isključivo radnje koje su potrebne za redovno obavljanje poslovne djelatnosti. Poslove i radnje koje prelaze opseg redovnog poslovanja, kao i radnje za koje je prema važećem zakonodavstvu i/ili temeljnim aktom takvog ovisnog i/ili povezanog društva potrebna suglasnost nadzornog odbora, te ovlaštene osobe mogu poduzimati isključivo i uz prethodnu suglasnost izvanrednog povjerenika (čl. 13. st. 4. ZPIU). Prethodna suglasnost izvanrednog povjerenika ovlaštenim osobama ovisnih i povezanih društava potrebna je i ako te osobe preuzimaju novo zaduženje radi smanjenja sistemskog rizika, nastavka poslovanja, očuvanja imovine ili ako se radi o podmirenju tražbina iz operativnog poslovanja (čl. 13. st. 4. u vezi s čl. 39. st. 1. ZPIU), ili ako u ime i za račun svojih društava obavljaju plaćanja dospjelih tražbina koje su nastale prije donošenja rješenja o otvaranju postupka izvanredne uprave kad je to nužno radi smanjenja sistemskog rizika, nastavka poslovanja, očuvanja imovine i ako se radi o tražbinama iz redovnog ili operativnog poslovanja (čl. 13. st. 4. u vezi s čl. 40. st. 1. ZPIU).

Kad je ovisno ili povezano društvo dužnika protiv kojega je otvoren postupak izvanredne uprave stranka u parnici i nadalje ga zastupaju osobe ovlaštene za zastupanje prije donošenja rješenja o otvaranju postupka izvanredne uprave, njegovi zastupnici po zakonu (članovi uprave).

2.3. Atrakcija nadležnosti u parničnom postupku

U postupku izvanredne uprave isključivo je nadležan Trgovački sud u Zagrebu neovisno o sjedištu dužnika i povezanih društava, na kojeg se ovaj Zakon primjenjuje i neovisno o sjedištu njegovih ovisnih i/ili s njim povezanih društava (čl. 6. st. 1. ZPIU).

Prema odredbi čl. 8. ZPIU u postupku izvanredne uprave na odgovarajući način se primjenjuju postupovna pravila iz posebnog zakona koji uređuje stečaj, što bi značilo i odgovarajuću primjenu pravila parničnog postupka (čl. 10. SZ). To bi značilo i da se ne primjenjuju pravila tzv. stečajnog materijalnog prava, osim onih za koja je to izričito propisano u pojedinim odredbama Zakona,⁴ kao ni pravila prava predstečajne nagodbe.

⁴ Čl. 11. st. 2.; čl. 12. st. 12.; čl. 21. st. 3.; čl. 25. st. 1. podst. 4. i 5.; čl. 32. st. 1. podst. 1.; čl. 37. st. 1. i 2.; čl. 38. st. 2.; čl. 39. st. 3.; čl. 42. st. 1., 2. i 3.; čl. 43. st. 21.; čl. 44. ZPIU.

Postupak izvanredne uprave posebna je vrsta insolventijskog postupka pa bi trgovački sud bio stvarno nadležan u parničnim postupcima u kojima se kao stranke pojave osobe nad kojima je otvoren postupak izvanredne uprave, primjenom odredbe čl. 34.b t. 5. ZPP prema kojoj trgovački sudovi, između ostaloga, sude u parničnom postupku sporove u kojima je stranka osoba nad kojom je otvoren stečajni postupak bez obzira na svojstvo druge stranke te sve sporove u povodu stečaja, osim ako nije riječ o sporovima u kojima uvijek sudi općinski sud odnosno ako nije riječ o sporovima za koje je zakonom utvrđena nadležnost nekog drugog suda.

Međutim, za sporove koji su pokrenuti prije nastupanja pravnih posljedica otvaranja postupka izvanredne uprave nema atrakcije stvarne nadležnosti, oni će se dovršiti pred sudovima pred kojima su pokrenuti (arg. ex čl. 34.b t. 5. ZPP)

Trgovački sud koji provodi postupak izvanredne uprave mjesno je isključivo nadležan za sve sporove koji nastaju u tijeku (npr. u vezi s utvrđivanjem i osporavanjem tražbina vjerovnika – čl. 34. ZPIU) i u povodu (npr. pobijanja pravnih radnji – čl. 38. ZPIU) postupka izvanredne uprave (arg. ex čl. 63. ZPP). No, do atrakcije mjesne nadležnosti ne bi dolazilo u odnosu na sporove u kojima bi kao stranka sudjelovao dužnik odnosno povezana ili ovisna društva koji su pokrenuti prije pokretanja postupka izvanredne uprave.

Stoga bi se sud kojemu bi bila podnesena tužba po općim pravilima o stvarnoj i mjesnoj nadležnosti mogao po službenoj dužnosti oglasiti stvarno nenadležnim najkasnije do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari, odnosno u povodu prigovora tuženika ako je taj prigovor tuženik podnio najkasnije do upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 17. st. 1. i 2. ZPP).

Zbog mjesne nenadležnosti sud bi se mogao po službenoj dužnosti proglasiti mjesno nenadležnim, jer je riječ o isključivoj mjesnoj nadležnosti, također do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari, a u povodu prigovora tuženika, ako je on podnesen najkasnije do upuštanja tuženika u raspravljanje o glavnoj stvari (čl. 20. ZPP).

2.4. Zabrana pokretanja postupaka

Odredbama čl. 41. ZPIU, koji sam za sebe tvori poglavlje 5. glave V. toga Zakona, propisana je zabrana pokretanja i vođenja postupaka određene vrste, kao i učinci otvaranja postupka izvanredne uprave na postupke koji su već pokrenuti.

Tako je odredbom čl. 41. st. 1. ZPIU propisano da, u razdoblju od dana otvaranja postupka izvanredne uprave do njegova okončanja, nije protiv dužnika i njegovih ovisnih i povezanih društava dopušteno pokretanje parničnih, ovršnih i postupaka osiguranja te postupaka izvansudske naplate. Tom su odredbom od zabrane izrijeком izuzeti samo postupci koji se odnose na spore iz radnih odnosa.

Iako se navedenom odredbom izrijeком navode pojedini postupci (parnični, ovršni i postupci osiguranja te postupci izvansudske naplate), postavlja se pitanje jesu li ti postupci doista jedini na koje se zabrana pokretanja odnosi.

Prije svega, valja uočiti da sam sadržaj navedene odredbe ne odgovara naslovu iznad nje. Naime, naslov poglavlja 5. glave V. ZPIU glasi: „Zabrana pokretanja i vođenja parničnih, ovršnih, *upravnih* i postupaka osiguranja i ostvarivanja prava na odvojeno namirenje“. Već iz toga je razvidno da u postupke na koje se zabrana odnosi, iako nisu izrijeком navedeni u odredbi čl. 41. st. 1. ZPIU, valja ubrojiti i upravne postupke, a propuštanje njihovog navođenja u navedenoj odredbi, iako se izričito spominju u naslovu iznad nje, da valja pripisati redakcijskoj pogreški.⁵

Nadalje, iako se arbitražni postupci izrijeком ne navode u odredbi čl. 41. st. 1. ZPIU, smatramo da se zabrana pokretanja odnosi i na njih. Ne bi, naime, bilo smisla da se zabrana ne odnosi na nesudske postupke koji se vode o stvarima o kojima bi se, da za rješenje spora nije ugovorena arbitraža, moglo odlučivati i u sudskom parničnom postupku.

Iz toga što su navedenom odredbom obuhvaćeni i „postupci izvansudske naplate“, za zaključiti je da se zabrana odnosi i na postupke koji se pokreću prijedlogom za ovrhu na temelju vjerodostojne isprave pred javnim bilježnikom na temelju odredaba glave dvadesetšeste Ovršnog zakona⁶ kao i postupke naplate preko Financijske agencije.

Navedena odredba tiče se svih postupaka na koje se odnosi, ne razlikujući pritom narav prava odnosno zahtjeve ostvarenje kojih ima za svrhu njihovo pokretanje kao ni vrijeme nastanka toga prava.

⁵ Tako je i u Rješenju USRH (o.c. pod 1., t. 40.8. obrazloženja) navedeno: “Ustavni sud ocjenjuje neosnovanima prigovore pojedinih predlagatelja da Zakon ne predviđa zabranu pokretanja i vođenja upravnih postupaka protiv dužnika i njegovih ovisnih i povezanih društava. Naime, iako članak 41. stavak 1. Zakona izričito ne spominje upravne postupke, iz naslova poglavlja 5. Zakona, kao i članka 41. stavka 6. Zakona, jasno proizlazi namjera zakonodavca da se zabrana pokretanja i vođenja postupaka protiv dužnika i njegovih ovisnih i povezanih društava tijekom postupka izvanredne uprave odnosi i na te postupke.“

⁶ Narodne novine br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 i 73/17

Valja primijetiti da je propisana zabrana pokretanja postupaka za vjerovnike u postupku izvanredne uprave stroža od zabrane propisane SZ-om u odnose na (neke) vjerovnike u predstečajnoj nagodbi i stečajnom postupku. Naime, što se tiče predstečajnog postupka, zabrana pokretanja postupaka ne odnosi se na postupke na koje predstečajni postupak ne utječe i postupke radi ostvarenja tražbina nastalih nakon otvaranja stečajnog postupka (čl. 68. st. 4.). U stečajnom su pak postupku izlučni i razlučni vjerovnici te vjerovnici stečajne mase (vjerovnici čije tražbine su nastale nakon otvaranja stečajnog postupka) ovlašteni pokretati postupke radi ostvarenja svojih prava. Odredbom čl. 41. st. 5. ZPIU izričito je propisano da za vrijeme trajanja postupka izvanredne uprave razlučni vjerovnici dužnika i njegovih ovisnih društava ne mogu ostvarivati na bilo koji način svoje pravo na odvojeno namirenje odnosno zahtijevati unovčenje predmeta na kojima imaju različno pravo, a koji ulaze u dužnikovu imovinu ili imovinu njegovih ovisnih društava.

Međutim, čas nastupanja pravnih učinaka zabrane pokretanja i vođenja postupaka iz čl. 41. st. 1. ZPIU može nastupiti i prije dana otvaranja postupka izvanredne uprave. Naime, odredbom st. 6. toga članka propisano je da će na prijedlog podnositelja zahtjeva za otvaranje postupka izvanredne uprave ili po službenoj dužnosti, sud u slučaju potrebe zaštite radnih mjesta i poslovanja dužnika i/ili povezanih i ovisnih društava, odmah po zaprimanju prijedloga za otvaranje postupka izvanredne uprave donijeti rješenje kojim se određuje da se svi pravni učinci zabrane pokretanja i vođenja parničnih, ovršnih, upravnih i postupaka osiguranja i ostvarenja prava na odvojeno namirenje koji su propisani ovim člankom, primjenjuju od dana podnošenja prijedloga za otvaranje postupka izvanredne uprave.

2.5. Prekid postupaka

Što se tiče postupaka na koje se odnosi zabrana njihova pokretanja, a koji se u vrijeme otvaranja postupka izvanredne uprave u tijeku, dakle onih koji su pokrenuti prije otvaranja toga postupka, odredbom čl. 41. st. 2. ZPIU propisano je da se danom otvaranja postupka izvanredne uprave oni prekidaju.

Nastavak prekinutog postupka moguć je samo na prijedlog vjerovnika i to nakon pravomoćnosti rješenja o završetku postupka izvanredne uprave i ako se nagodba ne odnosi na tražbinu tog vjerovnika (čl. 41. st. 3. ZPIU).

U postupcima pred sudom u kojima je utvrđen prekid postupka zbog otvaranja postupka izvanredne uprave i u kojima je, nakon toga, doneseno pra-

vomoćno rješenje o završetku postupka izvanredne uprave kojim je obuhvaćena tražbina vjerovnika sud će postupak nastaviti i odbaciti tužbu odnosno obustaviti ovrhu ili postupak osiguranja, osim u odnosu na tražbine ili dio tražbina koje su u ovom postupku osporene (čl. 41. st. 4. ZPIU).

2.6. Utjecaj na stečajne i predstečajne postupke

Stečajni i predstečajni postupci koji su pokrenuti ili otvoreni protiv dužnika i njegovih ovisnih ili povezanih društava prekidaju se danom objave rješenja o otvaranju postupka izvanredne uprave (čl. 48. st. 1. ZPIU). Ovi postupci nastavljaju se nakon pravomoćnosti rješenja o završetku postupka izvanredne uprave (čl. 48. st. 3. ZPIU).

U slučaju da nadležni sud u tijeku pokrenutog ili otvorenog predstečajnog i/ili stečajnog postupka protiv dužnika i njegovih ovisnih ili povezanih društava utvrdi postojanje vjerojatnosti za provedbu postupka izvanredne uprave, prekinut će takve predstečajne i stečajne postupke te obavijestiti sud iz članka 6. ovoga Zakona (Trgovački sud u Zagrebu) da nastavi provedbu postupaka izvanredne uprave sukladno odredbama ovoga Zakona (čl. 48. st. 2. ZPIU).

Ako Trgovački sud u Zagrebu (čl. 6. ZPIU) donese rješenje o otvaranju postupka izvanredne uprave sukladno ovoj odredbi, pokrenuti ili otvoreni stečajni i/ili predstečajni postupci će se obustaviti (čl. 48. st. 2. ZPIU).

Ako taj sud utvrdi kako ne postoje pretpostavke za provedbu postupka izvanredne uprave sukladno ovom Zakonu, otklonit će svoju nadležnost te će nadležan sud za provedbu predstečajnog ili stečajnog postupka nastaviti provedbu takvog postupka (čl. 48. st. 2. ZPIU).

2.7. Trajanje postupaka

Postupak izvanredne uprave je hitan (čl. 6. st. 4. ZPIU). Načelo hitnosti prošireno je i na postupke pred sudom u kojem je stranka dužnik odnosno njegovo ovisno ili povezano društvo. Sud je dužan uvijek obraćati osobitu pažnju na potrebu hitnoga rješavanja, a osobito pri određivanju rokova i ročišta (čl. 166. st. 1. SZ u vezi s čl. 8. ZPIU). Za primjenu ove zakonske odredbe neodlučno je nalazi li se dužnik ili njegovo ovisno ili povezano društvo kao stranka na aktivnoj ili pasivnoj strani.

Propisani rok u kojemu bi se takav postupak morao završiti pred prvostupanskim sudom je šest mjeseci od dana pravomoćnosti rješenja o nastavku

parničnoga postupka (čl. 166. st. 2. SZ u vezi s čl. 8. ZPIU). Premda je predviđeno da taj rok počinje teći od dana pravomoćnosti rješenja o nastavljaju postupka smatramo da se on odnosi i na parnične postupke koji su pokrenuti nakon otvaranja postupka izvanredne uprave.

O žalbi protiv odluke prvostupanjskoga suda u takvom postupku drugostupanjski sud je dužan donijeti odluku u roku od šest mjeseci od dana primitka žalbe (čl. 166. st. 3. SZ u vezi s čl. 8. ZPIU).

Ovi rokovi su instruktivni, propisani radi poticanja suda i stranaka na procesnu disciplinu i provođenje postupka bez odugovlačenja.

2.8. Pobijanje pravnih radnji dužnika

Dužnik može određenim pravnim radnjama poduzetim prema trećima prije otvaranja postupka izvanredne uprave oštetiti vjerovnike. Štetne posljedice nastale takvim pravnim radnjama mogu se otkloniti pobijanjem pravnih radnji.

Izvanredni povjerenik može, odmah nakon imenovanja pa do završetka postupka izvanredne uprave, u ime dužnika pobijati pravne radnje dužnika poduzete na štetu vjerovnika, ako smatra da su potrebne radi ispunjavanja ciljeva postupka (čl. 38. st. 1. ZPIU). Za pobijanje je potrebno prethodno odobrenje suda. Ciljevi postupka izvanredne uprave definirani su zaštitom održivosti poslovanja dužnika, kao trgovačkog društva od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, te njegova preventivnog restrukturiranja radi osiguranja likvidnosti, održivosti i stabilnosti poslovanja (čl. 1. ZPIU).

Tužba za pobijanje može se podnijeti najkasnije do završetka postupka izvanredne uprave⁷ pa će sud tužbu podnesenu nakon toga odbaciti kao nedopuštenu. Za dopuštenost tužbe potrebna je još jedna procesna pretpostavka, odobrenje suda, konkretno suca koji vodi postupak izvanredne uprave. Ako nema odobrenja suda, sud će tužbu odbaciti kao nedopuštenu.

Na pobijanje pravnih radnji dužnika na odgovarajući način primjenjuju se pravila posebnog zakona kojima se uređuje stečaj (čl. 38. st. 2. ZPIU). Osnovni cilj koji se želi postići pobijanjem pravnih radnji stečajnog dužnika je postizanje što potpunijeg skupnog namirenja vjerovnika u skladu s pravilima

⁷ Čl. 47. ZPIU propisuje: Postupak izvanredne uprave završava: pravomoćnošću rješenja o obustavi postupka izvanredne uprave, provedbom nagodbe ili protekom 15 mjeseci od dana otvaranja postupka izvanredne uprave ako u predmetnom roku nije sklopljena nagodba.

o njihovu namirenju pa iako ZPIU kao cilj postupka izvanredne uprave nije izričito naveo namirenje vjerovnika posredno se izvodi i taj cilj. Pobijanjem pravnih radnji taj će se cilj ostvariti u ovisnosti o pravnim posljedicama koje su nastupile poduzimanjem pravnih radnji koje se pobijaju.

Pobijanjem se traži utvrđenje da je pravna radnja bez učinka prema imovini dužnika i protivna strana je dužna vratiti sve imovinske koristi stečene na osnovi pobijene radnje u imovinu dužnika (čl. 212. st. 7. u vezi s čl. 38. st. 2. ZPIU). Vraćanje može biti naturalnom restitucijom, a ako to nije moguće vraća se novčana protuvrijednost stečenoga. Međutim, ako protivnik pobijanja nije još ništa stekao na temelju pobijane radnje nego ima samo obveznopravni zahtjev, tužbom se traži samo utvrđenje da je pobijana pravna radnja bez učinka.

Odgovarajućom primjenom pravila Stečajnog zakona (čl. 212. st. 11.) pravne radnje dužnika mogu se pobijati i prigovorom u parnici bez vremenskog ograničenja. Riječ je o parnicama koje pokreću protivnici pobijanja radi ostvarivanja zahtjeva na temelju pravne radnje koja može biti predmet pobijanja (npr. tužitelj zahtijeva predaju stvari na temelju kupoprodajnog ugovora, a tuženik istakne prigovor poboynosti pravne radnje sklapanja tog ugovora). Ako sud utvrdi da je prigovor osnovan, da je pravna radnja poboynna, odbit će tužbeni zahtjev.

2.9. Utvrđene tražbine

Svoje tražbine vjerovnici mogu ostvarivati podnošenjem prijave izvanrednom povjereniku u skladu s pravilima Stečajnog zakona o prijavi tražbina, u roku od 60 dana od objave rješenja o otvaranju postupka izvanredne uprave (čl. 25. st. 1. podst. 4. ZPIU). Razlučni i izlučni vjerovnici u istom roku obavještavaju izvanrednog povjerenika o svojim pravima u skladu s odredbama čl. 258. SZ-a (čl. 25. st. 1. podst. 5. ZPIU).

Izvanredni povjerenik sastavlja tablicu prijavljenih tražbina u kojoj određeno treba naznačiti priznaje li ili osporava svaku prijavljenu tražbinu te tablicu razlučnih i izlučnih prava, koja nisu predmet ispitivanja (čl. 32. st. 1., 2. i 3. ZPIU). Vjerovnici također mogu osporiti tražbine drugih vjerovnika u roku od osam dana od dana objave tablice prijavljenih tražbina na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova (čl. 32. st. 5. ZPIU).

Tražbine prijavljene u propisanom roku smatraju se utvrđenim ako ih prizna izvanredni povjerenik i ne ospori drugi vjerovnik, odnosno ako os-

poravanje bude otklonjeno. Sud donosi rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama, na temelju tablice koju je sastavio izvanredni povjerenik, te o upućivanju na parnični postupak radi utvrđivanja, odnosno osporavanja tražbine. Protiv tog rješenja pravo na žalbu ima svaki vjerovnik u dijelu koji se tiče njegove prijavljene tražbine, odnosno tražbine koju je osporio izvanredni povjerenik (čl. 33. ZPIU).

2.10. Osporene tražbine

Sud upućuje na parnični postupak vjerovnika čija je tražbina osporena bez obzira na to je li tražbinu osporio izvanredni povjerenik ili ju je izvanredni povjerenik priznao, a osporio ju je koji od vjerovnika. Vjerovnik se upućuje na parnicu radi utvrđivanja osporene tražbine (čl. 34. st. 1. i 2. ZPIU).

Riječ je o deklaratornoj tužbi kojom se zahtijeva da sud utvrdi postojanje tražbine vjerovnika u određenom iznosu koju on ima prema dužniku ili njegovu ovisnom ili povezanom društvu.

Ako je tražbinu osporio izvanredni povjerenik tužitelj je vjerovnik, a tuženik je dužnik ili njegovo ovisno ili povezano društvo.

Ako je tražbinu koju je priznao izvanredni povjerenik osporio koji od vjerovnika, tužitelj je vjerovnik čija je tražbina osporena, a u takvom parničnom postupku nastupa u ime i za račun dužnika odnosno njegova ovisnog ili povezanog društva (čl. 34. st. 2. ZPIU), dakle, tuženik je dužnik ili njegovo ovisno ili povezano društvo, kojega zastupa osporavatelj.

Ako za osporenu tražbinu postoji ovršna isprava,⁸ sud će u parnični postupak uputiti osporavatelja da dokaže osnovanost svoga osporavanja (čl. 34. st. 3. ZPIU). Naime, vjerovnik čija je tražbina već utvrđena ovršnom ispravom

⁸ Čl. 23. Ovršnog zakona:

Ovršne isprave jesu:

1. ovršna sudska odluka i ovršna sudska nagodba,
2. ovršna nagodba iz članka 186.a Zakona o parničnom postupku
3. ovršna odluka arbitražnog suda,
4. ovršna odluka donesena u upravnom postupku i ovršna nagodba sklopljena u upravnom postupku ako glase na ispunjenje novčane obveze, ako zakonom nije drukčije određeno,
5. ovršna javnobilježnička odluka i ovršna javnobilježnička isprava,
6. nagodba sklopljena u postupku pred sudovima časti pri komorama u Republici Hrvatskoj te nagodba sklopljena u postupku mirenja u skladu s odredbama zakona kojim se uređuje postupak mirenja,
7. druga isprava koja je zakonom određena kao ovršna isprava.

ne može se upućivati u parnicu jer bi se radilo o pravomoćno presuđenoj stvari i sud bi takvu tužbu odbacio kao nedopuštenu (čl. 333. st. 2. ZPP). Stoga se na parnicu upućuje osporavatelj radi dokazivanja osnovanosti svoga osporavanja vjerovnikove tražbine. U takvoj situaciji ako je tražbinu osporio izvanredni povjerenik na aktivnoj strani bit će dužnik, a ako je osporavatelj tražbine koji od vjerovnika, on će biti tužitelj u takvoj parnici, dok će na pasivnoj strani biti vjerovnik čija tražbina je osporena, a za koju postoji ovršna isprava.

Tužbeni zahtjev na utvrđivanje tražbine se u skladu s odredbom čl. 270. SZ u vezi s čl. 8. ZPIU postavlja samo na temelju osnove, u iznosu i u isplatnom redu kako je ono naznačeno u prijavi ili na ispitnom ročištu. Ne može se mijenjati ni osnova ni iznos ni ispladni red tražbine. Nikakva preinaka tužbe nije dopuštena.

U jednom je slučaju sud odbacio tužbu koja nije sadržavala određen tužbeni zahtjev glede tražbine čije se utvrđenje traži i to bez vraćanja tužbe tužitelju primjenom čl. 109. ZPP-a na ispravak i dopunu. Naime, tužbenim zahtjevom traženo je utvrđenje „da je osnovana tražbina tužitelja drugog višeg isplalnog reda u iznosu od navedenom u prijavi tražbine od 9. lipnja 2017.“ (što je odrediv iznos), ali u prijavi tražbine nije naznačen iznos tražbine. Kako je tužbeni zahtjev neodređen jer nije naznačen iznos osporene tražbine, a iznos tražbine nije naznačen ni u prijavi tražbine ocijenjeno je da je prvostupanjski sud pravilno, na temelju odredbi čl. 270. SZ odbacio tužbu te pravilno ocijenio postupanje po čl. 109. ZPP nesvrishodnim i nepotrebnim.⁹

2.11. Rok za pokretanje parnice

Ako osoba koja je upućena na parnični postupak ne pokrene parnični postupak u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnični postupak, smatrat će se da je odustala od prava na vođenje parničnog postupka, a ako osporavatelj tražbine za koju postoji ovršna isprava u tom roku ne pokrene parnicu, smatrat će se da je osporavanje otklonjeno (čl. 35. ZPIU).

Rok u kojemu se ima pokrenuti parnica je prekluzivni rok pa će tužbu podnesenu nakon isteka roka sud odbaciti. Riječ je o neoborivoj predmnjevi primjenom čl. 6. st. 11. SZ¹⁰ u vezi s čl. 8. ZPIU.

⁹ VTSRH, Pž-2158/18 od 28. svibnja 2018.

¹⁰ Prijedlozi, izjave i prigovori ne mogu se davati, odnosno podnositi ako se propusti rok, odnosno izostane s ročišta na kojem ih je trebalo dati ili podnijeti, ako ovim Zakonom

Dok u praksi nema dvojbi o prekluzivnom karakteru roka za pokretanje parničnog postupka čijim istekom stranka gubi pravo na podnošenje tužbe, pojavile su se dvojbe o tome je li riječ ujedno i o dilatornom roku koji priječi podnošenje tužbe prije nastupanja pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnični postupak.

S obzirom na to da protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama i o upućivanju u parnicu pravo na žalbu ima svaki vjerovnik samo u dijelu koji se tiče njegove prijavljene tražbine, odnosno tražbine koju je osporio izvanredni povjerenik, ako vjerovnik čija je tražbina osporena nije podnio žalbu protiv tog dijela rješenja, to je rješenje u dijelu koji se odnosi na takvog vjerovnika postalo pravomoćno istekom roka za podnošenje žalbe. Stoga bi svi takvi vjerovnici čekajući s podnošenjem tužbe do pravomoćnosti cijelog rješenja propustili pravovremeno podnijeti tužbu i sud bi takvu tužbu odbacio.

Međutim, postavlja se pitanje može li vjerovnik, čija je tražbina osporena i upućen je u parnicu te je protiv rješenja o upućivanju u parnicu podnio žalbu, podnijeti tužbu radi utvrđivanja osporene tražbine prije no što je rješenje u dijelu koji se odnosi na osporavanje njegove tražbine i upućivanje u parnicu postalo pravomoćno, s obzirom na to da je čl. 35. st. 1. ZPIU propisano da rok od osam dana za podnošenje tužbe teče od dana pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnicu.

U više prvostupajskih postupaka takve tužbe sud je odbacio kao preuranjene. U jednoj odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske ocijenjeno je pogrešnim stajalište prema kojemu citirana zakonska odredba sadrži i dilatorni rok, odnosno rok koji odgađa poduzimanje određene radnje prije nastupanja određenih okolnosti te da nakon što je tužitelj rješenjem upućen na parnicu radi utvrđenja osporene tražbine, tužba ne može biti preuranjena. To stoga što je odredbom čl. 35. st. 1. ZPIU propisan samo početak tijeka roka za podnošenje tužbe, a ne i zabrana poduzimanja pravne radnje prije nastupa roka za poduzimanje te radnje.¹¹

U drugoj odluci Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske navedeno je da kod računanja roka za upućivanje u parnicu, treba razlikovati one vjerovnike koji nisu podnijeli žalbu protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama (u dijelu koji se tiče njih), od onih koji su žalbu podnijeli. Za one vjerovnike koji nisu podnijeli žalbu protiv rješenja o utvrđenim i osporenim

nije drukčije određeno. U predstečajnom i stečajnom postupku ne može se tražiti povrat u prijašnje stanje.

¹¹ VTSRH, Pž-5401/18 od 25. rujna 2018.

tražbinama (u dijelu koji se tiče njih), rok od osam dana za podnošenje tužbe se računa protekom roka za žalbu. U odnosu na one vjerovnike koji su podnijeli žalbu protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama (u dijelu koji se tiče njih), pravomoćnost nastupa danom donošenja drugostupanjskog rješenja. Ocijenjeno je da ako je točna tužiteljeva tvrdnja da nije podnio žalbu tada tužiteljeva tužba ne bi bila preuranjena te je naloženo prvostupanjskom sudu u nastavku postupka provjeriti je li tužitelj podnio žalbu protiv dijela rješenja koji se tiče njega odnosno provjeriti kad je rješenje postalo pravomoćno u odnosu na tužitelja.¹²

Ovdje se sud nije sasvim jasno odredio bi li tužba bila preuranjena ako je vjerovnik podnio tužbu prije no što je rješenje o upućivanju u parnicu u odnosu na njega postalo pravomoćno, nego bi se tako moglo zaključiti iz navedenog izričaja.

S druge strane ako je za dopustivost ove vrste parnice pravomoćno rješenje o upućivanju u parnicu vjerovnika čija je tražbina osporena procesna pretpostavka, tada se bez postojanja te procesne pretpostavke parnica ne može voditi te tužbu treba odbaciti kao nedopuštenu.

2.12. Učinak odluke

Izričitom zakonskom odredbom određeno je da pravomoćna odluka kojom se utvrđuje tražbina i njezin isplati red, odnosno skupina vjerovnika ili kojom se utvrđuje da tražbina ne postoji, djeluje prema dužniku i svim vjerovnicima (čl. 36. st. 1. ZPIU), a ne samo prema strankama koje su sudjele u parnici.

Literatura

- Zakon o postupku izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku, Narodne novine broj 32/17
- Stečajni zakon, Narodne novine broj 71/15, 104/17
- Zakon o parničnom postupku, Narodne novine broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07-Odluka USRH, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11-pročišćeni tekst, 25/13, 89/14
- Ovršni zakon, Narodne novine broj 112/12, 25/13 - Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, 93/14, 55/16 – Odluka USRH, **73/17**

¹² VTSRH, Pž-4184/18 od 26. srpnja 2018.

OBITELJSKI ZAKON U PRAKSI SUDOVA

Marina Parać Garma *

UVOD

Obiteljski zakon stupio je na snagu 1. studenoga 2015. godine¹ i donio niz novina u uređenju obiteljskih i statusnih stvari i postupaka. Odredbe ovog zakona u svemu bitnome su jednake odredbama prethodno važećeg Obiteljskog zakona koji je stupio na snagu 1. rujna 2014. godine², ali se primjenjivao vrlo kratko, do 12. siječnja 2015. godine, zbog čega nije došlo do opsežnije primjene njegovih odredbi niti do stvaranja relevantne sudske prakse u bitnim pitanjima obiteljskih i statusnih instituta koje je taj zakon uredio na posve nov način u odnosu na sve prethodno važeće Obiteljske zakone u Republici Hrvatskoj.

Donošenjem Obiteljskog zakona 2014.g. započela je reforma obiteljskog zakonodavstva koja je nastavljena donošenjem novog Obiteljskog zakona 2015.g., a promjene koje su unijete u obiteljsko i statusno pravo ostavljaju dalekosežne posljedice i u životima građana i u budućem pravnom uređenju ovih odnosa. Izmjenama se nastojala unaprijediti obiteljsko-pravna zaštita djece i odraslih osoba s invaliditetom u materijalnom i u procesnom dijelu, željelo se ispuniti međunarodno preuzete obveze Republike Hrvatske, uvažiti stavove i upute Europskog suda za ljudska prava, posebice one koji su se izravno odnosili na Republiku Hrvatsku, te implementirati suvremene međunarodne smjernice i preporuke.

Sada važeći Obiteljski zakon kroz tri godine primjene u praksi pokazao je i niz prednosti i niz nedostataka novih uređenja, ali i postavio nove izazove i dvojbe pred stručnjake koji ga u svom radu svakodnevno primjenjuju.

Na postupke u tijeku sada primjenjujemo dva Obiteljska zakona, Obiteljski zakon³ iz 2003.g. i Obiteljski zakon iz 2015.g., ovisno o tome kada je postupak pokrenut, a ta dva zakona bitna životna pitanja građana i u mate-

* Marina Parać Garma, sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu

¹ Obiteljski zakon (Narodne novine broj: 103/15, u daljnjem tekstu „Obz 2015“)

² Obiteljski zakon (Narodne novine broj: 75/14,83/14,5/15, u daljnjem tekstu „Obz 2014“)

³ Obiteljski zakon (Narodne novine, broj: 116/2003, 17/2004, 136/2004, 107/2007, 57/2011, 61/2011, 25/2013 i 5/2015 u daljnjem tekstu „Obz 2003“)

rijalnom i procesnom smislu posve različito uređuju. Uz navedeno, česte su i bitne izmjene Zakona o parničnom postupku i Ovršnog zakona koji se na odgovarajući način primjenjuju i u obiteljskim i statusnim postupcima.

BITNE IZMJENE I PRAKSA SUDOVA

Važeći Obiteljski zakon u odnosu na Obiteljski zakon koji smo od 2003. primjenjivali pa i u odnosu na sve zakone koji su tome zakonu prethodili, ima drugačiju strukturu, uvedena su nova načela uređenja obiteljskopравnih odnosa i novi instituti. Neki instituti su napušteni ili su definirani na posve nov način. Propisan je velik broj novih vrsta parničnih i izvanparničnih postupaka, postupak pred sudom je detaljno uređen i za parnične i za izvanparnične postupke, kao i postupak ovrhe i osiguranja. Potpuno je promijenjen procesni položaj djeteta i osoba s invaliditetom, uvedena su nova procesna prava djeteta. Može se reći da nema dijela zakona koji nije zahvaćen promjenama u većoj ili manjoj mjeri.

Do sada uobičajena terminologija zamijenjena je novom, pa se umjesto pitanja s kojim roditeljem će dijete živjeti, odlučuje o tome s kojim roditeljem će dijete stanovati, a umjesto termina susreti i druženja uveden je termin osobni odnosi, te pojam „vrijeme koje dijete provodi sa svakim od roditelja“. Premda je od same terminologije daleko važniji sadržaj odnosa na koji se odnosi, ovakva promjena termina na koje smo desetljećima navikli izazvala je posve oprečne reakcije stručne javnosti, od odobravanja onih koji smatraju da se na ovaj način ublažava osjećaj nejednakosti onog roditelja koji više ne živi sa djetetom, ali u svemu skrbi o svom djetetu, do kritika onih koje stanovanje asocira na odnos sustanara, a pojam osobnih odnosa smatraju posve neprikladnim za susrete s djetetom i komunikaciju s njime.

Brak i izvanbračna zajednica

Od bitnih izmjena valja naglasiti proširenje definicije izvanbračne zajednice i učinaka izvanbračne zajednice (čl. 11. Obz 2015). Pojam izvanbračne zajednice, za razliku od ranijih zakonskih uređenja, definiran je na način da se sada izvanbračnom zajednicom smatra i ona koja je trajala kraće od tri godine ako je nastavljena sklapanjem braka. Ovim zakonom se definira i odgovarajuća primjena odredaba o osobnim i imovinskim odnosima bračnih drugova na izvanbračne drugove. Ujedno je propisano da se na izvanbračne

zajednice koje ispunjavaju pretpostavke propisane člankom 11. Obz 2015, na odgovarajući način primjenjuju odredbe drugih zakona kojima se uređuju odnosi u poreznim stvarima, osobni, imovinski i drugi odnosi bračnih drugova.

U dijelu zakona koji se odnosi na brak, sada je određeno da osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na osobna stanja može sklopiti brak uz odobrenje skrbnika. Za slučaj da skrbnik odbije dati odobrenje, osoba lišena poslovne sposobnosti u davanju izjava koje se odnose na osobna stanja može pokrenuti izvanparnični postupak pred sudom radi davanja dopuštenja za sklapanje braka. Bitna novina je da sada pravo na tužbu radi razvoda braka odnosno podnošenje prijedloga za sporazumni развод braka ima i osoba lišena poslovne sposobnosti u dijelu koji se odnosi na osobna stanja, a sud će odlučiti hoće li toj osobi dopustiti poduzimanje daljnjih radnji u postupku (čl. 50. st. 2 i čl. 364. Obz 2015).

Obz 2015 uveo je institut obiteljskog doma i zaštite prava na stanovanje (članak 32. Obz 2015), uvedene su posebne odredbe o zaštiti dobrobiti djece i obiteljskog doma (članak 46. Obz) i uređen je postupak radi zaštite obiteljskog doma kao poseban izvanparnični postupak (čl. 490. - 492. Obz). Radi se o novim institutima, uvođenje kojih je za cilj imalo prije svega povećanje standarda pravne zaštite djece nakon prestanka obiteljske zajednice odnosno braka roditelja. Valja napomenuti da se ove odredbe u skladu s čl. 11. Obz 2015 odnose i na prestanak izvanbračne zajednice u slučaju kada izvanbračni drugovi imaju zajedničku maloljetnu djecu.

Međutim i nakon tri godine primjene Obz 2015 ovi postupci se rijetko pojavljuju pred sudovima. Razlog tome je jednim dijelom okolnost što su ove odredbe potpuna novina u našem pravnom sustavu, pa je i onima koje se takvim odredbama štiti potrebno vrijeme da se upoznaju sa svim mogućnostima. S druge strane ove odredbe su otvorile veliki broj pitanja, relevantna sudska praksa za sada ne postoji zbog čega je odvjetnicima nezahvalno davati savjete strankama i zbog svih tih okolnosti građani se rijetko odlučuju posegnuti za ovim vrstama zaštite obzirom je ishod potpuno neizvjestan.

Člankom 32. Obz 2015 određen je pojam obiteljskog doma i zaštite prava na stanovanje odnosno propisano je da bračni drugovi sporazumno određuju mjesto stanovanja i obiteljsku kuću ili stan u kojem će stanovati s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb i koji predstavlja obiteljski dom za njih i djecu. Dakle ta nekretnina koja je obiteljski dom može biti u vlasništvu jednog bračnog druga, u suvlasništvu bračnih drugova ili u vlasništvu treće osobe u odnosu na koju su oba ili jedan bračni drug u položaju najmoprimca. Razina zaštite prava na stanovanje ovisi upravo o tome u čijem je vlasništvu

obiteljski dom. Ako obitelj živi u statusu podstanara i taj podstanarski stan ili kuća je njihov obiteljski dom, a jedan bračni drug je najmoprimac toga stana ili kuće u kojoj bračni drugovi stanuju zajedno s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, on ne može otkazati ugovor o najmu stana bez pisane suglasnosti drugog bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika, osim ako se radi o službenom stanu sukladno posebnim propisima. Nadalje, bračni drug ne smije za trajanja braka otuđiti ili opteretiti obiteljsku kuću ili stan koji predstavlja bračnu stečevinu, a ujedno je i obiteljski dom u kojem stanuje drugi bračni drug i njihova djeca nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, bez pisane suglasnosti drugoga bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika. Ako jedan bračni drug bez opravdanog razloga odbije dati drugom bračnom drugu suglasnost za otkaz ugovora o najmu stana odnosno suglasnost za prodaju ili opterećenje obiteljskog doma koje je bračna stečevina stranaka, sud može na prijedlog bračnog druga u izvanparničnom postupku donijeti rješenje koje zamjenjuje suglasnost drugog bračnog druga. Sud je pritom dužan voditi računa o stambenim potrebama obaju bračnih drugova i djece koja s njima stanuju te o drugim okolnostima slučaja. Iz navedenog se može zaključiti da se zaštita prava na stanovanje koju određuje čl. 32. Obz 2015 odnosi na obiteljski dom, nekretninu koja je bračna stečevina stranaka ili nekretninu u odnosu na koju su jedan ili oba bračna druga najmoprimci. U slučaju da je obiteljski dom nekretnina koja je posebna imovina jednog bračnog druga, premda su tu nekretninu bračni drugovi odredili kao obiteljski dom i u njoj stanuju s djecom nad kojom ostvaruju roditeljsku skrb, ne postoje uvjeti za zaštitu prava na stanovanje prema čl. 32. Obz 2015. i bračni drug koji je vlasnik te nekretnine može njome slobodno raspolagati odnosno može otuđiti ili opteretiti tu nekretninu bez pisane suglasnosti drugog bračnog druga. Iz članka 32. jasno proizlazi da se odnosi na zaštitu za vrijeme trajanja braka odnosno bračne ili izvanbračne zajednice.

Zaštita obiteljskog doma određena je čl. 46. Obz 2015 kojim je propisano da sud može na zahtjev bračnog druga odrediti da pravo stanovanja u obiteljskom domu koji predstavlja bračnu stečevinu iz članka 32. ovoga Zakona, ostvaruje samo jedan roditelj sa zajedničkom maloljetnom djecom nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsku skrb. Iz ovog članka proizlazi da se odnosi na zaštitu nakon prestanka braka odnosno bračne zajednice. Postavlja se pitanje za sud i za stranke mora li postojati odluka o razvodu braka ili je dovoljan preduvjet da je prestala bračna zajednica? Ovo stoga što se ta dva trenutka, prestanak braka i prestanak bračne zajednice, najčešće životno vremenski ne podudaraju. Obzirom to pravo ostvaruje jedan roditelj sa zajedničkom ma-

loljetnom djecom nad kojom roditelji ostvaruju roditeljsku skrb, jasno je da će to pravo moći tražiti onaj roditelj koji stanuje s djecom. Ako se roditelji spore oko toga pitanja, sud ne bi smio odlučiti o pravu na stanovanje jednog roditelja s djecom, jer bi time prejudicirao odluku iz postupka o roditeljskoj skrbi. Dakle postojanje pravomoćne odluke o roditeljskoj skrbi odnosno o tome s kojim roditeljem će dijete stanovati trebalo bi biti procesna pretpostavka za pokretanje ovog postupka. Zakon to nije propisao, ali kada bi jedan roditelj pokrenuo postupak radi zaštite obiteljskog doma za vrijeme dok još traje postupak o roditeljskoj skrbi odnosno o pitanju s kojim roditeljem će dijete stanovati, sud bi morao ili zastati s postupkom ili ga prekinuti do okončanja postupka o roditeljskoj skrbi ili odbiti odnosno odbaciti zahtjev. Prihvatiti mogućnost da se odluka o pravu na stanovanje donosi na temelju privremene mjere ne bi bilo dobro rješenje, jer pravo stanovanja može trajati do razvrgnuća suvlasništva na nekretnini koja predstavlja obiteljski dom, a privremena mjera s kojim roditeljem će dijete stanovati traje do pravomoćnog okončanja postupka u kojem se o tom pitanju odlučuje ili do drugačije odluke suda ako se promijene okolnosti. Pravo na stanovanje podrazumijeva organizaciju života djeteta u jednom obiteljskom domu kroz duže vrijeme jer djeci treba stabilnost i mir pa bi izlaganje djece mogućnosti da se sele ovisno o trajanju privremene mjere ili njezinim izmjenama bila protivna najboljem interesu djeteta.

Postavlja se i pitanje može li se odrediti pravo na stanovanje u slučaju spora između bračnih drugova je li nekretnina koja je obiteljski dom bračna stečevina ili je posebna imovina jednog bračnog druga? Načelno, smatram da se u slučaju spora ovo pravo ne bi moglo ustanoviti dok se ne riješi pitanje bračne stečevine. Drugačije postupanje otvaralo bi mogućnost zloupotreba i stvaralo pravnu nesigurnost. Članak 46. st.2. Obz 2015 izričito govori o obiteljskom domu koji je bračna stečevina. Dakle, predmetna nekretnina mora imati kvalitetu bračne stečevine, a to može imati ili na temelju sporazuma stranaka ili na temelju odluke suda. Međutim, u svakom pojedinom slučaju valja pažljivo cijeliti okolnosti, primjerice postoji i mogućnost da su bračni drugovi upisani u zemljišnoj knjizi kao suvlasnici nekretnine koja je obiteljski dom, ali jedan od njih pokrene postupak radi utvrđenja da su suvlasnički omjeri drugačiji od upisanih ili da je isključivo on vlasnik nekretnine. Pokretanje ovakvih sporova nije rijetkost nakon razvoda braka ili prestanka bračne zajednice, a u ovom slučaju bi moglo poslužiti i u svrhu onemogućavanja bračnom drugu da postavi zahtjev za određivanje prava na stanovanje. Kao i u drugim postupcima, sud mora paziti na sprečavanje zlouporabe prava i ovlaštenja te na zaštitu dobrobiti djeteta u postupcima.

U imovinskim odnosima bračnih drugova propisana je mogućnost uknjižbe bračne stečevine (čl. 36. st. 4. Obz). Premda su bračni drugovi ovakvu uknjižbu mogli ostvariti i prema odredbama tada važećeg Zakona o zemljišnim knjigama⁴, praksa zemljišnoknjižnih odjela različitih sudova je bila različita, što je dovodilo do nejednakosti građana i pravne nesigurnosti te je na ovaj način bračnim drugovima pojednostavljena mogućnost uređenja imovinskih odnosa. Propisani su poslovi redovite uprave za koje se presumira suglasnost bračnog druga dok se ne dokaže suprotno i izvanredni poslovi u upravljanju bračnom stečevinom i to nekretninama ili pokretninama koje se upisuju u javne upisnike, za koje poslove je potrebno zajedničko poduzimanje pravnog posla ili pisana suglasnost bračnog druga s ovjerom potpisa kod javnog bilježnika (čl. 37. Obz 2015).

U ime bračnog druga koji je lišen poslovne sposobnosti za sklapanje izvanrednih imovinskopravnih poslova, bračni ugovor može sklopiti njegov skrbnik s prethodnim odobrenjem centra za socijalnu skrb, time što se ugovor sklapa u formi javnobilježničkog akta (čl. 41. Obz 2015).

Posebno je popisana odgovornost bračnih drugova za obveze trećim osobama (pojedinačne i solidarne obveze bračnih drugova čl. 43. i čl. 44. Obz 2015). Ovo razgraničenje pojedinačnih i solidarnih obveza te propisivanje načina odgovornosti prema trećima, kao i između bračnih drugova, korisno je i za prevenciju sporova i za njihovo jednostavnije rješavanje.

O razvodu braka, roditeljskoj skrbi te uzdržavanju sada se osim u parničnom odlučuje i u izvanparničnom sudskom postupku, ovisno o tome radi li se o jednostranom ili zajedničkom zahtjevu bračnih drugove za razvod, odnosno ako imaju zajedničku maloljetnu djecu ovisno o tome jesu li postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazum u parnici ili to nisu postigli.

Zakonom su popisani i postupak obveznog savjetovanja i obiteljska medijacija (sedmi dio Obz 2015) kao novi instrumenti pomoći članovima obitelji da postignu sporazume u obiteljskim odnosima. Obvezno savjetovanje provodi se prije pokretanja postupka radi razvoda braka u kojem postoji zajedničko maloljetno dijete, ali i prije pokretanja ostalih sudskih postupaka o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djecom. Provođenje postupka obveznog savjetovanja je procesna pretpostavka za pokretanje postupka razvoda u kojem postoje maloljetna djeca i u parničnom i u izvanparničnom postupku, ali i za pokretanje postupaka o roditeljskoj skrbi ili osobnim odnosima s

⁴ Zakon o zemljišnim knjigama, Narodne novine broj: 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13.

djecom. Odredbom čl. 326. Obz 2015⁵ propisano je u kojim slučajevima se prije razvoda braka ne provodi obvezno savjetovanje, a odredbom čl. 329. st. 4. Obz 2015⁶ propisano je u kojem slučaju odnosno u odnosu na koje roditelje i druge članove obitelji se ne provodi obvezno savjetovanje prije pokretanja sudskih postupaka o ostvarivanju roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom. Bitno je napomenuti i da provođenje obveznog savjetovanja nije procesna pretpostavka za pokretanje postupaka radi uzdržavanja djeteta, kao niti u slučajevima kada se postupak pokreće radi izmjene sudske odluke ili sporazuma o ostvarivanju roditeljske skrbi ili osobnih odnosa s djetetom, a stranke su postigle sporazum o pitanju u vezi s kojim namjeravaju pokrenuti sudski postupak (čl. 329. st. 3. Obz 2015). Glavna svrha obiteljske medijacije je postizanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi i drugih sporazuma u vezi s djetetom, ali stranke se u postupku obiteljske medijacije mogu sporazumjeti i o svim drugim spornim pitanjima imovinske i neimovinske naravi. Obiteljska medijacija se može provoditi i prije i za vrijeme i nakon dovršetka sudskog postupka. Zakonom su određeni slučajevi u kojima se medijacija ne provodi (čl. 332. Obz 2015)⁷. U slučaju da se postupak radi razvoda braka u

⁵ Obz 2015, čl.326.:

„Obvezno savjetovanje prije razvoda braka ne provodi se u odnosu na bračnog druga ili oba bračna druga :

1. lišena poslovne sposobnosti, ako nisu u stanju shvatiti značenje i posljedice postupka niti uz stručnu pomoć
2. nesposobna za rasuđivanje ili
3. koji su nepoznatog prebivališta ili boravišta.

⁶ Obz 2015, čl.329.st.4:

„Obvezno savjetovanje ne provodi se u odnosu na osobe iz st.1. ovoga članka (roditelji i drugi članovi obitelji):

1. koje su lišene poslovne sposobnosti, ako nisu u stanju shvatiti značenje i posljedice postupaka niti uz stručnu pomoć
2. koje su nesposobne za rasuđivanje ili
3. koje su nepoznatog prebivališta ili boravišta.

⁷ Obz 2015, čl. 332:

(1) Obiteljska medijacija se ne provodi:

1. u slučajevima kada prema procjeni stručnog tima centra za socijalnu skrb ili obiteljskog medijatora zbog obiteljskog nasilja nije moguće ravnopravno sudjelovanje bračnih drugova u postupku medijacije
2. ako su jedan ili oba bračna druga lišeni poslovne sposobnosti, a nisu u stanju shvatiti značenje i pravne posljedice postupka ni uz stručnu pomoć
3. ako su jedan ili oba bračna druga nesposobni za rasuđivanje i
4. ako bračni drug ima nepoznato prebivalište i boravište.

kojem postoje zajednička maloljetna djeca pokreće tužbom, prilaganje tužbi dokaza o sudjelovanju na prvom sastanku obiteljske medijacije je procesna pretpostavka za podnošenje tužbe, osim u slučajevima kada zakon izričito propisuje ne provođenje medijacije.

Pravni odnosi roditelja i djece

U području pravnih odnosa roditelja i djece novina je da očinstvo može priznati punoljetna osoba neovisno o svojoj poslovnoj sposobnosti kao i osoba koja je mlađa od šesnaest godina, ako se zakonski zastupnici s time suglasne. Sada je iznimno dopušteno priznanje mrtvorođenog djeteta ili djeteta koje je pri rođenju umrlo (čl. 65. st. 4. Obz 2015).

Roditeljska skrb

Institut roditeljske skrbi ovim je zakonom bitno izmijenjen. Zakon sada propisuje u čl. 92. temeljne sadržaje roditeljske skrbi na način da roditeljska skrb obuhvaća:

- skrb o osobnim pravima djeteta (zdravlje, razvoj, njega i zaštita, odgoj i obrazovanje, ostvarivanje osobnih odnosa i određivanje mjesta stanovanja)
- upravljanje djetetovom imovinom
- zastupanje djeteta u osobnim i imovinskim stvarima.

Bitna osobna prava djeteta odnose se na: promjenu djetetova osobnog imena, promjenu prebivališta odnosno boravišta i izbor ili promjenu vjerske pripadnosti.

Zakon sada razlikuje pravo na roditeljsku skrb kao temeljeno ljudsko pravo koje roditelj stječe trenutkom utvrđivanja porijekla djeteta te pravo i dužnost ostvarivanja roditeljske skrbi. Pravo i dužnost roditelja da ravnopravno, zajednički i sporazumno ostvaruju roditeljsku skrb izričito je propisano čl. 104. Obz 2015, međutim ostvarivanje zajedničke roditeljske skrbi nakon razvoda braka ili prestanka izvanbračne zajednice zakon nužno uvjetuje sporazumom roditelja o ostvarivanju zajedničke roditeljske skrbi što znači postizanjem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (prije pokretanja postupka pred sudom u postupku obveznog savjetovanja ili obiteljske medijacije) ili po-

(2) Odredba stavka 1. ovoga članka na odgovarajući način primjenjuje se i na ostale članove obitelji koji sudjeluju u postupku medijacije.

stizanjem sporazuma roditelja o svim bitnim pitanjima iz plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi (u parničnom postupku). Bitna pitanja iz plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi određena su čl. 106. st. 2. Obz 2015⁸.

Ovakva izmjena obrazlagala se situacijom u praksi koja je nastala primjenom odredbi Obz 2013. Taj zakon propisivao je zajedničko ostvarivanje prava na roditeljsku skrb i nakon razvoda braka, a u slučaju spora oko pojedinog sadržaja roditeljske skrbi odluku je donosio sud u izvanparničnom postupku. Međutim u slučaju konflikata nakon razvoda braka, roditelj s kojim je dijete živjelo bio je s jedne strane u povoljnijem položaju, jer je u pravilu o većini sadržaja roditeljske skrbi sam odlučivao (izbor škole, vrtića, slobodnih aktivnosti, cijepljenje itd.) i drugog roditelja je mogao isključiti pri donošenju bitnih odluka čime je toga roditelja svodio na osobu koja povremeno viđa dijete i plaća uzdržavanje. S druge strane, taj roditelj s kojim je dijete živjelo često je u donošenju bitnih odluka i obavljanju pravnih poslova ovisio o drugom roditelju koji je bio teško dostupan ili nesuradljiv. S tog aspekta je razumljiva i pozitivna namjera zakonodavca da poticanjem roditelja na zaključenje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi roditelje stavi u ravnopravan položaj i po pitanju prava i po pitanju odgovornosti, ta da na roditelje prenese odgovornost za odluke o životu njihovog djeteta. Pozitivna je i namjera jačanja uloge roditelja koji ne stanuje s djetetom, ali u svemu skrbi o djetetu i provodi vrijeme s njima, kao što je pozitivno i životno praktično rješenje roditelja koji ne stanuje s djetetom, ali i ne skrbi o njemu, ograničiti u ostvarivanju sadržaja roditeljske skrbi. Roditeljima koji uspiju postići sporazum o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ostvarivanje te skrbi nakon prestanka obiteljske zajednice je jednostavno, ali takvim roditeljima ni po Obz 2003 situacija nije bila ništa složenija ni teža. Međutim, roditeljima koji ne uspiju postići sporazum ili zaključiti plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi situacija je sada puno teža nego prije, odnosno posljedice nepostizanja sporazuma ili plana su sada daleko teže za roditelja koji ne stanuje s djetetom.

⁸ Obz 2015, članak 106.st.2:

(2) Planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi mora se detaljno urediti:

1. mjesto i adresa djetetova stanovanja
2. vrijeme koje će dijete provoditi sa svakim od roditelja
3. način razmjene informacija u vezi s davanjem suglasnosti pri donošenju odluka bitnih za dijete, sukladno odredbama članka 108. ovoga Zakona, te razmjene važnih informacija u vezi s djetetom iz članka 111. ovoga Zakona
4. visinu uzdržavanja kao obvezu roditelja kod kojega dijete ne stanuje i
5. način na koji će se rješavati buduća sporna pitanja.

Obz 2015 za slučaju kada roditelji ne žive u obiteljskoj zajednici propisuje 3 vrste ostvarivanja prava na roditeljsku skrb:

1. zajedničku roditeljsku skrb ako su roditelji postigli plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili u parnici sporazum o svim bitnim elementima plana
2. djelomično samostalnu roditeljsku skrb koju ima roditelj koji stanuje s djetetom, ali za donošenje odluka o bitnim osobnim pravima djeteta (promjena osobnog imena, promjena prebivališta ili boravišta te izbor ili promjena vjerske pripadnosti) mora imati suglasnost drugog roditelja
3. potpuno samostalnu roditeljsku skrb koju ima roditelj koji stanuje s djetetom i nije mu potrebna suglasnost drugog roditelja za zastupanje djeteta u bitnim osobnim pravima.

Nije sporno da je zajednička roditeljska skrb najbolje rješenje za dijete i za roditelje. Nije sporno niti da je potpuno samostalna roditeljska skrb prikladna za određene slučajeve kada je drugi roditelj nedostupan, kada ima bitno smanjene roditeljske kapacitete ili kada bilo zbog objektivnih okolnosti bilo zbog svojih osobnih stanja, prim. bolesti, ne može donositi odluke o bitnim osobnim pravima djeteta. Sporna je djelomična roditeljska skrb do koje dolazi zato što roditelji nisu uspjeli postići plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazuma o bitnim elementima plana, a radi se o situaciji da je sporan samo dio bitnih elemenata, a ne svi.

U praksi često imamo roditelje koji se ne mogu dogovoriti oko jednog ili dva bitna elementa plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, ali su suglasni da žele zajedničku roditeljsku skrb. Primjerice dogovore se oko svega osim oko iznosa uzdržavanja. Uzdržavanje je najčešća vrsta spora između roditelja. Takvi roditelji nemaju problem oko pitanja s kojim od njih će dijete stanovati, ostvarivanju zajedničke roditeljske skrbi, o osobnim odnosima, načinu razmjene informacija niti o načinu rješavanja budućih sporova. Dakle od pet bitnih elemenata spore se o jednom, a to je uzdržavanje. Posljedica je da zbog nemogućnosti dogovora o jednom elementu plana nemaju zajedničku roditeljsku skrb već djelomično samostalnu ima onaj roditelj s kojim će dijete stanovati. Jednaka je situacija ako se mogu dogovoriti o svemu osim o osobnim odnosima. U posljednje vrijeme nije rijedak slučaj da se roditelji spore oko pitanja s kojim od njih će dijete stanovati ili oko toga hoće li stanovati pola – pola ili samo s jednim roditeljem, a da pri tom ne dovode u pitanje roditeljske kapacitete drugog roditelja niti zajedničko ostvarivanje prava na roditeljsku skrb.

Obz 2015 u temeljnim načelima proklamira načelo prvenstvenog prava roditelja da skrbe o djetetu te dužnosti tijela da im pruža pomoć⁹ i načelo razmjerne i najblaže intervencije u obiteljski život¹⁰. Odredbama kojima se propisuje da roditelji nakon prestanka obiteljske zajednice pravo na roditeljsku skrb mogu ostvarivati zajednički samo i isključivo u slučaju postizanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili sporazuma o svim bitnim elementima plana¹¹, krše se oba navedena načela. Plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ima pet bitnih elemenata¹² i ako se roditelji ne uspiju dogovoriti o samo jednom elementu, kažnjava ih se na način da nemaju pravo zajednički ostvarivati roditeljsku skrb čak i u slučaju da oko tog pitanja nemaju spora. Točnije kažnjava se onog roditelja s kojim dijete neće stanovati. Na ovaj način roditelja s kojim dijete neće stanovati prisiljava se na sporazum ako želi zajedničku roditeljsku skrb. Po Obz 2003 u povoljnijem položaju je bio roditelj s kojim je dijete živjelo, a sada je ponovo onaj roditelj koji zna ili barem s velikom vjerojatnošću pretpostavlja da će dijete stanovati s njime u bitno boljem položaju. Roditelji to u većini slučajeva mogu sa sigurnošću pretpostaviti obzirom na životne okolnosti, uzrast i želje djeteta. Roditelja s kojim dijete stanuje zakonodavac je ponovno učinio „moćnijim“, zapravo daleko moćnijim nego po Obz 2013. Taj roditelj može postavljati zahtjeve za uzdržavanjem, određivati osobne odnose i druge elemente plana znajući da će drugi roditelj pristati na nešto na što inače ne bi pristao, jer u protivnom gubi pravo na ostvarivanje velikog dijela sadržaja roditeljske skrbi. Posebno je ovo bitno u slučajevima kada je roditelj s kojim će dijete stanovati takav da želi isključiti iz ostvariva-

⁹ Obz 2015, čl. 6. Načelo prvenstvenog prava roditelja da skrbe o djetetu te dužnost tijela da im pomoć pruža

Roditelji prije svih imaju pravo, dužnost i odgovornost živjeti sa svojim djetetom i skrbiti se o djetetu, a pomoć im se pruža i intervenira samo u slučaju potrebe.

¹⁰ Obz 2015, čl.7. Načelo razmjerne i najblaže intervencije u obiteljski život

Mjere kojima se zadire u obiteljski život prihvatljive su ako su nužne te se njihova svrha ne može uspješno ostvariti poduzimanjem blažih mjera uključujući i preventivnu pomoć, odnosno potporu obitelji.

¹¹ Obz 2015, čl.104.st.3 Zajedničko ostvarivanje roditeljske skrbi

Zajedničko ostvarivanje roditeljske skrbi može biti uređeno i odlukom suda koja se temelji na sporazumu roditelja o svim bitnim pitanjima iz plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi.

¹² Pet bitnih elemenata su određeni čl.106.st.2 Obz 2015 i to su: mjesto i adresa djetetova stanovanja, vrijeme koje će dijete provoditi sa svakim od roditelja, način razmjene informacija u vezi s davanjem suglasnosti pri donošenju odluka bitnih za dijete, razmjena važnih informacija, visina uzdržavanja i način rješavanja budućih spornih pitanja.

nja prava na zajedničku roditeljsku skrb drugog roditelja, jer će uvijek moći postaviti zahtjev za uzdržavanje ili način osobnih odnosa za koji zna da drugi roditelj na njega ne može pristati. Najprije se roditelje kroz postupak obveznog savjetovanja i obiteljsku medijaciju potiče na dogovore i sporazumjevanje, a potom ako se ne uspiju dogovoriti samo o jednom elementu plana, kažnjava ih se na način da nemaju zajedničku roditeljsku skrb. Pri tome valja napomenuti da u bitne elemente plana spada i dogovor o načinu rješavanja budućih spornih pitanja, a taj dogovor osim što je znak dobre volje i namjere da se budući problem riješi na dogovoreni način nema praktičnu vrijednost, jer nije obvezujući. Ako se stranke predomisle, nitko ih ne može spriječiti da postupe drugačije od dogovorenog niti za to postoje sankcije ili ograničenja.

U praksi, kada roditelji ne postignu plan ili sporazum, najčešće je to iz razloga što se ne mogu dogovoriti o visini iznosa uzdržavanja, rjeđe iz razloga osobnih odnosa, a najrjeđe zbog pitanja s kojim će roditeljem dijete stanovati. Najveći broj roditelja o pitanju stanovanja nema spora, time što se roditelji u posljednje vrijeme i to osobito roditelji mlađe životne dobi, dogovaraju da dijete podjednako vremena provodi sa svakim od njih.

Posljedica nepostizanja plana ili sporazuma jest da sud u najvećem broju slučajeva odlučuje da roditelj s kojim dijete stanuje ima djelomično samostalnu roditeljsku skrb. U praksi sudova rijetke su odluke kada jedan roditelj u potpunosti samostalno ostvaruje pravo na roditeljsku skrb. To je rezervirano za slučajeve kada drugi roditelj ima bitno smanjene roditeljske kapacitete, kada je nedostupan ili u potpunosti nesuradljiv ili nezainteresiran. Bilo je i slučajeva, premda iznimno rijetkih, da su roditelji u parničnom postupku dogovorili da jedan od njih potpuno samostalno ostvaruje pravo na roditeljsku skrb, a u parnici su završili, jer se u tom slučaju ne može zaključiti plan.

U slučaju kada roditelj s kojim će dijete stanovati ima djelomično samostalnu roditeljsku skrb, za roditelja koji neće stanovati s djetetom to znači da će moći odlučivati o bitnim pitanjima iz čl. 100. Obz 2015, odnosno o promjeni osobnog imena djeteta, promjeni prebivališta ili boravišta i izboru ili promjeni vjeroispovijesti. Praktično i životno roditelju koji ne stanuje s djetetom ostalo je vrlo malo. Veoma rijetko roditelji djetetu mijenjaju osobno ime. Pitanje vjeroispovijesti više je pitanje faktičnog ispovijedanja ili neispovijedanja vjeroispovijesti i obiteljskog vjerskog odgoja nego formalnog pripadanja nekoj vjerskoj zajednici. Tako kao najznačajnije i najčešće ostaje pitanje prebivališta ili boravišta. Ostaje mu još pravo na osobne odnose s djetetom, na odlučivanje o svakodnevnim pitanjima (čl. 110. st. 1. i 2. Obz 2015), može odlučivati o poduzimanju nužnih radnji (čl. 110. čl. 3. Obz), ima pravo na in-

formacije, te može tražiti promjenu odluke o roditeljskoj skrbi zbog klauzule *rebus sic stantibus* (čl. 113. Obz 2015).

Obz 2015 dozvoljava mogućnost da dijete podjednako vremena provodi sa svakim od roditelja. U slučaju kad roditelji to definiraju planom o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, oni to čine u rubrici obrasca plana u kojoj definiraju načina na koji će dijete provoditi vrijeme sa svakim od roditelja, pri čemu moraju odlučiti i na čijoj adresi će dijete imati prijavljeno prebivalište. Međutim, zakonodavac kao da je pošao od pretpostavke da samo djeca onih roditelja koji se to dogovore provode podjednako vrijeme sa svakim od roditelja, pa je pretpostavio da će oni postići plan o roditeljskoj skrbi. U praksi imamo roditelje koji se spore oko vremena koje će dijete provoditi sa svakom od njih, primjerice jedan želi da dijete živi pola - pola, a drugi ne želi i sud po provedenom dokaznom postupku ipak donese odluku da će dijete podjednako živjeti sa svakim od njih. Roditeljsku skrbi i u tom slučaju može imati samo jedan, jer nema sporazuma o bitnim elementu plana, premda će faktično oba roditelja jednako skrbiti od djetetu, jednako živjeti s njime i sudjelovati u njegovom svakodnevnom životu, ali neće imati jednako pravo odlučivanja o sadržajima roditeljske skrbi.

U slučaju kada sud odluči da će dijete podjednako vrijeme provoditi sa svakim od roditelja, mora odlučiti i o roditeljskoj skrbi, pri čemu po odredbama Obz 2015 sud u tom slučaju ne može odlučiti da je roditeljska skrbi zajednička, jer se roditelji nisu sporazumjeli o bitnim elementima plana. Pri tome između roditelja može biti nesporno da žele zajednički ostvarivati pravo na roditeljsku skrbi ili se može raditi o situaciji da jedno drugome ne osporavaju roditeljske kapacitete i kvalitete, ali svaki od njih želi drugačiji način života za zajedničko dijete. Osim o roditeljskoj skrbi, sud mora odlučiti i o adresi stanovanja odnosno prebivališta djeteta premda će dijete stanovati na dvije adrese. Obz 2015 u čl. 96. st. 2. propisuje da su roditelji dužni sporazumno odrediti mjesto djetetova stanovanja, a ako roditelji ne stanuju zajedno, dijete može imati mjesto stanovanja samo kod jednog roditelja. To se odnosi dakle i na slučajeve kada dijete faktično živi na dvije adrese i na svakoj od njih provodi podjednako vremena. Razlog tome je što dijete može imati prebivalište na adresi jednog roditelja, jer dva prebivališta ne može imati prema odredbama Zakona o prebivalištu¹³ koji sadrži posebno pravilo za roditelje

¹³ Zakon o prebivalištu, Narodne novine 144/12,158/13, čl.5: Prijava ili odjava prebivališta i boravišta, odnosno prijava privremenog odlaska izvan Republike Hrvatske podnosi se osobno.

maloljetnih osoba koji ne žive u obiteljskoj zajednici za slučaj kada je donijeta odluka o roditeljskoj skrbi i za slučaja kada odluka ne postoji. Kada bi naš sustav priznao mogućnost tzv. podijeljenog boravišta/prebivališta djeteta kod oba roditelja za ovakve slučajeve, ovaj problem nejednakog tretiranja roditelja bi mogao biti riješen.

Obz 2015 u dijelu kojim uređuje posebna pravila o određivanju uzdržavanja za djecu izričito propisuje za slučajeve kada roditelji na temelju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi provode podjednako vremena s djetetom i podjednako svakodnevno skrbe o djetetu, da se novčano uzdržavanje za dijete može urediti sporazumno u skladu s obiteljskim okolnostima (čl. 310. st. 3. Obz), ali isti zakon nije ostavio mogućnost da se i o roditeljskoj skrbi i o prebivalištu djeteta može odlučiti u skladu s obiteljskim okolnostima i potrebama djece i roditelja koje kao što vidimo mogu biti životno veoma različite.

Cijeneci osnovna načela Obz 2015, odredbe Konvencije o pravima djeteta¹⁴ i jednostavnu životnu i pravnu logiku da sustav treba intervenirati u slučajevima kada roditelji ne mogu postići dogovor u najboljem interesu djeteta, valjalo bi izmijeniti odredbe Obz 2015 u dijelu kojim je uređena roditeljska skrb na način da je zajednička roditeljska skrb moguća uvijek kada roditelji to žele i kada mogu zajednički ostvarivati to pravo, neovisno o tome koje drugo pitanje je između njih sporno. O spornom pitanju odluku uvijek može i mora donijeti sud, ali nije ni pošteno ni pravedno roditelje kažnjavati oduzimanjem prava na zajedničku roditeljsku skrb zato što nisu postigli dogovor o svim bitnim pitanjima. Posebice kada imamo u vidu činjenicu da ni sva pitanja koja su propisana kao bitni elementi plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi nisu jednako bitna.

Prijave za maloljetne osobe i osobe potpuno lišene poslovne sposobnosti te osobe djelomično lišene poslovne sposobnosti u pogledu davanja izjava ili poduzimanja radnji koje se odnose na osobna stanja u upravnoj stvari koja je predmet postupka podnose roditelji, odnosno skrbnici.

Kada roditelji maloljetne osobe imaju prijavljeno prebivalište ili boravište na različitim adresama, prebivalište ili boravište maloljetne osobe prijavljuje se na adresi jednog roditelja, uz suglasnost drugog roditelja.

Ako roditelji maloljetne osobe ne žive u obiteljskoj zajednici, zahtjev podnosi roditelj s kojim maloljetna osoba živi na temelju odluke nadležnog tijela, a prebivalište maloljetne osobe prijavljuje se na adresi tog roditelja.

Ako roditelji maloljetne osobe ne žive u obiteljskoj zajednici, a nije donesena odluka nadležnog tijela o tome s kojim će roditeljem maloljetna osoba živjeti, prebivalište maloljetne osobe prijavljuje se na adresi roditelja s kojim živi, uz suglasnost centra za socijalnu skrb.

¹⁴ Konvencija o pravima djeteta, Narodne novine RH – Međunarodni ugovori, 12/93

Na ovakvo rješenje upućuje i Konvencija o pravima djeteta, Komentar br. 14 Odbora za prava djeteta:

„67. Odbor smatra da je podjela odgovornosti između roditelja najčešće u najboljem interesu djeteta. Međutim, prilikom donošenja odluke o odgovornostima roditelja, jedini kriterij će biti ono što je u najboljem interesu tog određenog djeteta. Automatska dodjela roditeljske odgovornosti u korist jednog ili oba roditelja od strane suda je u suprotnosti s najboljim interesima djeteta. Prilikom procjenjivanja najboljeg interesa djeteta, sudac mora, pored drugih elementa koji su relevantni za konkretan slučaj, uzeti u obzir pravo djeteta na očuvanje veze s oba roditelja.“

Valja razmisliti obzirom na ovaj komentar odnosno primjenu Konvencija o pravima djeteta koja je iznad zakona Republike Hrvatske, može li sudac u parničnom postupku, u slučajevima u kojima utvrdi da je zajednička roditeljska skrb u najboljem interesu djeteta, donijeti odluku da će roditelji pravo na roditeljsku skrb ostvarivati zajednički, ravnopravno i sporazumno. Zasigurno bi pri tome bilo važno da sudac u obrazloženju presude izričito navede razloge zbog kojih smatra da je u konkretnom slučaju zajednička roditeljska skrb najbolja za dijete premda roditelji nisu postigli sporazum o bitnim elementima plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, kao i da se pozove na odredbe Konvencija o pravima djeteta. Pretpostavka za donošenje takve odluke bi u svakom slučaju morala biti procjena suda da se radi o roditeljima koji imaju roditeljske kapacitete i voljni su zajednički ostvarivati pravo na roditeljsku skrb.

Novi koncept roditeljske skrbi i posljedice koje nastupaju u slučaju nepostizanja sporazuma, uz činjenicu da o roditeljskoj skrbi sada odlučujemo i u parničnom i u izvanparničnom postupku, iziskuje da izreke sudskih odluka moraju biti sasvim drugačije nego po Obz 2003.

U izvanparničnom postupku sudac rješenjem odobrava plan o zajedničkoj roditeljskoj skrbi koji je sastavni dio toga rješenja.

U parničnom postupku u kojem se odlučuje o roditeljskoj skrbi presudom mora biti odlučeno:

- s kojim roditeljem će dijete stanovati što uključuje i naznaku adrese na kojoj će biti prijavljeno prebivalište djeteta;
- o načinu ostvarivanja prava na roditeljsku skrb;
- o načinu i vremenu ostvarivanja osobnih odnosa s drugim roditeljem;
- o uzdržavanju.

U počeku primjene Obz 2015 u praksi su se pojavile veoma različite izreke odluka i presuda u parničnom postupku i rješenja u izvanparničnom

postupku. Edukacije za suce nisu prethodile stupanju zakona na snagu, već su se organizirale kasnije i u početku primjene novog zakona neke su neke presude sadržavale odluke po Obz 2003 s terminologijom Obz 2015, ali nisu sadržavale odluku o roditeljskoj skrbi. S vremenom se praksa ujednačila, posebno u sudovima koji imaju specijalizaciju za obiteljske i statusne predmete, međutim još uvijek se događa da sud donese presudu bez odluke o roditeljskoj skrbi. Događa se i da u slučaju kad roditelji u parnici ne postignu sporazum, sud odluči da će zajednički ostvarivati pravo na roditeljsku skrb, ali bez obrazloženja zašto je to u najboljem interesu djeteta i bez pozivanja na Konvenciju o pravima djeteta, odnosno bez ikakva obrazloženja na temelju čega je tako odlučio. Ukoliko nema žalbe na takvu presudu ili se žalba odnosi primjerice samo na uzdržavanje ili osobne odnose, niti viši sud neće ispraviti taj nedostatak. Presude u kojima nije odlučeno o roditeljskoj skrbi uzrokovati će naknadno probleme u životima roditelja i djece, odnosno u obavljanju poslova nadležnih tijela i odgovornih osoba pred kojima se roditelji pojavljuju sa različitim zahtjevima, primjerice kod ishođenja osobnih dokumenata, prijavama prebivališta, upisima u vrtiće i škole, zdravstvenim ustanovama, školskim izletima i slično. U izrekama odluka po Obz 2003 nije se odlučivalo o načinu ostvarivanja roditeljske skrbi, dok sada izrekom odluke mora biti jasno određeno kako se roditeljska skrb ostvaruje, odnosno ostvaruju li pravo na roditeljsku skrb oba roditelja ili jedan uz ograničenja pri donošenju odluka o bitnim osobnim pravima djeteta ili jedan potpuno samostalno. Ako se stavimo u poziciju liječnika, službenika koji obavlja prijavu prebivališta ili izdaje putovnicu djetetu, osobe koja radi na upisu djeteta u školu ili vrtić, možemo zaključiti koliko je bitna edukacija i specijalizacija sudaca, ali i informiranje svih osoba pred kojima se roditelj legitimira s tom odlukom suda.

Mirovanje prava na roditeljsku skrb

Obz 2015 uveo je kao novinu institut mirovanja prava na roditeljsku skrb zbog pravnih ili stvarnih zapreka. Mirovanje zbog pravnih zapreka nastupa kad je roditelj djeteta maloljetna osoba ili osoba lišene poslovne sposobnosti u dijelu u kojem nije u stanju ostvarivati roditeljsku skrb. Mirovanje zbog pravnih zapreka prestaje kada prestanu razlozi zbog kojih ostvarivanje roditeljske skrbi miruje. Do mirovanja zbog stvarnih zapreka dolazi u slučaju kada je roditelj odsutan i nepoznatog boravišta ili spriječen zbog objektivnih razloga dulje vrijeme ostvarivati roditeljsku skrb. Sud tada u izvanparničnom

postupku donosi rješenje o mirovanju ostvarivanja roditeljske skrbi. Kada prestanu postojati razlozi zbog kojih je određeno mirovanje ostvarivanja roditeljske skrbi zbog stvarnih razloga, sud će u izvanparničnom postupku na prijedlog djeteta, roditelja kojem miruje ostvarivanje roditeljske skrbi ili centra za socijalnu skrb, donijeti rješenje o prestanku mirovanja.

Potpuno je napušten institut stjecanja poslovne sposobnosti odlukom suda kada je dijete starije od šesnaest godina postalo roditelj te se kroz institut mirovanja roditeljske skrbi osigurava da maloljetni roditelji zadrže sva prava koja proizlaze iz njihova dvostrukog statusa i kao roditelja i kao djece, posebno uzimajući u obzir izrazitu ranjivost maloljetnih roditelja.

Novina je i da roditelj koji ostvaruje roditeljsku skrb može za života u oporuci ili u obliku javnobilježničke isprave (anticipirana naredba) imenovati osobu za koju smatra da bi se u slučaju njegove smrti najbolje skrabila o djetetu. Kad se u slučaju smrti roditelja djetetu imenuje skrbnik, uzima se u obzir volja roditelja i mišljenje djeteta, osim ako se procijeni da to ne bi bilo u skladu s djetetovom dobrobiti.

Skrbništvo za punoljetne osobe

U institutu skrbništva za punoljetne osobe napušten je postojeći institut “roditeljske skrbi nakon punoljetnosti”. Sa stajališta suvremenih shvaćanja zaštite ljudskih prava odraslih osoba s invaliditetom potpuno je neprihvatljivo dati roditeljima odraslih osoba s invaliditetom ovlasti i dužnosti iz roditeljske skrbi jednako kao prema maloljetnoj djeci, odnosno tretirati odrasle osobe s invaliditetom kao maloljetnu djecu. Uvedena je i zakonska obveza poštivanja prije izraženih stavova i želja šticećenika na način da svatko može u vrijeme postojanja poslovne sposobnosti u obliku javnobilježničke isprave imenovati osobu koju bi želio imati za skrbnika (anticipirana naredba). U slučaju kasnije potrebe, centar za socijalnu skrb će upravo tu osobu imenovati posebnim skrbnikom ako ispunjava ostale pretpostavke za imenovanje skrbnika koje propisuje Obz 2015.

Više ne postoji mogućnost potpunog lišenja poslovne sposobnosti, već će sud, kad utvrdi da neka osoba zbog duševnih smetnji ili drugih razloga nije sposobna brinuti o nekom od svojih prava, potreba ili interesa, ili da ugrožava prava i interese drugih osoba o kojima je dužna skrbiti se, lišiti takvu osobu poslovne sposobnosti u tom dijelu. Rješenjem o lišenju poslovne sposobnosti sud će odrediti radnje i poslove koje osoba nije sposobna samostalno poduzeti u odnosu na osobno stanje i imovinu.

Osobama lišenim poslovne sposobnosti sud će dopustiti poduzimanje pojedinih radnji u statusnim stvarima, stvarima u kojima se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta (čl. 364. st. 1. Obz 2015). Prije donošenja odluke sud je dužan zatražiti mišljenje centra za socijalnu skrb.

Uzdržavanje

Novina je da se o uzdržavanju sada osim u parničnom odlučuje i u izvanparničnom sudskom postupku ovisno o tome postoji li između obveznika i ovlaštenika ovog prava sporazum. Uređena su dva izvanparnična postupka radi uzdržavanja i to postupak radi odobravanja sporazuma o uzdržavanju (čl. 470 - 473. Obz 2015) koji se odnosi na uzdržavanje djeteta i na uzdržavanje bračnog druga, te pojednostavljeni postupak u stvarima uzdržavanja djeteta (čl. 474. - 477.). Unatoč veoma jednostavnoj proceduri, tih izvanparničnih postupaka u sudskoj praksi ima mali broj.

Izričito je propisano da pravo na naknadu za uskraćeno uzdržavanje sada ima samo maloljetno dijete (čl. 289. Obz 2015), čime su otklonjene razlike u postupanju sudaca po Obz 2003 kada su neki suci smatrali da i punoljetno dijete ima pravo na naknadu, a neki da nema. Postojala su i različita shvaćanja županijskih sudova.

Kao novina uvedena je recipročna obveza punoljetnog unučeta da uzdržava baku i djeda ako oni to sami nisu u mogućnosti i ako su oni njega uzdržavali kada je to bilo potrebno.

Obveza uzdržavanja bračnog druga može trajati do godine dana, ovisno o trajanju braka i o mogućnosti da tužitelj u dogledno vrijeme na drugi način osigura sredstva za život, a u opravdanim slučajevima sud može tu obvezu produžiti.

U odnosu na uzdržavanje djece, propisano je da ministar nadležan za poslove socijalne skrbi jednom godišnje donosi odluku kojom određuje minimalne novčane iznose koji predstavljaju minimum iznosa ukupnih materijalnih potreba za mjesečno uzdržavanje maloljetnog djeteta koje je dužan platiti roditelj koji ne stanuje s djetetom. Minimalni iznos se određuje u postotku od prosječne mjesečne neto plaće isplaćene po zaposlenom u pravnim osobama za prethodnu godinu. Za dijete do 6 godina određuje se 17% prosječne plaće, za dijete od 7 do 12 godina 20% prosječne plaće i za dijete od 13 do 18 godina 22% prosječne plaće. U slučajevima kada je obveznik uzdržavanja dužan

uzdržavati dvoje ili više djece ili ako dijete vlastitim prihodima pridonosi svojem uzdržavanju, potrebe djeteta mogu se utvrditi u iznosu nižem od zakonskog minimuma, ali ne manjem od jedne polovice zakonskog minimuma.

Ministar nadležan za poslove socijalne skrbi jednom godišnje donosi i tablice o prosječnim potrebama maloljetne djece s obzirom na dob djeteta, prihode roditelja prema platnim razredima, broj djece koju obveznik uzdržava i prosječnim troškovima života u Republici Hrvatskoj. Primjena tablica je obvezna u pojednostavljenom postupku radi uzdržavanja djeteta (izvanparnični postupak), a u drugim postupcima tablice mogu poslužiti i strankama i sudu kao smjernice za utvrđivanje ukupnog mjesečnog iznosa potrebnog za uzdržavanje djeteta.

Postupak pred sudom

Postupak pred sudom uređen je osmim dijelom Zakona. Načelo žurnosti koje je postojalo i u prethodnom Obz-u 2003 sada je razrađeno na način da su u postupcima u kojima se odlučuje o osobnim pravima djeteta detaljno propisani rokovi. Za zakazivanje prvog ročišta propisan je rok od 15 dana od dana pokretanja postupka, a u slučaju kad se odluka donosi bez održavanja ročišta, propisan je rok za donošenje i otpremu odluke od 15 dana računajući od dana pokretanja postupka. Odluka u postupcima o privremenim mjerama i ovrsi radi ostvarivanja roditeljske skrbi i osobnih odnosa s djetetom, kao i radi predaje djeteta, mora se donijeti i otpremiti u roku od trideset dana od dana pokretanja postupka. Prekoračenje rokova dopušteno je samo zbog bitnih razloga i o prekoračenju roka sudac je dužan izvijestiti predsjednika suda. Drugostupanjski sud mora donijeti i otpremiti odluku u roku od trideset dana od dana primitka žalbe.

Redefinirana je uloga centra za socijalnu skrb koji se sada pred sudom može pojaviti kao stranka, kao zastupnik djeteta kada u ime i za račun djeteta pokreće postupak i kao pomoćno tijelo suda.

Procesni položaj djeteta

Jedna od najvažnijih novina Obz 2015 je promjena procesnog položaja djeteta u postupcima pred sudom. Dijete je sada stranka u svim postupcima u kojima se odlučuje o njegovim pravima i interesima. To znači da je dijete stranka u parničnim i izvanparničnim postupcima, posebnim postupcima

ovrhe i posebnim postupcima osiguranja koje Obz 2015 uređuje, neovisno o tome tko je postupak pokrenuo i je li dijete označio kao stranku u postupku. Dijete je sada stranka u bračnim sporovima, paternitetskim i maternitetskim sporovima u kojima se uz osnovni spor odlučuje i s kojim će roditeljem dijete stanovati, osobnim odnosima s drugim roditeljem, načinu ostvarivanja roditeljske skrbi i uzdržavanju (adhezijski postupak), kao i u samostalnim parnicama kada postoji spor o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima ili/i uzdržavanju. Dijete je stranka i u izvanparničnim postupcima kada između roditelja postoji sporazum o sadržajima roditeljske skrbi i/ili uzdržavanju, koji sud mora odobriti da bio ovršna isprava. To su postupci radi odobravanje plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, odobravanja sporazuma o osobnim odnosima s djetetom ili odobravanja sporazuma o uzdržavanju, te pojednostavljenog postupka radi uzdržavanja. Razlika je što u slučaju spora ili sukoba interesa između roditelja dijete zastupa poseban skrbnik, a u slučaju postojanja sporazuma dijete zastupaju oba roditelja, odnosno u postupcima radi uzdržavanja roditelj s kojim dijete stanuje.

Dijete koje nije steklo potpunu poslovnu sposobnost (punoljetnošću ili sklapanjem braka), parnično je sposobno u granicama u kojima mu se priznaje poslovna sposobnost. Obz 2015 propisuje da dijete od 15 godina koje zarađuje može samostalno poduzimati pravne radnje, odnosno sklapati pravne poslove i preuzimati obveze u visini iznosa koji zarađuje te raspolagati svojom zaradom pod uvjetom da ne ugrožava svoje uzdržavanje. Osim toga bitna novina Obz 2015 jest da dijete koje je navršilo 14 godina života, a odlučuje se o njegovim osobnim pravima i interesima, može zahtijevati od suda u izvanparničnom postupku da mu rješenjem dopusti da iznosi činjenice, predlaže dokaze, podnosi pravne lijekove i poduzima druge radnje u tom postupku ako je sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice tih radnji (čl. 359. st. 1. Obz 2015). Ovom odredbom djetetu se daju nova prava (ograničena poslovna sposobnost) koja do sada nije imalo, a ono može zatražiti sva ili neka od ovih prava. Kada donosi odluku o djetetovu zahtjevu iz čl. 325. st. 1. Obz 2015, sud je dužan utvrditi je li dijete sposobno shvatiti značenje i pravne posljedice svojih pravnih radnji i zatraži mišljenje centra za socijalnu skrbi. Zakonski zastupnik djeteta ovlašten je i dalje poduzimati radnje u postupku. Ako dijete poduzme radnje koje su u suprotnosti s radnjama njegovog zakonskog zastupnika, tada je dužnost suda odlučiti koju će od te dvije radnje kao procesnopravno relevantnu uzeti u obzir.

Obz 2015 u čl. 360. detaljno razrađuje pravo djeteta na izražavanje mišljenja. Izražavanje mišljenja djeteta sud je dužan omogućiti u svi postupcima

(osobna i imovinska prava) i svakom djetetu. Dužnost suda je da djetetu omogućiti izražavanje mišljenja, ali dijete nema obvezu već pravo izraziti mišljenje kao što ima pravi i odbiti razgovor. Dobna granica nije propisana već zakon samo određuje različit način utvrđivanja djetetova mišljenja ovisno o njegovoj dobi. Dijete do 14 godina izražava mišljenje pomoću posebnog skrbnika ili stručne osobe (psihologa). Dijete starije od 14 godina samostalno, a može se osigurati po procjeni suda prisutnost stručne osobe. Iznimno se može uključiti više stručnih osoba različitih zvanja (multidisciplinarni pristup po potrebi). Razgovor se može organizirati i u domu roditelja, udomitelja ili druge osobe kod koje je dijete smješteno uz suglasnost te osobe. Video veza se može koristiti ako ima tehničkih mogućnosti. Donijet je i Pravilnik o načinu pribavljanja mišljenja djeteta (Narodne novine, broj 123/15) koji je praktičarima vrlo koristan.

Obzirom na zastupanje djeteta po Obz 2015. razlikujemo postupke u kojima:

- oba roditelja zastupaju dijete, zajednički, ravnopravno i sporazumno, prim. u postupcima odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, raspolaganju imovinom djece kada nema sukoba interesa roditelja i djeteta;
- dijete zastupa jedan roditelj i to onaj s kojim dijete stanuje, prim. u sporu radi uzdržavanja, postupku radi odobravanja sporazuma o uzdržavanju, u pojednostavljenom postupku uzdržavanja djeteta;
- centar za socijalnu skrb zastupa dijete, uz roditelja s kojim dijete stanuje ili u položaju zakonskog zastupnika djeteta, prim. u postupku utvrđivanja očinstva, uzdržavanja ako roditelj s kojim dijete stanuje pristane ili ako o djetetu skrbi druga fizička ili pravna osoba čl. 355. Obz 2015;
- dijete zastupa poseban skrbnik iz Centra za posebno skrbništvo u slučajevima iz čl. 240. Obz 2015;
- punomoćnik djeteta, kada je djetetu rješenjem suda dopušteno iznositi činjenice, predlagati dokaze, podnositi pravne lijekove i poduzimati druge radnje u postupku, dijete bi moglo angažirati punomoćnika. Obz 2015 nije izričito propisao, ali nameće se logičan zaključak da bi ovaj punomoćnik morao biti odvjetnik. Naime, kada bi se dozvolilo po odredbama Zakona o parničnom postupku čl. 89.a st. 3. da to bude srodnik po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra ako je poslovno sposoban i ako se ne bavi nadripisarstvom, doveli bi dijete u situaciju da ga zastupaju baka ili djed, brat ili sestra, koji su samom činjenicom srodstva, na

posredan ili neposredan način uključeni u obiteljske odnose i pitanje je koliko takva osoba može biti nepristrana, a uz to najčešće neće biti ni stručna.

Zastupanje djeteta po posebnom skrbniku iz Centra za posebno skrbništvo pred sudovima se pokazalo kao veoma dobro rješenje u zaštiti dobrobiti djeteta. Na taj način je ojačana procesna pozicija djeteta koje u postupku ima svog zastupnika koji je neovisan u odnosu na roditelje djeteta. Po Obz 2003 dijete je u postupku bilo „razapeto“ između roditelja i njihovih odvjetnika i na neki način su se njegova prava gubila u postupku u kojem odvjetnik pojedinog roditelja primarno mora brinuti o interesima svoje stranke. U početku primjene Obz 2015 posebnih skrbnika je bilo premalo što je otežavalo i usporavalo rad sudova, ali s vremenom ta situacija se poboljšala.

Dužnosti posebnog skrbnika djeteta su: zastupati dijete u postupku za koji je imenovan, obavijestiti dijete o predmetu spora, tijeku i ishodu na način koji je primjeren djetetovoj dobi i prema potrebi, kontaktirati s roditeljem ili drugim osobama koje su djetetu bliske.

U slučaju ako sud djetetu kao stranci u postupku u kojem se odlučuje o njegovim pravima i zaštiti njegovih interesa ne bi omogućio zastupanje po posebnom skrbniku kad zakon za tu vrstu postupka određuje zastupanje po skrbniku ili kada ne bi omogućio djetetu da primjerenom svojoj dobi sazna za predmet odlučivanja, za činjenice i dokaze koje je u postupku utvrđivao ili da izrazi svoje mišljenje, bila bi počinjena apsolutno bitna povreda odredaba parničnog postupka.

Novina je i odredba o dostavi (čl. 365. Obz 2015) kojom je propisano da se u postupcima u kojima se odlučuje o zaštiti osobnih prava i dobrobiti djeteta dostava među sudovima i drugim javnim tijelima obavlja neposredno ili elektroničkim putem ili na drugi način koji omogućuje nesumnjiv dokaz o obavljenoj dostavi. Ovom odredbom omogućeno je brzo komuniciranje što utječe na brže vođenje sudskih postupaka. Posebno je to važno u slučajevima kad sud odlučuje o privremenim mjerama s kojim roditeljem će dijete stanovati i/ili osobnim odnosima ili o određivanju mjera za zaštitu osobnih prava i dobrobiti djeteta (čl. 149. Obz¹⁵). Ovaj članak omogućuje sudu da brzim

¹⁵ Obz 2015., čl.149.:

Sud može radi zaštite osobnih prava i dobrobiti djeteta odrediti:

1. privremeno povjeravanje djeteta drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi
2. zabranu približavanja djetetu

postupanjem štiti najbolji interes djeteta posebno kada su u pitanju mjere i djetetova sigurnost te da poštuje rokove koje mu zakon određuje. Primjerice za odlučivanje o mjeri privremenog povjeravanja djeteta drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi propisan je rok od 10 dana od dana pokretanja postupka (čl. 138. st. 2. Obz 2015).

Odredbom čl. 367. Obz 2015 o objavi sudskih odluka u postupcima u kojima se odlučuje o statusnim stvarima, roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima, mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta te uzdržavanju djeteta, na način da se te odluke na e-oglasnoj ploči suda objavljuju s prikrivenim osobnim podacima, pokušalo se uskladiti odredbe Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2013. s potrebom zaštite osobnih podataka i prava na privatnost i osobni i obiteljski život. Nažalost, sucima koji odlučuju u ovim postupcima ta odredba nije puno pomogla. Razlog tome je što presude u obiteljskim i statusnim postupcima i kada se izbrišu osobni podaci sadrže dovoljno podataka da se u velikom broju slučajeva može prepoznati o kojoj se osobi ili obitelji radi. Procjena velikog broja sudaca koji odlučuju u ovim postupcima jest da bi se objavom na e-oglasnoj ploči mogla bitno povrijediti prava stranaka koje u njima sudjeluju, osobito djece čija bi intima objavom odluke bila jednostavno izložena kao fotografija na Internetu i dostupna svima. Stoga većina sudaca ove odluke ne objavljuje na e-oglasnoj ploči već ih dostavlja kao i prije po odredbama Zakona o parničnom postupku o osobnoj dostavi. Okolnost da do sada nismo imali ovakav način postupanja naveden kao žalbeni razlog niti kada se stranka žalila na odluku po svim osnovama po kojima može govoriti koliko je strankama njihova privatnost i privatnost njihove djece bitna.

Posebni parnični postupci po Obz 2015 (čl. 368.) su postupci u:

1. bračnim sporovima
2. sporovima radi utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva
3. sporovima o roditeljskoj skrbi i osobnim odnosima djeteta s roditeljem
4. sporovima o uzdržavanju.

Posebni izvanparnični postupci (čl. 433. Obz 2015) su postupci radi:

1. davanja dopuštenja za sklapanje braka
2. sporazumnog razvoda braka

3. oduzimanje prava na stanovanje s djetetom i povjeravanje svakodnevne skrbi o djetetu drugoj osobi, udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi

4. povjeravanje djeteta s problemima u ponašanju radi pomoći u odgoju udomiteljskoj obitelji ili ustanovi socijalne skrbi i

5. lišenje prava na roditeljsku skrb.

3. odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi
4. odobravanja sporazuma o uzdržavanju
5. pojednostavnjenog određivanja uzdržavanja
6. ostvarivanja pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, povjeravanja ostvarivanja roditeljske skrbi zbog smrti roditelja, mirovanja ostvarivanja roditeljske skrbi i ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom
7. određivanja mjera za zaštitu prava i dobrobiti djeteta
8. zaštite obiteljskog doma
9. nadomještanja pristanka za posvojenje djeteta
10. lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti i
11. donošenja rješenja o zdravlju štićenika.

Obz 2015 propisao je posebne postupke ovrhe radi:

1. predaje djeteta
2. ostvarivanja osobnih odnosa s djetetom i
3. uzdržavanja.

Posebni postupci osiguranja propisani su radi određivanja:

1. privremene mjere o tome s kojim će roditeljem odnosno drugom osobom dijete stanovati i o ostvarivanju osobnih odnosa s djetetom i
2. privremene mjere radi uzdržavanja.

Neki od ovih postupaka su brojni u sudskoj praksi, primjerice postupci radi razvoda braka, odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili radi ostvarivanja roditeljske skrbi, odnosno pojedinih sadržaja roditeljske skrbi, postupci radi osiguranja te lišenja i vraćanja poslovne sposobnosti. Veoma rijetko se pojavljuju postupci radi nadomještanja pristanka roditelja za posvojenje djeteta, radi pojednostavljenog određivanja uzdržavanja, zaštite obiteljskog doma kao i postupak radi određivanja postupovne sposobnosti djeteta po čl. 359. Obz 2015.

Obz 2015 predviđa mogućnost da sud u izvanparničnom postupku odluku donese i bez održavanja rasprave ako ocijeni da rasprava nije potrebna. Ova odredba na veoma različit način se primjenjuje u sudskoj praksi u postupcima radi sporazumnog razvoda braka i odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi. Dio sudaca rješenja o sporazumnom razvodu braka i odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi donosi bez održavanja rasprave i neovisno o tome imaju li stranke punomoćnike ili nemaju. Smatraju da se radi o suglasnoj volji stranaka koju su stranke očitovale podnoseći zahtjev sudu, a u slučaju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi radi se o strankama koje su prošle postupak obveznog savjetovanja, neke i medijaciju. Pozivanje na sud

smatraju neekonomičnim i nesvršishodnim, a za slučaj da se ne radi o autentičnim potpisima stranaka, smatraju da se radi o kaznenom djelu odgovornost za koje nije na sucu ni sudu već osobi koja ga je počinila. Drugi dio sudaca takva rješenja donosi bez održavanja rasprave samo u slučaju kad stranke imaju punomoćnika ili u slučaju ako su svoje potpise na zahtjevu ovjerali kod javnog bilježnika. Smatraju taj stupanj sigurnosti dovoljnim. Najveći broj sudaca i u postupcima radi sporazumnog razvoda braka i u postupcima radi odobravanja plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi zakazuje raspravu. Mišljenja su da je to najjednostavniji način na koji se sud može uvjeriti da se radi o autentičnoj volji, pogotovo ako stranke nemaju punomoćnika, ročište traje kratko i sudac može odmah objaviti odluku i uručiti strankama rješenje. U slučaju kada se radi o odobravanju plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi, obrasci plana su često nepravilno ili nepotpuno ispunjeni i umjesto vraćanja na ispravak suci odmah na ročištu strankama pomognu ponovno popuniti plan, te istovremeno sudac ima mogućnost provjere jesu li stranke dobro razumjele sporazume koje su postigle i je li plan u skladu s najboljim interesom djeteta.

ZAKLJUČAK

Stupanjem na snagu Obz 2015 nastao je niz izmjena u obiteljskim i statusnim stvarima i postupcima pa time i u radu sudova. Najveći napredak ostvaren je jačanjem procesnog položaja djeteta čime je omogućena kvalitetnija zaštita djetetovih prava i interesa djeteta. Uvođenjem obveznog savjetovanja i obiteljske medijacije daje se strankama mogućnost i pomoć sporazumno riješiti svoje odnose. U području ostvarivanja prava na roditeljsku skrb napravljen je i korak unaprijed i korak unatrag. S jedne strane, naglašena je važnost zajedničkog ostvarivanja roditeljske skrbi i kada roditelji ne žive u obiteljskoj zajednici i ravnopravnosti roditelja i u dužnostima i u pravima neovisno o tome s kojim od njih dijete stanuje. S druge strane, zajedničko ostvarivanje prava na roditeljsku skrb u slučaju kad roditelji ne žive u obiteljskoj zajednici uvjetuje se zaključenjem plana o zajedničkoj roditeljskoj skrbi ili postizanjem sporazuma u parnici neovisno o tome što je između roditelja sporno. Ako ne uspiju postići dogovor o pet bitnih elemenata plana, posljedica je da roditelj s kojim dijete stanuje samostalno ostvaruje pravo na roditeljsku skrb (djelomično ili potpuno), a za roditelja s kojim dijete ne stanuje to znači ostvarivanje minimuma sadržaja roditeljske skrbi, što je ned-

vojbeno smanjenje prava toga roditelja u odnosu na Obz 2003. Stupanje na snagu Obz 2015 pokazalo je koliko su specijalizacija sudaca, pravovremene i česte edukacije bitne za kvalitetnu primjenu novog zakona i brže provođenje postupaka te za ujednačavanje sudske prakse.

ŠTO JE PREOSTALO TURISTIČKO ZEMLJIŠTE I KAKO NA NJEMU VLASNIŠTVO STJEČU JEDINICE LOKALNE SAMOUPRAVE, DA LI TEMELJEM ZAKONA ILI TEMELJEM AKTA NADLEŽNOG TIJELA

Boris Koketi*

1. UVOD

Ustavom Republike Hrvatske¹ iz 1990. godine definiran je, između ostalog, jedan oblik vlasništva, ali s različitim titulama vlasništva. Kako je u našem pravnom sustavu do tada bio uređen dvojni režim vlasništva, društveno vlasništvo i vlasništvo fizičkih i građanskopravnih osoba, stvorene su ustavnopravne pretpostavke za pretvorbu društvenoga vlasništva, a što je odmah potom i uslijedilo.

U vremenu od 1990. godine pa sve do danas, može se utvrditi da ova pretvorba teče i da je gotovo završena.

Do danas nije završena pretvorba društvenoga vlasništva na nekretninama koje su bile u društvenom vlasništvu s pravom korištenja, upravljanja i raspolaganja poduzeća kao i drugih pravnih osoba iz Bosne i Hercegovine. Nekretnine ovih pravnih osoba su u režimu zabrane raspolaganja² i njima je moguće raspolagati suglasno Odluci Vlade Republike Hrvatske³ te temeljem Zakona o upravljanju državnom imovinom⁴. Ovo preostalo društveno vlasništvo na nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske bit će posebno uređeno nakon što Republika Hrvatska i Bosna i Hercegovina sklope međunarodni ugovor o uređenju imovinskih odnosa, a kao posljedice raskidanja državnopravnih veza između Republike Hrvatske i svih republika i pokrajina bivše SFRJ. Republika Hrvatska je s Republikom Slovenijom sklopila Ugovor o uređenju

* Boris Koketi, zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske

¹ Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/90)

² Uredba o zabrani raspolaganja nekretninama na teritoriju Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 36/91)

³ Odluka Vlade Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 46/00)

⁴ Zakon o upravljanju državnom imovinom, čl. 71. (Narodne novine, broj 52/18)

imovinskih odnosa⁵ kao i s Republikom Makedonijom⁶. Na imovini pravnih osoba iz Republike Srbije provedena je pretvorba vlasništva temeljem Zakona o zabrani raspolaganja i preuzimanju sredstava određenih pravnih osoba na teritoriju Republike Hrvatske⁷. Temeljem ovog Zakona u pravilu je imovina pravnih osoba iz Republike Srbije postala ili vlasništvo Republike Hrvatske ili trgovačkih društava koja su od te imovine ili organizirala društvena poduzeća ili unijela tu imovinu u društveno poduzeće te potom proveli pretvorbu. Stoga je naprijed navedena zabrana ostala samo za pravne osobe iz Bosne i Hercegovine te na imovini stare Ljubljanske banke jer je to isključeno Ugovorom o uređenju imovinskih odnosa sklopljenim između Republike Hrvatske i Republike Slovenije.

Iako je pretvorba društvenoga vlasništva gotovo završena, uz naprijed opisanu iznimku, zemljišne knjige pune su starih upisa, pa čak štoviše, nailazimo uz društveno vlasništvo i naznaku općenarodne imovine. Ovo stanje vlasničkih odnosa u zemljišnim knjigama može se promijeniti samo tako da svaki vlasnik u zaštiti svojih vlasničkih prava podnese odgovarajuće prijedloge nadležnom zemljišnoknjižnom sudu.

Koristim priliku istaći podatak da su državna odvjetništva provela uknjižbu prava vlasništva Republike Hrvatske na gotovo 99% svih nekretnina u vlasništvu Republike Hrvatske, a koje su bile upisane u zemljišne knjige. Međutim, veliki broj nekretnina do sada nije upisan u zemljišne knjige, te se stoga Republika Hrvatska nije ni mogla uknjižiti vlasnikom, a što se prvenstveno odnosi na stanove i poslovne prostore.

Kako bi se mogla sagledati naslovna tema, potrebno je u najosnovnijem pogledati tijek cijele dosad provedene pretvorbe društvenog vlasništva.

Pretvorba društvenog vlasništva provedena je na četiri načina koji su ujedno i načini stjecanja prava vlasništva⁸:

1. na temelju pravnog posla,
2. na temelju odluke suda odnosno druge nadležne vlasti,

⁵ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Slovenije o uređenju imovinskopravnih odnosa (Narodne novine, broj 15/99)

⁶ Ugovor između Vlade Republike Hrvatske i Vlade Republike Makedonije o uređenju imovinskopravnih odnosa (Narodne novine, broj 9/99)

⁷ Zakon o zabrani raspolaganja i preuzimanju sredstava određenih pravnih osoba na teritoriju Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 29/94)

⁸ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, čl. 114. (Narodne novine 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 129/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12 i 152/14)

3. nasljeđivanjem i
4. na temelju zakona.

Stanovi u društvenom vlasništvu i na kojem su bila stanarska prava prodani su po odredbama Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo⁹, te je kroz takvu prodaju odnosno kroz pravni posao izvršena pretvorba tog dijela društvenoga vlasništva.

Međutim, na stanovima društvenih poduzeća, a koje su ta ista društvena poduzeća izbacila iz društvenoga kapitala suglasno Zakonu o pretvorbi društvenih poduzeća¹⁰ i prenijeli ih na Fondove u stambenom komunalnom gospodarstvu, pretvorba je izvršena temeljem zakona i to Zakona o upravljanju državnom imovinom¹¹, dakle, tek 2010. godine.

Znatan dio pretvorbe društvenog vlasništva proveden je na temelju akata nadležne vlasti, odnosno rješenja Agencije za restrukturiranje i razvoj, kasnije HFP, i to na temelju Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća i Zakona o privatizaciji¹².

Kroz sukcesije bivše SFRJ kao kvazi oblika nasljeđivanja i stjecanja prava vlasništva temeljem zakona, izvršena je pretvorba na nekretninama i svojoj drugoj imovini nalazećoj na teritoriju Republike Hrvatske bivše JNA¹³ i bivše SFRJ¹⁴, te je vlasnik ove imovine Republika Hrvatska.

Najveći broj nekretnina završio je pretvorbu društvenoga vlasništva temeljem zakona, npr. Zakon o šumama¹⁵, Zakon o poljoprivrednom zemljištu¹⁶, Zakon o pretvorbi prava na društvenim sredstvima bivših društveno političkih organizacija¹⁷ i sl.

⁹ Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Narodne novine, broj 43/92, 69/92, 87/92, 25/93, 26/93, 48/93, 2/94, 44/94, 47/94, 58/95, 103/95, 11/96, 76/96, 111/96, 11/97, 103/97, 119/97, 68/98, 163/98, 22/99, 96/99, 120/00, 94/01, 78/02)

¹⁰ Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća (Narodne novine, broj 19/91, 83/92, 94/93 2/94 i 9/95)

¹¹ Zakon o upravljanju državnom imovinom, čl. 49. (Narodne novine, broj 145/10)

¹² Zakon o privatizaciji (Narodne novine, broj 21/96, 71/97, 16/98, 73/00)

¹³ Uredba o preuzimanju sredstava JNA i SSNO na teritoriju Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 52/91)

¹⁴ Uredba o preuzimanju sredstava bivše SFRJ u vlasništvo Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 68/91)

¹⁵ Zakon o šumama (Narodne novine, broj 41/90, 52/90 - pročišćeni tekst)

¹⁶ Zakon o poljoprivrednom zemljištu (Narodne novine, broj 34/91)

¹⁷ Zakon o pretvorbi prava na društvenim sredstvima bivših društveno političkih organizacija (Narodne novine, broj 70/97)

Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima prijelaznim i završnim odredbama uređuje pretvorbu društvenoga vlasništva, a koja nije provedena po odredbama posebnih zakona. Za primjenu ovih odredbi osobito je značajan čl. 388. st. 2. ZVDSP koji propisuje da stjecanje, primjena, pravni učinci i prestanak stvarnih prava do stupanja na snagu ovog Zakona (1. siječanj 1997.) prosuđuje se prema pravilima koja su se primjenjivala u trenutku stjecanja, promjene i prestanka prava i njihovih pravnih učinaka.

Pretvorba društvenih poduzeća

Pretvorba društvenih poduzeća je bila provedena kroz brojne posebne zakone, te na temelju Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća kao općeg propisa.

Naime, po posebnim zakonima pretvorena su neka društvena poduzeća koja su osnovana kao javna poduzeća¹⁸. Značajka je ove pretvorbe da je društveno poduzeće osnovano u pravilu kao javno poduzeće i da je imovina tih poduzeća postala državno vlasništvo. Kada je zakonodavac shvatio svoju pogrešku jer je ponovo zadržao dva oblika vlasništva umjesto društvenog, sada je uveo državno vlasništvo, a što je suprotno Ustavu, te je to onemogućavalo javno poduzeće u poslovanju, uslijedila je izmjena tih zakona i donesen je poseban zakon, Zakon o izmjenama zakona kojima su osnovana javna poduzeća¹⁹.

Posljedica ove izmjene je da je Republika Hrvatska kao njihov osnivač postala vlasnik javnog poduzeća, a sva imovina tih javnih poduzeća postala je vlasništvo javnog poduzeća. Jedino za javno poduzeće Hrvatske šume,

¹⁸ Npr. to su:

- Zakon o hrvatskim željeznicama (Narodne novine, broj 42/90)
- Zakon o osnivanju hrvatskog poštanskog i telekomunikacijskog poduzeća (Narodne novine, broj 40/90)
- Zakon o osnivanju javnog poduzeća INA-Industrija nafte (Narodne novine, broj 42/90)
- Zakon o osnivanju Javnog poduzeća "Narodne novine" (Narodne novine, broj 47/90)
- Zakon o elektroprivredi (Narodne novine, broj 31/90 i 47/90)
- Zakon o šumama (Narodne novine, broj 52/90 - Pročišćeni tekst)
- Zakon o osnivanju Javnog poduzeća "Astra" - Međunarodna trgovina (Narodne novine, broj 9/91)
- Zakon o vodama (Narodne novine, broj 53/90 i 9/91)

¹⁹ Zakon o izmjenama zakona kojima su osnovana javna poduzeća (Narodne novine, broj 61/91)

šume i šumska zemljišta su ostala u vlasništvu Republike Hrvatske, dok su "Hrvatske šume" zadržale pravo gospodarenja na njima, a što po sadržaju ima vlasnička ovlaštenja, posjedovanje, korištenje i uporabu stvari.

Značajke ovakve pretvorbe ovih društvenih poduzeća je da za njih nema popisa nekretnina koje čine njihovu imovinu. Vlasnici su svih nekretnina koje su se vodile u njihovim bilancama na dan organiziranja javnog poduzeća, uz uvjet da iste nisu res extra commercium ili da moguće na istim nekretninama nije ranije vlasništvo stekla Republika Hrvatska.

Zakonom o pretvorbi društvenih poduzeća provedena je pretvorba najvećeg broja društvenih poduzeća. Međutim, mora se napomenuti da se ovim Zakonom iz pretvorbe isključuju banke i druge financijske organizacije, kao i organizacije za osiguranje.

Na temelju ovog Zakona izvršena je pretvorba pravne osobe te su organizirana trgovačka društva i to ili kao dionička društva ili kao društvo ograničene odgovornosti.

Značajka ove pretvorbe je da se društveni kapital definira kao razlika između vrijednosti sredstava (ukupne aktive) poduzeća i vrijednosti obveze poduzeća, uključujući obveze prema pravnim i fizičkim osobama na temelju njihovih trajnih uloga u poduzeću. Posljedica ovakvog uređenja društvenog kapitala je da je on iskazan kao nominalna veličina, preračunata u udjele odnosno dionice.

Stoga su rješenja o pretvorbi društvenog poduzeća Agencije za restrukturiranje i razvoj ili kasnije Hrvatskog fonda za privatizaciju u izreci sadržavala naznaku tvrtke društva, oblik organiziranja trgovačkog društva (d.d. ili d.o.o.), visinu društvenog kapitala iskazanu u novčanoj vrijednosti DEM protuvrijednosti HRD, broj dionica i njezinu vrijednost. Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća pretvara pravnu osobu tako da ona postaje trgovačko društvo s poznatim vlasnikom, ali ništa ne propisuje vezano uz pretvorbu imovine tog društva.

Posljedica ovakvog zakonskog uređenja je da se u sudskom registru mijenja status društva; iz društvenog poduzeća nastaje trgovačko društvo. Međutim, rješenja Agencije, a potom HFP, nisu tabularna isprava za promjenu upisa vlasništva u zemljišnim knjigama jer ne sadrži popis nekretnina prema podacima iz zemljišne knjige. Stoga se u sudskoj praksi u početku otvorila pravna dvojba kada je izvršena pretvorba na nekretninama koje su i dalje u zemljišnim knjigama ostale upisane kao društveno vlasništvo s pravom korištenja društvenog poduzeća. Kako je Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća propisivao pretvorbu pravne osobe, a ne i imovinu tih društava, u pravnoj

teoriji toga vremena bilo je izraženo shvaćanje da se na toj imovini pretvorba provela po prijelaznim i završnim odredbama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima. Ovakva pravno nedorečena pretvorba na imovini pretvorenih društava rezultirala je činjenicom da su neki sudovi provodili uknjižbu tako da su u zemljišnoj knjizi uz društveno vlasništvo stavili upis prava korištenja trgovačkog društva označivši ga tvrtkom i oblikom organiziranja. Neki sudovi su provodili upis vlasništva tako da je pretvoreno društveno poduzeće sada trgovačko društvo, kao univerzalni sukcesor društvenoga poduzeća temeljem čl. 6. Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća u cijelosti vlasnik svekolike imovine društvenog poduzeća ranije uknjižene kao društveno vlasništvo s pravom korištenja društvenog poduzeća.

Međutim, u ovakvom postupku bile su brojne pogrešne uknjižbe prava vlasništva, jer je prije rješenja o pretvorbi društvenog poduzeća Republika Hrvatska stjecala vlasništvo temeljem zakona - Zakona o šumama, Zakona o poljoprivrednom zemljištu i sl., a i na takvom zemljištu se knjižili vlasnikom.

Ovom neriješenom stanju uknjižbe vlasništva na imovini društva izašlog iz pretvorbe doprinijela je i praksa Agencije za restrukturiranje i razvoj, kasnije Hrvatskog fonda za privatizaciju, određujući da su društvena poduzeća „...bila dužna u procjenu vrijednosti društvenog kapitala uključiti sve nekretnine koje su vodili u svojoj poslovnoj aktivni i na kojima su bili nositelji prava korištenja. Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća nije predviđao nikakav poseban postupak u odnosu na određena prava na nekretninama koja su nastala i postojala po tada važećim propisima na pomorskom dobru, te su vođena u aktivni poduzeća i podlijegala pretvorbi.“²⁰

Posljedica ovakve procjene društvenog kapitala, a koja uključuju stvari koje su *res extra commercium*, su brojni sudski postupci. Trgovačka društva koja su kod pretvorbe u društveni kapital unijela kao svoju imovinu stvari izvan pravnog prometa, po završenoj pretvorbi pravne osobe, traže od Republike Hrvatske da im isplati tržišnu vrijednost nekretnina procijenjenih u postupku pretvorbe, a koje su kasnije knjižene kao pomorsko dobro. Tvrde da ih je Republika Hrvatska izvastila kada se provodila uknjižba pomorskog dobra. Isto se odnosi i na nekretnine procijenjene u postupku pretvorbe i koje su izgrađene na cestovnom pojasu, te koje su u vrijeme pretvorbe bile u statusu općeg dobra jednako kao i pomorsko dobro. Čak štoviše, ponekad nekretnine

²⁰ Jadranko Jug (u vrijeme obnašanja dužnosti zamjenika Glavnog državnog odvjetnika RH), Pravni status nekretnina koje čine tzv. turističko zemljište, Dvanaesti forum poslovanja nekretninama

koje su bile *res extra commercium*, te procijenjene u pretvorbi, priznate su u stečaju trgovačkog društva kao njegova imovina i prodavane kao dio stečajne mase. Ova društva nakon procjene *res extra commercium* nemaju pravo na naknadu.²¹ Bez takve provedene procjene brojna društvena poduzeća bi izvršila u stečaju jer bi njihove obveze bile više od aktive društva, primjerice luke, brodogradilišta i sl., te bi društveni kapital bio negativna veličina.

Negativni društveni kapital se ne može privatizirati. Dakle, ovakva procjena stvari, *res extra commercium*, bila je metoda obračuna visine društvenog kapitala bez učinka na stvarnopravni odnos.

Pravne dvojbe oko uknjižbe prava vlasništva na nekretninama za korist trgovačkog društva kao pravnog sljednika društvenog poduzeća, a koje je izvršilo pretvorbu, dijelom otklanja Zakona o privatizaciji. Člankom 42. ovog Zakona propisano je da će HFP izdati rješenje kojim se utvrđuju nekretnine koje su procijenjene u vrijednost društvenog kapitala u postupku pretvorbe te da se ovakvo rješenje izdaje za potrebe upisa nekretnina u zemljišne knjige. Člankom 22. stavkom 2. alinejom 1. Zakona o upravljanju državnom imovinom²² ovo je propisano u nadležnost CERP-a. Ova odredba dijelom otklanja propuste zakonodavca kod Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća glede uknjižbe prava vlasništva trgovačkog društva kao pravnog sljednika pretvorenog društvenog poduzeća, ali otvara i nove pravne dvojbe.

Postavilo se pitanje kakvog je karaktera ovo rješenje - je li tabularna isprava za uknjižbu ili samo jedan od dokaza za uknjižbu prava vlasništva trgovačkog društva pravnog sljednika društvenog poduzeća.

Ova dvojba je danas otklonjena, a što potvrđuju brojne sudske odluke. Opće je prihvaćeno da „...trgovačko društvo koje je pravni sljednik društvenog poduzeća koje je provelo pretvorbu društvenog kapitala ne može postati vlasnik nekretnina koje nisu procijenjene u kapital prilikom pretvorbe vlasništva“.²³

Slijedom navedenog, rješenje HFP-a temeljem čl. 42. Zakona o privatizaciji ima dvojaki karakter:

²¹ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj U-zpz-12/14-6 od 26. svibnja 2015. „...predmetne građevine u postupku pretvorbe nisu mogle biti procijenjene u vrijednost društvenog kapitala prednika zainteresirane osobe društvenog poduzeća Agrokombinata Jasinje, jer se radilo o općem dobru odnosno o dobru od interesa za Republiku Hrvatsku koje je u općoj uporabi i da stoga okolnost da je to ipak učinjeno nema nikakav pravni učinak.

²² Zakon o upravljanju državnom imovinom (Narodne novine, broj 52/2018)

²³ Presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-x-392/13-2 od 3. veljače 2016.

- a) ili je tabularna isprava u slučaju ako je prednik društvenog poduzeća bio upisan kao nositelj prava korištenja na društvenom vlasništvu uz pretpostavku da ista nije *res extra commercium* i moguće vlasništvo Republike Hrvatske temeljem drugih zakona;
- b) ili je dokaz aktivne legitimacije trgovačkog društva u vlasničkoj parnici za priznanje prava vlasništva i trpljenje uknjižbe.

Međutim u čl. 47. Zakona o privatizaciji propisano je da dionice, udjeli, stvari i prava koji nisu procijenjeni u vrijednost društvenog kapitala pravne osobe na temelju Zakona o pretvorbi, prenose se na Fond ako ne postoje razlozi za obnovu postupka, odnosno ako prijenos ne utječe na postojeću tehnološku cjelinu. Ovom odredbom pružena je mogućnost trgovačkom društvu da provede naknadnu procjenu nekretnine ako je ona tehnološka cjelina, te ako HFP donese takvo rješenje moguće je povećati temeljni kapital društva. Takve nove dionice prelaze na HFP, odnosno Republiku Hrvatsku, dok je naknadno procijenjena imovina vlasništvo trgovačkog društva.

U slučaju kada takve nekretnine nisu utjecale na tehnološku cjelinu trgovačkog društva, HFP je odbijao zahtjeve i nekretnine su prelazile na HFP odnosno postale njegovo vlasništvo. Iste nekretnine postale su vlasništvo Republike Hrvatske na temelju čl. 58. st. 4. Zakona o upravljanju državnom imovinom²⁴.

U postupku pretvorbe i privatizacije u pravilu su se u društveni kapital procijenili objekti, a zemljište nužno za redovitu uporabu tih objekata nije uopće procijenjeno ili je u dijelu procijenjeno. Stoga su rješenja HFP-a, izdana na temelju čl. 42. Zakona o privatizaciji, zadržavala naznaku u kojoj površini je zemljište procijenjeno. Dakle, sve ono što je moglo biti objektom prava vlasništva tog društva kao pravnog sljednika društvenog poduzeća, a procijenjeno je po završenoj pretvorbi postalo vlasništvo tog društva. Stoga takva rješenja HFP-a priznaju vlasništvo tom društvu, ali su ista neprovediva u zemljišnu knjigu. Ne može se u zemljišnoj knjizi provesti upis „dijela“ vlasništva neke nekretnine ako je taj dio iskazan u m² procijenjenog zemljišta.

Članak 390.a Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima

Svaku pravnu dvojbu oko stjecanja vlasništva na nekretninama pravnih osoba koje su provele pretvorbu po odredbama Zakona o pretvorbi društve-

²⁴ Zakon o upravljanju državnom imovinom (Narodne novine, broj 145/2010)

nih poduzeća otklanja čl. 390.a Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima²⁵. Ovim člankom Zakona propisano je da trgovačko društvo kao pravni sljedbenik društvenog poduzeća po završenoj pretvorbi društvenog vlasništva, vlasnik je nekretnina koje su na dan procjene vrijednosti temeljnog kapitala u postupku pretvorbe ili privatizacije bile društveno vlasništvo s pravom upravljanja, korištenja i raspolaganja društvenog poduzeća, koje su mogle biti predmet stjecanja prava vlasništva i čija je vrijednost procijenjena u kapital društva i koje su po nadležnom tijelu iskazane u kapitalu društva.

Iako je dijelom zakašnjela navedena odredba s obzirom da je Zakon o pretvorbi društvenih poduzeća donesen 1991. godine, a Zakon o privatizaciji 1996. godine, u praksi se interpretira kao teleološka interpretacija navedenih zakona o pretvorbi i može se reći općeprihvaćena je u pravnom sustavu.

Dakle, kumulativnim ispunjenjem navedenih uvjeta, utvrđeno je vlasništvo trgovačkog društva kao pravnog sljednika pretvorenog društvenog poduzeća. Međutim, ova odredba zakona ne uređuje način uknjižbe prava vlasništva za korist trgovačkog društva, posebice ne onih nekretnina koje su u dijelu procijenjene, te što je iskazano u manjoj površini od one upisane u zemljišnoj knjizi.

Međutim, dodatnu pravnu nedorečenost u praksi potencirala je činjenica da neprocijenjeno zemljište u postupku pretvorbe postaje vlasništvo Republike Hrvatske te da po načelu jedinstva nekretnine propisanog Zakonom o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Republika Hrvatska, postavši vlasnikom zemljišta, postaje i vlasnik svega što je s njim povezano, dakle i objekata kao imovine trgovačkog društva procijenjenog u postupku pretvorbe. Pogrešnom interpretacijom načela jedinstva nekretnine i procijenjenih objekata u pretvorbi, rezultiralo bi izvlaštenjem trgovačkog društva. Kako bi se ova dvojba u praksi otklonila, to je učinjeno čl. 49. Zakona o upravljanju državnom imovinom²⁶ gdje se ex lege uspostavlja suvlasnička zajednica nekretnina između Republike Hrvatske i trgovačkog društva pravnog sljednika društvenog poduzeća koje je u pretvorbi procijenilo objekt, ali ne i zemljište.

Stoga je trebalo iznaći način, uvažavajući odredbu čl. 390.a Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, kako urediti uknjižbu toga vlasništva u zemljišnoj knjizi.

²⁵ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj 79/06)

²⁶ Zakon o upravljanju državnom imovinom (Narodne novine, broj 145/10)

Sve pravne dvojbe, nedorečenost svih ranijih zakona koji uređuju pretvorbu društvenih poduzeća, te potom uknjižbu vlasništva u zemljišne knjige, trebao je otkloniti Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije²⁷.

Naime, polazeći od povijesne i teleološke interpretacije Zakona o turističkom zemljištu može se utvrditi da je intencija ovog Zakona bila urediti vlasničke odnose isključivo samo na zemljištu uz izgrađene objekte, a koji su bili procijenjeni u postupku pretvorbe odnosno privatizacije, kako bi se, polazeći od jedinstva nekretnine, trgovačko društvo moglo uknjižiti vlasnikom i objekta i zemljišta. Zato ovaj Zakon uređuje samo vlasničke odnose na zemljištu uz izgrađene objekte: kampove, hotele, turistička naselja, kao i uz objekte izgrađene na ostalom građevinskom zemljištu. Predmet ovog Zakona nije neizgrađeno građevinsko zemljište. Nadalje, intencija je bila urediti ove odnose kroz stvarnopravni odnos, a ne propisati mogućnost povećanja temeljnog kapitala unosom stvari u trgovačko društvo i to neprocijenjenog zemljišta uz izgrađeni objekt, jer bi u tom slučaju moguće bila promijenjena vlasnička struktura nad trgovačkim društvom, a i takav način povećanja temeljnog kapitala ovisio bi isključivo o volji dioničara.

Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije (u daljnjem tekstu: Zakon o turističkom zemljištu)

Čl. 2. st. 1. definira da je turističko zemljište u smislu ovog Zakona građevinsko zemljište koje nije procijenjeno u vrijednost društvenog kapitala društvenog poduzeća u postupku pretvorbe, odnosno koje nije uneseno u temeljni kapital trgovačkog društva u postupku privatizacije i zemljište na kojem su izgrađene građevine turističko-ugostiteljske namjene (kampovi, hoteli i turistička naselja), na kojem su pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja imala društvena poduzeća. Iz zakonske definicije posebice se izdvaja i dio da su te nekretnine u vrijeme stupanja na snagu ovoga Zakona morale biti određene dokumentima prostornog uređenja za ugostiteljsko-turističku namjenu.

Ovim zakonom nije posebice propisano da nekretnine koje su predmet

²⁷ Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije (Narodne novine, broj 92/10)

ovog Zakona moraju biti sposobne biti predmetom stjecanja prava vlasništva, što je propisano člankom 390.a Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima i u praksi se primjenjuje.

Zakon o turističkom zemljištu definira dva oblika turističkog zemljišta i to kao turističko zemljište u kampovima i turističko zemljište na kojem su izgrađeni hoteli i turistička naselja.

Ovim zakonom uređuju se odnosi na izgrađenom zemljištu, a neprocijenjenom ili u dijelu procijenjenom u društveni kapital u postupku pretvorbe i privatizacije na način da određuje oblik i veličinu tih katastarskih čestica, te na njoj uređuje vlasničke odnose, te uknjižbu vlasništva na kampovima, na zemljištu uz hotele i turistička naselja te na ostalom građevinskom zemljištu. Također, uređuje dijelom i odnose s bivšim vlasnicima ako potražuju povrat nekretnine suglasno Zakonu o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine²⁸.

Dakle, ovaj zakon prvenstveno uređuje vlasničke odnose na zemljištu u slučaju kad je u postupku pretvorbe društvenog poduzeća procijenjena građevina, a zemljište ili nije procijenjeno ili je u dijelu procijenjeno.

Procesne pretpostavke za ostvarivanje prava po Zakonu o turističkom zemljištu

Temeljem čl. 2. st. 3. navedenog Zakona aktivna legitimacija za stjecanje prava vlasništva temeljem ovog Zakona dana je trgovačkim društvima koji su pravni sljednici društvenih poduzeća nastalih na temelju Zakona o pretvorbi društvenih poduzeća. Člankom 27. st. 4. Zakona o turističkom zemljištu ova legitimacija dana je i jedinicama lokalne samouprave na čijem području se nalaze nekretnine.

Zahtjev trgovačkog društva i jedinice lokalne samouprave za ostvarivanje prava po ovom Zakonu mora se podnijeti u roku od 6 mjeseci od dana stupanja na snagu Zakona o turističkom zemljištu, a to je do 1. veljače 2011. U protivnom, ako ne podnesu zahtjev ili zahtjev bude pravomoćno odbačen ili odbijen, pravo vlasništva na nekretnini stječe Republika Hrvatska, a što je propisao čl. 27. st. 3. Zakona o turističkom zemljištu.

²⁸ Zakon o naknadi za imovinu oduzetu za vrijeme jugoslavenske komunističke vladavine (Narodne novine, broj 2/96, 39/99, 42/99, 92/99, 43/00, 131/00, 27/01, 34/01, 65/01, 118/01, 80/02 i 81/02)

Materijalnopravne odredbe stjecanja prava vlasništva na zemljištu uz hotele i turistička naselja

Čl. 18. Zakona o turističkom zemljištu propisano je: “Kada je u postupku pretvorbe, odnosno privatizacije u vrijednosti društvenoga kapitala društvenog poduzeća procijenjena vrijednost građevine (hotel ili drugi objekt u turističkom naselju) bez zemljišta, trgovačko društvo vlasnik je građevine i zemljišta ispod građevine (zemljišta tlocrtna površine).”

Temeljem ove odredbe trgovačko društvo sječe ex lege vlasništvo zemljišta ispod zgrade čija je vrijednost procijenjena u postupku pretvorbe društvenih poduzeća. Ovo zemljište je tlocrtna površina zgrade.

Oblik i veličinu katastarske čestice zemljišta utvrđuje rješenjem upravno tijelo nadležno za prostorno planiranje, a potom nadležno upravno tijelo za imovinskopravne poslove donosi rješenje kojim utvrđuje vlasništvo zemljišta za korist trgovačkog društva te u istom rješenju izdaje nalog zemljišnoknjižnom sudu za uknjižbu u zemljišnu knjigu. Ovo rješenje je deklaratornog karaktera, ali je i tabularna isprava za uknjižbu prava vlasništva.

Čl. 19. Zakona o turističkom zemljištu propisano je: “Kada je u postupku pretvorbe, odnosno privatizacije u vrijednosti društvenoga kapitala društvenog poduzeća procijenjena vrijednost građevine i dio zemljišne čestice na kojoj je izgrađena građevina, a u postupku pretvorbe nije formirana posebna zemljišna čestica procijenjenog zemljišta, trgovačko društvo vlasnik je procijenjenog zemljišta i građevine.”

U praksi je ovaj citirani članak zakona u početku izazivao dvojbu isključuje li on prava iz čl. 18. istog zakona. Međutim, dvojba je razriješena interpretacijom zakona tako da se tlocrtnoj površini zemljišta ispod izgrađenog i procijenjenog objekta u postupku pretvorbe dodaje površina zemljišta procijenjenog u postupku pretvorbe i od toga zemljišta formira posebna katastarska čestica zemljišta. Na taj opisani način, pružena je mogućnost trgovačkom društvu da se knjiži vlasnikom cijele nekretnine.

Preostalo turističko zemljište

Čl. 20. Zakona o turističkom zemljištu propisano je: “Preostalo turističko zemljište na kojem je društveno poduzeće imalo pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja, a koje nije procijenjeno u vrijednosti društvenoga kapitala vlasništvo je jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalazi to zemljište.”

Ova citirana odredba zakona u praksi je polučila veći broj pravnih dvojbi, što je rezultiralo različitim sudskom praksom.

U interpretaciji citirane odredbe postavilo se pitanje:

1. Što je preostalo turističko zemljište, dakle, što je objekt prava vlasništva, te
 2. stječe li jedinica lokalne samouprave na tom zemljištu vlasništvo na temelju zakona ili na temelju akta nadležnog tijela?
1. Po jednom shvaćanju preostalim turističkim zemljištem smatra se sve turističko zemljište definirano čl. 2. st. 1. Zakona o turističkom zemljištu, ali umanjenom za turističko zemljište kako ga propisuje čl. 18. ili čl. 19. Zakona o turističkom zemljištu, a vlasništvo na svom tom zemljištu stječe jedinica lokalne samouprave i to ex lege.

Temeljem ovakvog pravnog shvaćanja u zemljišnoknjižnom postupku jedinica lokalne samouprave dostavlja nadležnom zemljišnoknjižnom sudu prijedlog za uknjižbu prava vlasništva. Uz svoj prijedlog u pravilu dostavlja i sljedeće priloge:

- potvrdu koju u pravilu sama izdaje da je zemljište iz prijedloga turističko zemljište jer je isto na dan 1. kolovoza 2010. dokumentima prostornog uređenja određeno za ugostiteljsko-turističku namjenu;
- iskaz nekretnina nadležnog tijela (HFP-a ili CERP-a) iz kojeg se može utvrditi da nije procijenjeno u postupku pretvorbe društvenog poduzeća.

Temeljem ovakvih dokaza u pravilu zemljišnoknjižni sud dopušta uknjižbu prava vlasništva za korist jedinice lokalne samouprave na čijem području leži predmetna nekretnina. Rješenje o dozvoli uknjižbe prava vlasništva u pravilu se ne dostavlja državnom odvjetništvu jer u ovom postupku Republika Hrvatska nije stranka koju zastupa nadležno državno odvjetništvo. U dostavi ovakvih rješenja nije ujednačena sudska praksa jer poneki zemljišnoknjižni sudovi ipak dostavljaju ova rješenja nadležnom državnom odvjetništvu. Tada državno odvjetništvo provjerava pravnu utemeljenost provedene uknjižbe prava vlasništva za korist jedinice lokalne samouprave te moguće podnosi žalbe.

Međutim, u slučaju kad državno odvjetništvo nađe nekretnine u društvenom vlasništvu s pravom korištenja društvenog poduzeća koje nisu procijenjene u postupku pretvorbe, a po statusu su neizgrađeno građevinsko zemljište, stavlja prijedloge za uknjižbu prava vlasništva za korist Republike Hrvatske pozivajući se na odredbe čl. 47. Zakona o privatizaciji i čl. 58. st. 4. Zakona o upravljanju državnom imovinom iz 2010. godine. U pravilu i takve

prijedloge usvaja zemljišnoknjižni sud. Međutim, ako u prijedlogu spomene da su ovakve čestice zemljišta u obuhvatu turističkog zemljišta, nastaju pravne dvojbe čije je vlasništvo predmetna nekretnina te kome se dostavlja rješenje zemljišnoknjižnog suda.

U sudskoj praksi imamo slučaj da se jedinica lokalne samouprave u zemljišnoknjižnom postupku knjižila vlasnikom nekretnine te da je potom Republika Hrvatska zastupana po državnom odvjetništvu pokrenula parnični postupak za priznanje prava vlasništva i trpljenje uknjižbe. U jednom takvom predmetu Trgovački sud u Rijeci donio je presudu pod brojem P-42/13-13 od 21. svibnja 2014. kojom je u cijelosti usvojio tuženi zahtjev tužiteljice. Međutim, po žalbi jedinice lokalne samouprave prvostupanjska presuda je preinačena presudom Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske broj Pž-5980/2014-3 od 29. kolovoza 2017. Sentenca iz ove presude glasi:

“Pravilno je i žaliteljevo pravno shvaćanje da je, sukladno odredbi čl. 20. ZTZ-a predmetno turističko zemljište u vlasništvu jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalazi to zemljište. To iz razloga jer je navedenom zakonskom odredbom propisano da je ‘preostalo turističko zemljište na kojem je društveno poduzeće imalo pravo korištenja, upravljanja i raspolaganja, a koje nije procijenjeno u vrijednost društvenoga kapitala vlasništvo jedinice lokalne samouprave na čijem se području nalazi to zemljište’, a Zakon o turističkom i ostalom građevinskom zemljištu neprocijenjenom u postupku pretvorbe i privatizacije je stupio na snagu 1. kolovoza 2010., što znači da je upravo tog dana ta jedinica lokalne samouprave postala vlasnik spornog turističkog zemljišta. Navedeno uostalom proizlazi iz odredbe čl. 33. st. 1. ZTZ-a prema kojoj se ‘danom stupanja na snagu tog Zakona odredba čl. 47. Zakona o privatizaciji (Narodne novine, broj 21/96, 71/97 i 73/00) ne primjenjuje na nekretnine iz čl. 2. st. 1. i 2. ovog Zakona, za koje nije doneseno konačno rješenje’, imajući u vidu da iz isprave priložene na listu 15 spisa proizlazi da u odnosu na predmetnu nekretninu nije doneseno takvo rješenje.

S druge strane, odredbom čl. 58. st. 4. ZUDI-a, na koju se pozivaju i tužitelj i prvostupanjski sud u obrazloženju pobijane presude, propisano je da ‘iznimno od odredbe stavka 3. tog članka, dionice, poslovni udjeli u trgovačkim društvima i nekretnine u vlasništvu Hrvatskog fonda za privatizaciju na dan 31. ožujka 2011. postaju vlasništvo Republike Hrvatske’ pa kako na taj dan predmetne nekretnina više nije bila u vlasništvu Hrvatskog fonda za privatizaciju (već u vlasništvu jedinice lokalne

samouprave na čijem se području nalazi to zemljište) nije mogla postati vlasništvo Republike Hrvatske na temelju te zakonske odredbe.”

Protiv ove presude državno odvjetništvo je podnijelo redovnu reviziju te se stoga može očekivati da će Vrhovni sud Republike Hrvatske izraziti svoj pravni stav.

U zemljišnoknjižnim postupcima u kojima se jedinica lokalne samouprave knjižila vlasnikom temeljem prednjega pravnog stava, a u kojima je Republika Hrvatska podnijela izvanredne revizije nezadovoljna sudskim odlukama, iste su u pravilu odbačene iz procesnih razloga jer, kako je utvrdio Vrhovni sud Republike Hrvatske, nisu bile sastavljene suglasno čl. 382. st. 2. Zakona o parničnom postupku.

2. Prema drugom pravnom shvaćanju jedinice lokalne samouprave stječu vlasništvo temeljem čl. 20. Zakona o turističkom zemljištu na turističkom zemljištu koje preostane nakon što se odredi oblik i veličina katastarskih čestica zemljišta ili temeljem čl. 18. ili čl. 19. Zakona o turističkom zemljištu. Ovo zemljište je ujedno i dio zemljišta koje služi za redovitu uporabu izgrađenog i u postupku pretvorbe procijenjenog objekta. Viškom zemljišta koje preostane nakon formiranja katastarske čestice zemljišta koje služi za redovitu uporabu, također postaje vlasnik jedinica lokalne samouprave, ali temeljem akta nadležnoga tijela, a ne temeljem zakona, kao što je izloženo u prvom shvaćanju.

Naime, sukladno čl. 157. Zakona o prostornom uređenju²⁹, te ranije sukladno čl. 121. Zakona o prostornom uređenju i gradnji³⁰, a koji je bio na snazi u vrijeme stupanja na snagu Zakona o turističkom zemljištu, bilo je nužno formirati građevinsku česticu, odnosno zemljište nužno za redovitu uporabu.

Građevina procijenjena u postupku pretvorbe i uz koju se vezuje zemljište, kako ga uređuje čl. 18. ili 19. Zakona o turističkom zemljištu, ne može funkcionirati bez određenja građevinske čestice zemljišta odnosno zemljišta nužnog za redovitu uporabu. Građevinska čestica u sebi sadrži katastarsku česticu zemljišta određenog čl. 18. ili 19. Zakona o turističkom zemljištu. U vlasničkom smislu površina građevinske čestice određena posebnim zakonom, a umanjena za katastarsku česticu zemljišta formiranu ili temeljem čl. 18. ili 19. Zakona o turističkom zemljištu vlasništvo je jedinice lokalne samo-

²⁹ Zakon o prostornom uređenju (Narodne novine, broj 153/13 i 65/17)

³⁰ Zakon o prostornom uređenju i gradnji (Narodne novine, broj 76/07 i 38/09)

uprave kao preostalo turističko zemljište. Nadalje, kod parcelacije zemljišta radi formiranja građevinske čestice zemljišta uz izgrađeni objekt i ono zemljište koje preostaje, također kao preostalo turističko zemljište, vlasništvo je jedinice lokalne samouprave.

Ovo vlasništvo stječe se aktom nadležne vlasti i to temeljem rješenja nadležnoga tijela, imovinskopravne službe.

Zakonska odredba čl. 27. st. 4. koja propisuje da i jedinica lokalne samouprave mora podnijeti zahtjev, te odredba čl. 28. st. 3. istog Zakona koja propisuje posljedicu nepodnošenja zahtjeva u prekluzivnom roku, gubitkom prava, ukazuju da jedinica lokalne samouprave stječe vlasništvo na temelju akta nadležne vlasti, rješenja upravnog tijela koje je konstitutivnog značenja. Ovo rješenje, uz prethodno provedenu parcelaciju, je tabularna isprava za uknjižbu tako stečenog vlasništva.

Prednje pravno shvaćanje može se dodatno potvrditi interpretacijom notehničke uređenosti zakona.

Naime, Zakon o turističkom zemljištu pod naslovom: „Turističko zemljište na kojem su izgrađeni hoteli i turistička naselja“ navodi članke 18., 19. i 20. Stoga je nužno međusobno povezati uz članak 20. i prethodne članke 18. i 19. Posljedice iz primjene članka 18. i 19. Zakona o turističkom zemljištu te primjene članka 157. Zakona o prostornom uređenju, rezultiraju određenjem objekta, preostalog turističkog zemljišta.

Posljedica ova dva izložena pravna shvaćanja je u tome da po pravnom shvaćanju:

- jedinica lokalne samouprave stječe vlasništvo turističkog zemljišta i to svog onog turističkog zemljišta propisano člankom 2. stavkom 1. Zakona o turističkom zemljištu bez obzira je li izgrađeno ili neizgrađeno građevinsko zemljište, umanjenog primjenom čl. 18. ili 19. Zakona o turističkom zemljištu; a po drugom shvaćanju
- Republika Hrvatska stječe vlasništvo svog turističkog neizgrađenog građevinskog zemljišta, dok je jedinica lokalne samouprave vlasnik zemljišta koje služi za redovitu uporabu zgrade procijenjene u postupku pretvorbe, ali umanjenog za zemljište koje je formirano temeljem čl. 18. ili čl. 19. Zakona o turističkom zemljištu koje je vlasništvo tog društva te preostalog zemljišta od kojeg je formirana kat. čestica zemljišta koje služi za redovitu uporabu.

ZAKLJUČAK

Kako je Zakon o turističkom zemljištu donesen 2010. godine i odmah potom otvorio više pravnih dvojbi nego što je riješio vlasničke odnose zbog kojih je donesen, sve Vlade Republike Hrvatske najavljujvale su njegove izmjene.

Sada je u izradi novi zakon pa će se u najskorije vrijeme vidjeti, ili kroz novi zakon ili kroz odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske rješavajući redovno reviziju, koja je interpretacija zakona ispravna u određenju preostalog turističkog zemljišta.

POSTAVLJANJE PRETHODNOG PITANJA SUDU EUROPSKE UNIJE

Izv. prof. dr. sc. Ana Pošćić*

Doc. dr. sc. Adrijana Martinović**

1. UVODNA RAZMATRANJA

Najveća odgovornost, ali i zasluge, za pravilnu provedbu prava EU leže na sudovima u državama članicama. Sustav provedbe prava EU je decentraliziran, što znači da su i nacionalni sudovi zapravo europski sudovi koji su dužni pravilno primjenjivati pravo EU.

Osnovna zadaća Suda EU je osigurati poštivanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovora.¹ U tu svrhu, Sud EU donosi odluke u postupcima koje pokreću države članice, institucije, fizičke ili pravne osobe, odlučuje u prethodnim pitanjima na zahtjev sudova država članica o tumačenju prava Unije ili valjanosti akata koje su usvojile institucije te donosi odluke u ostalim slučajevima predviđenim Ugovorima.²

Putem prethodnog pitanja ili prethodnog postupka Sud EU pomaže nacionalnim sudovima u njihovoj svakodnevnoj primjeni prava EU. Ovaj mehanizam počiva na suradnji između nacionalnih sudova i Suda EU, a njegov osnovni cilj je osigurati jedinstveno tumačenje i primjenu prava EU u državama članicama.³ Sustav prethodnog pitanja odigrao je ključnu ulogu u razvoju prava EU.⁴ Tim postupkom su utvrđena i objašnjena neka od najvažnijih načela prava Unije.⁵

* Izv. prof. dr. sc. Ana Pošćić, Katedra za europsko javno pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, HR-51000 Rijeka, aposcic@pravri.hr

** Doc. dr. sc. Adrijana Martinović, Katedra za europsko javno pravo, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet, Hahlić 6, HR-51000 Rijeka, adrijana@pravri.hr

¹ Čl. 19. st. 1. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202, 7.6.2016. (dalje u tekstu: UEU).

² Čl. 19. st. 3. UEU.

³ Predmet 166/73 (Rheinmühlen I), t. 2.

⁴ Vidi Schermers, H. G.; Waelbroeck, D. F., *Judicial Protection in the European Union*, 6. izd., Kluwer Law International, 2001., str. 219.; de la Mare, T.; Donnelly, C., *Preliminary rulings and EU legal integration: Evolution and stasis*, u: Craig, P.; De Búrca, G. (ur.) *The Evolution of EU Law*, 2. izd., Oxford University Press, Oxford, str. 363.

⁵ Petrašević, T., *Prethodni postupak pred Sudom EU*, Pravni fakultet Osijek, Osijek, 2014, str. 16.

Za razliku od drugih postupaka pred Sudom EU, postupak po prethodnom pitanju započinje pred nacionalnim sudom. Postupak se odvija u dvije faze, pred nacionalnim sudom i pred Sudom. Isključiva je nadležnost Suda odlučivati o prethodnim pitanjima na zahtjev sudova država članica, o tumačenju prava Unije ili valjanosti akata koje su usvojile institucije (čl. 19. st. 3. UEU).⁶

Prethodni postupak počiva na suradnji nacionalnih sudova i Suda EU i međusobnom povjerenju. Da bi se ta suradnja nesmetano odvijala, obje strane moraju se pridržavati utvrđenih pravila.

2. PRAVNI TEMELJ ZA PRETHODNI POSTUPAK PREMA PRAVU EU

Pravni temelj za nadležnost Suda EU u prethodnom postupku je čl. 267. UFEU.⁷

Sud Europske unije nadležan je odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču:

(a) tumačenja Ugovorâ;

(b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijelâ, uređâ ili agencija Unije.

Ako se takvo pitanje pojavi pred bilo kojim sudom države članice, taj sud može, ako smatra da je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogao donijeti presudu, zatražiti od Suda da o tome odluči.

Ako se takvo pitanje pojavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice, protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, taj je sud dužan uputiti to pitanje Sudu.

Ako se to pitanje postavi u predmetu koji je u tijeku pred sudom neke države članice u pogledu osobe kojoj je oduzeta sloboda, Sud Europske unije djeluje u najkraćem mogućem roku.

Iz ove odredbe izvire ovlast, odnosno obveza nacionalnih sudova da pokrenu prethodni postupak o pitanju valjanosti akata institucija, tijela, uređa

⁶ U prethodnom postupku nadležan je Sud. Iako čl. 256. st. 3. podst. 1. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (dalje u tekstu: UFEU) predviđa mogućnost dodjeljivanja nadležnosti Općem sudu za provođenje postupka i odlučivanje o prethodnim pitanjima u posebnim područjima predviđenim Statutom, takva mogućnost još nije iskorištena.

⁷ Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202, 7.6.2016.

ili agencija Unije⁸ ili o pitanju tumačenja odredbi Ugovora⁹ i akata institucija i drugih tijela Unije.¹⁰ Takva ovlast, odnosno obveza ne ovise o nacionalnim postupovnim pravilima,¹¹ ali ipak je nužno stvoriti jasan nacionalni postupovno-pravni okvir za postupanje sudaca prilikom podnošenja prethodnih pitanja.

Uz čl. 267. UFEU, prethodni postupak reguliran je Statutom Suda EU¹² (primarno čl. 23. i 23.a. Statuta) te Poslovníkom Suda¹³ (čl. 93. – 118. Poslovníka). Uz navedeno, za nacionalne sudove od iznimnog su značaja Preporuke Suda EU namijenjene nacionalnim sudovima koje se odnose na pokretanje prethodnog postupka.¹⁴ Iako preporuke nemaju obvezujuću pravnu snagu, nacionalni suci se moraju upoznati s njihovim sadržajem i uzeti ih u obzir prije obraćanja Sudu, jer daju praktične smjernice o obliku i sadržaju zahtjeva za prethodnu odluku. Pogotovo je preporučljivo slijediti upute o bitnim elementima zahtjeva iz Priloga Preporukama, točku po točku, kako bi se omogućilo lakše i brže postupanje Suda po zaprimljenim zahtjevima te prevođenje na sve službene jezike EU.

⁸ Ovdje se ubrajaju i međunarodni ugovori koje sklapa Unija, uključujući i odluke tijela uspostavljenih takvim ugovorima. V. npr. predmete 181/73 (Haegemann), C-192/89 (Sevince), C-188/91 (Deutsche Schell).

⁹ Ovdje se podrazumijeva primarno pravo Unije: Ugovor o Europskoj uniji, Ugovor o funkcioniranju Europske unije, njihovi Protokoli i Aneksi, Povelja o temeljnim pravima Europske unije, akti o pristupanju, ali i opća načela prava Unije.

¹⁰ Pitanje tumačenja može se odnositi i na presude Suda EU (predmet 135/77 (Bosch)). Također, može se tražiti i tumačenje pravno neobvezujućih akata, poput preporuka (predmet C-322/88 (Grimaldi)).

¹¹ Mišljenja smo kako čak i kada ne postoji poseban postupovni okvir za postavljanje prethodnog pitanja u nacionalnim postupovnim pravilima za određene sudove ili vrste postupka, kao što je kod nas npr. slučaj s Ustavnim sudom, taj bi sud svejedno bio vezan čl. 267. UFEU. Tako npr. i Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014., str. 63; Petrašević, T., *op.cit.*, str. 169.

¹² Protokol (br. 3) o Statutu Suda Europske unije, priložen Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, SL C 202, 7.6.2016. (dalje u tekstu: Statut Suda EU ili Statut).

¹³ Poslovník Suda od 25. rujna 2012. (SL L 265, 29. 9. 2012.), kako je izmijenjen 18. lipnja 2013. (SL L 173, 26.6.2013.) i 19. srpnja 2016. (SL L 217, 12.8.2016.). Pročišćena inačica Poslovníka Suda dostupna je na mrežnim stranicama Suda EU, https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-10/tra-doc-hr-div-c-0000-2016-201608368-05_01.pdf, (dalje u tekstu: Poslovník Suda ili Poslovník).

¹⁴ Sud EU, Preporuke namijenjene nacionalnim sudovima koje se odnose na pokretanje prethodnog postupka, SL C 257, 20.7.2018. (dalje u tekstu: Preporuke nacionalnim sudovima ili Preporuke).

2.1. Ograničenje nadležnosti Suda u prethodnom postupku

Sud EU nije nadležan, pa tako ni u prethodnom postupku, za odredbe koje se odnose na područje zajedničke vanjske i sigurnosne politike.¹⁵ U izvršavanju svojih ovlasti u području policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima Sud nema ovlast za ispitivanje valjanosti ili razmjernosti operacija koje provodi policija ili druge službe zadužene za izvršavanje zakona države članice ili izvršavanje odgovornosti država članica u pogledu očuvanja javnog poretka i zaštite unutarnje sigurnosti.¹⁶

Međutim, Sud ima nadležnost za nadzor poštuje li se odredba čl. 40. UEU o razgraničenju nadležnosti između područja zajedničke vanjske i sigurnosne politike i ostalih područja nadležnosti iz čl. 3. do 6. UFEU,¹⁷ što uključuje i eventualna prethodna pitanja vezana uz tu odredbu.

Sud će također otkloniti svoju nadležnost *ratione temporis* ukoliko su činjenice slučaja nastale prije datuma pristupanja Europskoj uniji.¹⁸

3. TKO MOŽE UPUTITI ZAHTJEV ZA PRETHODNO PITANJE? – POJAM ‘SUDA’

Legitimaciju za pokretanje prethodnog postupka sukladno čl. 267. UFEU imaju sudovi država članica. Pojam ‘suda’ autonomni je pojam prava EU. Neovisno o konkretnom uređenju pravosudnog sustava država članica, određeno tijelo koje upućuje zahtjev će se smatrati sudom ukoliko udovoljava sljedećim kriterijima proizašlim iz tumačenja prava Unije od strane Suda EU:¹⁹

- tijelo uspostavljeno zakonom;²⁰
- stalno tijelo;²¹

¹⁵ Čl. 275. st. 1. UFEU.

¹⁶ Čl. 276. UFEU.

¹⁷ Čl. 275. st. 2. UFEU.

¹⁸ Predmet C-302/04 (Ynos), t. 35 i 36; predmet C-254/14 (VG Vodoopskrba), t. 10 i 11.

¹⁹ Vidi predmete 61/65 (Vaassen); C-54/96 (Dorsch Consult); C-53/03 (Syfait), t. 29.

²⁰ Podrazumijeva se zakon u širem smislu, tj. sva obvezujuća pravna pravila javnog prava.

²¹ Namjera je isključiti ad hoc tijela, poput arbitražnih sudova. Iza ovoga se najvjerojatnije krije bojazan da bi stranke mogle same odabrati arbitražna tijela i na posljepku ih „natjerati“ na pokretanje postupka po prethodnom pitanju. V. Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 59. Međutim, u jednom predmetu Sud je utvrdio kako postoji mogućnost i da arbitražni sudovi udovolje Vaassen kriterijima ukoliko postoji dovoljno bliska veza između arbitraže i općeg sustava pravne zaštite u državi članici. Tada će se

- ima obvezujuću nadležnost;²²
- provodi postupak *inter partes*;²³
- primjenjuje pravna pravila;²⁴
- neovisno je.²⁵

Iz sudske prakse proizlazi kako bi ovi kriteriji morali biti ispunjeni kumulativno.²⁶ Sud usvaja funkcionalni pristup definiciji pojma 'sud': ispituje se uloga i funkcije tijela u konkretnom predmetu, a ne je li to tijelo formalno sastavni dio pravosudnog sustava države članice.²⁷ Upravna tijela ne mogu uputiti prethodno pitanje. Riječ je npr. o različitim profesionalnim komorama kada odlučuju o primanju u određeno zanimanje, ili o različitim savjetodavnim tijelima. U takvim slučajevima najčešće je moguće protiv konačne odluke tog tijela podnijeti tužbu sudskom tijelu, koje onda, ako se javi potreba,

arbitrar smatrati sudom u smislu čl. 267. UFEU. Vidi predmet 109/88 (Danfoss).

²² Ovaj kriterij obuhvaća obvezu stranaka da rješenje spora potraže pred tim tijelom te da odluka tijela mora biti obvezujuća. V. Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., str. 53.

²³ Za ovaj kriterij Sud ističe kako nije apsolutnog karaktera (v. predmet C-54/96 (Dorsch Consult), t. 31). Vidi npr. i predmete 14/86 (Pretore di Saló); C-411/00 (Felix Swoboda).

²⁴ Vidi npr. predmet C-407/98 (Abrahamsson), t. 35.

²⁵ Pojam neovisnosti podrazumijeva vanjski (tijelo „zaštićeno od vanjskih utjecaja ili pritiska koji mogu ugroziti neovisnu prosudbu“) i unutarnji aspekt (podudara se s pojmom nepristranosti, što uključuje objektivnost i nepostojanje bilo kakvog interesa u rješavanju spora). Vidi predmet C-476/16 (Air Serbia), t. 17-19.

²⁶ Sud 'vodi računa o skupu ovih elemenata', ali ne mora pojedinačno ispitivati svaki od njih, kada je očito da makar jedan nije ispunjen. Vidi predmet C-476/16 (Air Serbia), t. 16.

²⁷ Vidi npr. predmet C-96/04 (Standesamt Stadt Niebüll), gdje je Sud smatrao kako njemački lokalni/općinski sud (Amtsgericht) nije sud u smislu čl. 267. UFEU, jer je u konkretnom slučaju izvršavao samo administrativnu ovlast, a ne rješavao o sporu između stranaka. S druge strane u predmetu Vaassen bila je riječ o nizozemskom žalbenom tijelu koje je odlučivalo o žalbama u sporovima u okviru mirovinske reforme u rudarskoj industriji. Iako tijelo nije bilo sud prema nacionalnom pravu, Sud je ipak zaključio kako je riječ o sudu za potrebu primjene čl. 267. UFEU (predmet 61/65 (Vaassen)). Vidi i predmet 246/80 (Broekmeulen), u kojem je nizozemski Appeals Committee for General Medicine (žalbeno tijelo u okviru profesionalne liječničke komore) smatran 'sudom' u smislu čl. 267. UFEU, iako nije dio nizozemskog pravosudnog sustava. O pojmu 'suda' vidi više npr. u Petrašević, T., op. cit., str. 88 i dalje; Grejić, K., Pristup nacionalnih tijela Europskom sudu kroz institut prethodnog postupka – opseg pojma 'sud', Pravnik 44 2(89), 2010, str. 133-158; Šago, D., Postupak prethodnog odlučivanja pred Europskim sudom – Problemi i moguća rješenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci v. 36, br. 1, 2015, str. 381-408, str. 388 – 390; Bratković, M., Zašto hrvatski javni bilježnici nisu sud. U povodu tumačenja Uredbe br. 805/2004i Uredbe Bruxelles I bis u presudama Zulfikarpašić i Pula parking, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 67 (2) 2017, str. 287-317.

može uputiti prethodno pitanje. Položaj agencija za zaštitu tržišnog natjecanja ovisi o pravnom položaju agencije u nacionalnom poretku i vrsti postupka koji vodi. Hoće li se smatrati sudom, ovisi o tome ispunjavaju li prethodno spomenute kriterije. Međutim, administrativna tijela sa „sudskim funkcijama“ mogu predstavljati ‘sud’ u smislu čl. 267. UFEU.²⁸

S druge strane, npr. Uprava zračnog prometa, elektroničkih komunikacija i pošte hrvatskog Ministarstva pomorstva, prometa i veza nije sud u smislu čl. 267. UFEU jer ‘pada’ na kriteriju neovisnosti.²⁹

3.1. Sudovi koji imaju obvezu uputiti zahtjev

Osnovno pravilo je da su sudovi protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka, a pred kojima se pojavi pitanje tumačenja ili valjanosti prava Unije, obvezni uputiti to pitanje Sudu.³⁰ Pojam ‘suda protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka’ također je autonomni pojam prava Unije, što znači da ga svojim tumačenjem definira Sud.³¹

Najvažnije je odgovoriti koji su sudovi obuhvaćeni tom odredbom. Sudovi zadnje instance su obvezni uputiti zahtjev. U većini nacionalnih pravnih sustava odluke viših sudova obvezuju niže sudove te je najučinkovitiji način na koji se može osigurati ujednačena primjena prava Unije obvezati sudove posljednje instance da upute pitanje Sudu.³² Međutim, ova obveza ne odnosi se nužno samo na najviše sudove u državi. Ovisno o postupovnim pravilima, i drugi sudovi mogu donijeti odluku protiv koje nema više pravnih lijekova. Sud se priklanja tzv. konkretnoj teoriji, prema kojoj se ispituje postoji li pravo ulaganja pravnog lijeka u konkretnom predmetu.³³

Sud koji donese prethodnu mjeru protiv koje nema mogućnosti pravnog lijeka je u posebnom položaju. U predmetu Hoffman-La Roche³⁴ Sud je pojasnio kako nacionalni sud ili tribunal ne mora uputiti prethodno pitanje o

²⁸ Npr. uredi za javnu nabavu, vidi predmete C-411/00 (Felix Swoboda); C-92/00 (HI); C-393/06 (Ing. Aigner). Vidi i C-407/98 (Abrahamsson), t. 35.

²⁹ Vidi predmet C-476/16 (Air Serbia i Kondić), gdje je Sud zahtjev za prethodnu odluku ovog tijela proglasio očito nedopuštenim.

³⁰ Čl. 267. st. 3. UFEU.

³¹ Predmet C-99/00 (Lyckeskog), t. 15; spojeni predmeti 28/62, 29/62 i 30/62 (Da Costa).

³² Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 95.

³³ Predmet 6/64 (Costa v ENEL).

³⁴ Predmet 107/76 (Hoffman-La Roche).

tumačenju ili valjanosti kada je pitanje postavljeno u skraćenom postupku o privremenim mjerama, jer iako ne postoji pravo žalbe na tu mjeru, o tom istom pitanju je moguće raspravljati u redovitom postupku.

Pitanje na koje odluke više nema pravnog lijeka je pitanje nacionalnog prava. Takva obveza postoji svaki put kada nacionalni sud utvrdi kako više nema pravnog lijeka, bez obzira je li riječ o redovnom ili izvanrednom pravnom lijeku. Jedini test je taj može li pitanje o kojem je odlučio niži sud biti ponovim predmetom rasprave. Obveza upućivanja pitanja koja pada na nacionalni sud protiv čije odluke nema pravnog lijeka pojačana je uspostavom sustava odgovornosti države za povredu prava Unije koje počine i sudska tijela, pogotovo od predmeta Köbler.³⁵

3.2. Iznimke od obveze upućivanja

Postoje situacije u kojima sudovi zadnje instance nisu obvezni uputiti pitanje Sudu.

Prvo, ukoliko je riječ o identičnom ili sličnom pitanju o kojem je Sud već raspravljao.³⁶ To ne znači da nacionalni sud ne može ponovo uputiti prethodno pitanje zahtijevajući da primjerice Sud pojasni, ograniči ili promijeni svoju odluku.³⁷

Druga je situacija kada je odgovor moguće pronaći u prijašnjoj sudskoj praksi.³⁸ Riječ je o doktrini *acte éclairé*. Sud zadnje instance nije obavezan uputiti prethodno pitanje kada je o tim pravnim pitanjima Sud već raspravljao, bez obzira na vrstu postupka pa čak i ako predmetna pitanja nisu potpuno jednaka. Dakle, dovoljno je da ranija praksa Suda može pružiti nacionalnom sudu dovoljno elemenata za rješavanje spora koji se pred njim vodi.

Treća iznimka je tzv. *acte claire* doktrina: ukoliko je primjena prava Unije toliko očita da nema mjesta razumnoj sumnji o načinu na koji bi se predmetno pitanje trebalo razriješiti. Međutim, Sud je u predmetu CILFIT utvrdio vrlo stroge kriterije za primjenu ove iznimke: potrebno je usporediti sve jezične verzije sporne odredbe prava Unije (jezične verzije teksta na svim službenim jezicima Unije jednako su autentične), potrebno je voditi računa o tome da određeni pravni pojmovi mogu imati različito značenje u pravu

³⁵ Predmet C-224/01 (Köbler); C-173/03 (Traghetti del Mediterraneo).

³⁶ Spojeni predmeti (28/62, 29/62 i 30/62 (Da Costa en Schaake i drugi)

³⁷ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 98.

³⁸ Predmet 283/81 (CILFIT), t. 14.

Unije i nacionalnom pravu te je svaku odredbu prava Unije potrebno staviti u kontekst i tumačiti u svjetlu odredbi prava Unije uzimajući u obzir ciljeve i stupanj razvoja u vrijeme kada se odredba primjenjuje.³⁹

Drugim rječima, za primjenu *acte claire* doktrine rješenje pitanja bi moralo biti jednako očito i sucima u drugim državama članicama. Ipak, nacionalni sud ne mora biti siguran da bi rješenje tog pitanja bilo jednako očito i nesudskim ili upravnim tijelima u drugim državama članicama.⁴⁰ Također, ova doktrina ne primjenjuje se ukoliko nacionalni sud dvojiti o valjanosti nekog akta Unije.⁴¹ U tim situacijama sud je obavezan uputiti prethodno pitanje, jer se CILFIT doktrina odnosi samo na pitanja tumačenja.⁴² Prema Sudu najvažnija je ujednačena primjena prava Unije, posebno u situaciji kada se postavi pitanje valjanosti prava Unije te je Sud u najboljem položaju ispitivati valjanost akta.

Čini se kako je doktrina *acte claire* od vrlo male praktične vrijednosti sudovima zbog vrlo strogih pretpostavki za njenu primjenu. S jedne strane, ovako restriktivne pretpostavke su nužne kako nacionalni sudovi ne bi pokušali zlorabiti ovu mogućnost i izbjegavati obvezu postavljanja pitanja. S druge strane, samo postojanje ovakve mogućnosti otvara prostor za eventualne zloporabe.

Svi ostali sudovi, osim onih iz čl. 267. st. 3. UFEU protiv čijih odluka nema pravnih lijekova, nisu dužni uputiti zahtjev, već to mogu učiniti prema vlastitoj diskreciji, ako smatraju da im je odluka o tom pitanju potrebna da bi mogli donijeti presudu.⁴³ Međutim, od predmeta Foto-Frost,⁴⁴ Sud obvezu upućivanja proširuje na sve nacionalne sudove, ukoliko smatraju da je akt Unije nevaljan. U tom slučaju svi su sudovi dužni uputiti prethodno pitanje. Suprotno tome, ukoliko nacionalni sud smatra da je akt Unije valjan i nema dvojbi o njegovom tumačenju, nije dužan uputiti pitanje.⁴⁵

³⁹ Predmet 283/81 (CILFIT), para 18-20.

⁴⁰ Predmet C-495/03 (Intermodal Transports).

⁴¹ Predmet C-461/03 (Gaston Schul Douane-expediteur)

⁴² Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 101. Za razliku između prethodnih pitanja o valjanosti i tumačenju vidi poglavlje 4. ovog rada.

⁴³ Čl. 267. st. 2. UFEU.

⁴⁴ Predmet 314/85 (Foto-Frost), t. 20.

⁴⁵ Ipak, ako je riječ o sudovima protiv čijih odluka nema pravnih lijekova iz čl. 267. st. 3. UFEU, takvi sudovi su obvezni uputiti zahtjev (ako ne postoji neka od prethodno navedenih iznimki), čak i kada ne smatraju da je akt nevaljan, jer oni podliježu obvezi upućivanja. Vidi Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 105.

4. VRSTE PRETHODNIH PITANJA

Prethodna pitanja mogu se odnositi na tumačenje ili valjanost prava Unije. Pitanja o tumačenju mogu se odnositi na cjelokupno pravo Unije. Pitanja o valjanosti odnose se isključivo na akte institucija, agencija, tijela i ureda Unije. Ne može se postaviti pitanje o valjanosti primarnog prava Unije ili odluka Suda EU.

4.1. Prethodno pitanje o tumačenju prava Unije

Čl. 267. UFEU propisuje kako isključivo Sud može tumačiti odredbe Ugovora i akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije. Drugim riječima, Sud će tumačiti odredbe svih Ugovora, ali i svih ostalih pravnih izvora sa statusom primarnog prava. Nadalje bit će nadležan i za akte institucija, tijela i ureda Unije, međunarodnih ugovora koje sklapa Unija kao i akte tijela osnovanih tim ugovorima te odredbe prava Unije na koje se nacionalno pravo poziva.⁴⁶ Zanimljiva može biti i mogućnost upućivanja prethodnog pitanja vezanog uz tumačenje presuda Suda. Ukoliko se pred nacionalnim sudom pojaviti nejasnoća u razumijevanju ili primjeni presude Suda,⁴⁷ nacionalni sud može uputiti prethodno pitanje.

4.2. Prethodno pitanje o valjanosti prava Unije

Prema čl. 267. UFEU može se zatražiti ispitivanje valjanosti akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije. Riječ je o jednom koraku u postupku pred nacionalnim sudom u kojem se pojavljuje dvojba u valjanost akta Unije. U tom slučaju nacionalni sud ne može sam odlučiti već mora uputiti prethodno pitanje valjanosti Sudu. Za razliku od zahtjeva za tumačenje prava Unije gdje nacionalni sudovi protiv čijih odluka postoji pravni lijek nisu obvezni pokrenuti postupak, oni nemaju nadležnost utvrditi da je određeni akt Unije nevaljan. Posljedično, i ti sudovi su obvezni uputiti prethodno pitanje, ako smatraju da akt nije valjan.⁴⁸

⁴⁶ Ibid., str. 216.

⁴⁷ Ibid., str. 223.

⁴⁸ Predmet 314/85 (Foto-Frost), t. 20. Čapeta ističe kako je uz opću svrhu prethodnog postupka – osiguranje ujednačene primjene prava Unije, posebna svrha prethodnog postupka za ocjenu valjanosti osiguranje vladavine prava, jer predstavlja dio šireg sustava sudske kontrole valjanosti prava. V. Čapeta, T., Prethodni postupak za ocjenu valjanosti

Ukoliko je pojedinac imao mogućnost pobijati valjanost akta Unije u posebnom postupku za poništenje akta, Sudu se ne može uputiti pitanje o valjanosti tog istog akta.⁴⁹ To se ne odnosi samo na pojedinačne akte adresirane na pojedince, već i na općenormativne akte, ako se može uspostaviti procesna legitimacija pojedinca za poništenje akta sukladno čl. 263. st. 4. UFEU.⁵⁰

5. VEZA IZMEĐU GLAVNOG POSTUPKA PRED NACIONALNIM SUDOM I PRETHODNOG POSTUPKA PRED SUDOM EU

Zahtjev za prethodno pitanje se može uputiti samo ako je postupak pred nacionalnim sudom u tijeku. Sud ostaje nadležan odlučiti o zahtjevu za prethodnu odluku tako dugo dok zahtjev ne povuče sud koji ga je uputio.⁵¹

Stranke u postupku ne mogu prisiliti sud da uputi pitanje, niti utjecati na sadržaj pitanja. Nacionalna postupovna pravila o sudskoj hijerarhiji ne utječu na odluku nacionalnog suda da postavi pitanje. Niži sud nije vezan stajalištem višeg suda o potrebi upućivanja prethodnog pitanja. U predmetu *Rheinmühlen I*,⁵² Sud je jasno istaknuo kako nacionalna odredba po kojoj je sud vezan pravnim shvaćanjem višeg suda ne može značiti kako niži sud nema pravo uputiti prethodno pitanje, posebno ukoliko smatra da bi presuda višeg suda mogla biti u suprotnosti s pravom Unije. U predmetu *Elchinov*⁵³ Sud je naveo kako niži sud nije vezan uz tumačenje pravnih pitanja prava Unije od strane viših sudova. Drugim riječima, ukoliko niži sud i dalje sumnja u stajalište višeg suda, ima pravo uputiti zahtjev.⁵⁴

U glavnom postupku pred nacionalnim sudom mora postojati pravi spor između stranaka. Sud će otkloniti nadležnost za postupanje, ako je riječ o fiktivnom sporu.⁵⁵ Sud također ne odgovara na hipotetička pitanja te ona koja

kao dio mehanizma sudskog nadzora nad pravom Europske unije, u: Čapeta, T. i dr. (ur.) *Prethodni postupak u pravu Europske unije. Suradnja nacionalnih sudova s europskim sudom*, Narodne novine, Zagreb, 2011, str. 49-81, str. 49.

⁴⁹ Predmet C-188/92 (*TWD Textilwerke*).

⁵⁰ Vidi više o pitanjima valjanosti Čapeta, T., *Prethodni postupak ... cit.*, str. 79.

⁵¹ Čl. 100. st. 1. Poslovnika Suda.

⁵² Predmet 166/73 (*Rheinmühlen I*), t. 5.

⁵³ Predmet C-179/09 (*Elchinov*), t. 25-32.

⁵⁴ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., *op. cit.*, str. 68.

⁵⁵ U predmetu *Foglia/Novello I* (104/79) stranke su se zapravo sporazumjele o tome da je porezni sustav druge države članice nevaljan (neprimjenjiv) i u svoj ugovor unijele takvu

nemaju veze s predmetom spora, jer mu nije zadatak davati savjetodavna mišljenja.⁵⁶ U slučaju upućivanja pitanja vezanog uz usklađenost prava druge države članice s pravom Unije, nacionalni sud mora se dobro potruditi objasniti zašto smatra da mu je taj odgovor bitan za rješenje konkretnog spora, inače bi zahtjev mogao biti proglašen očito nedopuštenim.⁵⁷

Postavlja se pitanje u kojem trenutku nacionalni sudac može uputiti prethodno pitanje. Odgovor ovisi o nacionalnim postupovnim pravilima poštujući načelo učinkovitosti. Nacionalni sudac je u najboljem položaju ocijeniti trenutak za podnošenje zahtjeva. Ipak je ta sloboda nacionalnog suca ograničena zahtjevom da se Sudu dostavi dovoljno podataka o pravnom i činjeničnom kontekstu, kao i pojašnjenja zašto je nacionalnom sudu za rješenje predmeta potrebna pomoć Suda.⁵⁸ Ukoliko se pitanje uputi prerano, postoji mogućnost da Sud ne uzme u obzir sve važne činjenice i ne donese zadovoljavajuću odluku.

6. SADRŽAJ ZAHTJEVA

Još od predmeta Pigs Marketing Board⁵⁹ jasno je kako nacionalni sud najbolje može procijeniti relevantnost pravnog pitanja koje se postavlja u glavnom postupku i nužnost podnošenja zahtjeva obzirom da posjeduje najviše saznanja o činjenicama slučaja i upoznat je s argumentima svih stranka te u konačnici i donosi presudu. U predmetu *Telemarsicabruzzo*⁶⁰ Sud navodi kako nacionalni sud mora odrediti sadržajni i pravni kontekst pitanja odnosno barem upozoriti na kontekst unutar kojeg se upućuje pitanje.

Nacionalni sud mora utvrditi sadržaj pitanja. Stranke u postupku mogu dati prijedloge, ali sudac je taj koji će donijeti odluku na koji način će formulirati pitanje. Sud EU može preformulirati pitanje koje mu je upućeno, pa čak i izmijeniti ukoliko je to potrebno da bi nacionalnom sudu dao koristan

odredbu kako bi izazvale spor u drugoj državi članici i navele sud u toj državi da o tome odlučuje. Sud je zaključio kako je sudski postupak zapravo umjetno izazvan u fiktivnom sporu, što naglašava činjenica kako se nisu koristila pravna sredstva dostupna u skladu s pravnim sustavom te prve države članice radi osporavanja obveze plaćanja poreza u toj državi.

⁵⁶ Predmet 244/80 (*Foglia/Novello II*), t. 18.

⁵⁷ Vidi npr. predmete 244/80 (*Foglia/Novello II*); C-379/09 (*Casteels*).

⁵⁸ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 73.

⁵⁹ Predmet 83/78 (*Pigs Marketing Bord*).

⁶⁰ Spojeni predmeti C-320/90 i C-322/90 (*Temarsicabruzzo i drugi*), t. 5.

odgovor koji će mu pomoći u rješenju predmeta. Posebno je to primjerice kada se nacionalni sud pita o sukladnosti nacionalnog prava s odredbama prava Unije. Sud je više puta naglasio kako nema nadležnost tumačiti odredbe nacionalnog prava ili odlučivati o njegovoj sukladnosti s pravom Unije.⁶¹

Zahtjev za prethodnu odluku može imati bilo koji oblik dopušten nacionalnim postupovnim pravilima. Važno je posvetiti osobitu pozornost obliku zahtjeva obzirom da se nakon prevođenja dostavlja svim zainteresiranim osobama iz članka 23. Statuta te se odluka Suda kojom se postupak završava objavljuje na svim službenim jezicima Europske unije. Preporuka je da jezik nacionalnog suda bude jednostavan, jasan i precizan i da ne prelazi opseg od desetak stranica.⁶²

Članak 94. Poslovnika je sažeo iz bogate sudske prakse što bi sve trebalo uključiti u zahtjev. Detaljnije pojašnjenje se može pronaći i u Preporukama kojima se nastoji dati praktične smjernice o obliku i sadržaju zahtjeva za prethodnu odluku.

Zahtjev za prethodnu odluku mora sadržavati:

- točnu naznaku suda koji upućuje zahtjev,
- naznaku stranaka glavnog postupka i prema potrebi osoba koje ih zastupaju pred sudom pri čemu je potrebno obratiti pozornost na zaštitu osobnih podataka uključenih fizičkih osoba,
- sažeti prikaz predmeta spora i relevantne činjenice,
- sadržaj nacionalnih odredaba koje se mogu primijeniti u predmetu i ukoliko je potrebno relevantnu nacionalnu sudsku praksu,
- prikaz razloga koji su naveli sud koji upućuje zahtjev da se zapita o tumačenju ili valjanosti određenih odredaba prava Unije te razjašnjenje veze između tih odredaba i nacionalnog zakonodavstva primjenjivog u postupku,
- jasno odvojena prethodna pitanja postavljena Sudu (najčešće na početku ili kraju zahtjeva)
- ukoliko je moguće, nacionalni sud može naznačiti svoje stajalište o odgovoru na prethodna pitanja kao i

⁶¹ U praksi će se ipak često dogoditi da nacionalni sudac neće imati izbora nego utvrditi da je konkretan nacionalni propis protivan pravu Unije. Vidi Albors-Llorens, A., *Judicial protection before the Court of Justice of the European Union*, in: Barnard, C., Peers, S. (ur.) *European Union Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014, str. 286; Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 70. Vidi npr. predmete C-222/04 (*Casa di cura privata Salus*), t. 63; te spojene predmete C-159/10 i 160/10 (*Fuchs i Köhler*), t. 30.

⁶² Točka 14. Preporuka nacionalnim sudovima.

- ukoliko se zahtijeva posebno postupanje obrazložiti razloge (primjerice: zaštita identiteta osobe na koje se odnosi glavni postupak ili brzina postupanja sa zahtjevom).⁶³

Ovom se odredbom nastoji pomoći nacionalnim sudovima te Sud neće automatski odbaciti zahtjev ili proglasiti se nenadležnim u nedostatku nekog od ovih elemenata. Sud će uzeti u obzir i zahtjev koji ne udovoljava ovim uvjetima. Međutim, rizik od odbacivanja zahtjeva zasigurno raste, ukoliko zahtjev ne sadrži prethodna pojašnjenja.

Odgovor Suda mora pomoći u rješavanju spora pred nacionalnim sudom. Važnost pitanja mora jasno proizlaziti iz zahtjeva. Jasno treba naznačiti zašto nacionalni sud smatra da mi je potrebna pomoć Suda.

7. TIJEK PRETHODNOG POSTUPKA PRED SUDOM

Postupak pred Sudom se sastoji od dva dijela: pisanog i usmenog.

Prema članku 23. Statuta nacionalni sud koji uputi predmet Sudu obavješćuje Sud o svojoj odluci te tajnik suda obavješćuje stranke, države članice i Komisiju, kao i institucije, tijela, ured ili agenciju koja je donijela akt čija je valjanost ili tumačenje predmet spora koje u roku od dva mjeseca od obavijesti imaju pravo podnositi Sudu podneske ili pisana očitovanja. U tom trenutku započinje pisani dio postupka. Iznimka su ubrzani i hitni prethodni postupak kojima se mogu odrediti i kraći rokovi i uži krug stranaka i ostalih zainteresiranih osoba ovlaštenih za podnošenje podnesaka ili pisanih očitovanja. Važno je naglasiti kako se samo tijekom pisane faze mogu podnijeti pisana očitovanja.⁶⁴ Svi koji su bili obaviješteni o zahtjevu mogu se očitovati. Ukoliko jedna od zainteresiranih strana nije iskoristila mogućnost pisanog očitovanja, nije spriječena sudjelovati u usmenom dijelu postupka.⁶⁵

Na prijedlog suca izvjestitelja i nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika, Sud može odlučiti ne održati raspravu, ako procijeni da raspolaže dovoljnim informacijama za donošenje odluke, osim ukoliko je riječ o prethodno navedenoj situaciji u kojoj zainteresirana osoba koja se nije pisano očitovala to zatraži obrazloženim zahtjevom.⁶⁶ Nadalje, prema ustaljenoj sudskoj praksi

⁶³ Vidjeti Prilog Preporuka.

⁶⁴ Sud je izdao i Praktične upute za stanke koje se odnose na predmete pred Sudom, SL 31, 31.1.2014.

⁶⁵ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 787.

⁶⁶ Čl. 75. Poslovnika Suda.

ukoliko je pitanje koje je postavljeno u prethodnom postupku jednako pitanju o kojem je Sud već odlučivao, kad se odgovor na to pitanje može jasno izvesti iz sudske prakse ili kad odgovor ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji, Sud može, na prijedlog suca izvjestitelja te nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika, odlučiti obrazloženim rješenjem.⁶⁷

Nakon proteka roka za podnošenje pisanih očitovanja sudac izvjestitelj sastavlja prethodni izvještaj koji će iznijeti na općoj sjednici Suda.⁶⁸ Od tog trenutka tijek postupka je isti kao za bilo koji postupak koji se vodi pred Sudom EU. Ipak postoje određene posebnosti. Tako ukoliko nacionalni sud povuče zahtjev, Sud se može oglasiti nenadležnim. Sud ne odlučuje o troškovima stranaka u postupku koji je u tijeku pred sudom koji upućuje odluku već o njima odlučuje sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku. Postoji mogućnost odobravanja besplatne pravne pomoći uz ispunjenje određenih uvjeta.⁶⁹

Tijekom cijelog postupka nacionalni sud koji je uputio pitanje i Sud međusobno „komuniciraju“ te osobito po okončanju postupka kada je preporuka da se obavijesti Sud o radnjama poduzetnim u postupku⁷⁰, osobito o konačnoj odluci.

8. UČINAK ODLUKE SUDA EU U PRETHODNOM POSTUPKU

Ovdje možemo razlikovati učinak odluke Suda u prethodnom postupku koji se tiče tumačenja prava EU te onih koji se tiču valjanosti prava EU. Iako je u oba slučaja osnovno pravilo *erga omnes* i *ex tunc* učinak, ipak se mogu uočiti posebnosti glede obrazloženja takvih učinaka s obzirom na to je li riječ o presudi o valjanosti odnosno presudi o tumačenju prava Unije.

Glede odluka o tumačenju prava EU, presuda Suda ima i *inter partes* i *erga omnes* učinak. Odluka Suda je obvezujuća za nacionalni sud koji postupka u predmetu u okviru kojeg je postavljeno pitanje. To znači kako su svi sudovi koji postupaju u tom predmetu, bez obzira u kojoj fazi postupka, obvezni postupiti u skladu s tumačenjem iz presude Suda.⁷¹ Obvezni učinak odnosi

⁶⁷ Čl. 99 Poslovnika Suda.

⁶⁸ Čl. 59. Poslovnika Suda.

⁶⁹ Čl. 115. – 118. Poslovnika Suda.

⁷⁰ T. 28. i 29. Preporuka.

⁷¹ Predmet 52/76 (Benedetti), t. 26.

se i na izreku i na obrazloženje presude, jer se izreka mora shvatiti u skladu s obrazloženjem na kojem se temelji.⁷² Naravno, ukoliko sud koji postupuje u istom predmetu smatra da mu je za donošenje odluke ponovno potrebno uputiti zahtjev za prethodnu odluku, taj sud to može učiniti.⁷³ *Erga omnes* učinak presuda o tumačenju prava EU znači kako je takva odluka obvezujuća za sve sudove svih država članica, naravno, uz mogućnost podnošenja novog zahtjeva Sudu ukoliko se smatra da bi od te prakse trebalo odstupiti.⁷⁴ Ovakav učinak temelji se na deklaratornoj naravi tumačenja koje se daje u presudi, tj. ne stvara se novo pravno pravilo već tumačenje postaje sastavnim dijelom norme koja se tumači. Također, ističe se kako pravo sudjelovanja u prethodnom postupku sukladno čl. 23. Statuta i čl. 96. Poslovnika Suda imaju ne samo stranke glavnog postupka, već i sve države članice, Komisija, tijelo koje je donijelo akt čija je valjanost ili tumačenje sporno te stranke Sporazuma o EGP-u ili države članice stranke sporazuma koji se tiče određenog područja, pa širina pravnih razmatranja odgovara i opsegu i učinku presude.⁷⁵ K tomu, iz svrhe postojanja mehanizma prethodnog postupka proizlazi kako je za osiguranje jedinstvene primjene prava EU nužno proširiti učinak presuda koje se donose temeljem čl. 267. UFEU.⁷⁶

Glede vremenskog učinka presuda o tumačenju, one u pravilu imaju *ex tunc* učinak,⁷⁷ s time da Sud u iznimnim slučajevima može ograničiti ovakav učinak u skladu s načelom pravne sigurnosti.⁷⁸

Glede prethodnih postupaka kod dvojbe o valjanosti nekog akta Unije ili nekih njegovih odredbi, razlikuje se situacija kada Sud smatra da je akt valjan te situacija kada Sud smatra da akt nije valjan.

U slučaju da Sud smatra da je akt odnosno odredba valjana, u izreci ne utvrđuje da je akt valjan, već utvrđuje da razmatranje tog propisa nije poka-

⁷² Predmet 135/77 (Bosch), t. 4.

⁷³ Predmet 14/86 (Pretore di Salo), t. 12.

⁷⁴ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 244. Vidi i predmet 68/74 (Alaimo).

⁷⁵ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 245.

⁷⁶ Loc. cit.

⁷⁷ Predmet 61/79 (Denkavit), t. 16. To je u skladu sa shvaćanjem da tumačenje izražava ono što je od početka sadržano u propisu i načelima prava Unije na koje se odnosi. Vidi Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 246.

⁷⁸ Pri tome je potrebno da su osobe na koje se to tumačenje odnosi postupale u dobroj vjeri te da postoji rizik od znatnih poteškoća. Vidi Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 247.

zalo čimbenike koji bi utjecali na njegovu valjanost.⁷⁹ Na taj se način zapravo ne sprječava podnošenje novih zahtjeva koji bi ponovno mogli dovesti u pitanje valjanost tog istog propisa.⁸⁰

U slučaju da Sud smatra da akt nije valjan, u izreci ga proglašava nevaljanim (odnosno pojedinu njegovu odredbu).⁸¹ Takva odluka pored obvezujućeg učinka za sud koji je uputio pitanje, nužno ima i *erga omnes* obvezujući učinak. Međutim, i dalje je moguće pokrenuti nove prethodne postupke, u vezi s npr. temeljima, opsegom i posljedicama ranije utvrđene nevaljanosti.⁸²

Presude o valjanosti također imaju *ex tunc* učinak, dakle akt se smatra nevaljanim od trenutka svog stupanja na snagu.⁸³ Iznimno, Sud može ograničiti vremenski učinak proglašenja akta nevaljanim zbog važnih razloga zaštite pravne sigurnosti.⁸⁴

9. UBRZANI I HITNI PRETHODNI POSTUPAK

Ubrzani i hitni postupak, uz ostale mehanizme predviđene Statutom i Poslovnikom Suda,⁸⁵ služe ubrzavanju provođenja prethodnog postupka.

Kada priroda predmeta zahtijeva donošenje odluke u što kraćem vremenu, predsjednik Suda na zahtjev nacionalnog suda ili iznimno po službenoj dužnosti, a nakon saslušanja suca izvjestitelja i nezavisnog odvjetnika, može odrediti provođenje ubrzanog prethodnog postupka (čl. 105. st. 1. Poslovnika

⁷⁹ Predmet C-127/07 (*Société Arcelor Atlantique*), t. 74 i izreka.

⁸⁰ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 472.

⁸¹ Koristimo pojam 'nevaljan', za razliku od pojma 'ništav' akt iz čl. 264. UFEU. Akt se može proglasiti ništavim samo u postupku povodom tužbe za poništenje akta iz čl. 263. UFEU. Razlika nije samo terminološke prirode, jer kada Sud u prethodnom postupku proglasi neki akt ili njegovu odredbu nevaljanom, to znači da je nacionalni sudovi ne mogu primijeniti, dok se kod proglašenja akta ništavim smatra da akt nije ni postojao u pravnom poretku Unije. Vidi Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 475.

⁸² Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 473. Vidi predmet 66/80 (*International Chemical*), t. 14.

⁸³ Predmet C-228/92 (*Roquette Frères*), t. 17.

⁸⁴ Vidi npr. predmet C-333/07 (*Société Regie Networks*), t. 122; spojeni predmeti C-92/09 i 93/09 (*Volker*), t. 94.

⁸⁵ Poput donošenja presude bez usmene rasprave i/ili mišljenja nezavisnog odvjetnika temeljem čl. 76. st. 2. Poslovnika Suda te čl. 20. st. 5. Statuta, ili odlučivanje donošenjem obrazloženog rješenja temeljem čl. 99. Poslovnika Suda, ili davanje prioriteta određenom predmetu temeljem čl. 53. st. 3. Poslovnika Suda (za posljednji primjer vidi predmet C-268/17 (AY), t. 21-22).

Suda).⁸⁶ Postupak se ‘ubrzava’ tako što predsjednik odmah određuje dan rasprave koji se zainteresiranim osobama (čl. 23. Statuta) priopćava istodobno s dostavom zahtjeva za prethodnu odluku te se određuje rok (ne kraći od 15 dana) u kojem mogu podnijeti pisane podneske ili očitovanja.⁸⁷ Ubrzani prethodni postupak uobičajeno traje od tri do šest mjeseci.⁸⁸

Hitni prethodni postupak, s druge strane, odnosi se na pitanja u području glave V. trećeg dijela UFEU (Područje slobode, sigurnosti i pravde; čl. 67. - 89. UFEU). Prosječno trajanje hitnog prethodnog postupka u 2017. godini iznosilo je 2.9 mjeseci, a završeno je 6 takvih postupaka.⁸⁹ Posebnost ovog postupka leži u tome što se pisana faza postupka može ograničiti samo na stranke glavnog spora, državu članicu pred čijim se sudom spor vodi, Komisiju odnosno drugu instituciju ili tijelo Unije koje je donijelo mjeru koja je predmetom rasprave.⁹⁰ U slučaju iznimne hitnosti provođenje pisane faze postupka može se potpuno izostaviti. Provođenje hitnog prethodnog postupka može se odrediti na zahtjev suda koji pokreće postupak ili iznimno, po službenoj dužnosti (čl. 107. st. 1. Poslovnika Suda). Sud koji je uputio zahtjev mora iznijeti pravne i činjenične okolnosti na kojima se temelji potreba za hitnošću i koje opravdavaju primjenu ovog postupka te ukoliko je moguće, naznačiti prijedlog odgovora na postavljena prethodna pitanja. Pored ograničenja glede osoba koje imaju pravo sudjelovati u pisanom dijelu postupka, bitne značajke hitnog prethodnog postupka su i da se predmet odmah upućuje peteročlanom sudskom vijeću koje je posebno određeno za tu svrhu⁹¹ i može donijeti odluku prije nego je prethodno iznese na Općoj sjednici Suda te da se

⁸⁶ Okolnosti u kojima prema dosadašnjoj sudskoj praksi nije opravdano korištenje ubrzanog prethodnog postupka: veliki broj pogođenih osoba ili pravnih odnosa, rizik ekonomskog gubitka, ekonomski interesi, veliki broj sličnih sporova u tijeku pred istim sucem, osjetljiva ekonomska ili socijalna priroda slučaja. Okolnost da je nacionalni sudac dužan odlučiti u određenom vremenskom roku može opravdati korištenje ubrzanog prethodnog postupka, kao i činjenica da je riječ o predmetu u pogledu osobe kojoj je oduzeta sloboda (v. čl. 267. st. 4. UFEU). Vidi Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 790-791.

⁸⁷ Predsjednik može zatražiti od stranaka da svoja očitovanja ograniče na bitna pravna pitanja postavljena u zahtjevu za prethodnu odluku (čl. 105. st. 3. Poslovnika).

⁸⁸ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 792.

⁸⁹ Vidi Sud Europske unije, Godišnje izvješće 2017., Pravosudna aktivnost, dostupno na https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/ra_2017_hr_web.pdf.

⁹⁰ Ostale države članice mogu podnijeti svoja očitovanja samo u usmenom dijelu postupka.

⁹¹ To vijeće može donijeti odluku da zasjeda u vijeću od tri suca ili zatražiti ustupanje predmeta vijeću brojnijeg sastava (čl. 113. Poslovnika Suda).

komunikacija uglavnom odvija elektroničkim putem.⁹² Vijeće donosi odluku o meritumu nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika.

10. IZAZOVI PRIMJENE PRETHODNOG POSTUPKA U PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA

10.1. Nacionalna postupovna pravila

Koherentan sustav nacionalnih postupovnih pravila trebao bi sucima u državama članicama olakšati pristup i komunikaciju sa Sudom EU u okviru prethodnog postupka. U Republici Hrvatskoj usvojen je parcijalni pristup, pa su odredbe o postupanju nacionalnih sudova kod upućivanja prethodnih pitanja Sudu EU unesene u Zakon o parničnom postupku,⁹³ Zakon o kaznenom postupku⁹⁴ i Zakon o upravnim sporovima.⁹⁵ U sva tri zakona odredbe o pokretanju prethodnog postupka razlikuju se te su prilično šture i nedorečene, što izaziva mnoge dvojbe u praksi, prvenstveno glede učinka postavljanja prethodnog pitanja na postupak koji je u tijeku, redosljedu postupanja glede donošenja rješenja o prekidu i zahtjeva za prethodnu odluku, forme zahtjeva, dostave zahtjeva strankama, trenutka podnošenja zahtjeva Sudu EU u slučaju kada je izjavljena žalba na rješenje o prekidu postupka, pitanja može li žalbeni sud ući u ocjenu potrebe postavljanja pitanja Sudu EU, može li se donijeti rješenje o prekidu i u sličnim predmetima koji se vode pred istim ili drugim sudovima u kojima se pojavljuje ista dvojba o valjanosti/tumačenju prava EU, a vezano uz prethodno pitanje postavljeno u drugom postupku itd.⁹⁶

Tako su u Zakonu o parničnom postupku i Zakonu o upravnim sporovima odredbe o podnošenju zahtjeva Sudu EU sadržane u dijelu koji se odnosi na prekid postupka,⁹⁷ dok je u Zakonu o kaznenom postupku to regulirano u

⁹² Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 731.

⁹³ Zakon o parničnom postupku, Narodne novine br. 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013 i 89/2014.

⁹⁴ Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine br. 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014 i 70/2017.

⁹⁵ Zakon o upravnim sporovima, Narodne novine br. 20/2010, 143/2012, 152/2014, 94/2016 i 29/2017.

⁹⁶ Neke od ovih dvojbi istaknute su i u Čapeta, T.; Petrašević, T., Kako će hrvatski suci surađivati s Europskim sudom, Informator br. 5959 i 5960, 2011.

⁹⁷ Čl. 45. Zakona o upravnim sporovima o prekidu upravnog spora slijedi odmah nakon čl. 44. o prethodnom pitanju.

odredbi o prethodnom pitanju. Dok se u Zakonu o kaznenom postupku u različitim stavicima regulira način postupanja suda ovisno o tome postoji li mogućnost žalbe protiv odluke tog suda ili ne (ovlast odnosno obveza obraćanja Sudu EU),⁹⁸ u Zakonu o parničnom postupku⁹⁹ i Zakonu o upravnim sporovima¹⁰⁰ takvog razlikovanja nema. Bez obzira što niti u Zakonu o parničnom

⁹⁸ Članak 18. Zakona o kaznenom postupku:

(1) Ako primjena kaznenog zakona zavisi od prethodnog rješenja pravnog pitanja za čije je rješenje nadležan sud u kojem drugom postupku ili drugo državno tijelo, kazneni sud može sam riješiti to pitanje prema odredbama koje važe za dokazivanje u kaznenom postupku. Rješenje tog pravnog pitanja od strane kaznenog suda ima učinak samo za kazneni predmet o kojem taj sud raspravlja.

(2) Ako je o takvu prethodnom pitanju već donio odluku sud u kojem drugom postupku ili drugo državno tijelo, takva odluka ne veže kazneni sud što se tiče ocjene je li počinjeno određeno kazneno djelo.

(3) Ako **sud koji vodi postupak** smatra da je za rješenje pitanja iz stavka 1. ovog članka potrebna odluka Suda Europske unije o tumačenju prava Unije ili o valjanosti akta kojega je donijelo njezino tijelo **može podnijeti zahtjev** Sudu Europske unije da donese odluku, o čemu će obavijestiti stranke.

(4) Ako se **postupak vodi pred sudom protiv čije odluke nije dopuštena žalba**, a taj sud smatra da je za rješenje pitanja iz stavka 1. ovog članka potrebna odluka Suda Europske unije o tumačenju prava Unije ili o valjanosti akta kojega je donijelo njezino tijelo **podnijet će zahtjev** Sudu Europske unije da donese odluku, o čemu će obavijestiti stranke.

(5) U slučaju iz stavka 3. i 4. ovog članka **sud će prekinuti postupak do donošenja odluke Suda Europske unije**. Za vrijeme trajanja prekida postupka sud može provoditi samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode.

⁹⁹ Čl. 213. Zakona o parničnom postupku:

Sud će prekid postupka odrediti i ako je:

1) odlučio da sam ne rješava o prethodnom pitanju (članak 12.),

2) odlučio podnijeti zahtjev Europskom sudu o tumačenju prava Europske unije ili o valjanosti akta koje su donijele institucije Europske unije.

[...]

¹⁰⁰ Čl. 45. Zakona o upravnim sporovima:

(1) Sud će rješenjem prekinuti spor:

1. do pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu,

2. kad tužitelj umre ili prestane postojati, a spor se s obzirom na narav upravne stvari može nastaviti,

3. kad je to propisano zakonom.

(2) Sud **rješenjem može prekinuti** spor:

1. dok se ne odluči o prethodnom pitanju ako je postupak o prethodnom pitanju pokrenut pred sudom ili nadležnim javnopravnim tijelom kao **i kad sud odluči podnijeti zahtjev Sudu Europske unije** o tumačenju prava Europske unije ili o valjanosti akta koje su donijele institucije Europske unije,

postupku niti u Zakonu o upravnim sporovima nema govora o obvezi sudova protiv čijih odluka prema nacionalnom pravu nema pravnog lijeka da pokrenu prethodni postupak, sudovi su dužni postupati u skladu s čl. 267. UFEU i sudsom praksom Suda EU koja tumači taj članak. Nadalje, iz formulacije zakonske odredbe čl. 213. st. 1. ZPP-a proizlazi da će sud obvezno odrediti prekid postupka u slučaju da je odlučio podnijeti zahtjev Sudu EU („Sud će prekid postupka odrediti i ako je: [...]“), što je i logično. Za razliku od toga, iz zakonske odredbe čl. 45. st. 2. Zakona o upravnim sporovima proizlazi kako sud može prekinuti spor ako odluči podnijeti zahtjev Sudu EU („Sud rješenjem može prekinuti spor: [...]“).

Iz navedenog slijedi da razlike u postupovno-pravnoj regulaciji načina podnošenja zahtjeva za prethodnu odluku ovisno o vrsti postupka u kojem se javi potreba za prethodnim pitanjem (parnični, kazneni, upravni) neće utjecati na obvezu odnosno ovlast sudova kako proizlazi iz primarnog prava EU i sudske prakse, međutim svakako nisu poželjne s aspekta ujednačenosti nacionalne sudske prakse. Bez obzira na vrstu postupka u kojem se pred sudom pojavi potreba za obraćanjem Sudu EU, trebalo bi jasno propisati u kojem trenutku se donosi rješenje o prekidu postupka: kada je sud već postavio pitanje, ili prije nego uputi pitanje, treba li se sud koji je postavio pitanje čekati da drugostupanjski sud donese odluku o žalbi protiv rješenja o prekidu, pa tek onda podnijeti zahtjev Sudu EU, treba li zahtjev za prethodnu odluku dostaviti na znanje strankama (u kaznenom postupku to je propisano čl. 18. st. 3. i 4. ZKP-a), trebaju li pitanja postavljena Sudu EU biti navedena u rješenju o prekidu i može li viši sud koji odlučuje o žalbi protiv takvog rješenja ulaziti u ocjenu samih pitanja.

Vjerojatno jedno od najbitnijih pitanja vezanih uz postupovna pravila za pokretanje prethodnog postupka s aspekta hrvatskog postupovnog prava je pitanje treba li nacionalni sudac koji prekine postupak radi obraćanja Sudu EU čekati odluku višeg suda o žalbi protiv rješenja o prekidu postupka? Odlučivanje višeg suda može potrajati, što zasigurno negativno utječe na načelo

2. dok Visoki upravni sud ne odluči o zakonitosti općeg akta koji se u konkretnom slučaju primjenjuje.

(3) Protiv rješenja o prekidu spora može se podnijeti žalba.

(4) Za trajanja prekida spora prestaju teći svi rokovi određeni za obavljanje radnji u sporu te sud ne može poduzimati nikakve radnje.

(5) Čim prestanu razlozi prekida, sud će donijeti rješenje o nastavku spora na prijedlog stranke ili po službenoj dužnosti. Rokovi koji su zbog prekida spora prestali teći počinju iznova teći od dostave rješenja o nastavku spora.

ekonomičnosti. Tu treba voditi računa i o vremenu koje je potrebno Sudu za donošenje odluke u prethodnom postupku.¹⁰¹ Odgovor na ovo pitanje ovisi o tome donosi li se posebno rješenje o prekidu postupka radi podnošenja zahtjeva Sudu EU ili to isto rješenje sadrži i odluku o upućivanju prethodnog pitanja. U potonjem slučaju žalba stranaka bi mogla biti usmjerena i na samo prethodno pitanje, odnosno viši sud bi mogao ulaziti u ocjenu prethodnog pitanja, pa bi sukladno tome, niži sud morao pričekati odluku višeg suda o žalbi kako bi mogao uputiti prethodno pitanje Sudu EU. Smatramo kako to nije dobro rješenje. Odluka o tome je li mu potrebna pomoć Suda EU leži isključivo na sudu koji postavlja pitanje. Stranke na to nemaju nikakvog utjecaja,¹⁰² pa tako ni žalbom ne bi trebale imati mogućnost tražiti preispitivanje te odluke. Jednako tako, čak i kada bi viši sud uputio niži sud da postavljanje pitanja nije potrebno za rješenje predmeta koji se pred njim vodi, niži sud ne bi morao postupiti u skladu s tom uputom.¹⁰³ Sukladno pravu Unije, nije nužno da zahtjev za prethodnom odlukom ima status *res iudicata* prema nacionalnom pravu¹⁰⁴ te je mogućnost (ili ograničenje mogućnosti) ulaganja pravnih lijekova protiv takve odluke ili vezanih odluka prepuštena nacionalnom postupovnom pravu.¹⁰⁵ U predmetu *Cartesio*, Sud je jasno istaknuo kako eventualna mogućnost žalbe protiv zahtjeva za pokretanjem prethodnog postupka ne dovodi u pitanje nadležnost nacionalnog suda da pokrene prethodni postupak, čak i ako bi žalbeni sud mogao utjecati na sadržaj zahtjeva ili ga čak poništiti i narediti prvostupanjskom sudu nastavak postupka koji se pred njim vodi.¹⁰⁶ U svakom slučaju, od trenutka podnošenja zahtjeva, Sud EU i nacionalni sud koji je podnio taj zahtjev su u kontinuiranoj komunikaciji. Ako je protiv zahtjeva za prethodnu odluku podnesena žalba koja ima suspenzivni učinak i o tome je Sud službeno obaviješten, dogodit će donošenje odluke dok ne primi obavijest da je odlučeno o žalbi.¹⁰⁷ Odmah po primitku zahtjeva, Sud traži od nacionalnog suda obavijest o tome je li podnesena žalba. Kako se u Republici

¹⁰¹ Prosječno trajanje prethodnog postupka prema statističkom izvješću Suda EU iz 2017. godine iznosi 15.7 mjeseci. Prosječno trajanje hitnog prethodnog postupka iznosi 2.9 mjeseci. Vidi Sud Europske unije, Godišnje izvješće 2017., Pravosudna aktivnost, dostupno na https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-06/ra_2017_hr_web.pdf.

¹⁰² Predmet 93/78 (*Mattheus*), t. 4-6, predmet C-2/06 (*Kempter*), t. 41.

¹⁰³ Predmet C-173/09 (*Elchinov*), t. 24-32, predmet C-416/10 (*Križan i drugi*), t. 68.

¹⁰⁴ Predmet 13/61 (*Bosch i drugi*), t. 49-50.

¹⁰⁵ Predmet 146/73 (*Rheinmühlen II*), t. 3, predmet C-210/06 (*Cartesio*), t. 89.

¹⁰⁶ Predmet C-210/06 (*Cartesio*), t. 92-98; predmet C-470/12 (*Pohotovost'*), t. 31-33.

¹⁰⁷ Predmet C-269/92 (*Bosman*), C-405/98 (*Gourmet International Products*).

Hrvatskoj zahtjev za prethodnu odluku ne donosi u obliku rješenja niti protiv njega postoji mogućnost ulaganja pravnih lijekova, smatramo kako nema nikakve zapreke da sud rješenjem odredi prekid postupka te uputi zahtjev Sudu EU, a o eventualnoj žalbi protiv rješenja o prekidu postupka obavijesti Sud, s pojašnjenjem kakav učinak taj pravni lijek ima na zahtjev, odnosno kakve bi posljedice u odnosu na nastavak postupka pred tim sudom imala odluka drugostupanjskog suda kojim ukida rješenje o prekidu postupka.

10.2. Analiza zahtjeva za prethodnu odluku iz Republike Hrvatske

Nacionalni suci su osim nejasnog nacionalnog pravnog okvira za pokretanje prethodnog postupka suočeni i s izazovima vezanim uz minimalne uvjete za prihvatljivost zahtjeva za prethodnu odluku na strani Suda EU. Ovdje su i propisi i praksa puno jasniji i konkretniji, ali ipak mogu izazvati određene dvojbe.

Od pristupanja Republike Hrvatske Europskoj uniji 1. srpnja 2013. godine, Sudu EU podneseno je ukupno 12 zahtjeva za prethodnu odluku iz Republike Hrvatske.¹⁰⁸ Od toga je još samo jedan postupak trenutno u tijeku.¹⁰⁹ Od 11 riješenih predmeta, dva su predmeta spojena radi zajedničkog odlučivanja,¹¹⁰ u skladu s čl. 54. Poslovnika Suda. Postupak je u 5 predmeta okončan donošenjem presude, a u 5 predmeta donošenjem rješenja. Od 5 rješenja, samo je u spojenim predmetima Horžić i Pušić (C-511/15 i 512/15) rješenje kojim se postupak okončava doneseno temeljem čl. 99. Poslovnika Suda, koji omogućuje Sudu, kada je postavljeno pitanje jednako pitanju o kojem je Sud već odlučivao, kada se odgovor na takvo pitanje može jasno izvesti iz sudske prakse, ili kada odgovor ne ostavlja mjesta nikakvoj razumnoj sumnji, da u postupku odluči obrazloženim rješenjem. O preostala 4 zahtjeva Sud je odlučio temeljem čl. 53. st. 2. Poslovnika Suda, prema kojem u slučaju očite nenadležnosti ili očite nedopuštenosti zahtjeva ili pravnog sredstva, Sud u svakom trenutku, nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika i bez poduzimanja bilo kakvih daljnjih koraka u postupku, može odlučiti obrazloženim rješenjem. Riječ je o deklaratornoj odluci kojom se utvrđuje očita nedopuštenost zahtjeva, zbog

¹⁰⁸ Podaci dostupni preko obrasca za pretraživanje sudske prakse na mrežnim stranicama Suda EU (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/hr/) na dan 19. rujna 2018. godine.

¹⁰⁹ Predmet C-630/17 (Milivojević).

¹¹⁰ Spojeni predmeti C-511/15 i 512/15 (Horžić i Pušić).

očitih formalnih nedostataka. Drugim riječima, 40 % do sada riješenih zahtjeva za prethodnu odluku iz Republike Hrvatske utvrđeno je očito nedopuštenim, što zbog nenadležnosti, što zbog drugih formalnih nedostataka zbog kojih Sud u konkretnom slučaju nije mogao odlučivati o meritumu.

Naravno da su u prvih pet godina po pristupanju početna nesnalaženja i nejasnoće oko komunikacije sa Sudom EU bila očekivana. To je pogotovo naglašeno i zbog nedorečenih nacionalnih postupovnih pravila u vezi s pokretanjem prethodnog postupka.¹¹¹ Međutim, važno je analizirati dosadašnje zahtjeve iz Republike Hrvatske kako bi se utvrdilo gdje se kriju najčešći izazovi s kojima su hrvatski suci suočeni kada se obraćaju Sudu EU. Pri tome je bitno istaknuti i pozitivne primjere formalno prihvatljivih zahtjeva u kojima je Sud odlučio presudom, odgovorivši na pitanja hrvatskih sudova.

Svi zahtjevi za prethodnu odluku koje su podnijeli hrvatski sudovi do sada odnosili su se na pitanja o tumačenju prava Unije. Do sada niti jedan hrvatski sud nije pokrenuo prethodni postupak zbog dvojbe o valjanosti nekog akta Unije.

Što se tiče podnositelja zahtjeva za prethodnu odluku, prednjače općinski sudovi. Do sada je najveći broj zahtjeva podnesen s Općinskog suda u Velikoj Gorici (predmeti C-335/16, C-686/15 i C-254/14). Po jedan zahtjev podnijeli su Općinski sud u Rijeci (Stalna služba u Rabu, predmet C-630/17), Općinski sud u Vukovaru (predmet C-187/17), Općinski sud u Puli (predmet C-551/15) te Općinski sud u Novom Zagrebu (Stalna služba u Samoboru, predmet C-484/15). Jedan je zahtjev upućen od strane Županijskog suda u Zagrebu (predmet C-268/17) te dva s Prekršajnog suda u Bjelovaru (spojeni predmeti C-511 i 512/15). Od najviših sudova do sada je jedan zahtjev podnio samo Visoki upravni sud (predmet C-90/18). Jedan je zahtjev uputilo i Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture – Uprava zračnog prometa, elektroničkih komunikacija i pošte (predmet C-476/16), međutim taj je zahtjev Sud proglasio očito nedopuštenim, jer navedeno tijelo nije 'sud' u smislu čl. 267. UFEU.

Kao što je već istaknuto, pitanja o tumačenju prava Unije koja uputi nacionalni sud unutar pravnog i činjeničnog okvira koji utvrđuje pod vlastitom odgovornošću uživaju presumpciju relevantnosti te njihovu točnost Sud nije

¹¹¹ O implementaciji prethodnog postupka u Republici Hrvatskoj vidi više u Petrašević, T., op. cit., str. 169 i dalje; Petrašević, T.; Vuletić, I., Prethodni postupak pred Europskim sudom pravde i njegova implementacija u hrvatsko procesno pravo, Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. V, br. 1, 2014., str. 144-163.

dužan i neće provjeravati.¹¹² Na nacionalnom je sudu da procijeni je li mu tumačenje konkretnih odredbi prava Unije nužno kako bi riješio spor koji se pred njim vodi.¹¹³ Nacionalni sud je također jedini ovlašten tumačiti nacionalno pravo, a Sud to tumačenje ne može dovoditi u pitanje.¹¹⁴

Iz analize hrvatskih zahtjeva za prethodnu odluku u kojima je Sud donio rješenje kojim se zahtjev proglašava očito nedopuštenim čini se kako najveći izazov ne leži u formulaciji samog pitanja Sudu (jer Sud može i preformulirati pitanje na način koji mu omogućuje davanje konstruktivnog tj. korisnog odgovora nacionalnom sudu), već u obrazloženju zahtjeva. Naime, minimalni sadržaj zahtjeva za prethodnu odluku, osim teksta prethodnih pitanja, obuhvaća tri elementa: (i) predmet spora i činjenični okvir, (ii) prikaz primjenjivog nacionalnog pravnog okvira i sudske prakse, te (iii) prikaz razloga koji su nacionalni sud naveli da se zapita o tumačenju ili valjanosti određenih odredbi prava Unije i pojašnjenje veze koja po mišljenju tog suda postoji između tih odredaba i primjenjivog nacionalnog zakonodavstva.¹¹⁵ Glede trećeg elementa, u sudskoj praksi se ističe kako je zapravo bitno pojasniti vezu koja po mišljenju nacionalnog suda postoji između zahtijevanog tumačenja, nacionalne odredbe o kojoj je riječ te vjerojatnog ishoda glavnog postupka.¹¹⁶ To logično proizlazi iz zahtjeva da odgovor koji daje Sud mora nacionalnom sudu biti koristan za rješenje spora.

Tako je npr. Sud u predmetu C-187/17 proglasio zahtjev Općinskog suda u Vukovaru očito nedopuštenim, jer taj sud nije iznio nikakav podatak o činjenicama glavnog postupka, nije naveo odredbe prava Unije čije se tumačenje traži, nego samo općenito uputio na direktive i presude Suda na koje su se tijekom postupka pozivali tužitelji te nije pojasnio vezu koja po mišljenju tog suda postoji između zahtijevanog tumačenja, nacionalne odredbe o kojoj je riječ i vjerojatnog ishoda tog postupka.¹¹⁷ Prethodno pitanje koje je uputio Općinski sud u Vukovaru glasilo je:

„Omogućuje li pravo Europske unije kod povreda prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje kod prometnih nezgoda naknadu u vidu novčane satisfakcije bez obzira na jačinu i trajanje povredom izazvanih fizičkih

¹¹² Predmet C-278/16 (Sleutjes), t. 22.

¹¹³ Vidi npr. predmet 247/86 (Alsattel), t. 8; predmet C-350/07 (Kattner Stahlbau), t. 26-27.

¹¹⁴ Predmet C-278/16 (Sleutjes), t. 22.

¹¹⁵ Čl. 94. Statuta Suda, vidi i Preporuke nacionalnim sudovima.

¹¹⁶ Vidi predmet C-187/17 (Alandžak), t. 17.

¹¹⁷ Predmet C-187/17 (Alandžak), t. 15-17

boli, duševnih boli i straha, mora li se voditi računa o cilju kojem služi ta naknada, odnosno nadoknađuje li se šteta i kod lakših ozljeda?“

Nacionalna odredba koju je Općinski sud u Vukovaru u konkretnom slučaju trebao tumačiti i primijeniti je odredba čl. 1100. Zakona o obveznim odnosima¹¹⁸ o pravičnoj novčanoj naknadi za povrede prava osobnosti. Kako proizlazi iz Rješenja Suda od 7. rujna 2017., Općinski sud u Vukovaru je u zahtjevu, a ne u samom pitanju, naznačio kako se traži tumačenje Direktive 2005/14/EZ.¹¹⁹ Međutim, ta direktiva od 26. listopada 2009. godine više nije na snazi, jer ju je zamijenila Direktiva 2009/103/EZ.¹²⁰ O tome se Sud zbog već spomenutih formalnih nedostataka u zahtjevu nije ni očitovao. Da je zahtjev Općinskog suda u Vukovaru u konkretnom predmetu kojim slučajem sadržavao dovoljno pojašnjenja na temelju kojih bi Sud mogao eventualno donijeti odluku, ni manjkavo i nejasno pitanje, a ni pozivanje nacionalnog suda na krive odredbe prava EU ne bi ga u tome spriječili.¹²¹ Drugim riječima, čak i više od same formulacije pitanja trebalo bi voditi računa da se u obrazloženju zahtjeva Sudu da dovoljno podataka – osobito o činjeničnim okviru i važnosti tumačenja prava Unije te njenoj vezi s tumačenjem nacionalne odredbe i njenom primjenom u rješenju konkretnog slučaja, kako bi Sud mogao imao osnova za postupanje.

Vrlo sličnu pogrešku počinio je i Visoki upravni sud u predmetu C-90/18. Bitno je napomenuti kako se Visoki upravni sud smatra sudom koji je dužan uputiti prethodno pitanje u smislu čl. 267. st. 3. UFEU. U predmetu C-90/18 (HBOR protiv Povjerenika za informiranje RH), Visoki upravni sud je postavio sljedeće prethodno pitanje:

„Trebalo li odredbe čl. 15. st. 3. podst. 2. UFEU-a i čl. 4. st. 1. i 2. Uredbe br. 1049/2011 tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis kojim je beziznimno predviđena dostupnost javnosti informacija o raspolaganju

¹¹⁸ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15.

¹¹⁹ Direktiva 2005/14/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o izmjeni direktiva Vijeća 72/166/EEZ, 84/5/EEZ, 88/357/EEZ i 90/232/EEZ i Direktive 2000/26/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o osiguranju od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila, SL L 149, 11.6.2005.

¹²⁰ Direktiva 2009/103/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. u odnosu na osiguranje od građanskopravne odgovornosti u pogledu upotrebe motornih vozila i izvršenje obveze osiguranja od takve odgovornosti (kodificirana verzija), SL L 263, 7.10.2009.

¹²¹ Vidi npr. predmete C-12/82 (Trinon), t. 5, C-537/09 (Bartlett i drugi), t. 35-36, C-280/91 (Viessmann), t. 17, C-372/09 (Peñarroja Fa), t. 23-25, 294/82 (Einberger), t. 6.

javnim sredstvima, premda bi inače tim informacijama pristup bio ograničen jer su poslovna (bankovna) tajna?“

Sud je ovaj zahtjev rješenjem od 6. rujna 2018. proglasio očito nedopuštenim, jer iz odluke kojom je Visoki upravni sud uputio zahtjev nije moguće razaznati razloge zbog kojih bi tumačenje odredbi prava EU moglo biti relevantno za rješavanje glavnog spora koji se pred njim vodi. Naime, u ovom je sporu HBOR odbio fizičkoj osobi pristup internim informacijama o sjednicama svojeg Nadzornog odbora, obrazlažući da bi to prouzročilo opterećenje rada i funkcioniranja tog tijela javne vlasti, jer su se zahtjevi odnosili na više od 5500 stranica materijala i gotovo 6000 odobrenja. Povjerenik za informiranje RH djelomično je poništio HBOR-ovu odluku te odobrio pristup preslikama dnevnih redova sjednica Nadzornog odbora s obrazloženjem da je HBOR kao tijelo javne vlasti dužno objavljivati dnevne redove i vrijeme održavanja sjednica te da HBOR raspolaže javnim sredstvima i informacije o tome mora učiniti dostupnim hrvatskoj javnosti. HBOR je objavio dnevne redove sjednica na svojim stranicama, ali u postupku pred Upravnim sudom tvrdi kako nije dužan objaviti podatke koji predstavljaju bankovnu tajnu, a niti podatke koji se odnose na poslovanje Europske investicijske banke. Nakon što je Sud istaknuo dužnost nacionalnog suda upoznati se s i strogo pridržavati čl. 94. Poslovnika Suda o sadržaju zahtjeva za prethodnu odluku, koji se odražavaju i u Preporukama namijenjenim nacionalnim sudovima koje se odnose na pokretanje prethodnog postupka, istaknuo je kako odluka nacionalnog suda ne udovoljava tim zahtjevima. Ukratko, nacionalni sud nije objasnio ništa o prirodi informacija sadržanih u dnevnim redovima sjednica Nadzornog odbora HBOR-a koje se odnose na poslovanje EIB-a, niti kako bi otkrivanje tih informacija podrazumijevalo pristup javnosti informacijama koje se odnose na poslovanje EIB-a. Nadalje, nisu dovoljno jasno izložene nacionalne odredbe koje se mogu primijeniti u glavnom sporu, niti veza koja prema mišljenju nacionalnog suda postoji između predmeta glavnog postupka i tumačenja naznačenih odredbi prava EU.¹²² Važno je napomenuti da je zbog ovih nedostataka u zahtjevu Sud zatražio dodatna pojašnjenja od Visokog upravnog suda, međutim, taj sud nije u odgovoru dostavio niti jedan dodatni element koji bi omogućio Sudu bolje razumijevanje slučaja i pružanje korisnog odgovora.¹²³

Sud često koristi mogućnost preformulirati prethodna pitanja koja mu postavi nacionalni sud, ukoliko je to nužno da bi nacionalnom sudu pru-

¹²² Vidi predmet C-90/18 (HBOR), t. 23-27.

¹²³ Predmet C-90/18 (HBOR), t. 28-29.

žio koristan odgovor.¹²⁴ Sud to uobičajeno čini kada nacionalni sud u pitanju poziva Sud da ocijeni usklađenost nacionalnog prava s pravom EU, za što Sud naravno nema nadležnost.¹²⁵ Upravo je zato iznimno važno u samom zahtjevu pružiti dovoljno pojašnjenja o činjeničnom i pravnom okviru spora, kako se pokazuje npr. u predmetu C-686/15. U ovom je predmetu zahtjev za prethodnu odluku podnio Općinski sud u Velikoj Gorici, u okviru spora koji se pred tim sudom vodio između Vodoopskrbe i odvodnje d.o.o. protiv Željke Klafurić, zbog odbijanja potonje da plati fiksni dio cijene vodnih usluga, koji se izračunava neovisno o stvarnoj potrošnji. Općinski sud u Velikoj Gorici u zahtjevu je naveo svoj stav da u pogledu određivanja cijene vode i načina plaćanja mjerodavno nacionalno zakonodavstvo „nije usklađeno“ s Direktivom 2000/60,¹²⁶ pa je postavio pitanja na sljedeći način:

„1. Kako se vrši obračun naknade za isporučenu vodu po stanu u stambenim zgradama i po obiteljskim kućama po pravu [Unije]?

2. Kako građani [Unije] plaćaju račune za potrošnju vode tj. da li plaćaju samo stvarno očitano potrošnju vode na vodomjeru ili plaćaju uz to i neke druge stavke odnosno naknade?“

Dakle, u formulaciji pitanja općenito se postavljaju pitanja o pravu Unije, umjesto da se traži tumačenje konkretnih odredbi ili bar akata važnih za rješenje konkretnog spora. Ono što je Sud učinio je bilo da najprije preformulira pitanja na način koji mu omogućuje odgovor, a za to je na sreću imao dovoljno temelja u obrazloženju zahtjeva:

„U konkretnom slučaju sud koji je uputio zahtjev, imajući u vidu obrazloženje njegove odluke, svojim dvama pitanjima, koja valja razmotriti zajedno, **u biti pita treba li Direktivu 2000/60 tumačiti na način da joj se protivi nacionalni propis** koji predviđa da cijena vodnih usluga koju plaća potrošač ne uključuje samo varijabilni dio koji se izračunava prema količini vode koju je dotični korisnik stvarno potrošio, nego i fiksni dio koji odgovara troškovima priključenja nekretnine na komunalne vodne građevine vodoopskrbe i odvodnje te troškovima usko povezanim, među ostalim, s njihovim održavanjem, očitavanjem vodomjera, obradom oči-

¹²⁴ Predmet C-62/00 (Marks&Spencer), t. 32, predmet C-88/99 (Roquette Frères), t. 18-19, predmet C-107/98 (Teckal), t. 34.

¹²⁵ Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op. cit., str. 70.

¹²⁶ Vidi predmet C-685/15 (Vodoopskrba i odvodnja protiv Željke Klafurić), t. 14. Direktiva 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2000. o uspostavi okvira za djelovanje Zajednice u području vodne politike, SL L 327, 22.12.2000.

tanih podataka, umjeravanjem i servisiranjem vodomjera te ispitivanjem i održavanjem zdravstvene ispravnosti vode za piće.“¹²⁷ (naglasak dodan)

U slučaju postavljanja više pitanja, Sud može u odgovoru promijeniti redosljed pitanja i odgovoriti najprije na ona koja smatra važnijim i koja utječu na odgovore na ostala pitanja, a i spojiti određena pitanja. Tako je npr. u predmet C-268/17 Županijski sud u Zagrebu postavio pet pitanja Sudu, a Sud je najprije odgovorio na peto pitanje, a prvo, drugo, treće i četvrto pitanje spojio u jedno te na njih dao jedinstven odgovor.¹²⁸

Jednako tako, u slučaju da nacionalni sud postavi jedno pitanje, Sud može, ako smatra potrebnim, to pitanje rastaviti na više dijelova i odgovoriti na pojedine dijelove pojedinačno.¹²⁹

Na kraju ove analize, potrebno je istaknuti i „školski primjer“ pravilno postavljenih pitanja, iz jedinog prethodnog postupka iz Hrvatske koji je trenutno još u tijeku pred Sudom. Riječ je o predmetu po zahtjevu Općinskog suda u Rijeci, Stalna služba u Rabu, u predmetu C-630/17. Radi ilustracije ističemo samo dio jednog od četiri pitanja upućena Sudu, čiji početak glasi:

„Trebaju li članke 56. i 63. Ugovora o funkcioniranju Europske unije tumačiti na način da im se protive odredbe Zakona o ništetnosti ugovora o kreditu s međunarodnim obilježjima sklopljenih u Republici Hrvatskoj s neovlaštenim vjerovnikom (Narodne novine br. 72/2017), posebno odredbe iz čl. 10. tog Zakona, kojima se [...]“¹³⁰

Dakle, postavlja se pitanje kako tumačiti neku odredbu prava Unije, a odgovor na to pitanje nacionalnom bi sudu trebao poslužiti za tumačenje i primjenu nacionalnog prava u konkretnom sporu koji se pred njim vodi. Tumačenje odredbi prava Unije koje Sud iznese možda će u konačnici dovesti do toga da nacionalni sudac neće moći primijeniti odredbe nacionalnog zakona u konkretnom slučaju, ali to ne bi trebalo spriječiti suca u postavljanju pitanja.

11. ZAKLJUČAK

Od samih početaka europskih integracija i sudovanja, kroz mehanizam prethodnog postupka artikulirana su neka od najvažnijih načela europskog

¹²⁷ Predmet C-685/15 (Vodoopskrba i odvodnja protiv Željke Klafurić), t. 17.

¹²⁸ Predmet C-268/17 (AY), t. 32 i 37.

¹²⁹ Vidi predmet C-484/15 (Zulfikarpašić), t. 29.

¹³⁰ Predmet C-630/17 (Milivojević).

prava, koja predstavljaju temelj pravnog poretka Unije i bez kojih pravo Unije zasigurno ne bi bilo onakvo kakvim ga danas poznajemo. Dovoljno je prisjetiti se da dva najvažnija načela koja definiraju karakter prava Unije i odnos prava Unije i nacionalnog prava država članica, načelo nadređenosti i načelo izravnog učinka, ni danas nisu izrijeком unesena u odredbe primarnog prava. Njihovo postojanje i djelovanje dugujemo sudskoj praksi Suda EU, počevši od predmeta Van Gend¹³¹ i Costa.¹³² I danas je mehanizam prethodnog postupka važan za osiguranje jedinstvene primjene prava Unije u državama članicama, iako možda više nemamo takvih prijelomnih odluka Suda. U svakom slučaju, zadaća je Suda u prethodnom postupku nacionalnom sudu pružiti koristan odgovor o pitanju tumačenja ili valjanosti prava Unije, bez obzira kakav će odjek u konačnici taj konkretni predmet imati za razvoj prava Unije. Dodali bismo, i bez obzira na to što se odgovor Suda možda neće svidjeti mnogima u državi članici čiji sud postavlja pitanje.

Bitno je naglasiti kako je u predmetu Costa zahtjev za prethodnu odluku uputio hijerarhijski najniži sud u državi.¹³³ Uputno je bi li viši sud imao dovoljno odvažnosti ući u dijalog sa Sudom. Kako vidimo iz analize hrvatskih prethodnih pitanja pred Sudom, i kod nas niži sudovi prednjače u podnošenju ovakvih zahtjeva, iako nemaju obvezu uputiti prethodno pitanje. Međutim, očito je kako hrvatski sudovi, usprkos pojedinačnim nejasnoćama, ozbiljno shvaćaju svoju ulogu kao europskih sudova.¹³⁴ Pravo Unije dio je nacionalnog pravnog poretka, i nacionalni sudovi su europski sudovi. Ova odgovornost nacionalnih sudova posebno je pojačana i zbog načela odgovornosti države za štetu zbog povrede prava Unije, a tu povredu može počiniti i nacionalni sud, ne samo pogrešnom primjenom/neprijemnom ili tumačenjem prava Unije, već i ukoliko ne uputi prethodno pitanje, a trebao je.¹³⁵

¹³¹ Predmet 26/62 (Van Gend).

¹³² Predmet 6/64 (Costa).

¹³³ Giudice conciliatore di Milano, nadležan u to vrijeme u prvom stupnju za sporove male vrijednosti.

¹³⁴ Za kritički osvrt na stajalište viših sudova o potrebi upućivanja prethodnog pitanja Sudu EU u predmetu vezanom uz Europski uhidbeni nalog, vidi Čapeta, T., Kazneni sudovi i suradnja sa Sudom EU-a u prethodnom postupku, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 22, br. 1/2015, str. 49-66.

¹³⁵ O odgovornosti države vidi više u Lenaerts, K.; Maselis, I.; Gutman, K., op.cit., str. 136-149; Rodin, S., Odgovornost nacionalnih sudova za primjenu prava Unije, u: Čapeta i dr. (ur.), op. cit., str. 127-143.

