

**PRAVNI FAKULTET  
SVEUČILIŠTE U SPLITU**

**ZBORNİK RADOVA S II.  
MEĐUNARODNOG SAVJETOVANJA**

„AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG PROCESNOG PRAVA  
– NACIONALNA I USPOREDNA PRAVNOTEORIJSKA I  
PRAKTIČNA DOSTIGNUĆA“

21. i 22. listopada 2016. godine

**Zbornik radova s II. međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“**

**Nakladnik**

Sveučilište u Splitu  
Pravni fakultet  
Domovinskog rata 8  
21000 Split

Katedra za građansko procesno pravo  
Zavod za istraživanje građanskih sudskih postupaka i suradnju s pravosuđem  
Zavod za suradnju s gospodarstvom i ustanovama

CIP - Katalogizacija u publikaciji  
SVEUČILIŠNA KNJIŽNICA U SPLITU

UDK 347.91/95(062)

MEĐUNARODNO savjetovanje Aktualnosti građanskog procesnog prava - nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća (2 ; 2016 ; Split)  
Zbornik radova sa II. međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog procesnog prava nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća :

Split, 21. i 22. listopada 2016. godine /  
urednici Vesna Rijavec ... <et al.>. -  
Split : Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.

Bibliografija. - Summaries.

ISBN 978-953-8116-07-0

1. Rijavec, Vesna  
I. Građansko procesno pravo -- Zbornik  
160712019

### **Urednik nakladničke djelatnosti**

izv. prof. dr. sc. Željko Radić, dekan Pravnog fakulteta u Splitu

### **Urednici izdanja**

prof. dr. sc. Vesna Rijavec, redovita profesorica Pravnog fakulteta u Mariboru  
prof. dr. sc. Arsen Janevski, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta u Skopju  
prof. dr. sc. Aleš Galič, redoviti profesor Pravnog fakulteta u Ljubljani  
prof. dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta u Splitu  
izv. prof. dr. sc. Vesna Lazić Smoljanić, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta u Rijeci/  
Utrecht University School of Law  
izv. prof. dr. sc. Milijan Sesar, izvanredni profesor Pravnog fakulteta u Splitu  
doc.dr.sc. Dinka Šago, docentica Pravnog fakulteta u Splitu

### **Tehnički urednik**

doc. dr. sc. Dinka Šago, docentica Pravnog fakulteta u Splitu

### **Recenzenti**

prof. em. dr. sc. Mihajlo Dika, profesor emeritus Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
prof. dr. sc. Alan Uzelac, redoviti profesor u trajnom zvanju  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
izv. prof. dr. sc. Alena Huseinbegović, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta  
„Đemal Bijedić“ u Mostaru  
doc. dr. sc. Dejan Bodul, docent  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci  
doc. dr. sc. Viktorija Haubrich, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru  
doc. dr. sc. Paula Poretti, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Osijeku  
doc. dr. sc. Maja Proso, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

### **Priprema i tisak**

**REDAK d. o. o. Split**

**Naklada**

**150 primjeraka**

Ovaj Zbornik predstavlja rezultat međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog procesnog prava – nacionalna i usporedna pravnoteorijska i praktična dostignuća“ održanog na Pravnom fakultetu u Splitu 21. i 22. listopada 2016. godine.

**ZBORNİK RADOVA S II. MEĐUNARODNOG  
SAVJETOVANJA**

**„AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG PROCESNOG PRAVA  
– NACIONALNA I USPOREDNA PRAVNOTEORIJSKA I  
PRAKTIČNA DOSTIGNUĆA“**

**Urednici**

prof. dr. sc. Vesna Rijavec, redovita profesorica Pravnog fakulteta Univerze v Mariboru

prof. dr. sc. Arsen Janevski, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta

Univerziteta u Skopju

izv. prof. dr. sc. Vesna Lazić Smoljanić, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta u Rijeci/

Utrecht University School of Law

prof. dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta

Sveučilišta u Splitu

izv. prof. dr. sc. Milijan Sesar, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

izv. prof. dr. sc. Aleš Galič, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani

doc. dr. sc. Dinka Šago, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

**Pravni fakultet**

**Split, 2016.**

## **II. MEĐUNARODNO SAVJETOVANJE**

### **„AKTUALNOSTI GRAĐANSKOG PROCESNOG PRAVA – NACIONALNA I USPOREDNA PRAVNOTEORIJSKA I PRAKTIČNA DOSTIGNUĆA“**

#### **Datum održavanja**

21. i 22. listopada 2016. godine

#### **Organizatori**

Pravni fakultet u Splitu

Katedra za građansko procesno pravo

Zavod za istraživanje građanskih sudskih postupaka i suradnju s pravosuđem

Zavod za suradnju s gospodarstvom i ustanovama

#### **Voditelj savjetovanja**

doc. dr. sc. Dinka Šago, docentica Pravnog fakulteta u Splitu

#### **Organizacijski odbor**

prof. em. dr. sc. Mihajlo Dika, profesor emeritus Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

prof. dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta

Sveučilišta u Splitu

prof.dr.sc. Vesna Rijavec, redovita profesorica Pravnog fakulteta Univerze v Mariboru

prof. dr. sc. Arsen Janevski, redoviti profesor u trajnom zvanju Pravnog fakulteta

Univerziteta u Skopju

prof.dr.sc. Aleš Galič, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Ljubljani

izv. prof. dr. sc. Milijan Sesar, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

izv. prof. dr. sc. Željko Radić, dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

doc. dr. sc. Dinka Šago, docentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

#### **Kontakt**

doc. dr. sc. Dinka Šago e-mail: [dsago@pravst.hr](mailto:dsago@pravst.hr)

**Radni jezik:** hrvatski, slovenski, engleski

#### **Mjesto održavanja**

Pravni fakultet Split

Domovinskog rata 8, 21000 Split, Hrvatska



## SADRŽAJ

Prof. em. dr. sc. Mihajlo Dika O GRANICAMA NOTARIZACIJE - U POVODU PRESUDE USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE BROJ U-5/10 OD 2. 12. 2015. ....	9
Prof. dr. sc. Arsen Janevski ZAKON O IZVRŠENJU IZ 2005. GODINE I NOVI ZAKON O IZVRŠENJU REPUBLIKE MAKEDONIJE IZ 2016. GODINE.....	27
Prof. dr. sc. Alan Uzelac, Juraj Brozović, mag. iur. ZADUŽNICA: EVOLUCIJA, AKTUALNO STANJE I OTVORENA PITANJA* .....	59
Prof. dr. Aleš Galič NON-CONTENTIOUS PROCEDURE IN SLOVENIA.....	91
Prof. dr. Regina Garcimartín Montero THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE: A REVIEW TEN YEARS AFTER ITS CREATION .....	103
Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Maganić OGLEDNI POSTUPAK PREMA NACRTU PRIJEDLOGA ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2016. ....	121
Dragan Katić, mag. iur. ZAŠTO (OPET) NOVE IZMJENE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU .....	143
Dr. sc. Srđan Šimac MIRENJE (MEDIJACIJA) KAO ALAT ZA SOCIJALIZACIJU PRAVA, SUDOVA I PRAVNE PROFESIJE TE DEMOKRATIZACIJU SPORENJA.....	171
Doc. dr. sc. Slađana Aras Kramar NOVI PRILOG MIRNOM RJEŠAVANJU SPOROVA U HRVATSKOJ .....	193
Doc. dr. sc. Dinka Šago, Marina Stanić NEKE OSOBITOSTI OSTAVINSKOG POSTUPKA.....	213

Doc.dr.sc. Dejan Bodul PROCESNI POLOŽAJ, OVLAŠTII ULOGA DRŽAVE JURE GESTIONIS I JURE IMPERII U HRVATSKOM INSOLVENCIIJSKOM PRAVU .....	251
Doc. dr. sc. Viktorija Haubrich IZUZEĆE SUCA - PRAVO NA NEOVISNO I NEPRISTRANO SUĐENJE.....	283
Nina Mišić Radanović, mag. iur. SVJEDOK U PARNIČNOM POSTUPKU KAO SUBJEKT PRINUDNIH MJERA I KAŽNJAVANJA.....	299
Marko Bratković, mag. iur. REVIZIJA PO DOPUŠTENJU: HRVATSKE DVOJBE I SLOVENSKA ISKUSTVA .....	319
Prof. dr. sc. Jozo Čizmić, izv. prof. dr. sc. Alena Huseinbegović ZAŠTITA KOLEKTIVNIH PRAVA I INTERESA U PARNIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE .....	353
Doc. dr. sc. Marko Babić, Prof. dr. sc. Eduard Kunštek MARGINALIJE UZ PROJEKT NOVELE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2016.....	373
Dr. sc. Lidija Vojković ODNOS TUŽBE IZ STJECANJA BEZ OSNOVE PREMA VLASNIČKOJ TUŽBI.....	389
Mr. sc. Senija Ledić PROCESNE PRETPOSTAVKE ZA PODNOŠENJE TUŽBI U ZAŠTITI PRAVA OSOBNOSTI PREMA ZAKONU O MEDIJIMA .....	413



Prof. em. dr. sc. Mihajlo Dika, profesor emeritus  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## **O GRANICAMA NOTARIZACIJE 1**

### **- U POVODU PRESUDE USTAVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE BROJ U-5/10 OD 2. 12. 2015.**

*UDK: 347.961 (497.6)*  
*Izvorni znanstveni rad*  
*Primljeno: 9. 8. 2016.*

U radu se nastoje (parcijalno i posredno) istražiti organizacijsko-statusne (uključujući i kadrovske), kompetencijske i funkcionalne granice notarizacije, i to kroz kritičku analizu jedne presude Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine iz 2015., kojom je utvrđena nesuglasnost s Ustavom toga entiteta određenih odredaba Zakona o notarima tog istog entiteta, presude čije bi načelne ustavnopravne implikacije mogle biti važne i za razmatranje problema granica notarizacije u širem postjugoslavenskom prostoru. Riječ je o odredbama koje utvrđuju pretpostavke za polaganje notarskog ispita i time uključivanja u notarsku profesiju, odredbama o kriterijima za utvrđivanje mreže notarskih ureda te odredbama koje se tiču obvezatnosti forme notarski obrađene isprave za vrlo široku listu isprava. U radu se konstatira osnovanost pretežnog dijela odluka koja je navedeni ustavni sud donio u pogledu sankcioniranih odredaba, ali, u osnovi, i problematičnost argumentacije kojom su one popraćene. Zaključno se upozorava na potrebu da se prigodom zakonskog uređenja notarizacije pravozaštitnog poretka, onog preventivnog i onog represivnog, bitno ozbiljnije i odgovornije vodi računa o ustavnopravnim granicama toga procesa, ali i o mogućnosti (i realitetu) pristranosti («proadvokatog») pristupa u ustavnosudskom prosuđivanju ustavnosti određenih ispitivanih zakonskih rješenja. Upozoreno je i na moguće posljedice nedovoljnog razumijevanja «biti» javnobilježničke (notarske) službe (ili nedostatka volje da se ona razumije) od strane tijela koja su ovlaštena ocjenjivati ustavnost zakonskog određenja njezine organizacije, statusa i kompetencija.

#### **1. UVOD**

Granice notarizacije ticale bi se u bitnome oorganizacijsko-stutusnog (uključujući i kadrovske), kompetencijskog i funkcionalnog aspekta javnobilježničke (notarske) službe.

Problem organizacijsko-statusnih granica službe naprije bi se očitovao u dilemi kako bi službu trebalo organizirati – npr., kao javnu službu koju bi obavljali državni službenici ili službenici jedinica lokalne (regionalne) samouprave s javnim

---

<sup>1</sup> Ovaj bi ogled, bez pretenzija da bi ga trebalo shvatiti kao model radova takve vrste, imao za cilj i potaknuti mlađe kolege njegova autora da se upuste u avanturu kritičkog problematiziranja sudske i ustavnosudske judikature. S jedne bi se strane - autor ovog oglada živi u toj iluziji - na taj način ostvarivala zadaća pravne doktrine da kritički prati razumijevanje prava od strane onih koji ga imaju pravo primjenjivati *in concreto* i da time (što autorovo iskustvo također potvrđuje) pridonosi njegovu unapređenju, dok bi se, s druge strane, potvrđivala sposobnost onih koji bi analizirali konkretnu praksu da obave dvije najzahtjevnije juridičke pravne operacije – da kritički utvrde opću pravnu premisu za rješenje konkretnog problema i da ga primjenom te premise riješe te tako stvore osnovu za ocjenu razmatranog judikata. Na taj bi način doktrina, možda, posredno trebala pokušati odgovoriti i na pitanje *quis custodet custodem?*

ovlaštenjima (*Beamtennotariat*), kao javnu službu ustrojenu po načelima slobodnog latinskog notarijata, dakle kao službu koju bi obavljali pojedinci s posebnim stručnim kvalifikacijama kojima bi država povjerila njezino obavljanje kao svoje isključivo zanimanje u svojstvu nepristranih povjerenika stranaka i koji bi sami snosili rizik svoga poslovanja (*Nurnotariat*), kao javnu službu koju bi pojedinci s određenim stručnim kvalifikacijama mogli obavljati uz neku svoju drugu službu (npr. odvjetničku; *Anwaltnotariat*), kao običnu pisarsku službu bez javnih ovlasti, itd. Ovaj bi problem implicirao i pitanja o kvalifikacijama obnašatelja službe (samo pravnici koji su položili određene ispite, svatko tko ispunjava neke druge uvjete, itd.), o načinu stjecanja svojstva bilježnika (imenovanjem od strane određenog državnog tijela, učlanjenjem u stanovitu organizaciju, npr. komoru; običnom prijavom uz dokaz o ispunjenju uvjeta i upisom u odgovarajući registar, itd.), o broju ureda (sustav *numerus clausus*, *numerus controlatus*, sustav bez ograničenja, itd.) i njihovoj mreži (slobodno biranje sjedišta, teritorijalni raspored mogućih sjedišta itd.). Ovaj bi problem obuhvaćao i pitanje kadrovske baze službe, pitanje bi li bilježnikom mogle postati sve osobe koje bi ispunjavale određene kvalifikacijske (i eventualno neke druge zahtjeve koji bi se ticali njihove načelne podobnosti za obavljanje službe), ili samo osobe koje bi prethodno obavile odgovarajući staž u službi u određenom svojstvu, što bi bilo povezano i s pitanjem kako bi one mogle ući u tu službu u tom svojstvu (na temelju javnog natječaja koji bi provodio sam bilježnik, komora, određeno državno tijelo, itd.; na temelju slobodne dispozicije bilježnika, komore, određenog državnog tijela, itd.).

Kompetencijski aspekt granica službe ticao bi se vrste poslova koji bi bili povjereni bilježnicima: bi li to bilo samo sastavljanje određenih (javnih) isprava, ovjerovljenje potpisa i prijepisa, primanje novca, isprava i drugih stvari na čuvanje, obavljanje određenih poslova po nalogu suda, (pravnog) savjetovanja stranaka, ili i ovlaštenje na provedbu određenih postupaka iz (izvanparnične, ali i mandatne, pa i asekurativne odnosno ovršne) nadležnosti sudova, npr. ostavinskih postupaka, postupaka dobrovoljnog založnopravnog i fiducijarnog osiguranja, postupaka određivanja ovrhe na temelju vjerodostojne isprave, itd.

Funkcionalni aspekt odnosio bi se na pitanje načina («procedure») po kojoj bi bilježnici obavljali povjerene im poslove.

Svi navedeni aspekti određivanja granica javnobilježničke službe mogli bi imati i svoju ustavnopravnu dimenziju u smislu što bi granice njezina osnivanja, organiziranja i statusa, ali i prenošenja nekih poslova iz nadležnosti sudova i drugih državnih tijela mogle biti postavljene i u odredbama koje bi definirale ovlasti sudbene vlasti. Ustavnopravni aspekt mogao bi se ticati i proporcionalnosti nekih od organizacijsko-statusnih, kompetencijskih i funkcionalnih normativnih rješenja s ustavnopravno utvrđenim pravima pravnih subjekata, itd.

Većina naznačenih pitanja o granicama impostacije javnobilježničke službe otvorena je (parcijalno i posredno) presudom Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Ustavni sud; US FBH) broj U-5/10 od 2.12.2015., kojom je taj sud utvrdio da određene odredbe Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine (ZN) nisu u skladu s

Ustavom toga entiteta (UFBH). Ta odluka i njezine implikacije mogu biti od interesa i za problematiziranje organizacijsko-statusnih, kompetencijskih i funkcionalnih granica javnobilježničke službe u Republici Hrvatskoj, ali svakako i na široj komparativnoj razini.

U nastavku će se pokušati dati osvrt na navedenu presudu Ustavnog suda i time, zapravo samo parcijalno i posredno, razmotriti neki od naznačenih aspekta granica notarizacije pravozaštitnog poretka.

## **2. OPĆENITO O PRESUDI USTAVNOG SUDA**

Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine je svojom presudom broj U-5/10 od 2.12.2015. utvrdio da odredba čl. 6. st. 1. u dijelu koji glasi: «kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stava 2. ovoga člana» i st. 2. istog članka, te čl. 27. i 73. Zakona o notarima Federacije Bosne i Hercegovine<sup>2</sup> (ZN) nisu u skladu s Ustavom toga entiteta (UFBH).

U nastavku će navedena presuda biti prezentirana i analizirana prema redoslijedu prema kojemu je ona obrazložna.

## **3. ČLANAK 6. ZN**

### **3.1. PRESUDA USTAVNOG SUDA**

Ustavni sud je, cijeneći «osporeni član 6. stav 2. Zakona, u svjetlu prethodno navedenih odredbi Ustava Federacije Bosne i Hercegovine i međunarodnih ugovora i drugih međunarodnih sporazuma», zaključio da ««osporeni član 6. stav 1. Zakona, u dijelu koji glasi «kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stava 2. ovog člana»,<sup>3</sup> kojim se propisuju uslovi za pristupanje polaganju notarskog ispita za vrijeme prijelaznog perioda od osam godina nakon stupanja na snagu ovog zakona, kao i stav 2. osporenog člana 6. Zakona, koji glasi: «Nakon isteka prijelaznog perioda iz stava 1. ovog člana polaganju notarskog ispita može pristupiti samo lice, koje je najmanje tri godine provelo na radu kao notarski pomoćnik u smislu čl. 42. st. 1. ovog zakona»» nije u suglasnosti s odgovarajućim ustavnopravnim odredbama, i to iz ovih razloga:

(a) Navedenim odredbama čl. 6. ZN «propisuju se uslovi za polaganje notarskog ispita koji mogu ispuniti samo određene kategorije lica koje ispunjavaju uslove propisane članom 42. st. 1. Zakona o notarima, a koje se odnose na položaj notarskog pomoćnika», dakle «samo lica koja obavljaju posao notarskog pomoćnika kod notara u trajanju od tri godine, a ne i lica koja ispunjavaju opće uslove za obavljanje službe notara kako je to propisano članom 26. tačke 1. do 6. osporenog Zakona».

(b) Time se, prema ocjeni Ustavnog suda, protivno Ustavu FBiH i drugim navedenim izvorima koji imaju snagu ustavnih odredbi, «vrši nejednakost pred zakonom i

---

<sup>2</sup> Službene novine Federacije BiH, 45/2002.

<sup>3</sup> Članak 6. ZN glasi: «(1) Za vrijeme prelaznog perioda od osam godina nakon stupanja na snagu ovog zakona, polaganju notarskog ispita može pristupiti lice, koje je nakon položenog pravosudnog ispita, u smislu člana 26. tačka 4. ovog zakona, radilo najmanje pet godina na pravnim poslovima, kao i lice koje ispunjava pretpostavke iz stavka 2. ovog člana.// (2) Nakon isteka prelaznog perioda iz stava 1. ovog člana, polaganju notarskog ispita može pristupiti samo lice, koje je najmanje tri godine provelo na radu kao notarski pomoćnik u smislu ovog zakona.»

diskriminacija unutar Federacije Bosne i Hercegovine svih drugih lica, da bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, i pod jednakim uslovima, mogu obavljati službu notara, odnosno da uživaju osnovne slobode, kao što su jednakost pred zakonom, pravo na imovinu, pravo na rad, a posebno, politička prava, kao što su pravo građana da imaju jednak pristup javnim službama».

(c) Naime, «propisivanjem općih uslova za obavljanje službe notara, kako je to sadržano u članom osporenog Zakona, a prema kojima za notara može biti imenovano lice koje kumulativno ispunjava uslove sadržane u tačkama 1. do 6. navedenog člana, dodajući tome i posebne uslove iz tačke 7. istog člana, prema kojoj kandidat za obavljanje notarske djelatnosti mora imati položen i notarski ispit, a istovremeno ograničavajući pristup polaganju notarskog ispita uslovima sadržanim u članu 6. stav 1. u osporenom dijelu rečenice, i stavom 2. istog člana, prema stanovištu Ustavnog suda Federacije predstavlja direktnu diskriminaciju unutar Federacije Bosne i Hercegovine u uživanju njihovih građanskih i političkih prava zagarantiranih relevantnim odredbama, sadržanim u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine i Aneksu Ustava, te ih je kao takve, trebalo proglasiti nesaglasnim sa Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine.»;

(d) Osporena odredba je (i) u direktnoj suprotnosti sa zagarantiranim pravom na jednakost pred zakonom i jednakog pristupa javnoj službi, na što bi upućivalo:

(d.a) uspoređivanje općih i posebnih uvjeta za obavljanje notarske i advokatske djelatnosti iz Zakona o advokaturi, ali i «za obavljanje sudske funkcije (imenovanje za sudije općinskog, odnosno osnovnog suda) iz člana 28. stav 1. Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine u kojem je za imenovanje sudije potreban uslov tri godine obavljanja pravnih poslova, nakon položenog pravosudnog ispita», dakle «bez ograničenja kojih pravnih poslova i u kojoj instituciji ili privrednom društvu»;

(d.b) okolnost da navedena restrikcija «direktno onemogućuje da pravnici, pa i oni koji obavljaju najodgovornije javne funkcije, kao što je sudačka i koji u konačnici odlučuju i o mogućim sporovima proisteklim iz pravnih poslova, zasnovanih na notarski obrađenim ispravama ne mogu ni pristupiti notarskom ispitu, kao uslovu za obavljanje notarske djelatnosti, pa samim tim ni konkurisati za obavljanje ove dužnosti»; da se time ne samo «direktno krši prava širokog broja pravnika da konkurišu za obavljanje takve javne djelatnosti, nego se opravdano može ocijeniti, ne samo neustavnom, nego i neprihvatljivom»;

(d.c) odredbe poglavlja 4. Zakona o notarima, koje «regulišu položaj, popunu i izbor za notarskog pomoćnika (što je uslov za polaganje notarskog ispita, te u konačnici za postavljanje na mjesto notara), pri čemu je procedura takva da nakon konkursa, koji provodi kantonalni organ uprave ma prijedlog Notarske komore, Notarska komora uz konsultaciju sa notarom donosi rješenje o izboru kandidata (član 41. stav 2. Zakona o notarima)», čime se pristup javnoj službi na taj način, u ključnom dijelu prepušta samoj asocijaciji notara, pa i jednom notararu koji izrazi potrebu za notarskim pomoćnikom, čime

se zatvara krug i notarska djelatnost, odnosno lica koja je obavljaju direktno odlučuju o tome ko će imati pristup toj javnoj službi.».

### **3.2. OCJENA «OCJENE» USTAVNOG SUDA**

Iz izložene argumentacije Ustavnog suda dalo bi se zaključiti da je taj sud pravilno ocijenio da su odredbe čl. 6. ZN o kojima je riječ u direktnoj suprotnosti sa ustavnopravno zagaraniranim pravom na jednakost pred zakonom u kontekstu jednakog pristupa javnoj službi. Njima se zaista notarska služba zatvara («feudalizira») u odnosu na pravnike koje sama ta služba nije pripustila u svoje redove, čime se otvara mogućnost njezine «privatizacije» kao javne službe pa i otvaranje puta uvođenju svojevrstnog «venaliteta» pa i uspostavljanju notarske službe kao nasljedne službe. Naime, da bi se moglo pristupiti notarskom ispitu, nužno je imati određenu praksu u svojstvu notarskog pomoćnika, a da bi netko mogao postati notarskim pomoćnikom, moraju se o tome prethodno izjasniti sam notar koji je izrazio potrebu za takvim pomoćnikom i Komora, što bi značilo da bi zapravo o tome hoće li netko postati notarskim pomoćnikom odlučivao (uz «podršku» Komore) notar kod koga bi on radio. U zemljama koje korijene svoje notarske službe vuku iz (ranog ili kasnog) Srednjeg vijeka, koje nisu bitno izmijenile ni napoleonske reforme, prešutno se pristaje na određena zakonodavna rješenja koja zapravo nisu u skladu s postulatima moderne pravne države. Upravo bi stoga prigodom revizije Zakona o notarima - u skladu s razmatranom odlukom Ustavnog suda - trebalo preispitati i uvjete za polaganje notarskog ispita i odvojiti ih od statusa notarskog pomoćnika. Pristup službi treba omogućiti svima uz iste, objektivizirane uvjete, analogno uvjetima za pristup u sudačku službu. Ako se radi održanja posebnog položaja notarijata inzistira na tome da pravni položaj notara u bitnome odgovara pravnom položaju izvanparničnog suca, tada bi i pristup službi notara trebalo urediti na odgovarajući način.

## **4. ČLANAK 27. ZN**

### **4.1. ODLUKA USTAVNOG SUDA**

(a) U odnosu na čl. 27. ZN, «kojim se propisuje službeno sjedište notara i broj notara, a prema kojem vlada kantona određuje broj potrebnih notara za područje kantona kao i njihovo službeno sjedište, te da se broj notara određuje prema broju stanovnika koji žive na području kantona, pri čemu se po pravilu na 20000 stanovnika treba otvoriti jedno notarsko mjesto, uzimajući u obzir i godišnji broj isprava koje se notarski obrade», Ustavni je sud zaključio da ni on nije u suglasnosti s Ustavom Federacije zato što «se relevantnim odredbama» tog Ustava «propisuje da sva lica unutar Federacije, uživaju prava na jednakost pred zakonom i pravo na slobodu na rad, sudjelovanje u javnim poslovima jednakopravni pristup javnim službama, a zabranjuje se svaka diskriminacija po bilo kojem osnovu (član II.A.2.)», odnosno s drugim odgovarajućim međunarodnim

ugovorima i drugim sporazumima koji su na snazi u Federaciji, te općim pravilima međunarodnog prava, koja čine sastavni dio zakonodavstva Federacije.

(b) Ustavni je sud, naime, zauzeo stajalište da se članom 27. ZN, time što se njime propisuje «pravo da vlade kantona određuju potreban broj potrebnih notara za područje kantona kao i da određuje njihovo službeno sjedište u općini ili gradu koje odredi vlada», te broj notara veže «za broj stanovnika koji žive na području kantona na način da će se po pravilu, na 20000 stanovnika otvoriti jedno notarsko mjesto, a da dvije ili tri općine koje imaju manji broj stanovnika od navedenog broja mogu imati jednog notara, na izravan način krše ustavom zagwarantirana prava lica unutar Federacije na jednakost pred zakonom, kao i prava građana da imaju jednak pristup javnim službama kao njihova politička prava, odnosno, da svaki građanin treba da ima pristup javnim službama svoje zemlje uz opće uslove jednakosti.»

(c) Prema mišljenju Ustavnog suda, «utvrđivanje broja notara u kantonu u uslovima tržišnog privređivanja ne promovira konkurenciju, kvalitet rada i cijenu pružanja usluga. Radu notara kao instituciji koja predstavlja javnu službu i ima nadležnosti propisane zakonom treba da joj je cilj građanin, koji pod najpovoljnijim uslovima i u najkraćim rokovima može da ostvaruje svoja prava, što se ne može zaključiti prema sadašnjim rješenjima, imajući u vidu obim i sadržaj pravnih poslova i vrste notarskih isprava za koje su isključivo nadležni notari.»

(d) Na navedeni način, smatra Ustavni sud, «u odnosu na notarsku službu, koja je javna služba, a obavljaju je notari, koji su samostalni i neovisni nosioci te službe (član 2. Zakona)», također se izravno «vrši diskriminacija prema advokaturi, koja je nezavisna profesionalna djelatnost koja se organizira i funkcionira u skladu sa Zakonom o advokaturi Federacije (...) i propisima donesenim na osnovu njega (član 2. Zakona)». «Propisivanjem jednog notarskog mjesta na 20000 stanovnika, odnosno da dvije ili tri općine koje imaju manji broj stanovnika od broja koji je utvrđen u stavu 4.» člana 27. ZN «mogu imati jednog notara, u neravnopravan, odnosno diskriminirajući položaj se stavljaju advokatura u odnosu na notarsku djelatnost, odnosno, notari se favoriziraju u odnosu na advokatku djelatnost koja prema Zakonu, također, ima zadatak osiguranje pružanja stručne, pravne pomoći fizičkim i pravnim licima u ostvarivanju i zaštiti njihovih prava, obveza i pravnih interesa, a koja nema takvih ograničavajućih propis u svojoj organizaciji, čime se građani Federacije (...) stavljaju u nejednak položaj u pogledu njihovog prava jednakog pristupa i jednoj i drugoj službi, pa je iz svih navedenih razloga stajalište Ustavnog suda Federacije, da je osporeni član 27. Zakona, također u suprotnosti sa Ustavom Federacije».

(e) Nije sporno, ističe Ustavni sud, «da zakonodavac u organizacijskom dijelu, naravno ima pravo i obvezu da propiše objektivne uslove za otvaranje notarskog ureda, pa i njegovo sjedište. Pri tome broj stanovnika i slično, jesu neki od objektivnih i relevantnih kriterija. No kako je notarska služba javna i u funkciji građana, zakonodavac ima obvezu da, slično zakonima koji organiziraju organe uprave i pravosuđa, propiše javne i precizne uslove i na taj način uspostavi notarsku službu, na način da omogućiti pristup svim građanima koji imaju potrebu, a i zakonsku obvezu, da određena svoja prava i obveze

regulišu pred notarom. Ovakva manjkava odredba, iako se Ustavni sud nerado upušta u ocjenu kvalitete zakona, što je obaveza zakonodavca, ne garantira da će se notarska služba uspostaviti u korist građana na području Federacije (...), jer ne propisuje obaveznost i uslove koji nameću uspostavu notarskog ureda na teritoriju cijele Federacije (...). Takav spoj javno-privatnog karaktera, gdje zakonodavac, sa jedne strane, propisuje obaveznost da se određeni poslovi moraju obaviti pred notarom, a sa druge strane ničim ne propisuje obaveznost uspostave notarskog ureda prema brižljivo razrađenim kriterijima potreba, promatrano iz ugla građanina, kao i svih ostalih korisnika notarskih usluga, obzirom na njihovo mjesto prebivališta ili sjedišta. Ovim je i ova odredba Zakona o notarima, promatrano u kontekstu cijelog Zakona, protivna garantiranim ustavnim pravima.»

#### **4.2. OCJENA «OCJENE» USTAVNOG SUDA**

(a) Glavni razlog zbog kojega je Ustavni sud zaključio da član 27. ZN nije u suglasnosti s Ustavom Federacije bio bi u tome što njime (ali ni ZN-om općenito uzevši) u pogledu notarske službe, kao **javne službe u funkciji građana** (i drugih pravnih subjekata), **nisu propisani jasni i precizni uvjeti za obaveznu uspostavu notarskih ureda na teritoriju cijele Federacije**, slično zakonima koji organioziraju organe uprave i pravosuđa – **na način da se omogući pristup svim građanima kojima imaju potrebu, a i zakonsku obvezu da određena svoja prava i obveze regulišu pred notarom**. Ovakva manjkava odredba, naglašava Ustavni sud, podvlačeći svoju «neradost» da se upušta u ocjenu kvalitete zakona, što je obaveza zakonodavca, **ne garantira da će se notarska služba uspostaviti u korist građana na području Federacije (...)**, jer ne **propisuje obaveznost i uslove koji nameću uspostavu notarskih ureda na teritoriju cijele Federacije (...)**. Takav bi spoj javno-privatnog karaktera, gdje zakonodavac, a jedne strane, propisuje **obvezatnost da se određeni poslovi moraju obaviti pred notarom**, a sa druge strane ničim **ne propisuje obvezatnost uspostave notarskog ureda prema brižljivo razrađenim kriterijima potreba**, promatrano iz ugla građanina, kao i svih ostalih korisnika notarskih usluga, obzirom na njihovo mjesto prebivališta ili sjedišta, bio prema stajalištu Ustavnog suda, «promatrano u kontekstu cijelog Zakona», bio «protivan garantiranim ustavnim pravima».

(b) Izloženo bi se stajalište Ustavnog suda moglo ocijeniti opravdanim. Ono otvara ključni problem koji bi zakonodavac prigodom uspostave notarske službe kao javne službe morao riješiti: organizacija pružanja javnih usluga (poslova) čije se obavljanje povjerava notarima mora biti takva da osigura (materijalnu) jednakost njihovih korisnika, bitno jednaku, ali i efikasnu dostupnost tih usluga, analogno kao kad je riječ o «uslugama» koje pružaju tijela uprave i sudovi. Država (ili njezin entiteti koji su ovlašteni organizirati notarsku službu) mora biti pokrivena notarskim uredima tako da to omogućava ispunjavanje navedenih uvjeta. Riječ je o pitanjima koja bi morala biti na analogan način riješena i drugim zemljama koje su prihvatile sustav latinskog notarijata.

(c) Dakle, prigodom uređenja uvjeta za osnivanje notarskih ureda i propisivanja poslova koje notari obavljaju mora se voditi računa o tome da se **zbijski** osigura jednakost u (teritorijalno-financijskoj) dostupnosti usluga koje oni pružanju njihovim korisnicima.

Budući da se notari prigodom donošenja odluke hoće li na određenom području za koje je to predviđeno htjeti otvoriti svoj ured rukovode u biti kriterijem isplativosti, jer oni sami snose financijski rizik obavljanja svoje službe (privatistička dimenzija organizacije i obavljanja njihove službe), nužno je pronaći rješenja kojima bi se, s jedne strane, osiguralo da oni na zadovoljavajući način pokrivaju svoje troškove i osiguravaju prihode koji će ih motivirati da obavljaju svoju službu, dok bi se, s druge strane, omogućila stvarna jednakost svih građana u dostupnosti javnih usluga koje notari pružaju.

(d) Modeli za prevladavanje problema koji bi se mogli javiti prigodom pronalaženja rješenja navedenih pod (c) mogli bi biti različiti:

(d.a) Prvo, teritorijalno postavljena mreža predvidivih notarskih ureda treba biti takva da osigurava, uz uvjet da se svi oni osnuju, materijalno jednaku dostupnost uslugama koje notari pružaju. Zato bi, prema mišljenju Ustavnog suda, prigodom određivanja broja notara i područja njihove «nadležnosti» trebalo voditi računa o tome da takva dostupnost u bitnome odgovara onoj koju država inače pruža organizacijom i ustrojavanjem mreže svojih tijela uprave i sudova. Pritom bi, svakako, trebalo uzeti u obzir i opseg poslova koje bi ti uredi obavljali da bi se zadovoljio zahtjev «isplativosti» otvaranja ureda. Trebalo bi, dakle, uspostaviti ravnotežu između javne potrebe za osiguranjem jednake dostupnosti notarskih usluga, s jedne strane, i «privatne» potrebe notara da ostvare odgovarajuće prihode koji bi odgovorili njihovim opravdanim očekivanjima. Čini se da je, prema stajalištu Ustavnog suda, prvi zahtjev (osiguranje jednake dostupnosti javnim notarskim uslugama) zanemaren u korist drugog, «privatističkog zahtjeva». Kriterij broja stavnovnika i (očekivanog) broja isprava, sam po sebi, ne bi bio dovoljan;

(d.b) Princip ekskluziviteta notarske službe bilo bi moguće moderirati u smislu da bi određene poslove na stanovitom, notarskom službom nedovoljno pokrivenom području mogli paralelno (konkurentno) obavljati i organi uprave pa i sudovi, npr. ovjere, sastavljanje određenih isprava itd. Tu bi kriterij važnosti i učestalosti pojedinih poslova mogao bit odlučujući – da građani iz jedne općine ne moraju putovati desetke kilometara radi obične ovjere potpisa itd. U Hrvatskoj su sudovi konkurentno nadležni s javnim bilježnicima u sastavljanju isprava o sudskom ili javnobilježničkom osiguranju sa snagom sudske nagodbe i ovršne isprave. U praksi, međutim, te poslove obavljaju samo bilježnici. Pristup bi, dakle, trebao biti pragmatičan – ono što bi bilo normativno predviđeno ne bi se u praksi moralo realizirati (ne bi trebalo dovesti do smanjenja opsega poslova koje notari obavljaju u stvarnosti);

(d.c) Moglo bi se predvidjeti da notari sa sjedištem u jednom mjestu mogu imati «podurede» («podružnice») u drugim mjestima, npr. mjestu koje se nalazi na području za koje prema propisanim kriterijima ne bi trebalo predvidjeti poseban notarski ured ili za koje bi bio predviđen takav ured, ali on ne bi bio otvoren. Ti bi poduredi mogli raditi nekoliko sati dnevno ili samo neke dane u tjednu itd.;

(d.d.) radi motiviranja notara da ostvaraju svoje urede na «nerentabilnim» područjima trebalo bi predvidjeti mjere financijske stimulacije – pojedine jedinice lokalne samouprave (ili kantoni, Federacija) bi mogle notarima osiguravati besplatan prostor za njihove urede ili po povlaštenoj zakupnini, pokrivati dio ili cijele putne troškove itd.;



(d.e.) svemu tome bi trebalo pristupiti maksimalno pragmatično. S jedne strane, bi trebalo dopuniti kriterije za osnivanje notarskih ureda, dakle ne samo broj stanovnika i (neodređeni) broj isprava, čime se kantonima (nekome u njihovim upravama) prepušta da ocijeni koji je to broj, već i postojeću mrežu sudova (na području općinskog odnosno osnovnog suda barem jedan notar) itd., broj pravnih osoba, broj općina, teritorijanu udaljenost, dok bi, s druge strane, trebalo predvidjeti osnivanje notarskih «podureda» u smislu da bi neki notarski uredi pokrivali i područje nekih drugih ureda dok se oni ne popune, odnosno da se notarima dopusti da na svom području imaju pored glavnog ureda i podured, itd.

(d.f) trebalo bi, zapravo, zadovoljiti uopćeno postavljene (implicirane) zahtjeve na koje je upozorio Ustavni sud. Pritom, ne bi trebalo samo stvariti privid da se o njima vodilo računa, već i stvoriti bitne preduvjete za njihovo ispunjenje. «Jednostrani», «privatistički», «avaristički» pristup u uređenju notarske službe mogao bi tu službu «politički» kompromitirati, stvoriti u javnosti nepovoljan dojam o njoj, što bi u perspektivi, kako bude opadala opterećenost sudova i sudaca (do čega sada dolazi u Hrvatskoj), ali i organa uprave ukupnom masom poslova koje trebaju obavljati, moglo pothraniti ideju o povjeravanju (vraćanju) (svih ili nekih) notarskih poslova tim organima. Takav bi se dojam mogao negativno odraziti i prigodom utvrđivanja kriterija za utvrđivanje nagrade i naknade troškova notarima.

(e.a) Čini se, međutim, bitno ozbiljnijim i opasnijim stav Ustavnog suda da «utvrđivanje broja notara u kantonu u uslovima tržišnog privređivanja ne promovira konkurenciju, kvalitet rada i cijenu pružanja usluga». Kao da je u ovoj frazi impliciran stav o potrebi deregulacije notarske službe i njezinog prepuštanja kriterijima tržišta («liberalistički» pristup), što bi se postiglo promoviranjem konkurencije, povećanja kvalitete rada i obaranje cijene pružanja usluga. Ova teza, koja na komparativnom planu ima i neke uzore, nije u skladu s izabranim modelom notarijata. Notarijat kao javna služba treba upravo zbog takvog svog karaktera biti organizirana analogno kao i sudačka služba – po načelu teritorijaliteta uz ograničeni broj obnašatelja te službe. Time konkurencija ne bi bila isključena – postoji slobodan izbor notara. Kantoni trebaju osigurati minimum u dostupnosti u pružanju notarskih usluga uspostavom teritorijalne mreže notarskih ureda. Korisnici usluga, međutim, slobodno biraju (osim u stvarima za koje su predviđeni drugi kriteriji distribucije «predmeta» pojedinim notarima) kom će se notar obratiti, ako im se to isplati. Tarifa notara mora biti unaprijed utvrđena i jednaka za sve zato da bi se zaštitili korisnici usluga, da bi se izbjeglo da notari dogovorno nameću visoke naknade za svoje usluge.

(e.b) Stajalište o tržišnoj orijentaciji notarijata i odgovarajućoj deregulaciji moglo bi se dovesti u pitanje isticanjem da bi po toj logici trebalo deregulirati i advokaturu, barem kad je riječ o kriterijima za honoriranje njihovih usluga. Propisivanjem tarife štite se stranke od nelojalne konkurencije koja neće biti praćena odgovarajućom kvalitetom, ali i od iskorištavanja stanja nužde u kojoj bi se mogle naći; štite se od njih samih.

(e.b) Budući da Ustavni sud nije doveo u pitanje ustavnost norme o *numerus clausus* (*numerus controlatus*) notarskih ureda protuustavna, čini se da je time (implicite) manifestirao stajalište da je u isključivoj nadležnosti zakonodavca da notarijat kao **javnu službu** ustrojava po kriteriju teritorijaliteta s ograničenim brojem izvršitelja, i to, s jedne strane, radi osiguranja dostupnosti službe, a, s druge strane, radi osiguranja statusa notara kao obnašatelja javne službe, kao nezavisnih i nepristranih povjerenika stranaka koji pri obavljanju svojih poslova nastupaju kao svojevrsni izvanparnični suci, ali i radi uspostavljanja nadzora, uključujući i finacijskog nad njihovim radom.

(f.a) Neki su stavovi Ustavnog suda, čini se, u velikoj mjeri izraz nedovoljnog razumijevanja biti notarijata ili nespremnosti da razumiju bit te službe. To osobito dolazi do izražaja u (*obiter dictum*) stavu da se sustavom *numerus clausus* povrijeđuju ustavne norme koje propisuju «da sva lica unutar Federacije, uživaju prava na jednakost pred zakonom i pravo na slobodu na rad, sudjelovanje u javnim poslovima, jednakopravni pristup javnim službama, a zabranjuje se svaka diskriminacija po bilo kojem osnovu (član II.A.2.)», odnosno da se «vrši diskriminacija prema advokaturi, koja je nezavisna profesionalna djelatnost koja se organizira i funkcionira u skladu sa Zakonom o advokaturi Federacije (...) i propisima donesenim na osnovu njega (član 2. Zakona)».

(f.b) Iz navedenog pod (f.a) proizlazilo bi da Ustavni sud smatra da bi svatko tko bi ispunjavao opće uvjete za to da bude imenovan za notara, to trebao moći i ostvariti, da je ograničavanje broja notarskih mjesta protivno pravu na uživanje jednakosti pred zakonom i pravo na slobodu rada. Pritom Ustavni sud kao da uspoređuje notarijat i notare s advokaturom i načinom na koji se može steći status odvjetnika.

(f.c) Protiv izloženog stava Ustavnog suda govorila bi, najprije, okolnost da je notarijat **javna služba**, a da advokatura to nije, da su notari **nepristrani povjerenici stranaka**, zbog čega za njih vrijede pravila o izuzeću analogno kao i za suce, a da advokati pružaju pravnu pomoć pojedinim strankama radi zaštite njihovih prava i sloboda, i to kao njihovi **punomoćnici**, zbog čega su oni vezani za svoje stranke i za njih ne vrijede odgovarajuća pravila o izuzeću. Upravo bi zbog toga država (ili na to ovlašteni njezine sastavnice) **imala pravo organizirati notarijat kao javnu službu po analognim kriterijima po kojima se organiziraju druge javne službe** – ona koju obavljaju sudovi i ona koju obavljaju upravna tijela. Zato bi **ograničavanje toga prava države** (njezinih sastavnica), čini se, **bilo proustavno**, bilo bi izraz **samovoljne interpretacije Ustava**, zapravo njegova **noveliranja**, na što Ustavni sud nije ovlašten.

(f.d) Protiv razmatranog stava Ustavnog suda govorila bi i okolnost da u pretežnom dijelu Europe, ali i u mnogim drugim dijelovima svijeta postoji i djeluje notarska služba ustrojena na podudarnim načelima, u državama koje imaju jednake ili barem podudarne ustavne odredbe, a mnoge od njih imaju bitno dužu i veću tradiciju modernih demokratskih pravnih država i odgovarajuću pravnu kulturu; da se u njima izložena pitanja uopće ne postavljaju na način na koji ih je postavio Ustavni sud Federacije.

(f.e) Po logici od koje polazi Ustavni sud kad je riječ o notarima, svatko bi imao pravo biti imenovan za suca ili upravnog službenika čim bi ispunio opće uvjete za to, neovisno o tome bi li bilo slobodnih mjesta u sudstvu ili javnoj upravi. Logika sustava «*numerus clausus*» (*numerus controlatus*) jeste ista kao i pri određivanju broja sudačkih mjesta i mjesta upravnih službenika – njihov broj treba odgovarati potrebama za njihovim radom. Napuštanje toga sustava dovelo bi do nekontrolirane negativne konkurencije: povećanje broja notara imalo bi za posljedicu da bi oni, da bi privukli stranke, bili prisiljeni (ekonomskom logikom) iznevjeriti temeljne principe svoje službe kao javne službe, pristajati na kompromise u obavljanju svoje službe, čime bi se iznevjerio temeljni princip javne službe: da se određeni javni poslovi obavljaju uz dosljednu primjenu zakona, da se javne usluge pružaju nezavisno, nepristrano, objektivno i zakonito. Notari moraju biti egzistencijalno i statusno osigurani analogno kao i suci da bi mogli biti nezavisni i nepristrani, da bi mogli obavljati svoju službu kao javnu službu.

(f.f) Upravo bi stoga ustavni princip «da sva lica unutar Federacije, uživaju prava na jednakost pred zakonom i pravo na slobodu na rad, sudjelovanje u javnim poslovima, jednakopravni pristup javnim službama, a zabranjuje se svaka diskriminacija po bilo kojem osnovu (član II.A.2.)», trebalo shvatiti u smislu da se **prava o kojima je u navedenoj odredi riječ ostvaruje onako kako se ona ostvaraje i prigodom stupanja u sudačku službu odnosno službu javnog službenika: kad se otvore određena mjesta, svatko mora moći uz iste uvjete konkurirati za stupanje u odgovarajuću javnu službu.**

(f.g) Zato što je notarijat javna služba, podvrgnuta je kontroli sudova: sudovi odlučuju o pravnim lijekovima i pritužbama protiv njihovih odluka i drugih radnji, a mogu im i narediti da obave određene poslove; vrijede posebna pravila o prijemu u službu, o razrješenju te o disciplinskoj odgovornosti notara, itd.

(f.h) Implicirani stav Ustavnog suda da se pravni položaj notara ne bi smio bitno razlikovati od onoga advokata uključuje višestruke opasnosti za samu advokaturu (odvjetništvo):

- prvo, ako bi se notarima oduzeli određeni poslovi javne službe, oni se ne bi smjeli povjeriti advokatima, već sudovima i upravnim tijelima. Obavljanje poslova javne službe jest protivno misiji advokata kao pravnih zastupnika stranaka. To znači da time advokatura ne bi ništa profitirala;

- drugo, izjednačavanjem notara i advokata, porastao bi broj onih koji bi obavljali advokatske poslove, povećala bi se konkurencija advokatima;

- treće, deregulacija notarijata morala bi biti praćena deregulacijom advokature, što bi značilo da bi trebalo predvidjeti da bi svi pravници koji bi ispunjavali određene opće uvjete za to trebali biti izjednačeni, i to ne samo u pogledu prava na obavljanje poslova koje sada smiju obavljati oadvokati, osobito poslove zastupanja, već i u pravu da to rade naplatno – odgovarajućom prijavom poreznim tijelima, bez učlanjivanja u advokatsku ili notarsku komoru, itd.

## 5. ČLANAK 73.

### 5.1. PRESUDA USTAVNOG SUDA

«Na isti način i iz istih razloga» Ustavni sud je stanovišta da «je i osporeni član 73. Zakona,<sup>4</sup> u nesaglasnosti sa Ustavom Federacije (...). Naime, propisujući osporenim članom Zakona obvezu notarske obrade isprava na način da pravni poslovi koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu isprava,» te «propisujući ništavost pravnih poslova za koje, u skladu sa navedenim, nisu sačinjene u formi notarski obrađene isprave, se u prvom redu vrši diskriminacija na štetu drugih lica – diplomiranih pravnika sa položenim pravosudnim, magistarskim ispitom ili doktoratom, koji su sa istim, ako ne i većim stručnim značenjem, te sposobnostima i moralnim kompetencijama, osposobljeni za pružanje istih ili sličnih usluga, pri čemu se nejednakost pred zakonom i diskriminacija na najočigledniji način manifestira u odnosu na sva ova navedena lica».

### 5.2. OCJENA PRESUDE USTAVNOG SUDA

(a.a) Pravni poslovi navedeni u čl. 73. ZN su posebno osjetljivi pravni poslovi. Razlozi zašto je za njih ili preženi dio njih predviđena notarska obrada leže u potrebi zaštite određenih kategorija osoba, odnosno unošenja posebne razine sigurnosti u njihov sadržaj i to uključivanjem notara kao osoba kojima je (1) povjereno obavljanje javne službe i koji zbog toga (2) moraju nastupati kao nepristrani povjerenici stranaka, analogno kao suci, od kojih se prigodom notarske obrade zahtijeva (3) da pouče stranke, da se (4) uvjere da ono što je unijeto u ispravu o pravnom poslu odgovara njihovoj pravnoj volji i da (5) svemu tome dadu formu javne isprave, dakle isprave s posebnom dokaznom snagom, odnosno, eventualno, i (5) izvršne (ovršne) isprave. Riječ je ispunjavanju zadataka koje ne mogu obaviti advokati i drugi pravnici s pravosudnim ispitom i, eventualno, s određenim dodatnim stručnim i znanstvenim kvalifikacijama.

(a.b) Ono u čemu, čini se, griješi Ustavni sud jest da on, zauzimanjem izloženog stava, zapravo pledira za ukidanje notarijata kao posebne javne službe, za to da se ne samo advokatima, već i svim drugim pravnicima s odgovarajućim kvalifikacijama omogućiti priprema odgovarajućih isprava o navedenim pravnim poslovima. Pritom, Ustavni sud ispušta iz vida da bi to ili značilo da zakonodavac:

- ne bi smio propisati posebnu formu za određene vrste pravnih poslova, pa čak ni u smislu da bi ih smjeli sastavljati samo sudovi ili posebni upravni organi s javnim ovlaštenjima, - odnosno da, ako bi to i smio, ne bi smio to povjeriti notarima niti ih ovlastiti da obavljaju poslove javne službe općenito uzevši.

---

<sup>4</sup> Prema članku 73. stavku 1. ZN., pravni poslovi «koji za svoju pravnu valjanost zahtijevaju notarsku obradu odnose se na: 1. pravne poslove o regulisanju imovinskih odnosa između bračnih drugova, kao i između lica koja žive u vanbračnoj životnoj zajednici; 2. raspolaganju imovinom maloljetnih i poslovno nesposobnih lica; 3. pravne poslove kojima se obećava neka činidba kao poklon s tim što se nedostatak notarske forme, u ovom slučaju, nadomješta izvršenjem obećane činidbe; 4. pravne poslove, čiji je predmet prenos ili sticanje vlasništva ili drugih stvarnih prava na nekretninama; 5. osnivačka akt privrednih društava i utvrđivanje njihovih statuta, kao i svaka promjena statuta.»

(a.c) Zauzimanjem takvog stajališta Ustavni je sud, čini se, pokazao da ne razumije (ili da ne želi razumjeti) bit javne službe koja je povjerena notarima. Notari imaju pravo sastavljati i obrađivati određene isprave ne samo zbog toga što imaju **određene stručne kvalifikacije**, već zato što im je na temelju prethodno provedenog postupka, tijekom kojega su provjerene ne samo njihove stručne kvalifikacije, nego i da s obzirom na svoj **prethodni život opravdavaju zaključak o tome da će moći odgovorno (nepriistrano i nezavisno, časno) i uspješno (stručno) obavljati notarsku službu**, povjereno obavljanje takve službe kao **javne službe**.

(a.d.) Stajalište Ustavnog suda bi se, eventualno, moglo razumjeti samo u smislu da se on zauzima za isključenje «neproporcionalnog» formaliziranja pravnog života, protiv uvođenja forme notarske obrade isprava samo zato da bi se njima osigurali određeni poslovi i zarada, dakle zbog nepotrebnog (neproporcionalnog) opterećivanja građana i drugih pravnih subjekata (v. *infra ad* 5(b)). Ustavni sud, međutim, taj svoj stav obrazlaže sasvim drugim razlozima – stavom da se advokatima (i drugim pravnicima s odgovarajućim kvalifikacijama) ne smiju oduzimati poslovi koje bi i oni s obzirom na svoju stručnost mogli i trebali moći obavljati. Pritom, Ustavni sud, previđa da izjednačavanjem prava svih pravnika koji imaju iste kvalifikacije, zapravo pledira i za ukidanje posebnih ovlaštenja advokata u korist drugih pravnika s odgovarajućim kvalifikacijama. (V. *supra ad* 4.2.(f.h) i *infra ad* 5(b))

(a.e) Razmatrani je stav Ustavnog suda, čini se, očito «protutustavan» – zakonodavac ima Ustavom zajamčeno pravo da određene javne ovlasti povjerava stanovitim pravnim i fizičkim osobama, dakle ne samo sudovima i organima javne uprave. Kad je riječ o fizičkim osobama, on to može učiniti propisujući uvjete za obavljanje poslova javne službe koje im se povjeravaju. (V. *supra ad* 4.2(f.d) i (f.e.))

(b.a) Svoj stav da odredba člana 73. ZN nije u skladu s Ustavom i drugim odgovarajućim međunarodnim aktima Ustavni sud nastoji posebno obrazložiti pozivajući se na to da se predviđanjem notarske obrade određenih isprava (što je predviđeno u brojnim slučajevima) te propisivanjem «Tarife o nagradama i naknadama notara (...) i Pravilnika o visini nagrade i naknade putnih troškova notara kao povjerenika suda u ostavinskom postupku (...), kojima se propisuje način vrednovanja notarskog rada i obračunavanja nagrade za rad notara i naknade troškova notara u vezi s obavljenim radom, za poslove propisane Zakonom o notarima, odnosno, kojima se utvrđuju visina nagrade i naknada troškova notara kao povjerenika suda u provođenju radnji u ostavinskom postupku, te način njihova obračuna i naplate od strane notara (za razliku od Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad advokata u Federaciji (...)), na direktan način (...) favorizuje notarsku u odnosu na advokatsku djelatnost, kako u pogledu pravnih poslova za koje je obavezna notarska obrada isprava (...), tako i u pogledu vrednovanja notarskih u odnosu na advokatske poslove, što nije u skladu s relevantnim, citiranim odredbama Ustava Federacije (...) kao i međunarodnim ugovorima i drugim sporazumima koji su na snazi u

Federaciji, te općm pravilima međunarodnog prava koji čine zakonodavstvo Federacije (...). Pritom je Ustavni sud «imao u vidu i činjenicu da je ovako utvrđena obveza plaćanja notarski obrađenih isprava osporenim članom citiranog Zakona, nametnula strankama (svim licima, građanima) bez mogućnosti njihova izbora, da takvo nametanje obveza ne opravdava legitimne ciljeve koji se žele postići osporenim propisima ovog zakona, iz kojih razloga, također nije u suglasnosti s Ustavom Federacije (...), prema kojem svi građani uživaju politička prava da imaju jedan pristup javnim službama, odnosno da uživaju jednakost pred zakonom i zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu (član II.A.2 Ustava Federacije (...)).».

(b.b.) Premda je teško do kraja razumjeti relativno konfuzno obrazloženje donesene odluke izloženo pod (b.a), ipak bi se iz njega moglo nazrijeti da se tu dodatno varira načelni stav da notari ne bi smjeli moći obavljati poslove koje ne bi mogli obavljati i advokati niti za te poslove naplaćivati više i posebno nego advokati. Izostala je, međutim, bilo kakva dodatna argumentacija u prilog tom stavu – Ustavni sud se tu ograničio na ponavljanje uopćenih fraza uz uopćeno (evazivno) pozivanje na odgovarajuće ustavne i međunarodne norme.

(b.c) Upravo bi se stoga prigodom ocjene razmatranog stava Ustavnog suda mogao ponoviti već izloženi izvod da taj sud zapravo, čini se, nije razumio ili nije htio razumjeti bit javne službe čije je obavljanje povjereno notarima i po čemu se notarska služba kao javna služba razlikuje od službe advokata (v. *supra ad* 4.2(f.d)). Zbog te razlike i kriteriji honoriranja rada advokata ne mogu biti isti kao i kriteriji za honoriranje rada advokata.

(b.d.) Ustavni sud je u obrazloženju svoje odluke izloženom pod (b.a) pokušao pronaći dopunski argument u prilog neustavnosti člana 73. ZN ustvrdivši da je pritom «imao u vidu i činjenicu da je ovako utvrđena obveza plaćanja notarski obrađenih isprava osporenim članom citiranog Zakona, nametnula strankama (svim licima, građanima), bez mogućnosti njihova izbora, da takvo nametanje obveza ne opravdava legitimne ciljeve koji se žele postići osporenim propisima ovog zakona, iz kojih razloga, također nije u suglasnosti s Ustavom Federacije (...), prema kojem svi građani uživaju politička prava da imaju jednak pristup javnim službama, odnosno da uživaju jednakost pred zakonom i zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu (član II.A.2 Ustava Federacije (...)).» Dakle, iz navedenog bi dijela obrazloženja odluke Ustavnog suda proizlazilo, najprije, da taj sud smatra da su osporenim članom 73. ZN pravnim subjektima, propisivanjem obvezatne forme notarski obrađene isprave za valjanost određenih pravnih poslova, nametnute, bez mogućnosti njihova izbora, obveze koje nemaju svoje opravdanje u legitimnim ciljevima koji se hoće postići Zakonom o notarima. Pritom nije jasno bi li zahtjev izbora bio zadovoljen ako bi se i advokatima omogućilo da sudjeluju na isti način kao i notari u sastavljanju tih isprava, ili da bi on bio zadovoljen i kad bi se strankama prepustilo da biraju između notara kao obnašatelja javne službe i sudova ili nekih organa javne uprave, dakle organa koji obavljaju javnu službu. Čini se, međutim, da se tu ipak mislilo

na advokate (i eventualno) druge pravnike s odgovarajućim kvalifikacijama, i to stoga što se u završnom dijelu rečenice obrazloženja odluke navedene na početku ove točke govori o tome da član 73. ZN nije u suglasnosti s Ustavom Federacije (...), prema kojem svi građani uživaju politička prava da imaju jednak pristup javnim službama, odnosno da uživaju jednakost pred zakonom i zabranu diskriminacije po bilo kojem osnovu, čime se ponovno aludira na nužnost osiguranja jednakog položaja odvjetnicima (i drugim pravnicima s odgovarajućom kvalifikacijom) kao i notarima. Nije objašnjeno ni koji bi to legitimni ciljevi Zakona prema stajalištu toga suda trebali biti, pa zbog toga ocjena o neustavnosti člana 73. ZN kao prazna, neobrazložena floskula visi u zraku.

(b.e.) Ipak, iz dijela obrazloženja razmatranog pod točkama (b.a) do (b.d) dalo bi se naslutiti da Ustavni sud zapravo smatra, iako to nije bio u stanju (ili to nije htio) do kraja jasno reći da bi i advokatima i drugim pravnicima s odgovarajućim kvalifikacijama trebalo ostaviti mogućnost da sudjeluju u sastavljanju isprava za koje je sada isključivo predviđena notarska obrada – i to ne konkurentno s notarima, kojima bi ostalo, kao obnašateljima javne službe, da tim ispravama svojom intervencijom dadu formu javne i eventualno izvršne (ovršne) isprave, već u pripremanju isprave po pravilima po kojima se sastavljaju notarske isprave, s time da bi notari samo provjerili odgovara li takva isprava po svojoj formi onome kakva treba biti njihova isprava te poučili stranke o njezinom značenju i posljedicama, ispitavši pritom odgovara li njezin sadržaj njihovoj pravnoj volji. Bila bi riječ o nečemu što se u hrvatskom javnobilježničkom zakonodavstvu naziva solemnizacijom ili potvrđivanjem privatne isprave. Ovakvom bi se «podjelom kolača», ako autor ovog osvrta pravilno razumije floskuloidno obrazloženje odluke Ustavnog suda, postigla, s jedne strane, primjerenija («pravednija») raspodjela poslova između notara i drugih sudionika u pravnom prometu, u prvom redu između advokata i notara, ali i između pravnika s odgovarajućom kvalifikacijom i advokata i notara. Zašto, naime, same stranke s položenim pravosudnim ispitom (npr. suci) ili zastupnici pravnih osoba s položenim pravosudnim ispitom ne bi mogli pripremiti ispravu koja bi zadovoljavala bitne zahtjeve koje mora ispunjavati notarska isprava i podnijeli je notaru radi solemnizacije. Takvo bi rješenje moglo biti i bitno jeftinije za stranke.

(b.f) Moglo bi se zaključiti, ako su prethodni izvodi autora ovog osvrta točni, da je Ustavni sud u vezi s odredbama čl. 73. ZN zapravo pravilno naslutio u čemu je bitan problem koji one involviraju, ali da to nije uspio objasniti na pravi način. Nedostatak instituta solemnizacije u federacijskom notarskom pravu, pretjerano korištenje forme notarski obrađene isprave, s jedne strane, neopravdano sužava prostor poslovnog djelovanja advokata i drugih pravnika s odgovarajućom stručnom spremom, dok, s druge strane, također neopravdano financijski dodatno opterećuje stranke. Upravo bi se stoga moglo pledirati za jedno (u biti «mudro») kompromisno rješenje, Valjalo bi, naime, u federacijsko notarsko pravo (i notarsko pravo Republike Srpske) uvesti institut solemnizacije čime bi se notarsko poslovanje «djelomično otvorilo» i advokatima te drugim

kvalificiranim pravnicima, odnosno običnim strankama. Pretjeranim se inzistiranjem samo na interesima notara, a čini se da je to ovdje došlo do izražaja, reže zapravo grana na kojoj sjedi notarijat. Dobri odnosi s advokaturom (čiji je politički, ali, sudjeći prema razmatranoj presudi, i «ustavnosudski» *lobby* očito jači) i općenito s pravnom strukom su bitna pretpostavka uspješnog djelovanja pa i preživljavanja službe. Slučajeve notarski obrađenih isprava trebalo bi ograničiti samo na nekoliko iznimno određenih slučajeva, npr. na pravne poslove u kojima bi nastupali maloljetnici i poslovno nesposobne osobe.

c) Osvrt na dio odluke Ustavnog suda u kojem on razmatra prijelazni režim iz stavka 2. članka 73. ZN, kao i na prošireni domašaj odluke Ustavnog suda nadilazio bi uvodno postavljene ambicije ovog osvrta.

## 6. ZAKLJUČNO

Prezentirana analiza presude Ustavnog suda koja je bila predmet ovog osvrta, ako su točni izvodi do kojih se u njoj došlo, indicirala bi, s jedne strane, potrebu da se prigodom zakonskog uređenja notarizacije pravozaštitnog poretka, onog preventivnog i onog represivnog, bitno ozbiljnije i odgovornije vodi računa o ustavnopravnim granicama toga procesa, a, s druge strane, mogućnost (i realitet) pristranosti («proadvokatog») pristupa u ustavnosudskom prosuđivanju ustavnosti određenih važećih zakonskih rješenja. Ona bi upozoravala i na moguće posljedice nedovoljnog razumijevanja «biti» javnobilježničke (notarske) službe (ili nedostatka volje da se ona razumije) od strane tijela (zapravo onih koji pripremaju njihove odluke) koja su ovlaštena ocjenjivati ustavnost zakonskog određenja njezine organizacije, statusa i kompetencija.

## SUMMARY

### ON THE BOUNDARIES OF NOTARIZATION - ON THE OCCASION OF A JUDGMENT ISSUED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA NO U-5/10 FROM 2.12.2015

The paper (indirectly and partially) explores boundaries of notarization in the sense of its organisation, status (including personnel issues), competence and function through a critical analysis of a judgment issued by the Constitutional Court of Federation of Bosnia and Herzegovina from 2015. In its judgment the Constitutional Court of Federation of Bosnia and Herzegovina found that certain provisions of the law on notaries of a BiH entity are contrary to the constitution of that entity. The constitutional implications of this judgment could be of importance for the examination of the issue of boundaries of notarization within the wider “post-jugoslav” territory. The provisions at issue prescribe conditions for approaching a notary exam and for performing the notary service, the criteria for determining the number of notary positions and the official seats of notaries and the provisions which prescribe the obligatory form for the notary processing of a wide list of documents. The paper argues that the decisions of the Constitutional Court on the examined provisions are meritorious in the most part but at the same time considers the argumentation behind the decisions to be problematic. It concludes with the warning of the necessity to place more importance and responsibility on the constitutional boundaries of the process of defining organization of notaries by law as well as the possibility (and reality)



of a bias (“pro-advocate”) approach in the constitutional judging of the constitutionality of certain legislative solutions. The paper also warns of the possible consequence of insufficient understanding of the “essence” of the notary service (or the lack of will to understand it) by the entities entitled to evaluate the constitutionality of the legal definition of its organization, status and competence.

**Key words:** *notaries, Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, constitutionality, judgment*



Prof. dr. sc. Arsen Janevski, redovni profesor u trajnom zvanju  
Pravnog fakulteta „Justinijan Prvi,, Skopje

## ZAKON O IZVRŠENJU IZ 2005. GODINE I NOVI ZAKON O IZVRŠENJU REPUBLIKE MAKEDONIJE IZ 2016. GODINE

UDK:347.95 (497.7) (094.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 9. 8. 2016.

U Republici Makedoniji Zakonom o izvršenju iz 2005 godine čija primena je počela maja meseca 2006 godine uveden je novi sistem izvršenja, umesto suda izvršenje provode privatni izvršitelji. Izvršitelji su lica koja vrše javna ovlašćenja utvrđenim zakonom, imenovani u postupku i prema uslovima predviđeni u zakonu koji provode izvršenje direktno bez prethodne dozvole za izvršenje. U radu su izloženi razlozi za reformu sistema izvršenja i desetogodišnje iskustvo i nadograđivanje sistema izvršenja privatnih izvršitelja.

Aprila meseca ove godine donet je novi Zakon o izvršenju Republike Makedonije, koji je stupio na snagu 20 aprila, a trebalo je da otpočne da se primenjuje od 20 avgusta, međutim njegova primena je odložena do 1. januara 2017 godine. Novi Zakon o izvršenju iz 2016 godine u suštini je izmenjeni i dopunjeni Zakon o izvršenju iz 2005 godine. On je zadržao istu strukturu i zasniva se na istim načelima koje je imao i ZI iz 2005 godine, no sa dosta drugačijih i novih rešenja. On sadrži brojne novine. Jedan deo novina su redakciske prirode, drugi deo su suštinske prirode, a treći deo su sasvim nova rešenja koja se odnose na proširenje nadležnosti privatnih izvršitelja. Centralno pitanje u ovom radu su najznačajnije novine koje uvodi Zakon o izvršenju iz 2016 godine. Analizirajući novine Zakona iz 2016 godine autor iznosi svoje stavove i rezerve za neke od njih i osnovanu sumnju u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom Republike Makedonije.

**Ključne reči:** *Zakon o izvršenju, izvršitelj, uslovi za imenovanje, prodaja stvari i nekretnina, vansudska naplata duga*

### 1. UVOD

Nakon disolucije SFRJ, Republika Makedonija nasledila je sistem izvršenja koji je više decenija bio u primeni u SFRJ. Do donošenja prvog makedoskog zakona o izvršnom postupku u Republici Makedoniji u primeni je bio savezni Zakon o izvršnom postupku iz 1978. godine.<sup>1</sup> Nakon što je donet Ustav Republike Makedonije 1991.godine<sup>2</sup> i Ustavni Zakon za sprovođenje Ustava Republike Makedonije<sup>3</sup>, ZIP iz 1978. godine u skladu sa članom 5 Ustavnog Zakona o sprovođenju Ustava Republike Makedonije preuzet je kao republički zakon i kao takav u Republici Makedoniji primenjivao se

<sup>1</sup> Zakon o izvršnom postupku bivše SFRJ objavljen je u „Sl. list SFRJ,, br. 20/78; 6/82; 74/87; 57/89; 27/90; i 35/91. U tekstu koji sledi upotrebljavaće se skraćeno ZIP iz 1978 godine.

<sup>2</sup> Ustav Republike Makedonije donet je 17.11. 1991. godine, a objavljen je u „Sl. vesnik na Republika Makedonija,, br.52/91.

<sup>3</sup> Ustavni Zakon za sprovođenje Ustava RM, donet je 17.11.1991. godine, a objavljen u „Sl. Vesnik na RM,, br.52/91.

do 25.10.1997. godine kada je stupio na snagu prvi (tada novi) Zakon o izvršnom postupku Republike Makedonije<sup>4</sup>. ZIP iz 1997. godine u osnovi zadržao je rešenja i istu strukturu ZIP-a iz 1978. godine.<sup>5</sup> Redaktori su uveli i dosta novih i drugačijih rešenja pa na osnovu toga ZIP iz 1997. godine dobio kvalifikativ reformskog zakona.<sup>6</sup> ZIP iz 1997. godine je menjan i dopunjavao dva puta i to 2000 godine i 2003 godine.<sup>7</sup> Izmene i dopune ZIP-a iz 2000 godine su bile opsežne i suštinski su promenile pojedine institute izvršnog postupka, sa ciljem da se obezbedi da izvršni postupak bude brži i efikasniji. I pored toga cilj nije postignut. Opšta ocena je bila da i ovaj Zakon kao i ZIP iz 1978 godine nije efikasan instrument da sa što manje troškova i u što kraćem vremenu namiri poverioca. Prema zvaničnim statističkim podacima broj zaostalih izvršnih predmeta je bio veliki.<sup>8</sup>

U ovakvim uslovima izlaz se tražio u donošenju novog zakona, koji bi trebao i u institucionalnom i u funkcionalnom smislu radikalno da promeni dotadašnji sistem izvršenja. Izvršenje da bude efikasno, delotvorno i sa malim troškovima. Reforma postupka izvršenja treba da uspostavi zakonitost, pravnu sigurnost i vladavinu prava, a time da se vrati poverenje građana u pravo i pravni sistem. Sprovođenje postupka izvršenja sudskih i odluka drugih organa predstavlja suštinu pravnog sistema. Izvršni postupak predstavlja završni akt ostvarivanja postulirane pravne zaštite koju pruža država i zakonom uređena delatnost kojom se ostvaruje pravni poredak u faktičkim životnim odnosima. Postupak izvršenja omogućava da se sprovede u život ono stanje ili pravo koje je izvršnom ispravom utvrđeno kao zakonito. Na taj način se ostvaruje normativni pravni poredak u faktičkim životnim odnosima, jer se fakta saobražavaju pravu, realizuje princip legaliteta i manifestuje ideja o pravnoj državi. Neizvršavanje sudskih odluka ili odugovlačenje izvršnog postupka je siguran znak opšte krize pravnog sistema i pokazatelj njegovog nefunkcioniranja i neefikasnosti.<sup>9</sup>

Reforma sistema građanskog izvršnog postupka je bila potrebna ne samo iz pravno-političkih i pravno-tehničkih razloga, već i u cilju ostvarivanja prava na efikasno izvršenje sudskih odluka, koje proizlazi i iz prava na pravično suđenje i u razumnom roku koje je

---

<sup>4</sup> Prvi Zakon o izvršnom postupku Republike Makedonije objavljen je u „Sl.vesnik na R.Makedonija,, br.53/97; 59/2000 i 64/2003. godina. U tekstu koji sledi upotrebljavaće se skraćeno ZIP iz 1997. godine.

<sup>5</sup> U Republici Makedoniji do 2005 godine, odnosno do 2006 godine izvršenje je bilo u nadležnost suda. Izvršenje je imalo dva stadijuma: stadijum u kome sud je određivao (donosio rešenje za dozvolu za izvršenje) i stadijum u kome je sprovodio izvršenje.

<sup>6</sup> Opširnije vidi: A.Janevski, „Novini vo izvršnoto pravo na Republika Makedonija,, Pavnik, br. 67/1997; A. Janevski, „Zakon o izvršnom postupku iz 1978 godine I novi Zakon o izvršnom postupku Republike Makedonije,, Zbornik radova „Dvadeset godina Zakona o izvršnom postupku,, Pravni fakultet u Nišu, Niš 1999, str.107-125; S.Georgievski,, Novini vo izvršuvanjeto vrz nedvižnosti,, Pavnik, br.67/97str.2.

<sup>7</sup> Vidi: A.Janevski, „Novine u makedonskom izvršnom pravu,, Centar za publikacije, Pravni fakultet Niš, 2001, Novi Zakon o izvršnom postupku -Zbornik radova sa naučno-stručnog skupa održanog na Pravnom fakultetu u Nišu, 17.maja 2001. Str. 89-119; A.Janevski „Novine u pogledu rdovnih pravnih lekova u makedonskom izvršnom pravu,, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Prištini, Kosovska Mitrovica 2002, str.26-40.

<sup>8</sup> Do 31. Decembra 2004. godine broj zaostalih izvršnih predmeta je bi 291.700.

<sup>9</sup> Tako i G.Stanković, Zakon o izvršenju i obezbeđenju, drugo izdanje, Sužbeni Glasnik,2016, str.7-8.

predviđeno u članu 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda<sup>10</sup>. Prema odlukama Evropskog suda za ljudska prava države članice Saveta Evrope dužne su da urede sistem građanskog izvršnog postupka, koji treba da omogući efikasno sprovođenje prinudnog izvršenja, dok samo odugovlačenje izvršenja prestavlja povredu prava na pravično suđenje i u razumnom roku.<sup>11</sup>

## 2. ZAKON O IZVRŠENJU IZ 2005 GODINE

Pod uticajem aktualnih trendova za dejudicijalizaciju izvršnog postupka i iskustva određenih država u Evropi kao model je bio izabran holandski sistem izvršenja.<sup>12</sup>

Skupština Republike Makedonije maja meseca 2005 godine donela je novi Zakon o izvršenju.<sup>13</sup> Ovaj zakon počeo da se primenjuje godinu dana nakon njegovog stupanja na snagu (26. maja 2006 godine). Za razliku od ZIP-a iz 1997 godine, ovaj zakon je uređivao samo postupak izvršenja. U njemu nije bilo odredbe za obezbeđenje potraživanja, što se može videti i iz njegovog naslova. U zakonu je bilo propisano da postupak obezbeđenja biće uređen posebnim zakonom, a do njegovog donošenja u primeni ostaje deo ZIP-a iz 1997 godine u kome je bio uređen postupak obezbeđenja.<sup>14</sup>

ZI iz 2005 godine nije čist procesni zakon. On ne sadrži isključivo procesne norme. On ne reguliše samo postupak izvršenja. On sadrži i norme organizacionog i statusnog karaktera koje se odnose na izvršitelja. Pored toga on sadrži i materijalnopravne norme kojima se regulišu materijalnopravne pretpostavke i posledice pojedinih izvršnih procesnih radnji.

ZI iz 2005 godine u pogledu načela izvršnog postupka u osnovi je preuzeo načela koja su bila predviđena i u ZIP-u iz 1997 godine. Postupak za izvršenje pokreće se u skladu sa dispozicionom maksimom. Prema načelu dispozicije postupak za izvršenje pokreće se na zahtev poverioca. Ne postoji slučaj pokretanja izvršnog postupka ex officio. Zahtev za izvršenje poverilac podnosi izvršitelju u pismenoj formi. Uz zahtev poverilac treba podneti i izvršnu ispravu u original. Izvršitelj je dužan postupiti po zahtevu za izvršenje. On može odbiti da sprovede izvršenje samo ako su ispunjeni uslovi za njegovo izuzeće ili ako ima saznanje da za istu izvršnu ispravu se sprovodi izvršenje kod drugog izvršitelja.

---

<sup>10</sup> Evropskata Konvencija za zaštita na čovekovite prava i osnovni slobodi e objavena vo „Sl. vesnik na Republika Makedonija,, Međunarodni Dogovori, br. 11/1997 godina.

<sup>11</sup> Takav stav je zauzeo I Evropski sud za ljudska prava koji je u svojoj odluci iz 1997. (Hornzbi protiv Grčke) konstatovao da izvršni postupak prestavlja deo suđenja na koji se odnosi odredba člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Vidi: Hornsby v. Greece, prestavka broj 18357/91, presuda od 19. marta 1997. ECHR 1997-II.

<sup>12</sup> O nužnosti reforme sistema izvršenja u državama regiona vidi: T. Zoroska-Kamilovska, „Reforme sistema izvršenja u državama regiona- konceptualne sličnosti I razlike, kontroverze I dileme, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u region,, 2013, str.447-477.

<sup>13</sup> Zakon za izvršivanje iz 2005 godine, objavljen u „Sl. vesnik na R. Makedonija,, br.35/2005. U tekstu koji sledi biće upotrebljavan skraćeno ZI iz 2005 godine.

<sup>14</sup> Zakon za obezbedivanje na pobaruvanjata, objavljen u „Sl. vesnik na R. Makedonija,, br.87/2007 godina.

Izvršitelj nije vezan za zahtev poverioca u pogledu sredstva i predmeta izvršenja. Ovo iz razloga što poverilac i ne mora da navede u predlogu sredstvo i predmet izvršenja. Prema Zakonu izvršitelj je ovlašćen da izabere sredstvo i predmet koji su najpogodni za potpuno namirenje poverioca. Poverilac može u toku postupka da povuče zahtev za izvršenje bez saglasnosti dužnika u određenom delu ili u celosti. Ako poverilac je povukao zahtev za izvršenje u celosti izvršitelj je dužan da obustavi izvršenje. Nakon što je obustavljeno izvršenje poverilac može podneti novi zahtev za izvršenje. Ako izvršenje je u toku, a poverilac povlačenjem zahteva za izvršenje prouzrokuje štetu dužniku, poverilac je dužan nahnaditi štetu dužniku.<sup>15</sup>

U postupku izvršenja izvršitelj mora strogo voditi računa i o načelu strogo formalnog legaliteta. Suština ovog načela prema ZI iz 2005 godine je u tome da se izvršitelj ne može upuštati u ispitivanje dali postoji potraživanje koje je utvrđeno u izvršnoj ispravi. Izvršitelj je takođe vezan za izvršnu ispravu i on ne može da se upušta u ispitivanje zakonitosti i pravilnosti izvršne isprave jer se tome protivi pravilo o zabrani suđenja u istoj stvari.<sup>16</sup>

Izvršenje po ZI iz 2005 godine je koncipirano i u skladu sa načelom hitnosti i redosleda u postupanju. Načelo hitnosti u postupanju u ZI iz 2005 godine je predviđeno u članu 6 ZI iz 2005 godine. Prema ovoj odredbi izvršitelj je dužan da postupi odmah i predmete uzima ih u rad po onom redosledu kako ih je primio, izuzev ako priroda potraživanja ili posebne okolnosti zahtevaju da se postupi drugačije. Tako na primer kada su u pitanje potraživanja na osnovu zakonskog izdržavanja, ili vraćanje radnika na posao. Ovo načelo ima konkretizaciju u više odredaba u ZI iz 2005 godine.<sup>17</sup> Kada više poverioci ostvaruju svoja novčana potraživanja prema istom dužniku na isti predmet izvršenja, oni se namiruju po onom redosledu po kom su stekli pravo da se namire od tog predmeta, izuzev u slučajima u kojim je ovim zakonom određeno.<sup>18</sup>

Prema ZI iz 2005 godine, izvršitelj posebno mora da vodi računa o zaštiti interesa stranaka, učesnika u postupku izvršenja i njihove porodice. Ova pravna zaštita je poznata kao načelo socijalnog postupanja. Suština ovog načela je u tome što izvršenje treba da se sprovede tako da se ne ugrozi fizička egzistencija dužnika i nalaže izvršenje radi namirenja novčanog potraživanja da ne može da se sprovede na predmete ili prava iz imovine dužnika koji su neophodni za zadovoljavanje njegovih osnovnih životnih potreba i osobama koje on prema zakonu je dužan da ih izdržava, ili za obavljanje samostalne delatnosti koja predstavlja glavni izvor sredstava za život dužnika (član 5 stav 1 ZI iz 2005 godine).

Do 2010 godine kada je izmenjen i dopunjen ZI iz 2005 godine, ovo načelo bilo je adresirano isključivo na dužnika kao stranke u postupku izvršenja. Nakon izmene ZI iz 2005 godine, od 2010 godine socijalna komponenta ovog načela i dalje se odnosi na

---

<sup>15</sup> Opširnije o načelu dispozicije vidi: A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovska, Građansko procesno pravo, kniga treća, Izvršno pravo, Skopje, 2011, str.14-16.

<sup>16</sup> O suštini ovog načela opširnije vidi: A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovska, cit.delo, str.16-18.

<sup>17</sup> Opširnije vidi: A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovska, cit.delo, str.18-20.

<sup>18</sup> Vidi: član 7 ZI iz 2005 godine.

dužnika i ima za cilj da obezbedi njegovu egzistenciju i egzistenciju lica za koja on prema zakonu je dužan da ih izdržava, odnosno da štiti dužnika od njegove ekonomske propasti, međutim kada je u pitanje zaštita ličnosti i dostojanstva, subjektivni domet ovog načela je proširen, tako da ono se odnosi i na stranke (poverioca i dužnika), na učesnike u postupku izvršenja, kao i na njihove porodice.

Načelo socijalnog postupanja u ZI iz 2005 godine, konkretizovano je pre svega kroz posebna pravila u kojima je predviđeno izuzimanje i ograničenje izvršenja. Izuzimanje od izvršenja odnosi se pre svega na određene stvari fizičkih lica ili na određene nepokretnosti, a izvršenje je ograničeno u personalnom i realnom smislu. Ograničenje izvršenja u personalnom smislu, javlja se u pogledu pojedinih kategorija dužnika, dok se ograničenje izvršenja u realnom smislu odnosi na pojedine stvari i prava.<sup>19</sup> Izvršitelj mora da vodi računa i o obemu izvršenja. Izvršenje radi namirenja novčanog potraživanja sprovodi se u obemu koji je potreban za namirenje tog potraživanja (član 4 ZI iz 2005 godine).

Korektnost pri sprovođenju izvršenja koja ima za cilj da zaštiti dostojanstvo ličnosti stranaka i učesnika u postupku izvršenja i njihove porodice obezbeđena je odredbama o vremenu izvršenja (član 74 ZI iz 2005 godine), o načinu postupanja izvršilaca (član 75 ZI iz 2005 godine), o prigovoru protiv nepravilnostima u izvršenju (član 77 ZI iz 2005 godine) itd.<sup>20</sup>

I prema ZI iz 2005 godine, po pravilo izvršenje se sprovodi posebno za svakog poverioca nad imovinom dužnika. Međutim, u situacijama kada više poverioci treba da namire svoja novčana potraživanja prema istom dužniku i iz istog predmeta izvršenja, namirivanje poverioca po pravilo se vrši prema načelu vremenskog redosleda (prioriteta). Oni se namiruju po onom redosledu po kome su stekli pravo da se namire od predmeta izvršenja (prior tempore potior iure, član 7 ZI iz 2005 godine).

U određenim slučajima zakon predviđa odstupanje od načela vremenskog prioriteta, pri čemu namirivanje poverilaca se vrši prema drugim načelima. Tada, načelo vremenskog prioriteta u namirivanju je korigovano načelom realnog prioriteta, načelom pariteta i načelom isključivosti.

Prema načelu realnog prioriteta, prvenstvo u namirivanju imaju određena potraživanja (privilegovana potraživanja) bez ogleđ na to kada je stečeno pravo na namirivanje.<sup>21</sup>

Prema načelu pariteta poverioci koji imaju isti red prvenstva namiruju se srazmerno iznosima njihovih potraživanja, ako iznos koji je dobijen prodajom nije dovoljan za njihovo potpuno namirenje.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Tako i G.Stanković, V.Boranijašević, Izvršno procesno pravo, Kosovska Mitrovica, 2012 godina, str.26.

<sup>20</sup> Opširnije vidi: A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovska, cit. delo, str.20.

<sup>21</sup> Tako prema članu 183 stav 1. ZI iz 2005 godine, kod izvršenja na nepokretnosti radi naplate novčanih potraživanja, 1) troškovi izvršenja i 2) dažbine koje su dospеле za poslednju godinu koji terete nepokretnost koja je prodana, namiruju se prvi, a zatim ostala potraživanja.

<sup>22</sup> Poverioci iz istog reda koji ne mogu da se namire u celosti od prodažne cene, namiruju se srazmerno iznosima svojih potraživanja (član 102 ZI iz 2005 godine); Više potraživanja koja imaju isti red namirenja, namiruju se srazmerno iznosima, ako iznos dobijen prodajom nije dovoljan za celosno namirenje (član 186 ZI iz 2005 godine).

Prema načelu isključivosti ograničava se obem namirenja za određena potraživanja od određenih predmeta izvršenja.<sup>23</sup>

Prema ZI iz 2005 godine postupak izvršenja nije više u nadležnosti suda. Izvršenje je povereno izvršiteljima. Izvršitelji su fizička lica sa javnim ovlašćenjima utvrđenim zakonom koji sprovode izvršenje. Izvršitelj, direktno odlučuje o radnjama koje treba da ih preduzme u skladu sa zakonom da bi sproveo izvršenje. I pored toga što izvršenje prema ZI iz 2005 godine ne provodi sud, određeni postupci i dalje su ostali u nadležnost suda. Tako postupak o predaji deteta zbog specifičnosti izvršenja i dalje je ostao u nadležnosti suda i izvršenje provodi sud u saradnji sa Centrom za socijalni rad, a uređen je u Zakonu o porodici. Kontrola izvršenja ostala je u nadležnosti suda. Sud vrši kontrolu rada izvršilaca po izjavljenoj prigovoru o nepravilnostima koje je uradio izvršitelj u postupku izvršenja.<sup>24</sup> Drugih pravnih lekova osim prigovora protiv nepravilnosti pri izvršenju u ZI iz 2005 godine nema.

Prema ZI iz 2005 godine, izvršitelja imenuje ministar pravde za područje osnovnog suda i on sprovodi izvršenje za izvršne isprave koje je doneo sud ili organ čije se sedište nalazi na području za koje je imenovan. Pri sprovođenju izvršenja, izvršitelj nije teritorijalno ograničen za područje osnovnog suda za koje je on imenovan. Za sprovođenje izvršenja, izvršitelj može preduzeti izvršne radnje na celoj teritoriji Republike Makedonije. Pored izvršnih radnji za sprovođenje izvršenja, izvršitelj može vršiti i druge poslove za koje je ovlašćen zakonom.

Izvršitelje imenuje ministar pravde na osnovu konkursa pod uslovima koji su taksativno navedeni u zakonu.<sup>25</sup> Imajući u vidu da izvršitelji su lica koja imaju javna ovlašćenja i da ih imenuje ministar za pravdu, država je ograničila njihov broj (numerus clausus), sa ciljem da oni mogu da obezbede materijalnu egzistenciju, a ona da može da obezbedi kontrolu nad njihovim radom. Broj izvršitelja za područje osnovnog suda određuje ministar pravde na osnovu prethodno pribavljenog mišljenja od predsednika osnovnog suda o broju pravosnažnih i izvršnih odluka osnovnog suda, a od Vlade Republike Makedonije podatak o broju konačnih upravnih odluka koje glase na

---

<sup>23</sup> Kada se izvršenje sprovodi na plati i penziji, kao i na naknadi umesto plate, za potraživanje na osnovu zakonskog izdržavanja, nahnada štete zbog narušenja zdravlja, ili delimične ili potpune nesposobnosti za rad i nahnada štete za izdržavanje koje je izgubljeno usled smrti dužnika izdržavanja, izvršenje može da se sprovede do iznosa od jedne polovine, a za potraživanja po drugom osnovu do iznosa od jedne trećine plate ili penzije (član 105 ZI iz 2005 godine).

<sup>24</sup> Pored sudske kontrole, na rad izvršitelja kontrolu vrši i ministarstvo pravde i Komora izvršitelja.

<sup>25</sup> Prema članu 32 ZI iz 2005 godine za izvršitelj može da bude imenovano lice koje ispunjava sledeće uslove: 1) da je državljanin Republike Makedonije; 2) da je poslovno sposobno i da ima opštu zdravstvenu sposobnost; 3) da je završio pravni fakultet (diplomirani pravnik sa završenim četrigodišnjim studijama ili diplomirani pravnik sa 300 kredita prema Evropskim kredit-transfer sistem (EKTS); 4) da ima najmanje pet godina radnog iskustva na pravnim poslovima ili da je radio tri godine na izvršnim poslovima; 5) da je položio ispit za izvršitelje prema programu koji je propisao ministar pravde; 6) aktivno da zna makedonski jezik; 7) da nije osuđivan pravosnažnom sudskom odlukom na bezuslovnu kaznu zatvora nad šest meseci, ili da mu nije izrečena kazna zabrana vršenja dužnosti izvršitelja; 8) da da izjavu pred javnim bilježnikom da će obezbediti opremu i prostor koji su potrebni i odgovarajući za vršenje poslova izvršitelja; i 9) da da izjavu pred javnim bilježnikom za svoje imotno stanje (finansiska potraživanja, obaveze, dugove i sl.) sa svim posledicama davanja lažnog iskaza.



novčana potraživanja koja su predmet izvršenja, kako i na osnovu pribavljenog mišljenja od Komore izvršitelja.<sup>26</sup>

Za preduzete izvršne radnje, izvršitelj ima pravo na nagradu i nadohnadu troškova u skladu sa Tarifom za nagradu i nadohnadu drugih troškova za rad izvršitelja. Tarifu donosi ministar pravde, po prethodno pribavljenom mišljenju Komore izvršitelja.

Izvršitelji i njihovi zamenici u Republici Makedoniji se udružuju u Komoru. Njihovo članstvo (udruživanje) u Komoru izvršioca je obavezno. Komora je pravna osoba. Njeno sedište je u Skopju. Organi Komore su: Skupština Komore; Upravni odbor i Predsednik Komore.<sup>27</sup> Komora je dužna svake godine da dostavlja ministru pravde izveštaj za njen rad, i za rad svakog izvršitelja.<sup>28</sup>

Za nezakonito sprovođenje izvršenja, izvršitelj odgovara za štetu koju je prouzrokovao strankama i trećim osobama. On je odgovoran i za štetu koju su prouzrokovali njegov zamenik ili pomoćnik. Zato izvršitelj pre nego što otpočne sa radom mora da bude osiguran (da zakluči ugovor o osiguranju) na najmanji iznos od 100.000 eura u denarskoj protivvrednosti. Izvršitelj odgovara i disciplinski za svoje nestručno i nesavesno poslovanje.<sup>29</sup>

Na osnovu napred izloženog jasno se vidi da ZI iz 2005 godine uveo potpuno novi sistem izvršenja, do tada potpuno nepoznat na ovim prostorima i oformjena je nova pravna profesija-profesija izvršitelja. Zato ZI iz 2005 godine predvideo je da njegova primena otpočne nakon jedne godine od njegovog stupanja na snagu. I pored prilično dugog vremena odložene njegove primene, zbog transfera izvršenja od suda na privatne izvršioce na samom početku javili su se brojne dileme u naučnoj i stručnoj javnosti, naročito što izvršenje trebalo da se provodi bez prethodne dozvole za izvršenje. Postavljala su se i pitanja: dali ovaj model izvršenja ima da opravda očekivanja da bude jeftiniji (koja će biti cena i troškovi izvršenja); dali će biti brži i efikasniji od izvršenja koje je sprovodio sud; dali izvršitelji su dovoljno stručni da mogu da odgovore zadatku koji im je zakonom poveren; dali će se poštovati dostajanstvo dužnika i njegove porodice i sl.<sup>30</sup> Bile su to dileme koje su i očekivane kada se uvodi novi sistem nepoznat do tada na ovim prostorima. Da nije išlo tako lako i bez problema uvođenje sistema privatnih izvršitelja u Republici Makedoniji pokazuje i činjenica da ZI iz 2005 godine do 2016 godine kada

---

<sup>26</sup> Vidi član 31 ZI iz 2005 godine.

<sup>27</sup> Opširnije o organima Komore, njihovom sastavu i njihovim nadležnostima, vidi čl.66-71 ZI iz 2005 godine.

<sup>28</sup> Prema članu 72 stav 1 ZI iz 2005 godine, Komora podnosi izveštaj ministru pravde u mesec februar za njen rad ,sa obrazloženim mišljenjem, predlozima I stavovima za stanje izvršitelja I predlog mera za unapređenje tog stanja. Prema stavu 2 člana 72 ZI iz 2005 godine, Komora je dužna ministru pravde do 1 aprila svake godine da dostavi pojedinačan pismen izveštaj za rad svakog izvršitelja za prethodnu godinu, u kom izveštaju mora da je naveden ukupni broj primljenih zahteva za izvršenje, ukupni broj realizovanih izvršnih isprava, ukupni iznos naplaćenih sredstava za cenu za administriranje predmeta, za preuzete izvršne radnje I ukupnu nagradu za realizovane izvršne isprave (sprovedeno izvršenje).

<sup>29</sup> Opširnije o disciplinskoj odgovornosti vidi :član 54 -61 ZI iz 2005 godine.

<sup>30</sup> Opširnije o ovome vidi: T.Zoroska-Kamilovska, „Reforme sistema izvršenja u državama regiona- konceptualne sličnosti I razlike, kontroverze I dileme, Zbornik radova „Harmonizacija građanskog prava u regionu,“, 2013, str.447-477.

je donet novi Zakon o izvršenju, je menjan i dopunjavan deset puta.<sup>31</sup> Nakon deset godina primene ZI iz 2005 godine, danas slobodno može da se konstatuje da i pored određenih slabosti koje su se pojavljivale u postupku izvršenja, Zakon i privatni izvršitelji su ispunili očekivanja. Izvršenje preko privatnih izvršitelja je daleko efikasnije, brže i jednostavnije, a samim tim i ekonomičnije. Rezultati novog sistema izvršenja iz godine u godini su sve bolji i bolji. Tako na primer procenat izvršnih predmeta 2007 godine u proseku iznosio preko 40% i bio je u porastu i u 2008 godine. U januaru 2008 godine procenat izvršenja iznosio je 46%, u februaru 51%, u maju 47%, juni i juli 51%, u avgustu taj procenat je najviši i iznosi 71% i u septembru 45%.<sup>32</sup>

Ovako visoki procenat realizacije izvršenja kod privatnih izvršitelja, nakon 2008 godine počeo je da se smanjuje. Razlog za smanjenje procenta izvršenja kod privatnih izvršitelja je bio taj što po podnetim zahtevima za izvršenje od strane Državnog pravobranilaštva Republike Makedonije, velika većina izvršitelja nisu sproveli izvršenje, zato što Državno pravobranilaštvo RM, izuzev cene za administriranje predmeta, nije bilo u mogućnosti da avansira druge izvršne troškove za preuzimanje izvršnih radnji. Ti troškovi su bili veliki da bi se platili iz budžetskih sredstava, a izvršitelji nisu bili u stanju da avansiraju troškove za državu, jer je bilo veoma neizvesno dali će doći do realizacije potraživanja. Iz ovih razloga izvršitelji nisu preuzimale izvršne radnje, izuzev upisa u upisnicima, što je dovelo da procenat sprovedenih izvršenja bitno se smanji. Iz ovih razloga 2010 godine je promenjen ZI iz 2005 godine<sup>33</sup> Ovim izmenama brisana je odredba člana 2. stav 5. ZI iz 2005 godini, prema kojoj izvršitelji su sproveli izvršenje za naplatu sudskih troškova u prekršocnim i kaznenim postupcima, kao i novčane kazne izrečene u tim postupcima na zahtev Državnog pravobranilaštva RM.<sup>34</sup> Bez ovih predmeta procenat realiziranih izvršenja je bio znatno viši i iznosio je 47%.

Ovako visoki procenat realizacije je bio impresivan, nasuprot realizovanih izvršenja pred sudovima gde procenat izvršenja je bio ispod 20%.

---

<sup>31</sup> Izmene I dopune ZI iz 2005 godine su objavljenje u „Sl.vesnik Republike Makedonije,, br.50/2006; 129/2006: 8/2008; 83/2009; 50/2010; 83/2010; 88/2010; 171/2010; 148/2011; i 187/2013, a Zakonodavno-pravna komisija Skupštine Republike Makedonije aprila meseca 2011 godine, pripremila je prečišćen tekst zakona koji je objavljen u „Sl.vesnik Republike Makedonije ,, br.59/2011 godine.

<sup>32</sup> Procent realizacije izvršenja u 2009 godini, je 39,14%, 2010 je 36,76%, 2011 je 42,65%, 2012 je 25,74%, 2013 je 33,96%, 2014 je 30,99% i 2015 je 33,95. Ukupni broj primljenih zahteva za izvršenje od 2006 do 2015 godine je 895.224 , od kojih je realizovano 291.858 zahteva ili 32,60 % kao opšt procent realizacije i ukupno naplaćeno 830.104.344,00 eura.

<sup>33</sup> Zakonot za izmeni i dopolnuvanja na Zakonot za izvršivanje e objaven vo „Služben vesnik na Republika Makedonija,, br. 50/2010. To je bila petta izmena. U tekstu koji sledi upotrebljava će se skraćeno ZID iz 2010 godine.

<sup>34</sup> Brisanjem stava 5. u članu 2 ZI iz 2005 godine, izvršenje za naplatu sudskih troškova u prekršocnim i kaznenim postupcima, kao i novčane kazne izrečene u tim postupcima, preneto je na Upravi za javne prihode. To je učinjeno Zakonom (Zakon za dopolnuvane na Zakonot za danočna postapka od 5 noemvri 2010, objaven vo „Služben vesnik na RM,, br.145/2010, i Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o upravi za javne prihode, objavljen u „Služben vesnik na RM,, br.145/210).

Prema članu 238 stav 1. ZI iz 2005 godine, postupci za izvršenje koji su započeti pred sudovima do dana primene ovog zakona izvršavaju se prema ZIP-u iz 1997 godine. To je značilo da ovi postupci trebalo je da završe do 26 maja 2006 godine. Ovaj rok je bio produžen do 31 decembra 2008 godine i u tom roku ministarstvo za pravdu očekivalo je da se završe započeti postupci za izvršenje.<sup>35</sup>Očekivanja da sudovi završe započeta izvršenja pokazala su se nerealnim. Veliki broj sudova kontinuirano pokazivali su ekstremno slabe rezultate u odnosu na realiziranih izvršnih predmeta koji su se zatekli kod njih od ranijih godina. Razlog ovakvog stanja je bio taj što nakon što je počeo da se primenjuje ZI iz 2005 godine, izvršna odeljenja u sudovima kompletno su se pasivizirali, iskusni izvršni suci bili su raspoređeni po drugim oddelima, a na njihova mesta bili su raspoređeni suci bez nikakvog iskustva u oblasti izvršenja. Praktično sudski izvršitelji koji u celosti u postupanju su zavisni od izvršnih sudija, bili su ostavljeni sami, a krajni rezultat je bio ekstremna neažurnost suda.<sup>36</sup> Pored napred navedenih razloga za neažurnost sudova u izvršenju, enormno povećanje broja predmeta pojavilo se u postupcima za izdavanje platnog naloga na osnovu verodostojnih isprava. Ovo iz razloga što prema ZI iz 2005 godine, osnov za izvršenje je bio samo izvršna isprava, a ne i izvršenje na osnovu verodostojnih isprava. Izlaz i ovakve situacije je pronađen u Zakonu o izmenama i dopunama ZI iz 2005 godine, koji je donet 2009 godine.<sup>37</sup> Cilj usvojenog zakonskog rešenja iz 2009 godine je bio stvaranje sistem za efikasan i efektivan prenos (zaostalih) izvršnih predmeta od sudova kod privatnih izvršitelja i rasterećenje sudova od tužbi za izdavanje platnih naloga na osnovu verodostojnih isprava. Izmenama Zakona o izvršenju iz 2009 godine je učinjen najkrupniji korak rasterećenja sudova od (zaostalih) izvršnih predmeta i izdavanje platnih naloga na osnovu verodostojnih isprava. Prema članu 1 stav 3 ZID iz 2009 godine, odredbe ZI iz 2005 godine, primenjuju se i na prisilno izvršenje javnobilježničkih isprava i drugih izvršnih isprava koje su predviđene zakonom. Na osnovu ovog zakona, javni bilježnici (notari) dobili su zakonsko ovlašćenje da donose rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojnih isprava. Rešenje doneto od javnog bilježnika kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave, postaje izvršna isprava stavljanjem potvrde

---

<sup>35</sup> Postupci po predlozima za izvršenje koji su podneseni sudu do dana primene ZI iz 2005 godine (to znači do 26.maja 2006 godine), a sud nije započeo njihovo izvršenje, sprovede se po odredbama ZI iz 2005 godine (član 238 stav.2 ZI iz 2005 godine).

<sup>36</sup> Broj nezavršenih izvršnih predmeta (prema statističkim podacima Ministarstva pravde, kao prvično saznanje) dostigao 339.608. Ukupni broj izvršnih predmeta (kod sudova pri kraju 2008 godine) bio je preko 658.000 predmeta. Broj neizvršenih predmeta u sudu na osnovu izvršnih isprava donetih u parničnom postupku bio je 25.434 predmeta ili 11% od ukupnog broja neizvršenih predmeta. Ogroman broj neizvršenih predmeta, približno 77% bili su platni nalozi koji su sudovi doneli na osnovu verodostojnih isprava. Ovi izdati platni nalozi za koje je bila plaćena i sudska taksa, nisu bili dostavljeni dužnicima niza godina unazad.

<sup>37</sup> Zakonot za izmeni i dopolnuvanja na Zakonot za izvršuvanje je objavljen u „Sl. vesnik na R.Makedonija „, br.83/2009 godina. U tekstu koji sledi upotrebljava é e se skraćeno ZID iz 2009 godine.

pravosnažnosti i izvršnosti od strane javnog bilježnika. Postupak za donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave uređen je članovima 16-a do 16-ž u ZID iz 2009 godine.<sup>38 39</sup>

Izmenjeni Zakon o izvršenju iz 2009 godine trebao je da počne da se primenjuje od 1.jula 2010 godine, međutim njegova primena je odložena još za godinu dana, tako da on je počeo da se primenjuje od 1.jula 2011 godine. Od 1.jula 2011 godine je započeo transfer izvršnih predmeta iz sudova na privatne izvršitelje, i donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojnih iprava od strane javnih bilježnika.

U Republici Makedoniji u 2007 godine, ukupni iznos naplaćenih sredstava od izvršitelja iznosio je 48.973.066 eura, a za 9 meseci u 2008 godini taj iznos je bio 39.356.482 eura. U tom periodu u Republici Makedoniji bilo je svega 54 izvršitelja, a u njihovim uredima je radilo ukupno 180 zaposlenih, od kojih 35 su bili zamenici izvršitelja i 40 pomoćnika, a ostali su bili administrativno-tehnički personal. U 2015 godini iznos naplaćenih sredstava od realizovanih izvršenja iznosio je 107.646.962 eura, a u toj godini broj izvršilaca je bio 99, a broj zaposlenih kod izvršitelja je bio 526.. Ukupni iznos naplaćenih sredstava od maja 2006 godine, do kraja 2015 godine je 830.104.344,00 eura.<sup>40</sup>

Novi sistem izvršenja od države nije zahtevao nikakve troškove. Izvršitelji sami obezbeđuju prihode (platu za sebe i za zaposlene u njihovim uredima), poslovni prostor i opremu za rad. Nakon što je uveden ovaj sistem izvršenja, sudovi su se rasteretili od nekoliko stotinak hiljada predmeta a sudije koji su radili na izvršnim poslovima su

---

<sup>38</sup> O postupku za donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave opširnije vidi:A. Janevski, T.Zoroska-Kamilovska: Rešenje kojim se dozvoljava izvršenje na osnovu verodostojne isprave, str.346-362, objavljen u Savremene tendencije u razvoju pravnih sistema država u regionu, Novi Sad 2012, Zbornik referata sa međunarodnog naučnog skupa održanog od 29-31. marta 2012 godine u Novom Sadu u orgaizaciji Pravog fakulteta za privredu I pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu.; A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovka, Izmene na Zakonot za parničnata postapka I vo Zakonot za izvršuvanje I nivnoto vlijanie na rabotata na notariate, Notarius broj 19 /2011, str.34-52. A.Janevski, T.Zoroska-Kamilovska, Izmene vo parničnoto I izvršnoto zakonodavstvo na Republika Makedonija, predizvicite I problemite vo nivnata primena so predlozi za podobruvanje na sostojbite de lege ferenda, Delovno pravo, br.26/2012, str.7-53.

<sup>39</sup> U Zakonu o javnom bilježništvu (Zakon za notarijatot) koji je objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija,, br.72/2016 godine od 12 aprila 2016 godine, postupak za donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave, je ureden pod nazivom-Javnobilježnički platni nalog (Notarski platen nalog, u član 68-81 ZJB). Zakon o javnom bilježništvu stupio je na snagu osmog dana od dana objave u „ Služben vesnik na Republika Makedonija,, , a trebalo je da počne da se primenjuje nakon četiri meseca od dana njegovog stupanja na snagu (20.08.2016 godine). Skupština Republike Makedonije po skraćenom postupku je donela Zakon o izmenama Zakona o javnom bilježništvu, Služben vesnik na Republika Makedonija,, br.142/2016, kojim je odložena primena Zakona o javnom bilježništvu do 31 decembra 2016 godine. Novi Zakon o javnom bilježništvu treba da počne da se primenjuje od 1 januara 2017 godine. Zakon o javnom bilježništvu je u direktnoj vezi sa primenom odredaba Zakona o izvršenju. U tekstu koji sledi Zakon o javnom bilježništvu upotrljava će se skraćeno ZJB. Na osnovu člana 177 stav 1 ZJB, danom kad otpočne primena ovog zakona prestaju da važe odredbe iz člana 16-a) do 16ž) Zakona o izvršenju („Služben vesnik na Republika Makedonija,, broj 35/2005, 50/2006, 129/2006, 8/2008, 83/2009, 50/2010, 83/2010, 88/2010, 171/2010, 148/2011 I 187/2013).

Prema stavu 2 člana 177 ZJB, Postupci za donošenje rešenja na osnovu verodostojne isprave koji su započeti prema Zakonu o izvršenju („Služben list na Republika Makedonija,, broj 35/2005, 50/2006, 129/2006, 8/2008, 83/2009, 50/2010, 83/2010, 88/2010, 171/2010, 148/2011 I 187/2013), nastavljaju se prema odredbama tog zakona.

<sup>40</sup> Napred navedeni podatci su uzeti iz godišnjih izveštaja Komore izvršitelja R.Makedonije. Opširnije vidi:M. Manevski, Sudska zaštita vo izvršuvanjeto, Analiza i komentar na sudskata praktika, Skopje 2015.

preraspoređeni u druge sudske oddele. Broj sudskih izvršitelja i administrativno-tehničkog osoblja koji su radili u izvršnim odeljenjima u sudovima je sveden na minimum, tako da i to je bilo rasterećenje za državu i sa finansiskog aspekta i sa prostonog. Transverom izvršenja od suda na privatne izvršitelje preko naplate poreza, personalni porez, DDV, taksi i drugih prihoda, država ostvaruje i prihod. Samo na osnovu DDV u 2007 godini, država je naplatila 1.055.374 eura, a na osnovu personalnog poreza 48.351 euro. Sve ovo što je napred navedeno govori u prilog da ovaj sistem izvršenja treba podržati i usavršavati i nadograđivati, kako bi se otklonili nedostaci koji su se pojavljivali tokom rada izvršitelja u postupku izvršenja.

Novi sistem izvršenja privukao je pažnju velikog broja međunarodnih organizacija, koje su dale pozitivnu ocenu za njegovo funkcioniranje, što je bilo u funkciji unapređenja ekonomske situacije u državi, sa aspekta pravne sigurnosti stranskih investicija i njihove pravne zaštite u Republici Makedoniji.

ZI iz 2005 godine imao je uticaj i na podizanje svesti za dobrovoljno namirivanje izvršnih isprava, što je bio jedan od razloga za smanjenje broja predmeta za prisilno izvršenje. Na dobrovoljno namirenje potraživanja uticaj je imala i Tarifa izvršitelja koja na početku njihovog rada je bila prilično visoka, pa dužnici da bi izbegle visoke troškove izvršenja dobrovoljno počeli su da namiruju svoja potraživanja. Svoj uticaj na smanjenje broja predmeta za izvršenje imale su i odredbe zakona koje se odnose na odlaganje izvršenja koje su veoma restriktivne i nemogućnost da se postupak izvršenja pretvori u novi sudski postupak iz razloga što ZI iz 2005 godine nema pravne lekove izuzev prigovora protiv nepravilnosti pri izvršenju.

### **3. NOVI ZAKON O IZVRŠENJU IZ 2016 GODINE<sup>41</sup>**

Sistem izvršenja preko privatnih izvršilaca koji je uveden Zakonom o izvršenju iz 2005 godine, a koji je nadograđivan izmenama i dopunama (bilo ih je deset) tokom njegove desetgodišne primene, pokazao je da ima puno prednosti u odnosu na sistem sudskog izvršenja. I pored to što ovaj sistem je puno efikasniji i njegovo uvođenje rasteretio sudove, u dosadašnjoj desetgodišnjoj primeni ZI iz 2005 godnine sa svim njegovim izmenama i dopunama, pokazalo se da još ima potrebe u određenim segmentima za njegovo nadograđivanje, kako bi se sistem izvršenja još više unapredio i poboljšao. Dosadašnja primena ZI iz 2005 godine pokazala je da ima dosta nejasnoća u određenim odredbama, čiji rezultat je bio različita primena zakona, što je stvarao pravnu nesigurnost. Nakon desetogodišnjeg iskustva u primeni zakona, zakonodavac je hteo u sistemu izvršenja ne samo da otkloni oučene slabosti i nejasnoće u određenim segmentima, da popuni pravne

---

<sup>41</sup> Novi Zakon o izvršenju je objavljen u „Službeni vesnik Republike Makedonije,“, br.72/2016, 12 aprila 2016 godine. Prema članu 269 stupio je na snagu osmog dana od dana njegovog objavljivanja u „Služben vesnik Republike Makedonije,“, a trebao je da počne da se primenjuje četiri meseca nakon njegovog stupanja na snagu (20.avgusta 2016 godine). Skupština Republike Makedonije po skraćenom postupku je donela Zakon o izmenama Zakona o izvršenju, Služben vesnik na Republika Makedonija,., br.142/2016, kojim je odložena primena Zakona o izvršenju do 31 decembra 2016 godine. Novi Zakon o izvršenju treba da počne da se primenjuje od 1 januara 2017 godine. U tekstu koji sledi novi Zakon o izvršenju biće upotrebljavan skraćeno ZI.

praznine, već i da uvede određena nova rešenja i da proširi nadležnost izvršitelja. Novi Zakon o izvršenju prema očekivanju zakonodavca treba da obezbedi efikasniji sistem zaštite prava stranaka i trećih lica u postupku izvršenja, brži i ekonomičniji postupak izvršenja i da ojača pravnu sigurnost.

ZI (2016) je treći po redu zakon kojim se uređuje izvršenje u Republici Makedoniji nakon disolucije SFRJ. Donošenjem ovog zakona nastavlja se proces sistema izvršenja preko privatnih izvršitelja koji je započeo ZI iz 2005 godine. I ZI kao i ZI iz 2005 godine, nema odredbe o obezbeđenju. I on kao i njegov prethodnik nije „čist“, procesni zakon koji sadrži isključivo procesne norme. On ne reguliše samo postupak izvršenja. On sadrži i norme organizacionog i statusnog karaktera koje se odnose na izvršitelja. Pored toga on sadrži i materijalnopravne norme kojima se regulišu materijalnopravne pretpostavke i posledice pojedinih izvršnih procesnih radnji. ZI u osnovi, predstavlja izmenjen i dopunjen ZI iz 2005 godine. On je u suštini, zadržao istu strukturu koju je imao i ZI iz 2005, i zasniva se na istim načelima, no sa dosta drugačijih rešenja. Novi ZI sadrži brojne novine u odnosu na ZI iz 2005 godine. Jedan deo novina su redakciske prirode, drugi deo novina su suštinske prirode, a treći deo su sasvim nova rešenja koja u ZI iz 2005 godine nisu postojale. U tekstu koji sledi izložićemo najznačajnije novine ZI.

**Novine u ZI koje imaju suštinski karakter.** Neke novine ZI koje imaju suštinski karakter odnose se na izvršitelje, a neke odnose se na postupak izvršenja.

**Novine koje se odnose na izvršitelje. Uslovi za imenovanje izvršitelja.** Prema ZI, pored uslova koji su bili predviđeni u članu 32 ZI iz 2005 godine, kandidat 1) da je državljanin Republike Makedonije; 2) da je poslovno sposoban i da ima opštu zdravstvenu sposobnost, koja se dokazuje uverenjem izdato od nadležne zdravstvene ustanove iz oblasti medicine rada; 3) da je diplomirani pravnik sa završenim četrigodišnjim visokim obrazovanjem na pravnim studijama ili diplomirani pravnik sa 300 kredita na pravnim studijama prema Evropskim kredit-trasfer sistemom (EKTS); 6) aktivno da zna makedonski jezik; 7) da nije osuđivan pravosnažnom sudskom odlukom na bezuslovnu kaznu zatvora nad šest meseci, ili da mu nije izrečena kazna zabrana vršenja dužnosti izvršitelja; 8) da da izjavu pred javnim bilježnikom da će obezbediti opremu i prostor koji su potrebni i odgovarajući za vršenje poslova izvršitelja<sup>42</sup>; 9) da da izjavu pred javnim bilježnikom za svoje imotno stanje, sa svim posledicama od davanja laznog iskaza<sup>43</sup>; u članu 33 u stavu 1, ZI, u kom su preuzeti napred navedeni uslovi iz člana 32 ZI iz 2005 godine, dodati su još sledeći uslovi: **predviđen je novi uslov, da kandidat ima položeni pravosudni ispit** (koji do sada nije se tražio, član 33, stav 1, tačka 4, ZI); u tački 5) umesto ispita za izvršitel iz člana 32 stav 1 tačka 5, ZI iz 2005 godine, sada u članu 33 stav 1, tačka 5, ZI, **predviđen je uslov, da kandidat ima položeno kvalifikacioni ispit i ispit za**

---

<sup>42</sup> Ministar pravde propisuje vid i opremu prostora za ispunjavanje uslova za obavljanje poslova izvršitelja (član 33 stav 2 ZI).

<sup>43</sup> Uslov da da izjavu pred javnim bilježnikom za svoje imotno stanje, podrazumeva finansiska potraživanja, obaveze, dugove i slično, sve to uslovljeno sa posledicama krivičnog dela davanje lažnog iskaza (član 367 Krivičnog zakonika), (član 33 stav 3 ZI).

**rangiranje za konkretni konkurs, psihološki test i test za integritet ; u tački 6) umesto radnog iskustva od pet godina na pravnim poslovima ili tri godine na poslovima izvršenja iz člana 32 stav 1, tačka 4, ZI iz 2005, sada u članu 33 stav 1, tačka 6, ZI, predviđen je uslov da ima radno iskustvo dve godine nakon položenog pravosudnog ispita; u član 33 stav 1, tačka 8, ZI, predviđen je novi uslov koji do sada nije se tražio, a to je da ima međunarodno priznati certifikat za poznavanje najmanje jedan od tri najčešće korišćenih jezika Evropske unije (engleski, francuski, njemački) koji je izdao oficijalni evropski testator, član udruženja ALTE na evropskim testatorima na B1 nivo na CEFR , odnosno IELTS sa 3,5-4,5 poena, PET,BEK P, BULATS, ili Aptis, ili TOEFEL PBT najmanje 450 boda, TOEFEL CBT najmanje 135 boda, ili TOEFEL IBT najmanje 45 boda, ili DEFL, TCF, TEF, ili Gete sertifikat, Test Daf.**

Kao što se može videti ZI je uveo veoma rigorozne uslove za imenovanje izvršitelja. Time zakonodavac hteo je da podigne nivo kvaliteta izvršitelja. Neki od ovih uslova su opravdani, kao što je uslov kandidat da ima položen pravosudni ispit, i da ima najmanje dve godine radno iskustvo na pravnim poslovima nakon položenog pravosudnog ispita.

Uvođenje uslova za polaganje, kalfifikacioni ispit i ispit za rangiranje za konkretan konkurs, psihološki test i test za integritet (umesto ispita za izvršitelj koji je bio jedan od uslova po ZI iz 2005 godine ) čini se da je veoma rigorozan uslov za pristup ove profesije. Prihvatljivo bi bilo da umesto ispita za izvršitelj koji je bio jedan od uslova za imenovanje, da se polaže ispit za rangiranje. Ako se ima u vidu program za polaganje kalfifikacionog ispita i ispita za rangiranje, postaje jasno da kalfifikacioni ispit je nepotreban i predstavlja jedan od uslova koji otežava pristup profesiji izvršitelj. Ovo i iz razloga što ako se uporedi program za polaganje ispita za rangiranje za izvršitelj sa programom po koji se sprovodio ispit za izvršitelje oni su potpuno isti.<sup>44</sup>

Psihološki test i test za integritet prvi put se uvode kao jedan od uslov za imenovanje izvršitelja. Vreme će pokazati dali uvođenje ovih testova imati uticaj na poboljšanje kvaliteta rada izvršitelja.

Novi uslov za imenovanje izvršitelja predviđen u ZI koji se odnosi na znanje najmanje jednog stranog jezika (engleski, francuski, nemački) je veoma diskutabilan. U svakom slučaju dobro je da izvršitelj pa i ostali znaju jedan pa i više stranih jezika, međutim postavlja se pitanje zašto baš jedan od ta tri jezika, a drugo pitanje je dali izvršitelj treba znati strani jezik kada se zna da on provodi izvršenje na makedonskom jeziku i na osnovu izvršnih isprava koje su doneli sudovi, javni bilježnici i organi uprave i te izvršne isprave su na makedonskom jeziku. Izvršitelji provode izvršenje i na osnovu stranih izvršnih isprava, međutim uslov da bi mogao izvršitelj da sprovede izvršenje na osnovu strane izvršne isprave je da ona bude priznata u Republici Makedoniji u postupku za priznanje, a u tom postupku mora pored orginalne odluke (isprave) da se priloži prevod te odluke od ovlašćenog sudskog prevodioca. Ako ovo se ima i vidu onda zaista se postavlja pitanje

---

<sup>44</sup> Zakonom o izmenama I dopunama Zakona o izvršenju iz 2005 godine, koji je donet 2013 godine, objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija,, br.187/2013, predviđen je novi način polaganja ispita za izvršitelje I novi program (sadržaj) ispita, koji su preuzeti u ZI.

dali poznavanje stranog jezika treba biti uslov za imenovanje izvršitelja. Odredba u članu 33 stav 1, tačka 8, ZI, kojom se uvodi kao uslov za imenovanje izvršitelja da poseduje međunarodno priznati certifikat za znanje najmanje jednog od tri najčešće korišćenih jezika Evropske unije (engleski, francuski, nemački) je veoma diskutabilna sa aspekta njene saglasnosti sa Ustavom Republike Makedonije, odnosno sa Amandmanom V stav 1 Ustava Republike Makedonije. Prema ovom Amandmanu, na celoj teritoriji Republike Makedonije i u njenim međunarodnim odnosima službeni jezik je makedonski jezik i njegovo kirilsko pismo. Ako se ima u vidu član 32 stav 1 Ustava, da svakom pod jednakim uslovima, je dostupno svako radno mesto, onda proizlazi da uvođenjem uslova da pored aktivnog znanja makedonskog jezika i njegovog kirilskog pisma, uvođenje uslova za imenovanje izvršitelja da poseduje certifikat za znanje stranog jezika, čini se da nije u saglasnosti sa Amandmanom V stav 1 Ustava, a u vezi i sa članom 32 stav 2 Ustava, zato što osnova i ramka pri utvrđivanju sadržaja jednakih uslova za pristup svakome na svako radno mesto u državi su ustavna načela i odredbe Ustava. Uvođenje uslova poznavanje jednog stranog jezika za imenovanje izvršitelja je ograničenje pristupu profesiji izvršitelj. Ostaje otvoreno pitanje dali će neko podneti inicijativu Ustavnom sudu ili sam Ustavni sud odlučiti dali navedena odredba je u saglasnosti sa Ustavom. Ostaje da vidimo.

**Kfalfikacioni ispit.** Kako što je napred navedeno polaganje kfalfikacionog ispita je novina koju uvodi ZI. Kfalfikacioni ispit mogu polagati diplomirani pravnici koji su položili pravosudni ispit koji su se prijavili na Konkurs za imenovanje za izvršitelj i do Ministarstva pravde dostavili prijavu za polaganje ispita zajedno sa dokazom da su a) završili četrigodišnje visoko obrazovanje pravnih studija VII/1 ili 300 kredita prema evropskim kredit-transfer sistemom (EKTS) u Republici Makedoniji <sup>45</sup>; b) najmanje dve godine radnog staža na pravnim poslovima nakon položenog pravosudnog ispita; v) uplaćeni iznos predviđenih sredstava za polaganje ispita (član 245 stav 1.ZI). Iz ove odredbe proizlazi da kfalfikacioni ispit može da se polaže samo kada je raspisan konkurs za imenovanje izvršitelja i da ga mogu polagati samo kandidati koji su se prijavili na taj konkurs. Rok za prijavljivanje zainteresovanih kandidata je 30 dana od dana objave konkursa u „Služben vesnik Republike Makedonije,, u kom roku kandidati su dužni da polože ispit za izvršitelj za objavljeni konkurs (član 34 stav 5 ZI). Iz napred navedene odredbe nameće se pitanje, kako je moguće da dok konkurs još nije završen kandidati koji su se prijavili na konkurs da polažu i kfalfikacioni ispit i ispit za rangiranje, ako se zna da ispit za rangiranje mogu polagati samo kandidati sa položenim kfalfikacionim ispitom

---

<sup>45</sup> Prema ovoj odredbi proizlazi da kandidati koji nisu završili pravni fakultet u Republici Makedoniji da ne mogu polagati kfalfikacioni ispit. Međutim, ako se imaju predvid odredbe drugih zakona kojim je regulirana nostrifikacija diploma stečenih u inozemstvu onda postaje jasno da ova odredba nije u skladu sa tim zakonima. Pored ove odredbe ima dosta takvih odredaba u ZI koje nisu u saglasnosti sa odredbama ovog zakona i drugih zakona. Iako ZI je pripreman prilično dugo vreme, nakon što je predala radna grupa tekst Ministarstvu pravde, u drugim fazama njegovog donošenja, tekst zakona nije bio dostupan javnosti, nije bilo javne rasprave i tekst u vladinoj i skupštinskoj proceduri pretrpeo je veliki broj izmena da oni koju su ga pripremali u određenim delovima nisu mogli prepoznati iz razloga što čitava poglavja kao što je i deo odredbi o izvršiteljima su ugrađeni u tekst zakona u vladinoj i skupštinskoj proceduri. Dokaz tome je i pre nego što otpočne primena Zakona je donet Zakon o izmenama Zakona o Izvršenju, kojim je odložena primena do 1. Januara 2017 godine.



i ako se zna da na konkurs mogu da se prijave kandidati i poslednjeg dana dok konkurs teče. To je teško izvodljivo zato što za kandidate koji su se prijavili poslednjeg dana, a i za kandidate koji su poslali prijavu preporučenom pošilkom ne može se organizirati polaganje ispita u toku konkursa (rok za polaganje biće probijen). Probijanje ovog roka dovodi u pitanje rok od pet dana od završetka konkursa u koji Komisija treba da pripremi rang listu kandidata koja treba da se dostavi Ministarstvu za imenovanje izvršitelja. Članovi Komisije ako u roku od pet dana nakon što je konkurs završen ne pripreme rang listu podležu na krivičnu odgovornost. Čini se da zakonodavac nije vodio računa kada je predvideo ovako kratke rokove. Prema članu 34 stav 5 proizlazi da kandidati koji su prijavljeni za imenovanje dužni su polagati ispit za izvršitelj ponovo iako su položili, a nisu imenovani, ako se prijave na sledeći konkurs kada bude raspisan. Ovo iz razloga što u ZI doslovno stoji da prijavljeni kandidati u roku (od 30 dana) dok teče konkurs dužni su da polože ispit za izvršitelj za objavljeni konkurs. U članu 34 stav 5 ZI pominje se ispit za izvršitelje, a u članu 33 u kome su nabrojani uslovi za imenovanje izvršitelja nigde ne pominje se ispit za izvršitelje. U stavu 1, tačka 5 ZI predviđeni su kfalifikacioni ispit i ispit za rangiranje za konkretni konkurs. Nije jasno dali ispit za izvršitelje koji je predviđen da se polaže prema članu 34 stav 5 ZI, odnosi se samo na kfalifikacioni ispit ili i na ispit za rangiranje za konkretni konkurs, ili pak termin ispit za izvršitelje je redakciski propust koji je ostao iz neke prethodne verzije teksta u koji nisu bili predviđeni polaganje kfalifikacionog ispita i ispita za rangiranje za konkretni konkurs. Ovi ispiti prvi put su se pojavili u tekstu, kada je tekst zakona bio u skupštinsku proceduru.

Ispit za rangiranje mogu da polažu kandidati koji su položili kfalifikacioni ispit (član 245 stav 1 ZI).

ZI predviđa i ispit za zamenika izvršitelja. Prema članu 245 stav 3 ZI, ispit za zamenika izvršitelja sprovodi se u skladu sa uslovima određenim u stavu 1 ovog člana, dva puta u toku jedne kalendarske godine. To znači da nije vezan sa Konkursom za imenovanje izvršitelja. Uslovi za polaganje ispit za zamenika izvršitelja su isti kao i za polaganje kfalifikacioni ispit, predviđeni u član 245 stav 1 ZI. Međutim, program za polaganje ispit za zamenik izvršitelj je isti sa programom koji se polaže za rangiranje kandidata za izvršitelja.

**Imenovanje izvršitelja.** U članu 34 ZI u koji je uređen postupak za imenovanje izvršitelja, ZI sadrži brojne novine u odnosu na ZI iz 2005 godine. Izvršitelja imenuje rešenjem Ministarstvo na osnovu konkursa. Novina u ZI je ta što Konkurs za imenovanje izvršitelja koji raspisuje Ministarstvo, a sprovodi ga Komora izvršitelja Republike Makedonije. Komora formira komisiju koja je sastavljena od pet člana od kojih dva člana iz Komore, jedan član iz Sudskog veća Republike Makedonije, jedan član iz Akademije za sudije i javne tužioce i jedan univerzitetski profesor iz pravnih fakulteta akreditiranih u Republici Makedoniji. Pri formiranju Komisije, Komora treba da primeni načelo odgovarajuće i pravične zastupljenosti pripadnika zajednica. Novina je i to što u konkursu pored ostalog navodi se i broj mesta za pripadnike zajednica od ukupnog broja objavljenih mesta, poštujući princip odgovarajuće i pravične zastupljenosti. Konkurs se objavljuje u

„Služben vesnik R.Makedonije, i najmanje u dva dnevna vesnika od kojih u jedan koji se štampa na makedonskom jeziku, a jedan koji se štampa na jeziku koji govore najmanje 20% građana koji govore službeni jezik koji se razlikuje od makedonskog. Konkurs traje 30 dana i u tom roku kandidati koji su se prijavili treba da polože ispit za izvršitelj za objavljeni konkurs. Kandidati trebaju da dostave dokaz za položeni psihološki test i test za integritet od akreditirane osobe. Kandidati podnose pismenu prijavu do Komore sa dokazima da ispunjavaju uslove za imenovanje predviđenih u član 33 ZI. Nakon isteka roka konkursa, Komisija koju je sastavila Komora, najkasnije u roku od 5 dana po završenju konkursa dostavlja Ministarstvu primljene prijave sa pripremljenom rang listom kandidata prema ukupno osvojenim poenima od: njihovog uspeha u toku studija i uspeha postignutog na ispitu za rangiranje izvršitelja<sup>46</sup>. U ZI je predviđeno da ako kandidati imaju isti broj osvojenih poena, Komisija treba uzeti u predvid vremetrajanje i vid radnog staža. Prednost u rangiranju ima kandidat koji ima veći radni staž koji je stekao kod izvršitelja, javnog bilježnika, odvjetnika, u pravosudnim organima i organima državne uprave u oblasti pravosuđa i finansija. Da bi mogla Komisija da pripremi rang listu za ovako kratak rok od 5 dana od dana završetka konkursa (imajući u vidu da je sastav Komisije od pet člana), i rangiranje bude objektivno i bez subjektivizma, Komora treba doneti Pravilnik po kome bi se pripremala rang lista i u tom pravilniku za rangiranje bi trebalo da se odrede poeni za postignuti uspeh u toku studija<sup>47</sup> i za postignuti uspeh na ispitu za rangiranje. U Pravilniku bi trebalo da budu određeni i poeni za dužinu radnog staža i gde je taj radni staž steknut.

Ministarstvo pravde imenuje izvršitelja u roku od tri dana nakon prijema rang liste od Komore, na osnovu ukupnog broja poena u rang listi koju je pripremila Komisija (član. 34 stav 9 ZI)<sup>48</sup>. Iz ove odredbe proizlazi da Ministarstvo u pogledu imenovanja je vezano za rang listu i da ne može imenovati izvršitelja koji nije po redosledu na rang listi.

**Veoma značajna novina u pogledu imenovanja izvršitelja je predviđena u stavu 10 člana 34 ZI.** Prema ovoj odredbi, ako u prvorangiranih kandidata nema dovoljan broj pripadnika zajednica prema broju objavljenih u konkursu za koji se vrši imenovanje, raspisuje se novi konkurs u roku od pet dana nakon isteka roka od tri dana (u kom roku Ministarstvo trebalo je da imenuje izvršitelje), samo za onaj broj pripadnika zajednica za koje ne može da se izvrši imenovanje po napred navedenom konkursu. U ponovljenom konkursu navodi se potrebni minimalni broj poena koji treba da ima kandidat, a taj broj poena treba da bude identičan sa brojem poena sa kojim je imenovan posledni kandidat iz rang liste za konkurs na kojoj rang listi nije bilo kandidata iz zajednica sa dovoljnim brojem

---

<sup>46</sup> Ako Komisija u predviđenom roku ne dostavi Ministarstvu pravde prijave sa pripremljenom rang listom, snosi krivičnu odgovornost u skladu sa odredbama Krivičnog zakonika Republike Makedonije (član 254 ZI).

<sup>47</sup> Vrednovanje postignutog uspeha na svim ciklusima studija koje je završio kandidat i rangiranje univerziteta prema rang listi domaćih univerziteta u skladu sa Zakonom o visokom obrazovanju i rang liste stranih univerziteta i to sledećih: Shanghai Ranking- ARWU (Academic Ranking of World Universities); Times Higher Education- World University Rankings i QS World University Rankings, propisano od ministra za informatičko opštestvo i administraciju (član 34 stav 13 ZI).

<sup>48</sup> Ako Ministarstvo pravde ne poštuje rok za imenovanje izvršitelja ZI nije predvideo krivičnu odgovornost.

poena. U ponovljenom konkursu određen je termin za sprovođenje dopunskog ispita. Rok za prijavljivanje zainteresovanih kandidata je 30 dana od dana objave konkursa u „Služben vesnik Republike Makedonije,“, u kom roku kandidati su dužni da polože ispit za izvršitelja za objavljeni dopunski konkurs. Imenovanje izvršitelja iz ovog konkursa Ministarstvo vrši u roku od tri dana od dana prijema rang liste koju je pripremila Komisija, na osnovu rangiranja kandidata samo ako kandidati su postigli najmanji minimalni potrebni broj poena utvrđenih u dopunskom konkursu. Ako i u dopunskom konkursu nema kandidata koji su osvojili minimum potrebni broj poena predviđenih u konkursu, Ministarstvo u roku od tri dana nakon završetka dopunskog konkursa, imenovaće kandidate koji redosledno iz rang liste pripremljene za prethodni konkurs na kojoj nije bilo dovoljno kandidata iz zajednica, nisu bili imenovani. Kandidatima koji nisu imenovani u roku od 15 dana od dana imenovanja izvršitelja, dostavlja se pismeno obaveštenje, sa kopijom rešenja za imenovanje. Protiv ovog rešenja, kandidat koji nije imenovan može da povede upravni spor pred nadležnim sudom.

Nakon imenovanja izvršitelj u roku od pet dana je dužan dati svečanu izjavu pred ministrom koji istovremeno predaje povelju o imenovanju izvršitelju. Nakon svečane izjave izvršitelj je dužan da obezbedi digitalni certifikat koji je izdat od ovlašćen izdavač certifikata (elektronski potpis).

Prema ZI, izvršitelj pre nego što pošne sa radom dužan je da se poveže elektronski sa Agencijom za katastar nepokretnosti, Klirinčkim kućama, bankama, Centralnim registrom, Upravom za vođenje matičnih knjiga, ministarstvom za unutrašnje poslove i za konkretni predmet elektronskim putem da vrši dostavljanje naloga, zapisnika, zaključaka i drugih dokumenata koji proizlaze iz vršenja njegovog posla.

**Stručni ispit.** Suštinska novina je predviđena u članu 35 stav 9 i 10 ZI. Prema odredbi člana 35 stav 9 ZI, imenovani izvršitelji prema odredbama ovog zakona polažu stručni ispit za proveru znanja svake sedme godine od dana imenovanja.

Prema članu 35 stav 10 ZI, imenovani izvršitelji prema Zakonu o izvršenju („Služben vesnik na Republika Makedonija,“, broj 35/2005, 50/2006, 129/2006, 8/2008, 83/2009, 50/10, 83/10, 88/10, 171/10, 148/11 i 187/13) polažu stručni ispit za proveru znanja u roku od sedam godina od dana stupanja na snagu ovog zakona, koji se sprovodi u skladu sa odredbama iz člana 245 do 252 ovog zakona, a zatim proveru znanja izvršitelja iz ovog stava, vrši se na svakih sedam godina od dana polaganja poslednjeg ispita za proveru znanja. Primena ove odredbe ZI je diskutabilna. Osnovano se može postaviti pitanje njene saglasnosti sa članom 52 stav 4 Ustava Republike Makedonije. Prema ovoj odredbi Ustava, zakoni i drugi propisi ne mogu da imaju povratno (retroaktivno) dejstvo, osim u izuzetnim slučajima kada je to povoljnije za građane.

Izvršitelji koji su imenovani prema ZI iz 2005 (sa svim njegovim izmenama i dopunama, a to su svi izvršitelji koji su imenovani dok ne otpočne primena ZI koja je odložena do 1. januara 2017 godine), su imenovani pod uslovima predviđenih u tom Zakonu. Prema članu 68, stav 1, tačka d) ZI iz 2005 godine, Upravni odbor Komore, priprema i predlaže Program za kontinuiranu edukaciju izvršitelja i vrši nadzor nad stručnim osposobljavanjem

izvršitelja i izdaje uverenja za sprovedeno stručno usavršavanje, a prema tački ž) iz istog člana, organizuje kontinuirano stručno obrazovanje izvršitelja, organiziranjem seminara i predavanja u skladu sa programom koji je utvrđen od strane ministra pravde. Učestvo na seminare i na predavanja je obavezno za izvršitelje, zamenika izvršitelja, i pomoćnika izvršitelja, a njihovo neopravdano odsustvo predstavlja disciplinsku povredu. Prema članu 54-g ZI iz 2005 godine, izvršitelju koji izbegava obavezu za kontinuirano stručno osposobljavanje i edukaciju koja se vrši preko seminare i predavanja izriče se disciplinska mera novčana kazna ili privremeno oduzimanje prava na vršenje dužnosti izvršitelj. Takođe i način polaganja ispita za izvršitelj do 2015 godine je bio drugačiji od kvalifikacionog i ispita za rangiranje koji su predviđeni u ZI. Iz ovih razloga uvođenje stručnog ispita za proveru znanja za do sada imenovanih izvršitelja, je novi uslov za vršenje profesije izvršitelj za do sada imenovane izvršitelje. Primena odredbe u kojoj je predviđeno polaganje stručnog ispita za proveru znanja bi imala retroaktivno dejstvo, a kako je opšto poznato da primenom norme koja ima retroaktivno dejstvo dovodi se u pitanje obezbeđenje načela pravne sigurnosti koje je garancija da ne može, novom pravnom normom da se ukinu ili ograniče ona prava, status i položaj koji su stečeni na zakonit način pre nego što je doneta ta nova pravna norma. Pošto u pitanju je uslov kojim se ograničava vršenje profesije za do sada imenovane izvršitelje, osnovano može da se postavi pitanje saglasnosti ove norme sa Ustavom. I pod pretpostavkom ako neko povede inicijativu za ocenu ustavnosti za napred navedenu odredbu i Ustavni sud da ne prihfati inicijativu da povede postupak za ocenu ustavnosti ili da prihfati inicijativu i da donese odluku kojom smatra da osporena odredba je u saglasnosti sa Ustavom, postavlja se pitanje opravdanosti uvođenja uslova polaganja stručnog ispita za proveru znanja, ako se zna da Komora po zakonu je dužna da organizuje kontinuiranu edukaciju koja je obavezna za izvršitelje, njihove zamenike i pomoćnike, i da za one koje izbegavaju edukaciju ima rigorozne disciplinske mere.

I primena odredbe iz članu 73 stav 1 tačka z), ZI, prema kojoj izvršitelj biće razrešen ako ne položi stručni ispit za proveru znanja iz člana 35 stav 10 i 11, ZI ima retroaktivno dejstvo, jer nije bila predviđena kao uslov za razrešenje izvršitelja prema ZI iz 2005 godine, pa iz tog razloga i za njenu primenu postoji osnovana sumnja da nije u saglasnosti sa članom 52 stav 4 Ustava Republike Makedonije.

Prema članu 35 stav 11, ZI, ako izvršitelj ne položi stručni ispit za proveru znanja u predviđenim rokom, dužan je u roku od 30 dana od dana kada je održan stručni ispit za proveru znanja, da plati kaznu od 3000 eura u denarskoj protivvrednosti na namenskom računu Komore. Taj novac Komora može isključivo da koristi samo za stručno osposobljavanje izvršitelja u Komori. Nakon što je platio kaznu, izvršitelj stiče pravo ponovo da polaže stručni ispit za proveru znanja u roku od šest meseci od dana prvog polaganja kada nije položio. Ako izvršitelj nije platio kaznu ili po drugi put nije položio stručni ispit za proveru znanja, to je osnov za pokretanje postupak za njegovo razrešenje prema članu 73 stav 1, tačka z), ovog zakona<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> U članu 73 ZI, predviđeni su razlozi za razrešenje. Prema članu 73 stav 1 ZI, Izvršitelj biće razrešen ako: tačka z) ne položi stručni ispit za proveru znanja u rokovima utvrđenim u članu 35 stav 9, 10 i 11 ovog zakona.

I za napred navedenu odredbu ZI (člana 35 stav 11 ZI), osnovano postavlja se pitanje njene saglasnosti sa članom 14 Ustava Republike Makedonije. Prema članu 14 Ustava, niko ne može da bude kažnjen za delo koje pre no što je učinjeno nije bilo utvrđeno zakonom ili drugim propisom kao kaznivo delo i za koje nije bilo predviđena kazna. Imajući u vidu da ni u Kaznenom zakoniku, ni u ZI, ni u nekom drugom zakonu nije predviđeno da ako se ne položi stručni ispit za proveru znanja da je kaznivo delo i da bi moglo po drugi put da se polaže, treba da se plati kazna, a nije u pitanje ni prekršaj ni disciplinska povreda, osnovano se postavlja pitanje dali ova odredba je u saglasnosti sa ustavnim načelom vladavine prava. Ako se htelo preko ove odredbe zakona da se zadrži i podigne stručni nivo izvršitelja, ova odredba je suvišna, zato što to se postiže obaveznom i kontinuiranom edukacijom koju Komora i prema ZI iz 2005 godine i prema ZI je dužna da to radi. Ako se htelo da se oduzme pravo vršenja profesije izvršitelj, onim izvršiteljima koji su nestručni (ako takvih ima) u ZI ima dosta odredbe kojim je uređen disciplinski postupak i u tom postupku za nestručan rad izvršitelja može da se izreče pored ostalih mera i mera trajno oduzimanje prava vršenja dužnosti izvršitelj.

**Anketni list.** U članu 35 stav 12 ZI ima još jedna novina. Imenovani izvršitelj je dužan najkasnije u roku od 30 dana od dana kada je imenovan, da popuni anketni list sa detaljnim popisom nepokretne imovine, pokretnim stvarima veće vrednosti, vrednosnim papirima, i potraživanja i dugove, kao i drugi imot koji je u njegovo vlasništvo, ili u svojini članova njegove porodice, navodeći osnov sticanja prijavljene imovine i da deponuje overenu izjavu od javog bilježnika kojom se odriče od zaštite bankarske tajne u odnosu na sve njegove račune u domaćim i stranim bankama. Izvršitelj ima obavezu da popuni anketni list u roku od 30 dana po prestanku njegove dužnosti. Anketni list se dostavlja Državnoj komisiji za sprečavanje korupcije i Upravi za javne prihode.

Postavlja se pitanje dali ova odredba je potrebna i dali je u saglasnosti sa Ustavom Republike Makedonije. Prema članu 56 stav 1, ZI, izvršitelj dostavlja Ministarstvu u elektronskoj formi kvartalni izveštaj za svoj rad najkasnije u roku od 10 dana po isteku kvartala. Prema stavu 2 člana 56 ZI, izvršitelj dostavlja godišnji pismeni izveštaj Komori za njegov rad u prethodnoj godini, najkasnije do 15 marta u tekovnoj godini u koj navodi: broj primljenih zahteva za izvršenje; broj realizovanih izvršnih isprava od onih koje je primio u izveštajnoj godini; ukupan broj realizovanih izvršnih isprava; iznos naplaćenih sredstava za: cenu za administriranje predmeta, troškove za preuzete radnje i nagradu za realizovane izvršne isprave koju je primio u izveštajnoj godini; iznos troškova za rad izvršitelja i ostvareni neto prihod izvršitelja. Prema stavu 3 člana 56 ZI, Komora najkasnije do 1 aprila dostavlja Ministarstvu zbirni godišnji izveštaj za rad svih izvršitelja u kome su sadržani svi podaci koje je izvršitelj poslao Komori. Prema stavu 4 člana 56 ZI, izvršitelj u prilog pismenog izveštaja koji je dostavljen Komori dostavlja i kopiju završnog računa koji je dostavio Upravi za javne prihode.

Nakon izveštaja koji je podneo izvršitelj Ministarstvu i Komori i nakon završnog računa koji je dostavljen Upravi za javne prihode čini se da odredba člana 35 stav 12 je nepotrebna.

Pored napred navedenog, postavlja se i pitanje ustavnosti člana 35 stav 12 ZI. Prema Zakonu za sprečavanje korupcije<sup>50</sup> (član 33 stav 1), izabrano ili imenovano lice, odgovorno lice u javnom preduzeću, u javnoj ustanovi ili u drugo pravno lice koje raspolaže državnim kapitalom, pri izboru ili imenovanju, a najkasnije u roku od 30 dana od dana izbora ili imenovanja, popunjava anketni list sa detaljnim popisom nekretnina, pokretnim predmetima veće vrednosti, vrednosnih papira i potraživanja i dugove, kao i drugu imovinu koja je u njegovo vlasništvo ili u vlasništvo članova njegove porodice, navodeći osnov sticanja prijavljene imovine i deponuje overenu izjavu od javnog bilježnika kojom se otkazuje od zaštite bankarske tajne u odnos na svih računa u domaćim i stranim bankama. Iz ove odredbe proizlazi da obavezu da popune anketni list imaju nosioci javnih funkcija, kao i druga odgovorna lica, koji raspolažu državnim kapitalom. Prema Zakonu o sprečavanju korupcije koji je matični zakon za ovu materiju (popunjavanje i podnošenje anketnog lista), izvršitelji nisu obuhvaćeni i nemaju obavezu da popune i podnesu anketni list, i pored činjenice da su oni imenovana lica sa javnim ovlašćenjima, oni nisu nosioci javnih funkcija i ne raspolažu sa državnim kapitalom. Izvršitelji kao imenovana lica koja imaju javna ovlašćenja podležu finasikoj kontroli od strane finasiskih organa i zato nisu obuhvaćeni Zakonom o sprečavanju korupcije. Iz ovog razloga čini se da nema ustavni osnov odredba člana 35 stav 12 ZI, kojom se uvodi obaveza izvršitelji da popunjavaju anketni list za njihovu nepokretnu i pokretnu imovinu i dovodi se u pitanje njena ustavnost sa članom 68 stav 1 alineja 16 i članom 91 stav 1 alineja 13 Ustava Republike Makedonije.

**Delegirani izvršitelj.** ZI u članu 36 stav 1, sadrži odrebu prema kojoj u gradovima gde nema imenovanog izvršitelja, Komora, jednom na dve nedelje najmanje po 4 časa, obezbeđuje prisustvo izvršitelja, iz reda izvršitelja koji su imenovani za područje osnovnog suda na čiju teritoriju pripada grad. Komora, vodi brigu za ramnomerno određivanje izvršitelja, određuje izvršitelja čiji zadatak je da prima zahteve za izvršenje fizičkih lica, na način propisan aktom Komore. Delegirani izvršitelj delatnost vrši u prostarijama općine, koja za tu namenu ima obavezu da obezbedi odgovarajući prostor. Za primjene zahteve za izvršenje u tim gradovima, izvršitelj je dužan da dostavi izveštaj Komori. Ova odredba je novina u ZI, a cilj je da izvršitelji postanu pristupačniji građanima u gradovima gde još nema imenovanog izvršitelja.

**Programi za polaganje ispit.** ZI sadrži novine i u programima za polaganje kvalifikacionog ispita, ispita za rangiranje, stručnog ispita za proveru znanja i u delu koji se odnosi na način na koji se polažu napred navedeni ispiti.

Program za polaganje ispit za rangiranje i ispit za zamenika izvršitelja sastoji se iz dva dela: prvi deo (teoriski deo), kojim se proverava teorisko znanje kandidata i drugi deo (studija slučaja), kojim se proverava sposobnost primene zakona u praksi.

Prvi deo ispita se polaže iz predmeta: 1) Organizacija pravosuđa, uprave i lokalne samouprave; 2) Izvršenje, parnični postupak, vanparnični postupak i javno bilježništvo; 3) Krivično pravo (posebni dio); 4) Stvarno pravo i katastar, i 5) Trgovačko pravo i stečaj.

---

<sup>50</sup> Zakon za sprečavanje na korupcijata-prečišten tekst je objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija, br.28/02, 46/04, 126/06, Odluka na Ustaven sud od 10.01.2007, 10/08 , i 161/08.

Drugi deo ispita sastoji se iz: opisa dva individualna slučaja sprovođenja izvršenja izvršnih isprava i pitanja koja treba kandidat odgovoriti na osnovu analize slučaja.

Ispit se polaže pismeno elektronski, odgovaranjem na određeni broj pitanja u vidu rešavanja elektronskog testa na kompjuter.<sup>51</sup>

Ispit se polaže prema Programu koji sadrži materiju i propise. Program donosi ministar. U Programu 20% od pravne literature mora da bude stručna literatura koja je u upotrebi na najvisoko rangiranim 100 visokoobrazovnim ustanovama iz oblasti pravnih nauka u svetu, rangiranih na poslednoj objavljenj listi Centara univerziteta iz svetske klase Šangajskog Džiao Tong univerziteta.

Kvalifikacioni ispit za izvršitelje i stručni ispit za proveru znanja izvršitelja, sprovodi se po posebnim modulima koji sadrže samo pitanja iz teoretskog dela iz oblasti izvršenja, svojine, ugovornog zaloga, katastra, trgovačkog prava, stečaj, poljoprivrednog i građevinskog zemjišta.

Za pripremanje pitanja za polaganje napred navedenih ispita ministar na predlog Akademije za sudije i tužioce iz redova edukatora angažira izvršitelje, javne bilježnike, sudije, profesore pravnih fakulteta iz akreditovanih univerziteta u Republici Makedoniji. Sva pripremljena pitanja za prvi deo i studije slučaja za drugi deo verifikuje Komisija u čiji sastv su: Predsednik Vrhovnog suda Republike Makedonije, Predsednici apelacionih sudova u Skopju, Bitolju, Štipu i Gostivaru i Predsednici Komore izvršitelja i Javnobilježničke Komore. Revizija pitana se vrši najmanje jednom godišnje.<sup>52</sup>

Prvi deo ispita se polaže iz svakog predmeta predviđen u programu i sadrži najmanje 50 pitanja. Uslov da bi se polagao drugi deo ispita je kandidat u prvom delu ispita da je osvojio 70% od ukupnog broja poena. Drugi deo ispita se sastoji od dve studije slučaja koji se odnose na sprovođenje izvršenja izvršnih isprava i preduzimanje izvršnih radnji da bi se sprovedo izvršenje. I u ovom slučaju da bi se položio ispit potrebno je kandidat da osvoji 70% od ukupnog broja poena.

U bazi elektronskog sistema koja je javno dostupna treba da ima najmanje 2000 pitanja za potrebe prvog dela ispita i najmanje 100 studije slučaja za drugi deo ispita. U elektronskom sistemu su navedeni propisi i pravna literatura u koji su sadržani odgovori na pitanja prvog dela ispita i propisi za drugi deo ispita.

Rezultati polaganja prvog i drugog dela ispita kao i sručnog ispita za proveru znanja, kandidatu su dostupni na kompjuteru na koji je polagao ispit, odmah nakon njegovog završetka.<sup>53</sup>

**Komisija za reviziju ispita.** U članu 251 ZI predviđena je Komisija za reviziju ispita. Ova komisija se sastaje nakon sprovedenog ispita i vrši reviziju načina kako je sproveden ispit i dali kandidati koji su polagali su ispunjavali uslove za polaganje ispita. Ova

---

<sup>51</sup> Ispit se polaže u prostoriji za polaganje ispita, posebno opremljena za polaganje stručnog ispita sa materijalno-tehničkom i informatičkom opremom, internet vezom i opremom za snimanje polaganja. Polaganje ispita se snima i u živo se emituje na veb stranici Ministarstva.

<sup>52</sup> Više o ovome vidi član 247 ZI.

<sup>53</sup> Više o ispitu i načinu njegovog polaganja i vremetrajanja ispita, vidi u član 248 , 249 i 250, ZI.

Komisija dostavlja izveštaj ministarstvu. Ova Komisija ima pravo da izvrši reviziju načina sprovođenja ispita održanih u poslednjih pet godina do dana kada je održan sastanak komisije, no ne prije dana primene ovog zakona. Ako Komisija utvrdi nepravilnosti u sprovođenju ispita od strane pojedinaca (kandidat je koristio mobilni telefon, prenosni kompjuterski ured i druga tehnička i informatička sredstva, zakone, ranije pripremljene predmete i slično), predlaže oduzimanje Uverenja koje je kandidat dobio za položeni ispit. Rešenje za oduzimanje Uverenja na osnovu predloga komisije donosi ministarstvo u roku od tri dana od prijema predloga. Protiv ovog rešenja može da se povede upravni spor u roku od 30 dana.

**Obavezno zastupanje stranaka od odvjetnika.** Novine koje se odnose na zastupanje stranaka u izvršenju-Obavezno sastavljanje zahteva za pokretanje izvršenja, prigovora i žalbe od odvjetnika.

ZI u članu 28 uredio je pitanje podnošenja zahteva za izvršenje. Zahtev za izvršenje izvršne isprave poverilac podnosi do izvršitelja u pismenoj formi. Pored zahteva poverilac treba podneti i izvršnu ispravu u originalu. Ovo rešenje je bilo i u ZI iz 2005 godine. Novina u ZI je ta što zahtev za izvršenje izvršne isprave u kojoj vrednost glavnog potraživanja je veća od 10.000 (deset hiljada) eura obavezno sastavlja odvjetnik i sadrži odvjetnički pečat i potpis, izuzev u slučajima kada poverilac pri izvršenju je Republika Makedonija, banka, štedionica, finansisko društvo, davalac finansiskog lizinga ili društvo za osiguranje kao pravno lice. Ista odredba je predviđena i u članu 86 stav 1 ZI, prema kojoj prigovor na izvršnu radnju u predmetima po izvršnim ispravama čija vrednost glavnog potraživanja je preko 10.000 eura, obavezno sastavlja odvjetnik i on sadrži odvjetnički pečat i potpis, izuzev slučaja kada kao stranka u izvršenju je Republika Makedonija, banka, štedionica, finansisko društvo, davalac finansiskog lizinga ili društvo za osiguranje kao pravno lice. Ista odredba je predviđena i u članu 87 stav 1 ZI. Žalbu protiv rešenja sudije osnovnog suda doneto po prigovoru da izvršitelj pri izvršenju je postupao nezakonito ili da je propustio da preduzme radnju koja je određena zakonom, u predmetima po izvršnim ispravama čija vrednost glavnog potraživanja je preko 10.000 eura, obavezno sastavlja odvjetnik i ona mora da sadrži odvjetnički pečat i potpis, izuzev u slučajima kada žalbu podnosi izvršitelj koji je provodio izvršenje (preuzimao izvršne radnje), ili kada kao stranka pri izvršenju je Republika Makedonija, banka, štedionica, finansisko društvo, davalac finansiskog lizinga ili društvo za osiguranje kao pravno lice.

U napred navedenim slučajima za prvi put u Republici Makedoniji uvodi se obavezno sastavljanje podnesaka stranke od odvjetnika u građanskoj materiji. Postavlja se pitanje, dali obavezno sastavljanje zahteva za izvršenje, prigovora i žalbe od odvjetnika u izvršenju izvršnih isprava gde vrednost potraživanja je preko 10.000 eura, neće dovesti do povećanje troškova izvršenja i pogoršati položaj dužnika u izvršenju. Drugo pitanje koje se postavlja je dali napred navedene odredbe ZI kojim se uvodi obavezno sastavljanje zahteva za izvršenje, prigovora i žalbe od odvjetnika su u saglasnosti sa članom 54 i 55 Ustava Republike Makedonije. Prema članu 54 stav 1 Ustava, „Slobode i prava čoveka i građanina mogu da se ograniče samo u slučajima utvrđenih Ustavom. Iz ove odredbe



proizlazi da zakonom ne može da se ograniči pravo građanina da ne može sam da sastavi i podnese zahtev za izvršenje, prigovor za nezakonito postupanje izvršitelja i žalbu protiv rešenja suda doneto po prigovoru. Prema članu 55 stav 2 Ustava, „Republika obezbeđuje jednaki pravni položaj svim subjektima na tržištu. Republika preuzima mere protiv monopolskog položaja i monopolskog ponašanja na tržištu,„. Iz ove odredbe proizlazi da Republika Makedonija, banke, štedionice, finansiska društva, davatelji finansiskog lizinga ili društva za osiguranje kao pravno lice, za koje odredba ZI o obaveznom sastavljanju zahteva za izvršenje, prigovora i žalbe od odvjetnika, ne odnosi se na njih, time oni su stavljeni u privilegovanom položaju u odnos na ostla pravna lica i time vrši diskriminacija koja prema Ustavu nije dozvoljena. Diskriminirani su i svi pravnici koji su zaposleni u tim pravnim osobama i ispunjavaju sve uslove za zastupanje. Ostaje otvoreno pitanje dali za napred navedenim odredbama biti podneta inicijativa pred Ustavnim sudom i ako budu osporene kakva će biti odluka Ustavnog suda.

Otvoreno je i pitanje dali obavezno sastavljanje napred navedenih podnesaka od odvjetnika, znači i učešće odvjetnika u dalji tok postupka izvršenja. Ako se odredba ZI čita (tumači) striktno „sastavlja,„ to bi značilo da sastavljanjem podneska prestaje njegova punomoć. Ako odvjetnik je dobio punomoć i za zastupanje poverioca u dalji tok postupka izvršenja onda odvjetnik ima pravo da preuzima sve procesne radnje u postupku izvršenja da povuče zahtev za izvršenje, da povuče prigovor ili žalbu. Čini se da cilj zakona nije bio da se uvede obavezno zastupanje poverioca u toku celog postupka izvršenja, nego samo obavezno sastavljanje napred navedenih podnesaka i to samo za izvršenje izvršnih isprava gde potraživanje poverioca je preko 10.000 uera.

**Novina ZI koja se odnosi na naplatu cene o administriranju, prvog naloga za izvršenje i realnih troškova.** Prema članu 6 stav 2 ZI, predviđeno je da izvršitelj preuzima izvršne radnje nakon plaćanja cene o administriranju, prvog naloga za izvršenje i realnih troškova od poverioca, za svaku pojedinačnu radnju. Ova odredba u ZI je nova. Ova odredba je uvedena zbog dva razloga. Prvi razlog je da se izbegne nelojalna konkurencija, a drugi razlog je da se izbegnu sporovi između izvršitelja i poverioca kada izvršitelj je preduzimao izvršne radnje, a nije došlo do namirenje poverioca. Izvršitelji veoma često u njihovom radu iako su imali pravo da naplate cenu za administriranje predmeta i avans za realne troškove za preduzimanje izvršnih radnji, to nisu činili. Da bi dobili više predmeta, oni su se dogovarali sa poveriocima da to naplate kad se namiri poraživanje. Time se stvarala nelojalna konkurencija. Problema nije bilo ako izvršitelj je uspeo da sprovede izvršenje i namiri poverioca. Pre nego što namiri poverioca on je naplaćivao cenu za administriranje, realne troškove za preduzete izvršne radnje i procenat za sprovedeno izvršenje. Spor se javljivao kada izvršenje nije rezultiralo namirenjem, a izvršitelj je tražio da poverilac plati cenu za administriranje i realne troškove za izvršne radnje koje je preduzeo. Da bi se izbegli ovi sporovi i nelojalna konkurencija ugrađena je odredba u članu 6 stav 2 ZI. Nepoštovanje ove odredbe predstavlja disciplinska povreda i povlači disciplinsku meru pismena opomena, javna opomena ili novčanu kaznu (član 64 ZI).

U članu 46 ZI u kome je uređeno pitanje obaveze za plaćanje cene za administriranje, nagrade i troškova za rad izvršitelja, ako poverilac nije platio cenu za administriranje i prvi

nalog za izvršenje kada je podneo zahtev za izvršenje, izvršitelj donosi zaključak kojim odbija zahtev za izvršenje. Ako poverilac nije platio troškove za preuzimanje pojedinih izvršnih radnji u roku od 30 dana od dana kada ga je izvršitelj na to obavezao, izvršitelj donosi zaključak kojim obustavlja izvršenje. Cena za administriranje, cena za izvršne radnje i nagrada za realizaciju izvršne isprave uređeni su Tarifom koju donosi ministar po prethodno pribavljenom mišljenju Komore izvršitelja.

**Odgovornost za štetu.** Novina u ZI je i odredba člana 43 stav 2 ZI, o odgovornosti za štetu. Prema članu 43 stav 1 ZI, izvršitelj je odgovoran za ukupnu štetu koju je prouzrokovao strankama i trećim licima, nezakonitim sprovođenjem izvršnih radnji i neispunjavanjem obaveza koje kao izvršitelj prema zakonu ih ima. Ova odredba je bila i u ZI iz 2005 godine. Novina je odredba stava 2 člana 43 ZI. Prema ovoj odredbi, izvršitelj ne odgovara za prouzrokovanu štetu ako nezakonitost ili neispunjenje obaveza, nije utvrđeno u postupku po izjavljenom prigovoru iz člana 86 ovog zakona. Iz ove odredbe proizlazi, ako stranka i treće lice ne izjave prigovor, ne mogu da traže nahnadu štete koju je prouzrokovao izvršitelj nezakonitim radnjama ili neispunjenjem obaveza. Ako se ima u vid da rok za podnošenje prigovora je tri dana nakon saznanja za nezakonito postupanje izvršitelja odnosno nepreduzimanje izvršne radnje, kao i rok u kom treba da se izjasni izvršitelj (24 sati), i da sud treba da donese odluku u roku od 72 sati nakon isteka roka za odgovor izvršitelju, kao i da sud može da donese rešenje po prigovoru bez obzira na to dali suprotna stranka navremeno je dala odgovor, osnovano se postavlja pitanje, dali nije dovedeno u pitanje pravo stranaka i trećih lica da im bude uskraćeno pravo na nahnadu štete.

Nova odredba je i stav 4 člana 43 ZI. Prema ovoj odredbi, osiguravajuće društvo ima pravo na regres od izvršitelja za isplaćenu štetu samo u slučaju kada šteta je prouzrokovana po krivici izvršitelja. Ova odredba dovešće do povećanja premije za osiguranje.

**Izuzete izvršitelja.** Imajući u vidu da ZI je predvideo nove nadležnosti izvršitelja, u članu 44 ZI koji uređuje pitanje izuzeća izvršitelja, povećani su razlozi za izuzeće. Pored razloga za izuzeće izvršitelja koji su bili predviđeni u ZI iz 2005 godine, u članu 44 stav 1, alineja 4 i 5 novi razlozi za izuzeće su: „, ako izvršnu ispravu je donelo lice za koje postoje razlozi za izuzeće prema Zakonu o parničnom postupku i ako Zaključak za utvrđivanje troškova izvršenja kao izvršnu ispravu je doneo izvršitelj ili njegov zamenik. Novina je i to što ZI je uredio i pitanje ko odlučuje o izuzeću. Na zahtev stranke za izuzeće izvršitelja i njegovog zamenika odlučuje Predsednik Komore u roku od 72 sati od podnošenja zahteva. Ako se traži izuzeće Predsednika Komore, odlučuje Upravni odbor Komore u roku od 72 sati. Imajući u vidu da Predsednik Komore je i Predsednik Upravnog odbora Komore, kada treba Upravni odbor da odlučuje za izuzeće Predsednika Komore, Predsednik Komore mora da se izuzme u donošenju odluke.

**Elektronsko povezivanje.** Suštinska novina koju uvodi ZI je da izvršitelj pre nego što otpočne sa radom, dužan je da se poveže elektronski sa Agencijom katastra o nepokretnosti, Klirinškim kućama, bankama, Centralnim registrom, Upravom za vođene matičnih knjiga, Ministarstvom za unutrašnje poslove i za konkretni predmet elektronskim putem

da dostavlja naloge, zapisnike, zaključke i druga dokumenta koji proizlaze od obavljanja negovog posla (član 36 stav 10 ZI). Ova novina je veoma značajna. Očekuje se da će elektronsko povezivanje izvršitelja sa napred navedenim institucijama i organima znatno uticati na smanjenju troškova izvršenja i ubrzati postupak izvršenja.

Ako se ima u vidu da izvršitelj ima pravo na pristup do svih informacija i podataka od poslodavaca, banaka, javnih knjiga i registara za konkretnog dužnika, pri sprovođenju izvršenja i da je dužan elektronskim putem da traži podatke iz evidencija koje vode organi državne uprave ili od pravnih lica koje vode registre i činjenicu da organi državne uprave i pravna lica koja vode registre, da su dužni podatke koje traži izvršitelj da mu ih daju odmah, ili najkasnije u roku od tri dana od primljenog zahteva i to bez nahnade, postaje sasvim jasno od kakvog značaja je obavezno uvođenje elektronskog povezivanja izvršitelja za brzo i efikasno izvršenje.<sup>54</sup>

**Podnošenje žalbe.** Novina u ZI je da pored stranaka, učesnika ili trećeg lica i izvršitelj ima pravo da podnese žalbu do Apelacionog suda, protiv rešenja osnovnog suda koji je odlučivao po prigovoru stranke, učesnika ili trećeg lica koji su smatrali da izvršitelj pri sprovođenju izvršenja postupao protivzakonito ili da je propustio da preduzme određenu radnju koja je predviđena zakonom (član 87 stav 1, ZI). Takođe novina je i to da po žalbi protiv prvostepenog rešenja doneto po prigovoru o nezakonitosti pri izvršenju, prošireno je ovlašćenje Apelacionog suda, pored toga što je mogao da preinači ili potvrdi, sada može i da ukune rešenje prvostepenog suda (član 87 stav 7 ZI).

**Novine u izvršenju na pokretnim stvarima.** U odredbama kojim je uređen postupak izvršenja za naplatu novčanih potraživanja na pokretnim stvarima, suštinska novina je to što kada je predmet izvršenja vozilo, za koje izvršitelj podneo zahtev za potragu i zaustavljanje, potragu i zaustavljanje vrši Ministarstvo unutrašnjih poslova. Kada vozilo koje je predmet potrage pronađeno i zaustavljeno, izvršitelj je dužan preuzeti vozilo od policiskog službenika odmah ili najkasnije u roku od tri sata od momenta zaustavljanja vozila. Ako izvršitelj ne preuzme vozilo u roku od tri sata, policiski službenik oslobađa vozilo. Ako u zaplenjeno vozilo ima i lica u vozilu, izvršitelj je dužan da im obezbedi transport do prvog naseljenog mesta. Troškovi za svaki realizirani zahtev za potragu motornog vozila predstavljaju troškovi izvršenja (član 95 ZI).

Novina kod popisa i procene pokretnih stvari je ta što zapisnik za izvršeni popis i procenu pokretnih stvari čija vrednost je veća od 1000 eura, obavezno se dostavlja Založnom registru za upis založnog prava (član 104 stav 3 ZI). Ovaj upis nije konstitutivan, zato što založno pravo je stečeno kada je izvršen popis od izvršitelja.

Novina je i to kada drugi izvršitelj je izdao nalog za izvršenje sa popisom i procenom pokretnih stvari dužnika, a već je bio izvršen popis od izvršitelja, ne vrši se ponovo popis i procena na tim stvarima. U tom slučaju poverilac pristupa sprovedenom popisu i izvršitelj donosi zaključak za pristupanje, koji se dostavlja založnom registru za upis založnog prava koje poverilac stiće momentom prijema zaključka u založni registar. Za pristupanje izvršenom popisu od drugog izvršitelja, izvršitelj izvestiće izvršitelja koji je

---

<sup>54</sup> Vidi član 41 ZI.

prvi sproveo popis i poverioce koji imaju prvenstveno založno pravo, na način što im dostavlja zaključak o pristupanju i kopiju potvrde iz založnog registra (član 106 ZI).

Novina je i to što izvršitelj zaključkom nalaže založnom registru da se brišu upisana prava i tereti na pokretnim stvarima na kojima je sprovodio izvršenje, ako potraživanje poverioca ja namireno ili zahtev za izvršenje je povučen ili su nastale pravne posledice od odlaganje izvršenja na zahtev poverioca (član 107 ZI).

Kod načina prodaje pokretnih stvari novina je da prodaju neposrednom pogodbom izvršitelj određuje ako vrednost stvari je jednaka ili manja od 5000 eura u denarskoj protivrednosti, a ako vrednost stvari je veća od 5000 eura u denarskoj protivrednosti prodaja se vrši putem javnog nadmetanja pri čemu se primenjuju odredbe o polaganju garancije. Novina je i to da u objavi za javnu prodaju koja se objavljuje u sredstvima za javno informisanje najmanje sedam dana pre javnog nadmetanja, ako je u pitanje prodaja više od 50 različitih vrsti stvari, u oglasu pojedinačno ne navode stvari, već se objavljuje informacija da specifikacija stvari koji se prodaju je dostupna u kancelariji izvršitelja koji sprovodi prodaju (član 109 ZI).

U odnosu na prodajnu cenu popisanih stvari, novina je ta, da ako ne uspe prva javna prodaja, izvršitelj određuje drugu javnu prodaju na koju prodajna cena može da se smanji najviše do 1/2 procenjene tržišne vrednosti (ranije do 1/3) (član 110 ZI).

**Veoma značajna novina od koje se očekuje da reši dugogodišnje probleme u izvršenju na novčana potraživanja fizičkih lica na računu kod banke je predviđena u članu 149 ZI.** Imajući u vidu da novčana sredstva dužnika na računu kod banke mogu biti primanja na osnovu zakonskog izdržavanja, naknade štete usled oštećenja zdravlja ili umanjenja, odnosno gubitka radne sposobnosti i zbog izgubljenog izdržavanja usled smrti davaoca izdržavanja; primanje po osnovu naknade zbog telesnog oštećenja po propisima o invalidskom osiguranju; primanje po osnovu socijalne pomoći; primanje po osnovu privremene nezaposlenosti; primanje po osnovu dodatka na decu; primanje po osnovu stipendije, kredit i pomoći učenicima i studentima, kao i druga potraživanja čiji je prenos zakonom zabranjen (član 116 ZI), a i potraživanja na osnovu plate (zarade), penzije, kao i na naknadi umesto plate, na koje izvršenje se može sprovesti samo u tačno određenom obimu (za određena potraživanja do 1/2, a za druga potraživanja do 1/3,<sup>55</sup> a kako banke nisu dužne da vode računa o napred navedenim ograničenjima, a izvršitelj ne zna po kom osnovu je taj priliv sredstava na računu u banci, veoma često njihov nalog banka realizuje iz sredstava čiji je prenos zabranjen ili u određenom obimu ograničen. U takvim slučajima uvek je bilo veliki broj osnovanih prigovora. Da bi se te situacije izbegle u članu 149 ZI, izvršenje na novčano potraživanje koje po računu kod banke pripada fizičkom licu, sprovodi se tako što sa nalogom izvršitelj nalaže banci, novčani iznos za koji je izdat nalog za izvršenje da isplati na računu izvršitelja. Istovremeno sa dostavljanjem naloga banci, izvršitelj je dužan obavestiti dužnika za dostavljeni nalog banci. Isplaćena sredstva izvršitelj je dužan da ih čuva na njegovom posebnom računu 15 dana nakon izvršenog prenosa. Fizičko lice iz čijeg računa su isplaćena sredstva ima pravo u roku od

---

<sup>55</sup> Vidi, član 116 i 117 ZI.

15 dana, da dostavi dokaz izvršitelju da prenos tih sredstava je zabranjen ili ograničen. Ako fizičko lice ne dostavi dokaz u roku od 15 dana, izvršitelj odmah, odnosno prvog narednog radnog dana izvršice isplatu poveriocu. Ako fizičko lice dostavi dokaz da ta sredstva su izuzeta od izvršenja ili izvršenje na njima je ograničeno, izvršitelj odmah, odnosno prvog narednog radnog dana, poštujući zabranu za prenos vratiti ta sredstva dužniku, odnosno ako je u pitanje ograničenje, isplatiće poverioca do iznosa koji nije ograničen, a iznos kojim je prekoračeno ograničenje vratiti dužniku. Ako dužnik je uložio prigovor protiv naloga izvršitelja, isplata sredstava iz posebnog računa izvršitelja izvršice se nakon pravosnažnosti rešenja suda po prigovoru.

**Novine u izvršenju na nepokretnosti.** ZI je otklonio nejasnoće koje su postojale kada se pristupalo izvršenju koje je u toku. Poverilac za čije potraživanje je izdat nalog za pristupanje izvršenju na istoj nepokretnosti, priključuje se u već pokrenuti postupak izvršenja, sa pribeležavanjem naloga za pristupanje izvršenju u javnu knjigu. U slučaju da dođe do obustave izvršenja na koje se priključio drugi poverilac, onda nalog izvršitelja za pristupanje poverioca izvršenju, smatra se nalog za izvršenje, a ostali nalozi za pristupanje zadržavaju redosled po kome su upisani u javnu knjigu (član 169 stav 5 ZI).

Novina u ZI je i odredba kojom je propisano da stranke i založni poverioci mogu u svako vreme nakon održanog prvog javnog nadmetanja da se dogovore da prodaja nepokretnosti se izvrši neposrednom pogodbom u određenom roku (član 181 stav 4 ZI). Ovo znači da ne može da se proda nepokretnost neposrednom pogodbom pre nego što bude održano prvo javno nadmetanje. Novina je i to da ako se nepokretnost ne proda ni na drugom javnom nadmetanju obustavlja se izvršenje prema toj nepokretnosti. Ako se obustavi izvršenje na toj nepokretnosti, izvršitelj treba da donese zaključak za brisanje pribeležki naloga za izvršenje koje su upisane u katastru na tu nepokretnost.

Da bi se doneo zaljučak za prodaju neposrednom pogodbom treba da budu ispunjeni sledeći uslovi: da postoji sporazum stranaka i založnih poverioca prodaja nepokretnosti da se izvrši neposrednom pogodbom; izvršitelj da je doneo zaljučak za prodaju neposrednom pogodbom u kom su opredeljeni uslovi i vreme prodaje neposrednom pogodbom; Zaljučak da se objavi najmanje u jedan dnevni vesnik koji izlazi na celoj teritoriji Republike Makedonije i elektronski na veb stranici Komore najmanje osam dana pre dana prodaje; da postoji pismeni ugovor za prodaju neposrednom pogodbom; ugovor da je sključen između kupca i izvršitelja, a prodaja da se izvrši pre isteka od 90 dana nakon drugog javnog nadmetanja; kupac da je položio garanciju; u ugovoru da su sadržani svi uslovi prodaje koji su sastavni deo zaljučka o prodaji; kupac da nije osoba koja ne može da bude kupac i kupac da je uplatio ugovorenu cenu i porez na promet (član 187 ZI).

U članu 190 ZI je predviđena suštinska novina koja ima za cilj da zaštiti prava kupca. Novina se sastoji u tome da lice koje je učestvovalo na javnom nadmetanju može da podnese tužbu za poništaj Zaljučka za prodaju nepokretnosti ( koji je sadržan u zapisniku o prodaji nepokretnosti) u roku od 15 dana, od dana održanog javnog nadmetanja ili od dana potpisivanja ugovora za prodaju nepokretnosti sa neposrednom pogodbom. Ako sud povodom podnesene tužbe izda privremenu meru u roku od 15 dana od dana podnesene

tužbe, odlaže se sticanje prava svojine na nepokretnosti koja je prodana, na način što se odlaže donošenje Zaključka o izvršenoj prodaji i Zaključka o predavanju nepokretnosti u posed kupcu, do dana koji je sud odredio privremenom merom. Ako tužitelj izgubi parnicu odgovara i za naknadu štete novom vlasniku (kupcu). Zahtev za izdavanje privremene mere u zavisnosti od okolnosti predmeta zasnovanim na verodostojnim dokazima, obezbeđuje se garancijom koja ne može biti manje od 1/3 od cene koja je postignuta na prodaji nepokretnosti.

Tužba koja je podneta nakon isteka roka, je bez pravno dejstvo u odnosu na novog vlasnika koji je stekao pravo svojine i ne sprečava sprovođenje Zaključka o prodaji nepokretnosti i Zaključka o predavanju nepokretnosti kupcu u posed. Nakon uplate cene za kupljenu nepokretnost, izvršitelj u rok od tri dana donosi Zaključak za izvršenu prodaju koji je pravni osnov za sticanje prava svojine.

**Novine u izvršenju radi ostvarenja nenovčanih tražbina.** U delu ZI koji se odnosi na izvršenje radi ostvarenja nenovčanih tražbina, novina je prdviđena kod izvršenja za deobu stvari i kod izvršenja radi ostvarenja tražbina na radnju, trpljenje ili nečinjenje. Kod deobe stvari promenjen je naziv tako da on glasi: „ Fizička deoba stvari,„ no i suština odredbi, tako da izvršitelj nalogom nalaže strankama da sprovedu fizičku deobu stvari u roku ne duži od 30 dana, ako u tom roku deoba ne bude sprovedena, deobu provodi izvršitelj u prisustvu stranaka. Izvršitelj postupiće na ovaj način samo ako neko od suvlasnika stvari za deobu zatraži od njega da izvrši deobu stvari za koju je sud odlučio da se izvrši fizička deoba (član 236 ZI je novina). U odnosu na deobu stvari prodajom ZI je preuzeo iste odredbe ZI iz 2005 godine.

Kod izvršenja radi ostvarenja tražbina na radnju, trpljenje ili nečinjenje, novina je ta što u članu 230 ZI izostavljena je odredba iz člana 222 stav 6 ZI iz 2005 godine, prema kojoj novčane kazne koje su izrečene dužniku za neizvršenje radnje koju može da izvrši samo dužnik, a ne može da se naplate od dužnika, ne mogu da se zamene kaznom zatvora.

U ZI u delu izvršenja radi ostvarenja nenovčanih tražbina izostavljene su i odredbe o upisu prava u javnu knjigu. Nisu nam poznati razlozi zašto je to urađeno, međutim smatramo da to nije dobro i da je praznina u zakonu.

**Novine u ZI kojim su proširene nadležnosti izvršitelja. Vansudska naplata dugova na osnovu verodostojne isprave.** Najznačajnija novina kojom su proširene nadležnosti izvršitelja je „Vansudska naplata dugova na osnovu verodostojne isprave,„<sup>56</sup> Prema članu 11, tačka 14, ZI u kome je dato značenje određenih izraza „vansudska naplata dugova,„ predstavlja pokušaj da se naplate novčana potraživanja na osnovu fakture za komunalne račune (za: električnu energiju, toplinsku energiju, vodu, smeće, telefon, mobilni operatori, kablanski operatori, troškove za redovno održavanje zajedničkih delova zgrada koje su u etažnom vlasništvu), koje sprovodi izvršitelj na zahtev poverioca, uz saglasnosti dužnika.

Prema članu 240 stav 1 ZI, poverilac za potraživanje koje proizlazi iz komunalnih usluga navedenih u član 11 tačka 14 ZI, protiv dužnika, dužan ja neposredno, da

---

<sup>56</sup> Vansudska naplata dugova (Vonszdska naplata na dolgovite po osnov na verodostojna isprava) u ZI je uređena u glavi dvadeset i šest odredbama člana 240-244 ZI.

podnese zahtev za vansudsku naplatu duga, pre nego što započne postupak za izdavanje javnobilježničkog platnog naloga, u skladu sa odredbama ZJB<sup>57</sup> i to: - za verodostojnu ispravu za vodu, smeće i održavanje zajedničkih prostorija za iznos do 2.000,00 denara, (približno 33 eura), -za verodostojnu ispravu za električnu i toplinsku energiju za iznos do 6.000,00 denara, (približno 98 eura), -za verodostojnu ispravu za telefon, mobilni operator ili kablanski operator za iznos do 2.000,00 denara (približno 33 eura).

Ako iznos neplaćenih komunalnih usluga je veći nego napred navedeni iznosi poverilac pokreće postupak za izdavanje javnobilježničkog platnog naloga prema ZJB.

Poverilac pre nego što podnese zahtev za vansudsku naplatu dugova, treba neposredno da se obrati Komori izvršitelja, da ona odredi izvršitelja, kome treba da se podnese zahtev za vansudsku naplatu duga.<sup>58</sup> Komora je dužna da odgovori poveriocu u roku od 5 dana od dana prijema pismena, vodeći računa za ramnomerno određivanje izvršitelja prema azbučnom redu Imenika izvršitelja i vodeći računa za nadležnost izvršitelja prema boravištu odnosno prebivalištu dužnika.<sup>59</sup>

Izvršitelj je dužan da donese zalkučak kojim odbija zahtev za vansudsku naplatu duga, ako poverilac uz zahtev ne dostavi (dokaz) dopis Komore da je on određen da postupi po zahtevu poverioca za vansudsku naplatu duga, ili dokaz da Komora nije odgovorila na njegov zahtev da odredi izvršitelja u roku predviđen zakonom i ako nije avansirao cenu za administriranje i materijalne troškove za dostavu.

Vansudsku naplatu dugova za komunalne usluge ( račune), izvršitelj sprovodi samo uz saglasnost dužnika (član 241 stav 1 ZI). Odredbe ZI kojim je uređen postupak za prinudno izvršenje ne primenjuju se u ovom postupku.

Nakon prijema zahteva za vansudsku naplatu dugova poverioca, izvršitelj pismenim podneskom poziva dužnika da namiri dug u roku koji nije duži od 15 dana i upozorava dužnika na sve postupke i troškove u slučaju neuspešne vansudske naplate. Iznimno i uz saglasnosti poverioca, naplata duga može da se vrši i u roku duži od 15 dana. Ako dužnik pristane da plati dug, novčana sredstva dužnik uplaćuje na posebnom računu izvršitelja utvrđen članom 36 stav 5 ZI.<sup>60</sup> Za naplatu duga izvršitelj ima pravo na nahnadu za preuzete

---

<sup>57</sup> U članu 240 stav 1 u prvoj rečenici pogrešno je navedeno da „pre nego što započne postupak za donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave, treba da stoji „pre nego što započne postupak za izdavanje javnobilježničkog platnog naloga, zato što u ZJB, postupak za donošenje rešenja kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave je uređen pod novim naslovom „Notarski platen nalog (Javnobilježnički platni nalog) u odredbama člana 68-81, i u njima se ne pominje rešenje kojim se dopušta izvršenje na osnovu verodostojne isprave. Ista redakcijska greška je učinjena i u drugoj rečenici stava 1 člana 240 ZI. (Ovo je još jedan dokaz da tekst ZI nije redakcijski dobro uređen).

<sup>58</sup> Način raspoređivanja predmeta izvršiteljima od strane Komore, sadržaj podneska I način obraćanja poverioca Komori, sadržaj odgovora Komore I način dostavljanja odgovora Komore poveriocu, uređuje se aktom koji donosi Komora na osnovu saglasnosti Ministarstva pravde (član 240 stav 5 ZI).

<sup>59</sup> U ZI u članu 240 u stav 3 u kome je navedeno da se vodi računa za nadležnost izvršitelja za boravište odnosno prebivalište dužnika, izostalo je, „sedište, za pravna lica, pa se dobija utisak da vansudska naplata dugova na osnovu verodostojnih isprava važi samo za fizičke osobe, što svakako nije bila intencija zakona.

<sup>60</sup> Prema članu 36 stav 5 ZI, izvršitelj pre nego što počne sa radom, nezavisno od redovnog računa, treba da otvori poseban račun kod jednog od nosilaca platnog prometa, na kom računu uplaćivaće se jedino novac iz realizovanih izvršenja i koristiće se isključivo za namirenje poverioca.

radnje i materijalne troškove koje je avansirao poverilac prema tarifi, a naplaćuju se od dužnika. Ako vansudska naplata duga ne uspe, nahnadu za preuzete radnje i materijalne troškove podnosi poverilac i njih poverilac može da ih predjavi u postupku za izdavanje rešenja za javnobilježnički platni nalog prema ZJB.

U ovom postupku izvršitelj ima pravo da naplati nagradu samo ako je izvršena naplata duga čija vrednost prelazi iznos od 5000,00 denara (približno 82 eura).

U vezi vansudske naplate duga na osnovu verodostojne isprave, pre nego što otpočne da se primenjuje ZI, postavlja se pitanje dali u domen komunalnih usluga spadaju elektronske komunikacione usluge koje pružaju mobilni i kablenski operatori, iako u članu 11 tačka 14 ZI, izrično su navedeni računi za telefon, računi mobilnih operatora i kablenskih operatora. U članu 5 Zakona o komunalnim delatnostima<sup>61</sup> taksativno su nabrojani koje delatnosti su komunalne, a među njih nije navedena delatnost iz oblasti mobilne telefonije i kablenskih operatora, a u članu 14 u kome su taksativno nabrojani komunalne usluge za zadovoljavanje individualne i zajedničke potrošnje ne pominju se usluge koje vrše mobilni i kablenski operatori.<sup>62</sup> Pošto su u ZI u članu 11 tačka 14 izričito navedeni pored ostalih i računi za telefon, za mobilni operator i za kablenski operator, postavlja se pitanje, dali faktura za kupljeni telefon i faktura za presmetanu ugovornu kaznu zbog neispunjene obaveze iz pretplatničkog ugovora, može vansudski da se naplati preko izvršitelja (dali su to fakture za komunalni račun). Fakture za iskorišćene telekomunikacione veze (govor, internet i sl.), sigurno da spadaju u krug faktura za koje se može tražiti vansudska naplata duga, no ne i fakture za prodati telefon i druge uređaje i faktura za ugovornu kaznu. Takođe postavlja se pitanje, dali iznos duga odnosi se na pojedinačnu fakturu ili na ukupni iznos duga? Prema dikciji zakona u pitanje je pojedinačna faktura, a to može u primeni zakona da stvori ozbiljne probleme poveriocima u njihovom radu i naročito u odnos na troškove postupka za naplatu duga, ako za svaku fakturu iz istog pravnog odnosa treba da se vodi poseban postupak. Tu ukazujemo i na činjenicu da za fakture koje su iznad 2000,00 denara i 6000,00 denara da bi se one naplatile treba da se vodi postupak za izdavanje javnobilježničkog platnog naloga. Mnogo ekonomičnije i racionalnije bi bilo da za sva novčana potraživanja koja proizlaze iz faktura za komunalne račune bez ogleđ na njihov iznos da može da se traži vansudska naplata duga, međutim tada se postavlja pitanje velikog iznosa troškova ako dužnik ne pristaje na vansudsku naplatu duga i osporava dug.

Pored napred navedenog, otvoreno je i pitanje komunikacije poverioca sa Komorom izvršitelja i komunikacija Komore sa dužnicima? Ako komunikacija bude pismena to

---

<sup>61</sup> Zakon o komunalnim delatnostima (Zakon za komunalni dejnosti) je objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija,, br.95/2012, 163/2013, 42/2014, 44/2015, 147/2015, 31/2016. U tekstu koji sledi biće upotrebljavan skraćeno ZKD.

<sup>62</sup> Na osnovu napred navedenih odredbi iz ZKD, neki autori smatraju da elektronske komunikacione usluge ne spadaju u domen komunalnih usluga. Tako, H.Ajcev, „Pretpostavki za efektite na noviot Zakon za izvršuvanje vrz rabotenjeto na pravnite lica so poseben focus na trgovskite društva,, (opširnije vidi str.3 I sled.), rad izložen na savetovanju održanom u Skopju 14.06.2016, pod nazivom „Specifikite na Noviot Zakon za izvršuvanje I nasoki za negovata primena od aspect na korisnicite na izvršitelskote uslugi, izvršitelite, advokatite, pravnicite vo trgovskite društva, pravnicite vo javnite preprijatija so poseben focus na vonsudskata naplata na pobaruvanjata,,.



svakako će povećati troškove postupka. Radi ekonomičnosti i efikasnosti postupka za vansudsku naplatu duga komunikacija Komore sa poveriocima i poverioca sa Komorom trebala bi da bude elektronska.

Postavlja se i pitanje dali za pokretanje postupak za izdavanje javnobilježničkog platnog naloga, za fakture na iznos do 2000,00 odnosno 6000,00 denara, javni bilježnik mora da vodi računa po službenoj dužnosti uz predlog i fakturu (verodostojnu ispravu) da ima i dokaz da poverilac nije uspeo da naplati dug vansudski preko izvršitelja, ako tog dokaza nema predlog treba da odbaci kao neuredan, ili ako ne vodi računa po službenoj dužnosti, a tog dokaza nema uz predlog, onda predlog treba odbaciti kao nedopušten.

ZI nema odredbu dali neuspešni pokušaj vansudske naplate duga prekida tečenje roka zastarelosti. Odgovor na ovo pitanje daje Zakon o obligacionim odnosima<sup>63</sup>. U članu 377 ZOO je predviđeno da „zastarevanje se prekida podnošenjem tužbe i sa svakom drugom poveriočevom radnjom preduzetom protiv dužnika pred sudom ili pred drugim nadležnim organom radi utvrđivanja, obezbeđenja ili ostvarenja potraživanja, tako da vansudska naplata duga treba da se smatra da prekida rok zastarelosti.

Na osnovu napred izloženog vidi se da ima brojna otvorena pitanja koja zakon nije do kraja precizno uredio, iako neka od njih treba da se urede podzakonskim aktima, otvorena pitanja bitno će uticati na primenu vansudske naplate dugova, a posebno tarifa izvršitelja (troškovi za preduzete radnje i visina troškova za administriranje predmeta) koja još nije doneta.

**Prodaja pokretnih stvari i nekretnina i izvršenje na drugim imotnim pravima u stečajnom postupku (član 40 stav 1 alineja 9 ZI).** Pored vansudske naplate dugova na osnovu verodostojne isprave, druga novina kojom su povećane nadležnosti izvršitelja je da izvršitelji mogu da vrše prodaju pokretnih stvari i nekretnina i sprovode izvršenje na drugim imovinskim pravima u stečajnom postupku, na zahtev stečajnog upravnika, izuzev prodaje poslovnog poduhvata.

**Obezbeđenje materijalnih dokaza i dostava sudskih pismena.** Prema članu 40 stav 1 alineja 2 ZI, izvršiteljima može sud da poveri da preduzimaju radnje za obezbeđenje materijalnih dokaza i prema članu 40 stav 1 alineja 2 ZI, izvršitelj vrši dostavu sudskih pismena na osnovu rešenja suda u skladu sa odredbama ZPP.

**Prekršajne i krivične odredbe.** Novina ZI je i ta što u njemu su predviđene veliki broj prekršajnih i krivičnih odredbi sa veoma visokim kaznama (član 253-261 ZI).

---

<sup>63</sup> Zakon o obligacionim odnosima (Zakonot za obligacionite odnosi) je objavljen u „Služben vesnik na Republika Makedonija, br.18/2001, 78/2001, 4/2002, 59/2002, 5/2003, 84/2008, 81/2009, i 161/2009. U tekstu koji sledi biće upotrebljavan skraćeno ZOO.

## SUMMARY

### THE ENFORCEMENT ACT OF 2005 AND THE NEW ENFORCEMENT ACT OF REPUBLIC OF MACEDONIA OF 2016

With the Enforcement Act of 2005, which started to apply in May 2006, Republic of Macedonia introduced a new system of enforcement - instead of the court the enforcement is now carried out by private enforcement agents. The enforcement agents are persons who perform public authorizations, determined by law and are appointed within a procedure and according to conditions determined by law. The paper discusses the reasons for reform of the civil enforcement system, the ten-year practical experience and the improvement of the system of private enforcement agents.

In April 2016 a new Enforcement Act of Republic of Macedonia was passed. The Enforcement Act entered into force on April 20, and was supposed to start to apply from August 20, but its application was postponed until the 1<sup>st</sup> of January, 2017. In its substance, the new Enforcement Act of 2016 is an amended Enforcement Act of 2005. It kept the same structure and it is based on the same principles as the Enforcement Act of 2005, but with many different and new solutions. The Enforcement Act contains a number of novelties. Part of them is of editorial nature, others are of substantial nature, and some are completely new legal solutions that refer to the enlargement of the competences of the private enforcement agents. The central issue that this paper discusses are the most important novelties that are introduced with the Enforcement Act of 2016. Analyzing the novelties of the Enforcement Act of 2016, the author presents his views and reserves for some of the novelties, and also a reasonable doubt regarding their accordance with the Constitution of the Republic of Macedonia.

**Key words:** *Enforcement Act, enforcement agent, conditions for appointment, sale of movable and immovable objects, out of court debt collection.*

Prof. dr. sc. Alan Uzelac, redoviti profesor u trajnom zvanju  
na Katedri za građansko procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu  
Juraj Brozović, mag. iur., stručni suradnik - doktorand  
na Katedri za građansko procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## ZADUŽNICA: EVOLUCIJA, AKTUALNO STANJE I OTVORENA PITANJA<sup>1\*</sup>

*UDK: 347.4*

*Izvorni znanstveni rad*

*Primljeno: 28. 9. 2016.*

Zadužnica je jedan od rijetkih autohtonih instituta hrvatskog ovršnog prava koji nema izravnih uzora i paralela u komparativnom pravu. Kroz dvadeset godina, koliko u hrvatskom pravnom poretku postoje zadužnica i bjanko zadužnica, ovi su instrumenti osiguranja plaćanja prošli preobrazbu od puke izjave s ovjerenim potpisom dužnika do svojevrsnog obligacijskog vrijednosnog papira koji se formalno izdaje u obliku solemnizirane privatne isprave. Dok je popularnost zadužnice tijekom godina varirala, zakonodavac je u svakoj od izmjena Ovršnog zakona na tom instrumentu ustrajao, no značajno ga mijenjajući. Iako je uređenje zadužnice doživjelo raznovrsne transformacije, ono se do danas nije stabiliziralo, a brojna pitanja ostala su otvorena. Čini se da se praksa i literatura nisu jasno i dosljedno odredili prema svrsi koju bi zadužnica u platnom prometu trebala imati, a nije jasan ni njezin odnos prema drugim srodnim instrumentima. Međutim, u primjeni su najviše problema stvarale pravne praznine. Iz odredaba o zadužnici ne može se razaznati od kojeg do kojeg trenutka je moguća naplata niti kakvo držanje vjerovnika zakonodavac očekuje. Manjak odredbi o obvezama stranaka i nedostatne odredbe o sadržajima u Registru zadužnica samo dodatno naglašavaju opasnosti korištenja zadužnice. Ipak, najveća opasnost dužnicima prijete zbog činjenice da dužnik nema učinkovitih sredstava za obraniti se od neosnovanih zahtjeva vjerovnika, a neograničen prijenos prava iz zadužnica povećava opasnost od zloupotreba. Činjenica da preko sto milijuna kuna godišnje bude ovršeno bez ikakve obavijesti dužnicima i bez prethodne blokade njihovih računa, govori je da je riječ o institutu koji je potrebno redefinirati.

### 1. UVOD

Prošlo je dvadeset godina od kada je u hrvatski pravni poredak Ovršnim zakonom iz 1996. (dalje: OZ/96)<sup>2</sup> uvedena zapljena računa po pristanku dužnika. U izvornom uređenju, sadržanom u glavi zakona koja uređuje ovrhu na novčanoj tražbini ovršenika, dužniku je bilo omogućeno da javnobilježnički ovjerenom ispravom s učinkom pravomoćnog rješenja o ovrši dade suglasnost da se radi naplate određene tražbine vjerovnika zaplijeni određeni njegov račun kod banke te da se novčana sredstva s tog računa izravno isplaćuju vjerovniku.<sup>3</sup> Ovaj institut, kasnije nazvan zadužnicom, od tada je prošao korjenite promjene.

<sup>1</sup> \*Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 6988.

<sup>2</sup> Narodne novine, br. 57/96, 29/99, 42/00, 173/03, 194/03, 151/04, 88/05, 121/05, 67/08, 139/10, 154/11, 70/12.

<sup>3</sup> Čl. 183. OZ/96.

Osim uvođenja mogućnosti izdavanja bjanko zadužnice, prvo samo za trgovce, a od 2005. za sve dužnike, najznačajnije promjene isprava o prijenosu prošla je preobrazbom u prenosivi instrument, kojim se više ne vrši zapljena određenog, već svih računa dužnika.<sup>4</sup> Svoj aktualni oblik zadužnica je dobila u Ovršnom zakonu iz 2010. godine (dalje: OZ/10)<sup>5</sup>, odnosno 2012. godine (dalje: OZ)<sup>6</sup>, kad je iz javnobilježnički ovjerene izjave postala solemniziranom privatnom ispravom na standardnom obrascu propisanom podzakonskim propisima. S obzirom na svojstvo pravomoćnog rješenja o ovrši, zadužnica je postala iznimno snažno i učinkovito sredstvo osiguranja tražbina,<sup>7</sup> a taj je potencijal još više došao do izražaja donošenjem Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima (dalje: ZPONS)<sup>8</sup> kad je ovrhu zadužnica preuzela Financijska agencija (dalje: Agencija).

Učinkovitost krije i svoje opasnosti. Naime, zadužnicu je od njezinog uvođenja uređivao skroman broj zakonskih odredbi koji je za sobom ostavio niz otvorenih pitanja o njezinoj pravnoj prirodi i načinima njezina korištenja.<sup>9</sup> Jednako skromna literatura, uz neznatno bogatiju sudsku praksu, dovela je do toga da se zadužnica i bjanko zadužnica u literaturioznače kao „mamac za prijevare“.<sup>10</sup>

Da bi bilo moguće objektivno ocijeniti trenutno uređenje zadužnicete provjeriti je li doista riječ o opasnom instrumentu podložnom zloupotrebama, analizirat ćemo ju u kontekstu njezine osnovne svrhe te usporediti s drugim srodnim instrumentima. Raščlambom pojedinih elemenata zadužnice i korištenjem dostupnih empirijskih podataka nastojat će se dobiti bolji uvid u doseg problema kako bi se izveli zaključci i dali prijedlozi potrebnih promjena.

## 2. SVRHA ZADUŽNICE I BJANKO ZADUŽNICE

### 2.1. ZADUŽNICA KAO SREDSTVO OSIGURANJA

Zadužnica se izdaje „radi naplate određene tražbine vjerovnika.“<sup>11</sup> Prema tome, njezina je temeljna svrha da se određena tražbini naplati ako ona po dospijeću ne bi bila podmirena, tj. ona prvenstveno ima značaj sredstva osiguranja plaćanja.<sup>12</sup> Navedenu je zakonsku formulaciju ipak potrebno detaljnije protumačiti.

Zadužnica ne osigurava naplatu bilo koje tražbine koju ovrhovoditelj ima ili bi mogao imati prema ovršeniku. Tražbina koja se u budućnosti naplaćuje temeljem zadužnice mora biti „određena“. Tako i u praksi, kada solemniziraju ispunjeni obrazac zadužnice, stranke na umu imaju pojedinačnu, točno određenu tražbinu iz osnovnog pravnog posla.

---

<sup>4</sup> Mihelčić, G., Komentar Ovršnog zakona, Organizator, Zagreb, 2015., str. 679-681.

<sup>5</sup> Narodne novine, br. 139/10, 150/11, 154/11, 12/12, 70/12, 80/12. Iako taj zakon nije nikad stupio na snagu, njegova su rješenja većinom preuzeta u OZ iz 2012.

<sup>6</sup> Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16.

<sup>7</sup> Brkanić, V., Izbor instrumenata osiguranja plaćanja, Revizija, računovodstvo i financije, br. 10/2012, str. 91.

<sup>8</sup> Narodne novine, br. 91/10, 112/12.

<sup>9</sup> Giunio, M., Limitofobija kod bjanko zadužnica, Hrvatska pravna revija, rujan 2011., str. 114-115.

<sup>10</sup> Vukmir, B., Kritički osvrt na zadužnicu, Pravo i porezi, br. 4/2010, str. 11.

<sup>11</sup> Čl. 214. st. 1. OZ.

<sup>12</sup> Šimunec, N., Zaduznica, u: Amon, F. et al., Mjenica i zaduznica i ostali načini podmirenja obveza. Prijeboj, cesija, asignacija, Poslovno savjetovanje, Zagreb, 2006., str. 215. Tako i Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 12.

U pravilu, tražbina bi trebala biti i personalno određena, tj. trebala bi imati i točno određenog vjerovnika. Ako se osoba vjerovnika u međuvremenu promijeni, prijenos će se morati evidentirati u tekstu zadužnice pa će njen objektivni identitet ostati jednak. S obzirom na takvu funkcionalnu povezanost, obveze iz zadužnice bilo bi korisno detaljno naznačiti u osnovnom ugovoru.<sup>13</sup>

Sintagmu „radi naplate“ ne treba tumačiti u smislu da bi temeljna svrha zadužnice bila naplata potraživanja. Namjena zadužnice nije da budesredstvo plaćanja. Ona nije instrument plaćanja ni u domaćem ni u međunarodnom platnom prometu, a mjerodavni propis (Zakon o platnom prometu) uopće ju ne spominje. Tek ako dužnik po dospijeću ne ispuni tražbinu iz osnovnog pravnog posla, vjerovnik stječe pravo prisilno se naplatiti na temelju zadužnice.<sup>14</sup> Naplata zadužnice tako nije način ispunjenja obveza na plaćanje, već posljedica njihova neispunjenja. Na narav zadužnice kao sredstva osiguranja (u pravilu) nedospjelih tražbina upućuje i sistemski smještaj zadužnice među instrumente ovršnog prava namijenjenih prisilnom ispunjenju obveza utvrđenih ispravama koje su stekle snagu ovršnosti. Jednako kao što se i prodaja ovršenikovih pokretnina u ovršnom postupku provodi ako ovršenik tražbinu utvrđenu ovršnom ispravom ne ispuni dobrovoljno u za to određenom roku, tako bi i naplata zadužnice u propisanom postupku imala za svrhu da se ostvari tražbina koju ovrhovoditelj ima prema izdavatelju zadužnice kao osobi koja je tu konkretnu tražbinu propustila o dospelosti dobrovoljno ispuniti.

## **2.2. UČINKOVITOST ZADUŽNICE KAO SREDSTVA OSIGURANJA**

Zadužnica je od drugih sredstava osiguranja različita po svojoj hibridnoj naravi i izrazitoj fokusiranosti na brzinu i učinkovitost. Naime, s obzirom da je u uvjetima izrazito neučinkovite i spore sudske zaštite (kako u kognicijskom, tako i u egzekucijskom postupku), društveni prioritet bio je da se vjerovnicima omogući brza naplata tražbina,<sup>15</sup> po mogućnosti bez prethodnog vođenja sudskog postupka. Stoga je, u aktualnom uređenju, zadužnici dano dvostruko svojstvo. Ne samo što ona osigurava tražbinu, ona ujedno i čini nepotrebnim utvrđivanje njenog postojanja jer je po učincima izjednačena s pravomoćnim rješenjem o ovrsi (kad se ovrha zahtijeva na računima ovršenika), odnosno s ovršnom ispravom (kad se ovrha traži na drugim predmetima različitim od novčanih sredstava).<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> U tekst osnovnog ugovora korisno je uvrstiti odredbe o broju zadužnica, njihovu nominalnom iznosu, roku dospjeća tražbine iz osnovnog posla i zadužnice, broju obročnih plaćanja, uvjetima vraćanja zadužnice i obvezi podnošenja zadužnica na naplatu isključivo radi tražbine iz osnovnog pravnog posla. U nedostatku takvih ugovornih odredbi i u slučaju pravnog posla manjeg opsega i vrijednosti, ugovorne bi odredbe mogla zamijeniti popratna izjava dužnika kojom precizira uvjete naplate po zadužnici. Poljičak, A., Osiguranje plaćanja zadužnicom, Poslovne financije, travanj 2009., str. 120. Slično i Šimunec, N., Zaduznica – izdavanje, naplata i prijenos, Računovodstvo, revizija i financije, br. 5/2007, str. 84.

<sup>14</sup> Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 215.

<sup>15</sup> Matković, B., Zaduznica kao sredstvo osiguranja plaćanja, Porezni vjesnik, br. 11, 2003., str. 48.

<sup>16</sup> Usp. Giunio, M., Zaduznica, bjanko zaduznica i zapljena po pristanku duznika, u: Benc, R. et al., Novi sustav ovrhe – primjeri, Novi informator, Zagreb, 2011., str. 170. Svojstvo pravomoćnog rješenja o ovrsi nemaju sve zaduznice, već samo tzv. „nove“ zaduznice - one upisane u Registar zaduznica (dalje: Registar) i izdane u formi solemnizirane privatne isprave. koji vodi Hrvatska javnobilježnička komora. V. Čl. 208. st. 1 i 2. OZ. Postupak upisa uređen je Pravilnikom o registru zaduznica i bjanko zaduznica (Narodne novine, br. 115/2012, 125/2014; dalje: Pravilnik o registru). U odnosu na „stare“ zaduznice, Agencija postupa kao sa zahtjevom za izravnu naplatu. V. *infra* bilj. br. 80.

Kad na računima dužnika nema dovoljno sredstava, vjerovnik je ovlašten zatražiti promjenu sredstava ovrhe,<sup>17</sup> kao da je ranije doneseno rješenje o ovrsi na temelju ovršne isprave. Kako neuspjela naplata zadužnice na novčanim sredstvima nije preduvjet da vjerovnik zatraži ovrhu na drugim dužnikovim sredstvima,<sup>18</sup> nema prepreke da vjerovnik odmah ovrhu zatraži na drugim sredstvima bez da prethodno pokuša naplatu u postupku pred Agencijom.<sup>19</sup> Činjenica da zadužnica ima pravnu snagu ovršne isprave ne znači međutim njeno izjednačavanje učincima s pravomoćnom sudskom presudom. Zaduhnica, tj. u njoj implicirano utvrđenje o pravu imatelja zadužnice u odnosu na ovršenika, ne stječe svojstvo pravomoćno presuđene stvari.<sup>20</sup> Imperativ učinkovitosti kod zaduhnice tako u aktualnom uređenju prebacuje sve terete na ovršenika, jer ovrhovoditelj može zaduhnicu u pravilu prisilno naplatiti bez ikakvih prethodnih provjera postojanja osigurane tražbine, njene dospjelosti i valjanosti temeljnog pravnoga posla, pa čak i bez mogućnosti ovršenika da o njenoj naplati uopće bude upoznat prije no što ona bude provedena (v. dalje). Upravo ta su svojstva dovela do relativne popularnosti zaduhnica među vjerovnicima, osobito bankama, a što se posebno manifestiralo u nekim razdobljima.<sup>21</sup>

### **2.3. ZADUŽNICA KAO SREDSTVO OSIGURANJA POVOLJNO ZA VJEROVNIKE**

Uz učinkovitost, drugo svojstvo zaduhnice koje ju čini popularnim iz perspektive vjerovnika jest njezina prenosivost. Zbog toga svojstva, pojedini je autori kvalificiraju i kao obligacijski vrijednosni papir na ime.<sup>22</sup> Treća beneficija zaduhnice kao sredstva osiguranja jestu činjenici da je njeno izdavanje znatno jeftinije od bankarskih garancija.<sup>23</sup>

Prema Pravilniku o nagradama i naknadi troškova javnih bilježnika u ovršnom postupku (dalje: Pravilnik o nagradama),<sup>24</sup> javnom bilježniku pripada jedinstvena nagrada za solemnizaciju zaduhnice, odnosno bjanko zaduhnice, ovisno o iznosu u zaduhnice,<sup>25</sup> uvećano

---

<sup>17</sup> Čl. 5. OZ.

<sup>18</sup> Pravno shvaćanje prihvaćeno na sjednici sudaca Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (dalje: VTSRH) od 6. Srpnja 2006., cit. u: Giunio, op. cit. u bilj. br. 15, str. 171. Tako i VTSRH u rješenju od 23. travnja 2007., posl. br. Pž-2322/07.

<sup>19</sup> Kritički o toj mogućnosti i potencijalu za zlorabe koje iz njega proizlaze usp. Giunio, *ibid.*, str. 170-172.

<sup>20</sup> Kako ona nema svojstvo *rei iudicatae*, moguće je voditi parnične postupke gdje bi se utvrđivala njezina ništetnost, gdje bi se zaduhnica pobijala zbog mana volje, ili pak vodila parnice zbog stjecanja bez osnove. VTSRH u rješenju od 22. svibnja 2007., posl. br. 1960/04. Tako i Dika, M., Građansko ovršno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2007., str. 273.

<sup>21</sup> Posebno nakon ukidanja mogućnosti izdavanja akceptnih naloga. V. *infra* 3.2. Odnos zaduhnice i akceptnog naloga.

<sup>22</sup> Usp. Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 270. Takav se zaključak izvodi iz analize obveznih sastojaka vrijednosnih papira – v. čl. 1136. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15; dalje: ZOO).

<sup>23</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 11.

<sup>24</sup> Narodne novine, br. 8/11, 112/12, 114/12.

<sup>25</sup> Čl. 7. Pravilnika o nagradama. Međutim, za ovjere potpisa kod prijenesa pripadala bi mu posebna nagrada. Giunio, op. cit. u bilj. br. 15, str. 160-161.

za iznos poreza na dodanu vrijednost<sup>26</sup> i eventualne daljnje predvidljive troškove sukladno Pravilniku o privremenoj javnobilježničkoj tarifi.<sup>27</sup> To znači da bi za izdavanje zadužnice u iznosu od 500.000 kuna stranke platile 350 kuna, uvećano za porez na dodanu vrijednost (trenutno 25% ili 87,50 kuna) te eventualno dodatne predvidljive troškove. Kad se dodaju troškovi postupka pred Agencijom, ukupni troškovi ni u kojem slučaju ne prelaze 1.000 kuna.<sup>28</sup> S druge strane, izdavanje bankarske garancije ovisi o cijenama na tržištu bankarskih usluga. Cijene se određuju postotkom od iznosa za izdavanje i isplatu po garanciji, uz dodatne fiksne troškove za posebne usluge, poput npr. izmjene uvjeta garancije. Na taj način troškovi osiguranja bankarskom garancijom na iznos od 500.000 kuna rastu iznad 10.000 kuna, dakle više od deset puta su skuplji od osiguranja zadužnicom.

### 3. USPOREDBA ZADUŽNICE SA SRODNIM INSTRUMENTIMA

#### 3.1. ODNOS ZADUŽNICE I MJENICE

Mjenica i zadužnica imaju određenih sličnosti. Oba instrumenta mogla bi se kvalificirati kao obligacijski vrijednosni papiri. Kao i zadužnica, tako i mjenica može služiti kao instrument osiguranja plaćanja.<sup>29</sup> Ona se može koristiti i kao vjerodostojna isprava temeljem koje se može tražiti ovrha.<sup>30</sup> Neposredna naplata tražbine, a osobito naplata bez vođenja postupka u kojem bi se ovršenik prethodno obavijestio uz mogućnost očitovanja i prigovora, na temelju mjenice, međutim, nije moguća.

Bez obzira na činjenicu da je zadužnica u praksi mnogo učinkovitije (a time i snažnije) sredstvo osiguranja tražbina od mjenice<sup>31</sup>, opsežnost uređenja disproporcionalno je manja kod zadužnice. Dok zadužnicu reguliraju samo četiri zakonska članka OZ-a, pravila o mjenici uređena su posebnim Zakonom o mjenici<sup>32</sup> koji ima 115 članaka. Pravila o mjenici razmjerno su stabilna i na komparativnom planu jer se, za razliku od zadužnica, mjenica dugo vremena koristi u međunarodnoj poslovnoj praksi, i to kako u *commonlaw*, tako i u *civil law* državama.<sup>33</sup> Iako mjenica može služiti kao instrument osiguranja plaćanja, ona

---

<sup>26</sup> Čl. 8. Pravilnika o nagradama.

<sup>27</sup> Čl. 3. Pravilnika o nagradama. Trenutno je na snazi Pravilnik o privremenoj javnobilježničkoj tarifi (Narodne novine, br. 38/94, 82/94, 52/95, 115/12, 120/15).

<sup>28</sup> Troškovi postupka pred Agencijom propisani su u cjeniku. V. Izvod iz cjenika Fine - naknade za obavljanje poslova propisanih Zakonom o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima, dostupan na mrežnim stranicama Agencije: [www.fina.hr/Default.aspx?sec=1488](http://www.fina.hr/Default.aspx?sec=1488) (27.08.2016.).

<sup>29</sup> U takvoj se funkciji ipak najčešće koristi bjanko mjenica. Šimunec, N., Mjenica i zadužnica kao instrumenti osiguranja plaćanja, Računovodstvo i financije, br. 7/1999, str. 88.

<sup>30</sup> Čl. 31. OZ.

<sup>31</sup> Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 93.

<sup>32</sup> Narodne novine, br. 74/94, 92/10.

<sup>33</sup> Šimunec, N., Neke mogućnosti korištenja mjenice i zadužnice u poslovima s inozemstvom, Financije i porezi, 11/2007, str. 48. Međunarodni trgovački običaji u pogledu mjenica kodificirani su u Ženevskoj konvenciji o jedinstvenom zakonu o trasiranim i vlastitim mjenicama iz 1930., ali se taj režim razlikuje od onog u *Commonlaw* državama. Rastovčan, P., Luger-Katušić, R., Vrijednosni papiri: mjenica i ček, 5. izm. izd, Informator, Zagreb, 1985., str. 27.

se može koristiti i kao sredstvo plaćanja i kreditiranja.<sup>34</sup> Mjenica u ovršnom postupku ima značaj vjerodostojne isprave što njezinu naplatu čini kompleksnijom od naplate zadužnice koja ima značaj ovršne isprave. U slučaju odbijanja dobrovoljnog ispunjenja obveza iz mjenice, redoviti put njene naplate ide kroz parnični postupak, bilo da se on inicira samostalno nakon protesta,<sup>35</sup> bilo da parnični postupak bude posljedica prigovora protiv rješenja o ovrsi na temelju vjerodostojne isprave.<sup>36</sup> Ipak, valja naglasiti da je parnični postupak redoviti put zaštite protiv akceptanta, no ne i protiv regresnih dužnika. Imatelj mjenice može se regresno naplatiti od bilo kojeg indosanta, avalista ili od samog trasanta. Kad se još tome doda mogućnost eskonta, mjenica ima svojih prednosti kod (osiguranja) plaćanja, tako da ju se smatra „kvalitetnijim vrijednosnim papirom od zadužnice“, unatoč „naplatnoj inferiornosti“, radi čega će se „u financijskom poslovanju još dugo zadržati u uporabi“.<sup>37</sup>

### 3.2. ODNOS ZADUŽNICE I AKCEPTNOG NALOGA

Akceptni nalog, kao obrazac naloga koji se koristio u platnom prometu između pravnih osoba i/ili fizičkih osoba koje obavljaju gospodarsku djelatnost, a kojim je izdatnik nalagao banci prijenos određene svote novčane tražbine s njegovog računa na račun korisnika naloga,<sup>38</sup> do svojeg ukidanja 1999. godine,<sup>39</sup> funkcionalno i sadržajno dijelio je mnoge karakteristike sa zadužnicom kakvu danas poznajemo. Uzmemo li u obzir obrazac koji je precizno normiran podzakonskim propisima<sup>40</sup> te način naplate,<sup>41</sup> može se primijetiti kako oni u suštini predstavljaju istovrsan instrument.

Međutim, za razliku od zadužnice čija je svrha bila ograničena na osiguranje plaćanja, akceptni je nalog u jednakoj mjeri predstavljao sredstvo osiguranja plaćanja, kao i sredstvo plaćanja.<sup>42</sup> On nije bio vrijednosni papir uređen zakonom, već jedan od obrazaca platnog prometa.<sup>43</sup> Usporedimo li sastojke obrazaca, primjećujemo da je dan dospijeća akceptnog

---

<sup>34</sup> Šimunec, N., Zaduznica i mjenica u novome sustavu platnog prometa, Računovodstvo i financije, br. 2/2011, str. 153. Kreditna funkcija mjenice ima veliko značenje. Iako je, primjerice, kartično poslovanje istisnulo ček iz primjene, procjena je da se to ne može uskoro očekivati i u odnosu na mjenicu. Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 94.

<sup>35</sup> Rješenje VTSRH od 11. ožujka 2009., posl. br. Pž 4957/06.

<sup>36</sup> Čl. 57.-58. OZ.

<sup>37</sup> Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 93 i 94.

<sup>38</sup> Gorenc, V. (ur.), str. Rječnik trgovačkog prava, Masmedia, Zagreb, 1997., str. 14.

<sup>39</sup> To je učinjeno Pravilnikom o izmjenama i dopunama Pravilnika o obliku, sadržaju i uporabi obrazaca platnog prometa (Narodne novine, br. 21/99). Iako je onemogućeno izdavanje, naplata je i dalje bila moguća. Veselovac, M. D., Još o akceptnom nalogu, Računovodstvo, revizija i financije, br. 4/99, str. 60.

<sup>40</sup> Čl. 46. Pravilnika o obliku, sadržaju i uporabi obrazaca platnog prometa (Narodne novine, br. Narodne novine 81/96, 109/96, 49/97, 94/97, 50/98, 2/99).

<sup>41</sup> Akceptni nalog podnosio je na naplatu vjerovnik, dostavljanjem naloga organizacijskoj jedinici Zavoda za platni promet, odnosno organizaciji platnog prometa kod koje dužnik ima žiro račun. Veselovac, M. D., Akceptni nalog, Slobodno poduzetništvo, Vol. 19/1998, str. 13. Naplata se vršila iz svih računa koje je dužnik imao kod određene organizacije platnog prometa (*Ibid.*, str. 14).

<sup>42</sup> *Ibid.*, str. 12.

<sup>43</sup> Eraković, A., Neke osobitosti akceptnog naloga kao sredstva plaćanja i sredstva osiguranja plaćanja, Pravo i porezi, br. 10/1998, str. 28.



naloga bio je precizno naveden u obrascu.<sup>44</sup> Ipak, ni obrazac akceptnog naloga nije sadržavao krajnji rok za naplatu.<sup>45</sup> Također, akceptni nalog morao je sadržavati podatak o svrsi izdavanja, što obrazac zadužnice ne sadrži. Na posljetku, iako takva mogućnost nikad nije bila propisana, u praksi je dolazilo do izdavanja bjanko akceptnog naloga.<sup>46</sup>

Iako akceptni nalog nije sam po sebi imao posebno ovršnopravno značenje, u smislu ovršne ili vjerodostojne isprave, način naplate činio ga je izuzetno učinkovitim sredstvom jer je zapravo samo privremena mjera u slučaju spora mogla zaustaviti njegovu naplatu.<sup>47</sup> Stoga ga se akceptni nalog po učinkovitosti može u potpunosti usporediti sa zadužnicom koja je nakon njegova ukidanja dobila na značenju.<sup>48</sup>

### **3.3. ODNOS ZADUŽNICE I BANKARSKE GARANCIJE**

Zadužnica i bankarska garancija dijele zajedničku svrhu. Obje služe osiguranju određene obveze, s do njihove aktivacije dolazi ako dužnik ne ispuni obvezu iz osnovnog pravnog posla.<sup>49</sup> Međutim, osim te osnovne svrhe zadužnica i bankarska garancija nemaju mnogo toga zajedničkog.

Kao i mjenice, bankarske se garancije učestalo koriste u međunarodnom poslovanju. Običajno pravo u vezi s primjenom bankarskih garancija kodificirala je Međunarodna trgovačka komora (ICC) u Jedinim pravilima Međunarodne trgovačke komore za bankarske garancije od 1. srpnja 2010. (dalje: UP 758). Za razliku od mjenice i zadužnice, bankarska garancija nema značaj vrijednosnog papira iako je moguć neakcesorni prijenos prava iz bankarske garancije.<sup>50</sup> Da bi se izvršila naplata na temelju bankarske garancije potrebno je prezentirati dokumentaciju koja će po vanjskom izgledu u dovoljnom stupnju dokazati da obveza iz osnovnog pravnog posla nije izvršena pa da banka korisniku treba platiti iznos u garanciji.<sup>51</sup> Takvih formalnosti nema kod naplate zadužnice jer sama zadužnica ima dokaznu snagu javne isprave i potvrđuje istinitost u njoj sadržane tražbine.<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> Naplata nije bila moguća prije roka dospjeća. Povrat sredstava naplaćenih po ugovoru koji je ništetan, poništen ili raskinut bilo je moguće po pravilima o stjecanju bez osnove, uz mogućnost izricanja privremenih mjera za osiguranje nenovčane tražbine. *Ibid.*, str. 28-29. U slučaju prestanka ugovora, načelno je bilo moguće tražiti i povrat akceptnog naloga (Giunio, M., Pravna zaštita izdatnika akceptnog naloga, *Privreda i pravo*, Vol. 31, 1992., str. 750).

<sup>45</sup> Veselovac, op. cit. u bilj. br. 40, str. 10.

<sup>46</sup> Rizik oko takvog izdavanja zajedno su dijelili vjerovnik i dužnik. *Ibid.*, str. 13. Ipak, teoretski je dolazila u obzir i kaznena odgovornost vjerovnika koji bi protuugovorno popunio bjanko akceptni nalog (Brčić, G., Posljedice neovlašteno ispunjenih bjanko akceptnih naloga, *Računovodstvo, revizija i financije*, br. 7./2002, str. 81). Nakon što je akceptni nalog ukinut, nastala je obveza popunjavanja bjanko akceptnih naloga izdanih do 6. ožujka 1999. sukladno uvjetima u temeljnom pravnom poslu (Veselovac, op. cit. u bilj. br. 38, str. 60).

<sup>47</sup> Veselovac, op. cit. u bilj. br. 40, str. 13-14.

<sup>48</sup> Iako je preuzela sve funkcije akceptnog naloga, zadužnica svojim uređenjem nije dužniku pružila onu zaštitu koju je uživao izdatnik akceptnog naloga.

<sup>49</sup> Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 89. U američkoj bankarskoj praksi sličnu funkciju imaju tzv. *performancestand-by* kreditivi. Vukmir, B., *Pravo međunarodnih plaćanja. Instrumenti osiguranja plaćanja*, RRiF, Zagreb, 2007., str. 259.

<sup>50</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 11-12.

<sup>51</sup> Čl. 15. u vezi s čl. 19. UP 758.

<sup>52</sup> Šimunec, op. cit. u bilj. br. 33, str. 150.

Bankarska garancija je pravni posao i sama po sebi nije uporabljiva u ovršnom postupku. Ona nije ni ovršna ni vjerodostojna sprava. To znači da će se u slučaju spora i odbijanja plaćanja prvo trebati provesti kognicijski postupak, nakon kojeg će biti potrebno provesti ovrhu.<sup>53</sup> Uzmemo li se u obzir i ranije spomenuti troškovi izdavanja bankarskih garancija, zadužnica se, barem u domaćem poslovanju, pokazuje kao povoljnije sredstvo osiguranja. Ipak, bankarska garancija zbog svojih osobina uživa veliko povjerenje pa je neki nazivaju i „kraljicom sigurnosti u naplati osiguranja“ i „papirom bezuvjetnog povjerenja“.<sup>54</sup>

### **3.4. ODNOS ZADUŽNICE I SOLEMNIZIRANE PRIVATNE ISPRAVE**

Prije nego što je zadužnica uvedena u hrvatski pravni poredak donošenjem OZ/96, u hrvatskom je pravu već postojalo sredstvo koje se po obliku i učincima moglo uspoređivati sa zadužnicom. Hrvatski je Zakon o javnom bilježništvu (dalje: ZJB)<sup>55</sup> u čl. 54. preuzeo tradicionalna rješenja austrijskog zakonodavstva te tako u svoj tekst uvrstio mogućnost da se javnobilježničkim aktom ili solemniziranom privatnom ispravom, koja sadrži odredbu da je na temelju nje moguće neposredno zahtijevati ovrhu (tzv. *clausula exequendi*), postigne njezina ovršnost i time eliminira potreba za vođenjem parničnog postupka.<sup>56</sup> Na taj način svaka privatna isprava može dobiti značaj ovršne isprave.<sup>57</sup> S obzirom da je riječ o klasičnom pravnom poslu, dug, tražbine ili čitav ugovor moguće je prenositi, naravno pod pretpostavkom da nije riječ o strogo osobnim obvezama kad je prema općim pravilima obveznog prava prijenos ionako isključen.<sup>58</sup> Javnobilježnička ovršna isprava koristi se diljem europskog kontinenta<sup>59</sup> pa je to razlog zašto je uključena u tekst Uredbe (EU) br. 655/2014 od 15. svibnja 2014. o uspostavi postupka za europski nalog za blokadu računa kako bi se pojednostavila prekogranična naplata duga u građanskim i trgovačkim stvarima (dalje: Uredba o blokadi)<sup>60</sup> i Uredbe (EZ) br. 805/2004 o uvođenju europske

---

<sup>53</sup> Ugovori li se u samoj garanciji za rješavanje takvih sporova arbitraža, što je učestala međunarodna praksa, pravorijek će trebati proći i postupak egzekvuturne po Zakonu o arbitraži (Narodne novine, br. 88/01).

<sup>54</sup> Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 89. Njena naplata je, prema Brkaniću, sigurna i u slučaju stečaja.

<sup>55</sup> Narodne novine, br. 78/93, 29/94, 162/98, 16/07, 75/09.

<sup>56</sup> Čl. 54. st.1. u vezi sa čl. 54. st. 6. ZJB. Preduvjet za dopuštenost je da je riječ o obvezi na činidbu o kojoj se stranke mogu sporazumjeti. Dakle, ne bi bile dopuštene činidbe suprotne Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva (čl. 2. ZOO). Identično rješenje sadrži § 4 austrijskog *Notariatsordnung* od 25. srpnja 1871. (RGBl. N4. 5/1871, posljednji put izmijenjen 08. srpnja 2016. BGBl. I Nr. 50/2016. Austrijsko pravo je javnobilježničku ispravu u današnjem smislu poznavalo i prije donošenja tog zakona, već 1855. kad je na temelju ove isprave omogućeno izdavanje platnih naloga. Rechberger, W. H., Oberhammer, P., Bogensberger, T., DervollstreckbareNotariatsakt, ManzVerlag, Wien, 1994., str. 20.

<sup>57</sup> Čl. 23. st. 1. OZ. Tako i § 1. st. 18. austrijskog *Exekutionsordnung* od 27. svibnja 1896. (RGBl. Nr. 79/1896), posljednji put izmijenjen 11. kolovoza 2014. (BGBl. I Nr. 69/2014). Za klasifikaciju ovršnih isprava u austrijskom pravu v. Rechberger, W. H., Oberhammer, P., *Executionsrecht*, 5. Aufl., Wien, 2009., str. 42-44.

<sup>58</sup> Čl. 80. st. 1. ZOO.

<sup>59</sup> Primjerice, poznaju je Austrija, Njemačka, Belgija, Francuska, Španjolska i Italija. Za pregled uređenja u tim državama v. Casamayor Puigvert, E., Die notarielle Urkunde und die Naturalexekution. Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die notarielle Urkunde und ihre Fähigkeit bzw. Geeignetheit als Vollstreckungstitel sowohl für die Geldexekution als für die Naturalexekution, Doktorska disertacija, Bremen, 2004., str. 53-237. Dostupno na mrežnim stranicama: <http://elib.suub.uni-bremen.de/diss/docs/00010006.pdf> (29.08.2016.).

<sup>60</sup> OJ L 189 od 27. lipnja 2014., celex 32014R0655.

ovršne isprave za nesporne tražbine (dalje: Uredba o europskoj ovršnoj ispravi).<sup>61</sup> Ona ima značaj „autentične isprave“<sup>62</sup> na temelju koje je moguće blokirati račun i neposredno tražiti ovrhu uz vrlo ograničene mogućnosti podnošenja prigovora.<sup>63</sup>

Zadužnica je sve do OZ/10 bila javnobilježnički ovjerena isprava koja kao takva nije imala značaj javne isprave jer se na njoj presumirala samo istinitost potpisaizdatnika, a ne i njenog sadržaja. Od kada je zadužnica postala solemnizirana privatna isprava, nestala je i posljednja suštinska razlika u formi i sadržaju ova dva instrumenta.<sup>64</sup> Istina, solemnizirana privatna isprava nema značaj vrijednosnog papira, ali u njihovu prijenosu ne bi trebalo biti značajnih razlika.<sup>65</sup> Unatoč tome, OZ i ZPONO različito tretiraju ova dva instrumenta. Dok će se javnobilježnička ovršna isprava imati značaj osnove za plaćanje na temelju koje je moguće tražiti izravnu naplatu,<sup>66</sup> solemnizirana zadužnica upisana u Registar izvršavat će se izravno, bez blokade i ostalih formalnosti.<sup>67</sup> *De lege ferenda*, trebalo bi jasnije razgraničiti ova dva instituta, koji bi u bitnome trebali biti barem koordinirani, ako ne i identični po sadržaju i učincima.

## 4. RAŠČLAMBA POJEDINIH ELEMENATA ZADUŽNICE

### 4.1. ROKOVI NAPLATE U ZADUŽNICI

#### 4.1.1. OD KOJEG DO KOJEG TRENUTKA JE MOGUĆA NAPLATA PO ZADUŽNICI

Vremenske granice naplate zadužnice u aktualnom su uređenju određene tek rudimentarno. Jedini datum koji se nalazi na obrascu zadužnice, uključujući bjanko zadužnicu, jest datum njezina izdavanja.<sup>68</sup> U njoj nije naznačen trenutak od kojeg je moguće

---

<sup>61</sup> OJ L 143/15 od 30.4.2004.; celex 32004R0805.

<sup>62</sup> Izraz „autentična isprava“ (eng. *authentic instrument*) u Uredbi označava, između ostalog, „dokument koji je službeno sastavljen ili registriran kao vjerodostojna isprava u državi članici i čija se vjerodostojnost: (a) odnosi na potpis i sadržaj isprave; i (b) utvrđena je od strane tijela javne vlasti ili drugog tijela ovlaštenog u tu svrhu“ (čl. 4. st. 3. Uredbe o europskom ovršnom naslovu). Prijevod Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi nije adekvatan – umjesto „autentične isprave“ trebalo je koristiti izraz „javna isprava“. Jednako važi i za izraz „vjerodostojnost“, koji nema ništa s domaćim izrazom „vjerodostojnost“ (kod vjerodostojnih isprava) već označava presumpciju istinitosti sadržanu u ovjeri javnopravnog tijela. V. i *infra* bilj. br. 158.

<sup>63</sup> Čl. 25. st. 2. Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi.

<sup>64</sup> U austrijskoj se doktrini postavilo pitanje značaja obveznice koja je izdana u obliku javnobilježničke ovršne isprave (njem. *notariellerSchuldschein*), konkretno ima li ona svojstvo *rei iudicatae*. Doktrina nije suglasna oko odgovora na ovo pitanje (Rechberger et al., op. cit. u bilj. br. 55, str. 77). Neovisno o tome, ovaj primjer je zanimljiv jer je riječ o institutu u komparativnom pravu koji se u najvećoj mjeri može poistovjetiti s našom zadužnicom. Obveznicu poznaje i naš ZOO. Ona nema značaj vrijednosnog papira, već ima isključivo dokaznu snagu (Gorenc, V., Članak 182., u: Gorenc, V. (ur.), Komentar Zakona o obveznim odnosima, RRiF, Zagreb, 2005, str. 251). Očito je da bi se solemnizacijom obveznice mogli postići pravni učinci vrlo bliski učincima zadužnice.

<sup>65</sup> To je ipak sporno, v. *infra* 4.5. Prenosivost zadužnice i bjanko zadužnice.

<sup>66</sup> Čl. 209. OZ i čl. 3. st. 1. ZPONS. Tako će se izvršavati i neupisane zadužnice, kao i upisane zadužnice na kojima je samo ovjeren potpis dužnika. V. *infra* bilj. br. 80.

<sup>67</sup> Čl. 208. st. 1. OZ.

<sup>68</sup> Čl. 4. st. 1. t. 6. Pravilnika o zadužnici/12 I čl. 4. st. 1. t. 7. Pravilnika o bjanko zadužnici.

podnijeti zadužnicu na naplatu, dakle kad dospijeva obveza iz zadužnice. Nije naznačeno ni kada ta tražbina prestaje. Odredbe OZ-a također ništa ne govore o tim pitanjima.

Za usporedbu, mjenica se može izdati s četiri različita roka dospijeca: kao mjenica po viđenju, mjenica na određeno vrijeme po viđenju, mjenica na određeno vrijeme od dana izdanja i mjenica na određeni dan.<sup>69</sup> S obzirom da zadužnica služi kao sredstvo osiguranja, njezina svrha ne bi se mogla ostvariti određivanjem dana dospijeca po viđenju, odnosno na određeno vrijeme po viđenju jer bi time vjerovnik bio ovlašten tražiti prisilnu naplatu prije nego što je dužnik imao priliku spontano, po njezinom dospijecu, ispuniti tražbinu iz osnovnog pravnog posla. Temeljnoj funkciji zadužnice najbolje bi odgovaralo određivanje roka dospijeca na određeni dan, to jest dan dospijeca tražbine iz osnovnog posla. S druge strane, određivanje dospijeca na određeno vrijeme od dana izdanja moglo bi biti korisno za određivanje konačnog, završnog roka za namirenje tražbine iz zadužnice.

Takav rok poznaju akreditivi i bankarske garancije. U akreditivu mora biti određen krajnji rok za predočenje dokumenata (eng. *expiry date for presentation*), što podrazumijeva i rok trajanja samog akreditiva.<sup>70</sup> Bankarska garancija treba sadržavati rok do kojeg važi (eng. *expiry date*), a ako on nije određen u tekstu garancije, smatrat će se da je obveza iz garancije prestala istekom tri godine od dana izdavanja.<sup>71</sup>

Suočeni s ovom pravnom prazninom, moramo konstatirati da je u uređenju zadužnice ovdje preostao velik prostor pravne nesigurnosti, koji potencijalno može dovesti do značajnih zloupotreba. Svakako nije prihvatljivo omogućavati da se zadužnica podnosi na naplatu neovisno o postojanju osigurane tražbine, pa i godinama nakon njenog prestanka. Uzimajući u obzir primjer akreditiva i bankarske garancije, a s obzirom na sličnost tih instrumenata sa zadužnicom, *de lege ferenda* bi za rokove njenog važenja bio umjestan jednak ili sličan režim. U tom smislu, trebalo bi jasno odrediti – po mogućnosti u samom tekstu zadužnice – da ona može biti podnesena na naplatu najranije na dan dospijeca tražbine iz osnovnog posla, a to bi se moglo propisati i kao obvezni sastojak obrasca zadužnice.<sup>72</sup> Što se tiče roka trajanja zadužnice, on se može odrediti kao zakonski rok koji teče od izdavanja zadužnice (npr. pet godina ili drugi odgovarajući rok) ili se može prepustiti strankama da izaberu rok, kao što to čine u odnosu na iznos tražbine u bjanko zadužnicama (npr. jedna, dvije, tri, pet ili deset godina). Taj bi rok svakako trebao imati značaj prekluzivnog roka na koji bi Agencija bila dužna paziti po službenoj dužnosti.

#### 4.1.2. POSEBNO O ZASTARI TRAŽBINE IZ ZADUŽNICE

Tražbina iz zadužnice nije posebnim propisima ograničena nikakvim rokom pa tako na nju valja primijeniti opće institute obveznog prava. S obzirom da je riječ o vrijednosnom

---

<sup>69</sup> Čl. 32. Zakona o mjenici.

<sup>70</sup> Čl. 6. Jedinstvenih običaja i prakse Međunarodne trgovačke komore za dokumentarne akreditive od 1. srpnja 2007. (dalje: UCP 600). Da oba roka moraju biti određena u akreditivu proizlazi iz drugih odredbi UCP 600. Pritom se ta dva roka ne moraju poklapati. Vukmir, op. cit. u bilj. br. 48, str. 67.

<sup>71</sup> Čl. 25. d. UP 758.

<sup>72</sup> Dan dospijeca mogao bi pratiti i napomenu o osnovnom pravnom poslu na temelju kojeg je izdana zadužnica.

papiru, na zastaru tražbina iz zadužnice primjenjuju se opća pravila ZOO o zastari.<sup>73</sup> Ona određuju kad zastarni rok počinje teći i kada on završava.

Zastarni rokovi u pravilu počinju teći prvog dana poslije dana kad je vjerovnik imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze.<sup>74</sup> Već smo naveli da kod zadužnice nije propisan rok u kojem je na temelju nje moguće tražiti ovrhu pa je zato teško jednoznačno odrediti trenutak kad vjerovnik ima „pravo zahtijevati ispunjenje obveze“. To će prije svega ovisiti o tome je li zadužnica izdana nakon što je tražbina iz osnovnog posla dospjela ili prije roka dospijeca. U prvom slučaju zastarni rok počeo bi teći dan nakon izdavanja zadužnice, a u drugom tek dan nakon dospijeca tražbine iz osnovnog pravnog posla.<sup>75</sup>

Što se tiče duljine zastarnog roka, sve do donošenja OZ/10 nije bilo posve jasno koji zastarni rok se primjenjuje na tražbinu iz zadužnice. S obzirom da je zadužnica izjednačena s ovršnom ispravom i pravomoćnim rješenjem o ovrsi mogao bi se izvlačiti zaključak kako na tražbinu iz zadužnice treba primijeniti desetogodišnji zastarni rok, kao što je slučaj i s tražbinama utvrđenim u pravomoćnim sudskim presudama.<sup>76</sup> U suprotnom bi vrijedio opći zastarni rok od pet godina.<sup>77</sup> Donošenjem OZ/10 zadužnica je poprimila oblik solemnizirane privatne isprave koja je po snazi izjednačena s javnobilježničkim aktom pa je postalo jasno da tražbine iz zadužnice zastarijevaju za deset godina.<sup>78</sup> S druge strane, tražbina iz osnovnog pravnog posla zastarijevala bi neovisno o tražbini iz zadužnice prema općim pravilima ZOO o duljini zastarnih rokova. Kako su ti opći zastarni rokovi redovito kraći od deset godina, otvara se mogućnost da se na naplatu podnose zadužnice koje još uvijek (kao javnobilježnički akti) vrijede, bez obzira što su tražbine koje su njima bile osigurane već odavno zastarjele. *De lege ferenda*, valjalo bi pri uređenju odredbi o zadužnici propisati kakav utjecaj ima zastara osigurane tražbine na valjanost i rok trajanja zadužnice te ne bi li se trebalo uzeti da nakon zastare te tražbine zastarijeva i pravo na podnošenje zadužnice na naplatu.

Neovisno koji zastarni rok vrijedio, u vezi s nastupanjem zastare postoji i problem praktične naravi. Naime, protek vremena sam po sebi nije dovoljan da bi došlo do zastare,

---

<sup>73</sup> Čl. 1162. ZOO. Giunio, M., Naplata mjenica, čekova i zadužnica u platnom prometu, Hrvatska pravna revija, travanj 2007., str. 58.

<sup>74</sup> Čl. 215. st. 1. ZOO.

<sup>75</sup> Pod pretpostavkom da stranke nisu drukčije ugovorile. Brkanić, op. cit. u bilj. br. 6, str. 93. Tražbina iz zadužnice jest apstraktna, ali služi osiguranju druge tražbine. Kad bismo zastarni rok računali od izdavanja zadužnice, zastara bi počela teći prije nego što je vjerovnik imao pravo zahtijevati ispunjenje obveze što bi bilo suprotno čl. 215. ZOO, ali i interesima vjerovnika.

<sup>76</sup> Čl. 233. st. 1. ZOO. Međutim, suprotno tome moglo se tvrditi da tražbina nije utvrđena „pravomoćnom sudskom odlukom ili odlukom drugoga nadležnog tijela javne vlasti, ili nagodbom pred sudom ili drugim nadležnim tijelom, odnosno javnobilježničkim aktom“, kako to traži ZOO, već privatnom ispravom na kojoj je ovjeren potpis dužnika. Ona nije bila solemnizirana privatna isprava i samo je po pravnoj snazi bila izjednačena s pravomoćnom presudom.

<sup>77</sup> Čl. 225. ZOO.

<sup>78</sup> *Giunio*je, komentirajući ovu zakonodavnu novinu, ustvrdio kako je zakonodavac time preuzeo „gordijski čvor“ i konačno riješio pitanje zastare tražbine iz zadužnice. Giunio, op. cit. u bilj. br. 8, str. 116-117.

već je potrebno da se dužnik na zastaru pozove.<sup>79</sup> S time u vezi, u trenutnom uređenju postoji problem s zadužnicama upisanima u Registar koje se izvršavaju odmah, bez mogućnosti da dužnik prije toga izjavi prigovor ili bilo kakvo drugo sredstvo.<sup>80</sup> Stoga nema prepreke da vjerovnik podnese na naplatu zadužnicu koja je osiguravala zastarjelu tražbinu ili dospjela prije više od deset godina. Agencija ne bi mogla otkloniti postupanje po zadužnici jer ne može (niti treba) paziti na zastaru po službenoj dužnosti. Treba ipak napomenuti da su, zbog postupanja Agencije trenutno umanjeni rizici naplate „zastarjelih“ zadužnica, no to ne umanjuje nedostatnost i potencijalnu neusklađenost aktualnog zakonskog uređenja.<sup>81</sup>

#### 4.2. PRAVA I OBVEZE IZ ZADUŽNICE

OZ u odredbama o zadužnici ne propisuje obveze vjerovnika/ovrhovoditelja, čak niti kao opću obvezu savjesnog korištenja zadužnice. Ako uzmemo da bi se zadužnica mogla smatrati i specifičnim pravnim poslom, na nju bi se primjenjivalo načelo savjesnosti i poštenja iz čl. 4. ZOO. Ako bi se taj zaključak i mogao interpretativno izvesti, teže bi bilo učitati u njega i pojedinačne specifične obveze, na primjer obvezu da se zadužnicu u slučaju dobrovoljnog ispunjenja tražbine iz osnovnog pravnog posla vrati njenom izdatniku, što zakonski nikad nije bilo propisano. To je u praksi dovelo do niza problema.<sup>82</sup>

O obvezi vjerovnika da vrati zadužnicu izjasnila se tek sudska praksa. Kao temeljna obveza vjerovnika prepoznata je obveza vraćanja zadužnice dužniku u slučaju urednog

---

<sup>79</sup> Čl. 214. st. 3. ZOO. Studin, Josip, Član 360., u: Blagojević, Borislav T., Krulj, Vrleta, Komentar Zakona o obligacionim odnosima, Savremena administracija, Beograd, 1983., str. 1118.

<sup>80</sup> V. *infra* 4.4. Pravna sredstva protiv zadužnice.

<sup>81</sup> Agencija postupi po čl. 208. st. 1. OZ samo ako je riječ o solemniziranoj zadužnici upisanoj u Registar iako iz teksta OZ proizlazi da je dovoljno da je upisana u Registar. Razlog takvom tumačenju jest postupanje javnih bilježnika u razdoblju od 1. rujna do 29. listopada 2014. Prema informacijama iz Agencije, javni bilježnici u tom su razdoblju odbijali upisivati zadužnice u Registar za što je bila zaslužna pravna praznina koja je nastala donošenjem Zakonom o izmjenama i dopunama OZ iz 2014. godine. On je u čl. 70. brisao čl. 216. st. 7. (o naknadi javnom bilježniku za upis u Registar) i 8. OZ. (o vraćanju obvezi Agencije da vrati zadužnice koje nisu upisane u Registar). Iako je na snazi i dalje bio zadužnica i bjanko zadužnica (Narodne novine, br. 115/12, 125/14; dalje: Pravilnik o registru), kao i Pravilnik o načinu i postupku provedbe ovrhe na novčanim sredstvima (Narodne novine, br. 6/13) koji su predviđali upis u Registar svih zadužnica, pa i onih „starih“ na zahtjev vjerovnika, javni bilježnici su zbog ukinutih odredbi OZ odbijali vršiti upis takvih zadužnica. Posljedično, Agencija je u tom razdoblju vratila sve neupisane „stare“ zadužnice vjerovnicima. S nesolemniziranim „starim“ zadužnicama sada se postupi kao povodom zahtjeva za izravnu naplatu pa makar one bile upisane u Registar.

<sup>82</sup> Kako takva obveza nije postojala, mnogi su davatelji leasinga znali zadržavati primljene bjanko zadužnice do godinu dana nakon podmirenja svih dugovanja po ugovoru, a jamicima placima redovito je odbijana legitimacija za traženje povrata bjanko zadužnica. V. Perić, L., Otplatila leasing, ali mjenicu još ne može dobiti, Slobodna Dalmacija, 24. srpnja 2014. (<http://www.slobodnadalmacija.hr/novosti/biznis/clanak/id/241546/otplatila-leasing-ali-mjenicu-jos-ne-moze-dobiti>). Situacija se promijenila donošenjem Pravilnika o sadržaju i obliku ugovora o leasingu te metodologiji izračuna efektivne kamatne stope (Narodne novine, br. 66/14) prema koje davatelj leasinga dužan u roku od 60 dana pozvati klijente i sudužnike/jamce na preuzimanje instrumenata osiguranja (čl. 9. st. 5.).

ispunjenja tražbine iz osnovnog pravnog posla.<sup>83</sup> Međutim, ta obveza ne postoji u slučaju djelomičnog ispunjenja<sup>84</sup> ili u slučaju djelomičnog raskida ugovora.<sup>85</sup> U odnosu na bjanko zadužnicu, utvrđeno je postojanje obveze da se ona popunjava u dobroj vjeri. Vjerovnik prilikom upisa iznosa u bjanko zadužnicu ne smije preći iznos tražbine iz osnovnog posla, a u slučaju djelomičnog ispunjenja mora ga umanjiti za ispunjeni iznos.<sup>86</sup>

Kao uzor za propisivanje prava i obveza stranaka mogla bi poslužiti Uredba o blokadi. Iako je ovaj postupak usporediv s izravnom naplatom, a ne naplatom po zadužnicama, detaljne odredbe o pravima i obvezama vjerovnika i dužnika pokazuju da je riječ o osjetljivoj materiji koja zaslužuje detaljnu regulaciju.<sup>87</sup>

U svakom slučaju, smatramo da nije dobro da se sudskoj praksi prepušta da popuni cijeli niz praznina uređujući obveze izdavatelja i primatelja zadužnice. Zbog rizika od zlouporaba, posebno bi važno bilo izričito propisati obveze vjerovnika. Kao temeljnu obvezu trebalo bi propisati obvezu imatelja zadužnice da se sa zadužnicom koristi savjesno i ne zlorabi prava iz nje, pod prijetnjom odgovornosti za štetu, na sličan način kako to čini Uredba o blokadi. Svakako bi trebalo propisati i obvezu vraćanja zadužnice, bez odgode, čim dužnik ili treći (jamac, odnosno jamac plata) ispuni tražbinu iz osnovnog pravnog posla. Radi ostvarenja svrhe zadužnice, trebalo bi propisati obvezu imatelja da se zadužnicom koristi samo radi naplate dospjelih tražbina iz osnovnog pravnog posla, u iznosima jednakim iznosu dospjelih tražbina i rokovima u kojem je moguće tražiti ovrhu. U odnosu na bjanko zadužnicu trebalo bi izričito propisati obvezu ispunjavanja u skladu s uvjetima iz osnovnog pravnog posla.

### **4.3. REGISTAR ZADUŽNICA**

Registar zadužnica je javna evidencija u formi elektroničke baze podataka koju vodi Hrvatska javnobilježnička komora o izdanim zadužnicama. Osnovan je temeljem OZ iz 2012., gdje je upravo članak posvećen registru zadužnica bio jedna od njegovih važnijih novina.<sup>88</sup> Pristup podacima iz Registra nije javan: imaju ga samo Agencija, sudovi i druga

---

<sup>83</sup> Presuda Općinskog građanskog suda u Zagrebu od 27. travnja 2016., posl. br. P-7058/14 (koji je stava da je vjerovnik u slučaju ispunjenja dužan vratiti zadužnice) te presuda i rješenje Općinskog suda u Varaždinu od 29. veljače 2016., posl. br. P-1541/2014 (koji je stava da dužnik u slučaju ispunjenja ima pravo tražiti povrat zadužnice).

<sup>84</sup> Presuda VSRH od 27. svibnja 2015., posl. br. Revt 194/09.

<sup>85</sup> Presuda VSRH od 7. srpnja 2015., posl. br. Revt 116/14.

<sup>86</sup> Rješenje VTSRH od 3. rujna 2008., posl. br. Pž-4466/08.

<sup>87</sup> U točki 17. Preambule Uredbe o blokadi ističe se: "S obzirom na nepostojanje prethodnog saslušanja dužnika, ovom bi Uredbom trebalo predvidjeti posebne zaštitne mjere kako bi se spriječila zlouporaba naloga i zaštitila prava dužnika." To se postiže pravilima o: davanju osiguranja od strane vjerovnika (čl. 12.), odgovornosti vjerovnika za štetu po kriteriju presumirane krivnje (čl. 13.), načelu razmjernosti u vezi s davanjem informacija o računima dužnika (čl. 14.), iznosima izuzetim od blokade (čl. 31.) te pravu dužnika na pravni lijek (čl. 33.-38.).

<sup>88</sup> U OZ je registar uređen samo jednim člankom - čl. 216. – uz prijelaznu odredbu o obvezi da se registar osnuje u roku od trideset dana od stupanja zakona na snagu (čl. 368. st. 4. OZ). Ponešto šira pravila sadržana su u Pravilniku o registru. I taj je pravilnik u izvornom obliku sadržavao tek dvanaest kratkih članaka, propuštajući urediti neka od otvorenih pitanja (v. *infra*).

nadležna tijela u vezi sasvim postupcima koji se pred njima vode.<sup>89</sup> Čak i javni bilježnici koji unose podatke u Registar imaju pristup samo podacima koje su sami unijeli.<sup>90</sup> Uvid nemaju ni osobe koje bi načelno mogle imati pravni interes dobiti uvid u podatke iz Registra.<sup>91</sup>

U Registar se upisuje samo ograničeni broj podataka o izdanim zadužnicama. To su podaci o osobi koja je izdala zadužnicu (dužniku), vrsti zadužnice („obična“ zadužnica ili bjanko zadužnica), o osobi u čiju je korist zadužnica izdana (osim kod bjanko zadužnice, gdje takvog podatka nema), je li preuzeto jamstvo za obvezu iz zadužnice i tko ga je preuzeo, koji je iznos tražbine za koju je izdana (u slučaju „obične“ zadužnice), odnosno koji se najviši iznos u nju može upisati (u slučaju bjanko zadužnice) te podatci o javnom bilježniku koji je ispravu potvrdio, datumu i poslovnom broju potvrde.<sup>92</sup> Podatci se unose prilikom solemnizacije.<sup>93</sup> Iako je moguće da se u zadužnicu, što *a fortiori* vrijedi za bjanko zadužnicu, naknadno upišu dodatni podaci, poput naknadnog jamstva, prijenosa prava iz zadužnice, podataka o osobi (novoga) vjerovnika i konačnom iznosu tražbine u bjanko zadužnici, nije propisana obveza da se ti podaci naknadno upisuju u Registar.<sup>94</sup> Posljedično, Pravilnik o registru ne sadržava ni obvezu obavještanja o činjenici naknadnog upisa osobama na čija bi prava takav upis mogao utjecati.

Najvažnija promjena koja se može dogoditi u odnosu na zadužnicu – ispunjenje osigurane tražbine – također se ne evidentira u Registru. Naime, nema obveze upisa da je dužnik ili treća osoba djelomično ili potpuno namirio tražbinu osiguranu zadužnicom. Obveza upisa djelomičnog ili potpunog namirenja postoji jedino ako se u ovršnom postupku pred Agencijom zadužnica djelomično ili potpuno naplati.<sup>95</sup>

Upis u Registar deklaratorne je naravi. Prema pojedinim autorima, on ipak ima određene parakonstitutivne učinke.<sup>96</sup> Naime, podaci iz Registra relevantni su za dopuštenost zapljene novčanih sredstava. Ako se podaci iz zadužnice podnesene na naplatu ne podudaraju s podacima iz Registra, Agencija je neće upisati u Očevidnik neizvršenih osnova za

---

<sup>89</sup> Prema čl. 216. st. 4. OZ, podaci iz registra su povjerljivi. Sve osobe koje rade na obradi podataka u Registru i osobe koje imaju pristup podacima u Registru obvezne su čuvati tajnu o tim podacima (čl. 6. Pravilnika o registru). S obzirom da uvid nije u potpunosti onemogućen, *Mihelčić* govori o registru „sužene javnosti“. *Mihelčić, G., Zaduznica i bjanko zaduznica u svjetlu novouvedenih pravila o registru zaduznica i bjanko zaduznica, Javni bilježnik, Vol. 17, br. 38, 2013., str. 17.*

<sup>90</sup> *Ibid.*, str. 16.

<sup>91</sup> Tako uvid nemaju osobe koje naknadno jamče za obvezu iz zadužnice/bjanko zadužnice, cesionari na koje su prenesena prava iz zadužnice/bjanko zadužnice, založni vjerovnik kojem bi zadužnica/bjanko zadužnica bila dana u zalag radi osiguranja neke njegove tražbine te vjerovnik koji će naknadno biti upisan u bjanko zadužnicu. *Mihelčić, op. cit. u bilj. br. 3, str. 694.* Međutim, stranke mogu zahtijevati potvrdu o izvršenom upisu (čl. 8. st. 2. Pravilnika o registru).

<sup>92</sup> Čl. 216. st. 1. OZ.

<sup>93</sup> *Mihelčić, op. cit. u bilj. br. 88, str. 18.*

<sup>94</sup> *Ibid.*, str. 18.

<sup>95</sup> Čl. 3. Pravilnika o registru. Podatke o namirenju treba u registar dostaviti Agencija. Nije jasno ni treba li na jednak način postupiti sud kad se ovrha provodi na drugim sredstvima ovršenika. *Ibid.*, str. 24.

<sup>96</sup> *Ibid.*, str. 20.



plaćanje niti je izvršiti.<sup>97</sup>Također, ako zadužnica ne bude upisana u Registar, Agencija će s njome postupati kao s bilo kojom drugom osnovom za plaćanje, a ne kao s pravomoćnim rješenjem o ovrsi.<sup>98</sup>

Iako je uvođenje registra zadužnica bilo korak naprijed prema većoj transparentnosti, a time i pravnoj sigurnosti, pravila o registru ostavila su mnogobrojna pitanja otvorenima. Već i sama okolnost da se samo jedan dio bitnih podataka koji se odnose na zadužnicu mora upisivati, a drugi ne, može biti izvor konfuzije i zlouporaba. Ako evidencija o izdanim zadužnicama želi stvarno biti ono što je u zakonskim obrazloženjima navedeno – osiguranje od mogućih zlouporaba i kontrola vjerodostojnosti – morala bi postojati potpuna korelacija između podataka u evidenciji i podataka u zadužnici. Cjelokupan sadržaj zadužnice, kao i sve bitne promjene koje se u pravnom prometu događaju u odnosu na nju – posebno svi upisi koji se u zadužnice naknadno čine – načelno bi trebali biti evidentirani u registru. To znači da bi, *de lege ferenda*, trebalo jasno odrediti da se naknadno upisani podaci iz zadužnice, odnosno bjanko zadužnice, upisuju u Registar, te propisat krug osoba dužnih obavijestiti Registar (izravno ili preko javnog bilježnika) o takvim naknadnim upisima. Svakako bi u Registru trebalo evidentirati djelomično i potpuno namirenje tražbine iz zadužnice, kao i završni rok za naplatu te upis brisanja zadužnice iz Registra.<sup>99</sup>Radi ostvarenja publikacijske funkcije javnog registra, trebalo bi proširiti krug osoba koje imaju pristup Registru, pri čemu bi na prvom mjestu trebao biti sam izdatnik zadužnice, čija prava i interesi mogu u najvećoj mjeri biti oštećeni nekontroliranim kolanjem tog instrumenta. Uz njega, pristup registru zadužnica bi se morao osigurati i drugim suobvezanicima iz zadužnice – sudužnicima i jamcima, kako bi bili svjesni svakodobnog rizika da zadužnica bude protiv njih naplaćena (i obavješteni o trenutku kada je taj rizik prestao).

#### **4.4. PRAVNA SREDSTVA PROTIV ZADUŽNICE**

##### **4.4.1. AKTUALNO STANJE: ASIMETRIČNA (NE)MOGUĆNOST KORIŠTENJA ZAŠTITNIH MEHANIZAMA**

U pravilu, vjerovnici će se u postupku prisilne naplate tražbina iz zadužnice redovito služiti postupkom izravne naplate preko Agencije. Stoga je najprije potrebno ispitati zaštitne mehanizme koji postoje u postupku izravne naplate te njihovu primjenu u slučaju naplate zadužnica.

Zaštita dužnika u postupku izravne naplate postiže se na nekoliko načina. Prije svega, zaštita se postiže pravovremenim obavještavanjem dužnika da se provodi izravna naplata po njegovim računima. Naime, primjerak zahtjeva za izravnu naplatu Agencija dostavlja

---

<sup>97</sup> Čl. 216. st. 8. OZ.

<sup>98</sup> Čl. 208. st. 2. OZ.

<sup>99</sup> Posebnu pozornost trebalo bi obratiti i prijelaznom režimu, uvažavajući potrebu da se osigura da zadužnice koje su trenutno u opticaju zadrže svoju djelotvornost, ali i potrebu da se onemogućuje njihove teže zlouporabe.

ovršeniku,<sup>100</sup> a banka kojoj je Agencija naložila da provede zapljenu računa ovršenika dužna je bez odgode obavijestiti ga da su mu određena sredstva na računu zaplijenjena te da odgovarajuće podatke o tome može dobiti od nadležne podružnice Agencije.<sup>101</sup> Nadalje, zaštita se postiže odgodom prijenosa zaplijenjenih sredstava. Tek ako Agencija u roku od šezdeset dana od dana kad joj je dostavljena isprava na kojoj se temelji zahtjev za izravnu naplatu ne primi rješenje suda o odgodi izdavanja naloga bankama za provedbu prijenosa zaplijenjenih sredstava ili rješenje suda kojim se pljenidba i prijenos proglašava nedopuštenim, izdat će nalog bankama da obave prijenos sredstava s računa ovršenika na račun ovrhovoditelja.<sup>102</sup> Ovršenik, dakle, ima rok od šezdeset dana u kojem može iskoristiti raspoloživa pravna sredstva ne bi li na taj način pokušao makar privremeno zaustaviti ovrhu, odnosno daljnje postupanje Agencije u ovršnom postupku. Naime, čim sazna da je protiv njega zatražena izravna naplata, ovršenik može predložiti sudu da donese rješenje kojim će naložiti Agenciji da odgodi izdavanje naloga bankama za prijenos zaplijenjenih sredstava, odnosno rješenje kojim se pljenidba i prijenos proglašavaju nedopuštenim, pri čemu se na odgovarajući način primjenjuju odredbe o odgodi ovrhe i odredbe o žalbi nakon proteka roka (tzv. izvanrednoj žalbi).<sup>103</sup> Jasno, ovrha će biti konačno i trajno zaustavljena samo ako sud doista u konačnici donese rješenje o proglašenju ovrhe nedopuštenom. Također, ovršenik će u istom razdoblju moći otvoriti i zaštićeni račun da bi time osigurao nesmetanu isplatu zaštićenih primanja.<sup>104</sup>

Navedeni zaštitni mehanizmi koji se odnose na postupak izravne naplate nisu, međutim, konzekventno i simetrično provedeni kada se izravna naplata provodi temeljem zadužnica i bjanko zadužnica. Naime, opisano postupanje Agencije i banaka na odgovarajući način vrijedi samo za „stare“ zadužnice, tj. zadužnice koje nisu upisane u Registar.<sup>105</sup> S druge strane, sa „novim“ zadužnicama koje su upisane u Registar postupa se kao da je riječ o pravomoćnom rješenju o ovrsi.<sup>106</sup> U odnosu na pravnu zaštitu dužnika, takvo uređenje ima dalekosežne posljedice. Prije svega, Agencija nema nikakvu obvezu obavijestiti ovršenika da se na njegovim računima kod banaka provodi ovrha. Ona će se provesti bez ovršenikova znanja i u pravilu okončati prijenosom novca s njegovog računa i prije no što je ovršenik saznao da je zadužnica uopće podnesena na naplatu. Tada, bez mogućnosti da se iskoristi bilo kakvim pravnim sredstvom, dužnik će saznati da je ovršni postupak pokrenut i vođen tek *ex post facto* - onda kada uoči da mu je određeni novčani iznos skinut s njegovog bankovnog računa. Jedina mogućnost da prije prijenosa novčanih sredstava ovršenik sazna za vođenje postupka protiv njega odnosi se na slučaj da na računu nema dostatnih sredstava za naplatu,

---

<sup>100</sup> Čl. 209. st. 5. OZ.

<sup>101</sup> Čl. 209. st. 6. OZ.

<sup>102</sup> Čl. 209. st. 7. OZ.

<sup>103</sup> Čl. 210. st. 1.-2. OZ.

<sup>104</sup> Čl. 212. OZ u vezi s čl. 172. – 173. OZ.

<sup>105</sup> Čl. 208. st. 2. OZ.

<sup>106</sup> Čl. 208. st. 1. OZ.

jer tada može uočiti da mu je račun blokiran.<sup>107</sup> Čak ni u slučaju blokade računa Agencija neće ovršenika obavještavati o ovrsci nad njegovim računima.<sup>108</sup>

Prema tome, upitno je imaju li ovršenici u postupku naplate („novih“) zadužnica uopće adekvatnih pravnih sredstava kojima bi se mogli obraniti od neosnovanih zahtjeva ovrhovoditelja. Samo ako ovršenik nema dovoljno sredstava pa mu računi budu blokirani, a on to pravodobno uoči prije priljeva novih uplata na svoj račun, načelno bi se otvorila mogućnost da podnese izvanrednu žalbu.<sup>109</sup> S druge strane, ako ovršenik ima dovoljno sredstava na računima, čitav iznos zadužnice bit će prisilno naplaćen što mogućnost podnošenja žalbe čini iluzornom, odnosno samo teoretski mogućom. Takvom ovršeniku jedino preostaje naknadno podnijeti tužbu zbog stjecanja bez osnove, uz eventualni zahtjev za naknadu štete ako je nastala zbog neosnovane naplate.<sup>110</sup>

Opisana situacija problematična je iz dva razloga. Kao prvo, ne samo da nepotrebno dovodi do diskriminacije ovršenika čije su zadužnice upisane u Registar jer se s njima ne postupa kao s ostalim osnovama za izravnu naplatu,<sup>111</sup> već u slučaju tih zadužnica dovodi i do diskriminacije likvidnih ovršenika. Dok će nelikvidni ovršenici imati prilike reagirati prije nego što bude ovršen čitav iznos tražbine iz zadužnice, likvidni ovršenici morat će se zadovoljiti tužbom na povrat stečenog bez osnove, bez mogućnosti da anticipiraju problem i spriječe njegove posljedice.<sup>112</sup> Kao drugo, likvidni ovršenici mogu uslijed ovakve naplate biti lišeni djelotvornog pravnog sredstva protiv neosnovanih zahtjeva ovrhovoditelja zbog čega su dovedeni u pitanje njihovo pravo na sud (eng. *access to*

---

<sup>107</sup> Ako osnova za plaćanje nije izvršena u cijelosti, Agencija daje nalog bankama da blokiraju sve ovršenikove račune i zabrane raspolaganje oročenim novčanim sredstvima (čl. 9. st. 5. ZPONS).

<sup>108</sup> Prema informacijama iz Agencije, u praksi se ovršenik ne obavještava čak ni u slučaju da na računima nema dovoljno sredstava pa po sili prilika dolazi do blokade računa. To se, pored pozivanja na zakonski propis, obrazlaže potrebom smanjenja ukupnih troškova parničnog postupka iako trošak dostave obavijesti u prosjeku iznosi svega 20 kuna. Za precizan iznos troškova v. *supra* bilj. br. 27.

<sup>109</sup> Zaduznica ima svojstvo pravomoćnog rješenja o ovrsci. Ako je izvanredna žalba dopuštena protiv rješenja o ovrsci koja su određena na temelju drugih isprava (pa čak i vjerodostojnih), nema razloga da se ona ne dopusti i protiv rješenja o ovrsci koje bi bilo doneseno na temelju zadužnice ili bjanko zadužnice. Suprotnog je stava VTSRH koji smatra da dužnik nema pravo na izvanrednu žalbu protiv (bjanko) zadužnice jer je riječ o privatnoj ispravi koja je izjednačena s pravomoćnim rješenjem o ovrsci samo zato da bi se omogućila brža naplata, a ne zato što doista predstavlja pravomoćno sudsko rješenje. Također, ističe da dužnik na raspolaganju ima tužbu zbog stjecanja bez osnove kao alternativno pravno sredstvo (rješenje VTSRH od 28. kolovoza 2008., posl. br. PŽ-3723/08).

<sup>110</sup> Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 277. Ipak, ako je riječ o zaštićenim sredstvima, dužnik je djelomično zaštićen postupkom predviđenim čl. 26. Pravilnika o načinu i postupku provedbe ovrhe na novčanim sredstvima (Narodne novine, br. 6/13). Obavijest banci može dovesti do toga da ovrhovoditelj vrati iznos zaštićenih sredstava, što se, prema informacijama iz Agencije, u najčešćem broju slučajeva i događa. Međutim, ako ovrhovoditelj ne pristane dobrovoljno vratiti sredstava, parnica je jedino rješenje.

<sup>111</sup> Zakonodavac je ubrzanu naplatu na temelju zadužnica upisanih u Registar objasnio paušalnim i neobrazloženim pozivanjem na pravnu sigurnost, dok je kao razlog izjednačavanja zadužnica koje nisu upisane u Registar s ostalim osnovama za plaćanje istaknuo potrebu za zaštitom prava ovršenika (Konačni prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama OZ, 2014., str. 35). Čini se da je zakonodavac procijenio da Registar u dovoljnoj mjeri štiti dužnika pa da jednaka razina zaštite nije potrebna i u slučaju zadužnica upisanih u Registar – no ta procjena nije utemeljena ni na kakvim sustavnim ili empirijskim argumentima (v. *infra*, 4.4.2. Potrebne izmjene u režimu pravnih sredstava; o nedostacima vezanim uz obveze upisivanja u Registar v. *supra* 4.3. Registar zadužnica).

<sup>112</sup> Ne samo da kondicijska tužba vodi u potencijalno dug sudski proces, nego može dovesti i do nemogućnosti povrata stečenoga, npr. ako nad ovrhovoditeljem bude otvoren stečajni postupak i sl.

court) i procesnu ravnopravnost (eng. *equality of arms*) kao konstitutivni elementi prava na pravično suđenje iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>113</sup> Ističemo još jedan problem gospodarske naravi: ovakvo rješenje ekonomski potiče pravne subjekte da na svojim računima ne drže značajnija sredstva ili da poslovanje ne obavljaju preko računa u Republici Hrvatskoj.<sup>114</sup>

#### 4.4.2. POTREBNE PROMJENE U REŽIMU PRAVNIH SREDSTAVA

Nema razumnog opravdanja za razlikovanje pravnih učinaka zadužnica ovisno o tome jesu li ili nisu upisane u Registar. Ovršenikova prava u oba su slučaja u jednakoj mjeri ugrožena. Doduše, registriranje zadužnica umanjuje mogućnost falsificiranja zadužnica,<sup>115</sup> ali ono nipošto ne sprječava druge moguće zlouporaba. Naime, ovršenik bi u načelu imao interes istaknuti tri skupine prigovora:

1. prigovore u vezi sa samom zadužnicom (prigovor da je zadužnica ništetna ili pobojna, da je na drugi način stavljena van snage, da nije sastavljena u propisanoj formi);
2. prigovore u vezi s tražbinom koju zadužnica osigurava (prigovor da je tražbina već isplaćena; da je prestala ili zastarjela; da je njezino ispunjenje zabranjeno ili odgođeno);
3. prigovore u vezi sa strankama (prigovor promašene aktivne ili pasivne legitimacije, prigovor da je ovrha određena na predmetu koji je izuzet od ovrhe, odnosno na kojem je mogućnost ovrhe ograničena).

Iz navedenog je vidljivo kako je Registar u mogućnosti zaštititi dužnika samo u pogledu dijela prve skupine prigovora koji se tiču same zadužnice, dok su u slučaju ostalih zloupotreba ovrhovoditelj i ovršenici podjednako izloženi. Stoga bi, *de lege ferenda*, pravo na pravno sredstvo povodom zahtjeva za naplatu zadužnice trebalo biti zajamčeno za sve vrste zadužnice, i to po jedinstvenim pravilima. Takvo pravno sredstvo trebalo bi u jednakoj mjeri štiti interese ovrhovoditelja koji osnovano očekuje brzu i efikasnu naplatu, kao i interese ovršenika u slučaju potrebe za podnošenjem nekih od spomenutih prigovora.

---

<sup>113</sup> Narodne novine – Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10. U doktrini i sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava nesporno je da se procesna jamstva Europske konvencije na odgovarajući način primjenjuju i na ovršne postupke. Settem, O. J., *Application of the 'Fair Hearing' Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings With Special Emphasis on the Balance Between Procedural Safeguards and Efficiency*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2016., str. 56-57. Treba uočiti da kod naplate zadužnica nije riječ o izvršenju sudske odluke iz kognicijskog postupka, već o korištenju instrumenta kod kojeg se, zbog njegove hibridne i difuzne naravi, može pojaviti više spornih pitanja o kojima bi se osobi o čijim se pravima radi trebalo osigurati izjašnjavanje i pravodobnu sudsku zaštitu.

<sup>114</sup> Upitno je, doduše, u kolikoj mjeri je zakonodavcu doista stalo da se platni promet odvija preko računa. Prema odluci Vlade RH iz srpnja 2016. prezaduženim zaposlenicima u državnim i javnim službama čiji su računi blokirani regres nije isplaćen na njihov račun, već „na ruke“ čime su u određenoj mjeri izigrani vjerovnici. V. Sućec, N., *Odvjetnici tvrde: Regresom na ruke Vlada je prekršila Ovršni zakon*, 08.08.2016. ([www.tportal.hr/biznis/politika-i-ekonomija/438856/Odvjetnici-tvrde-Regresom-na-ruke-Vlada-je-prekrasila-Ovršni-zakon.html](http://www.tportal.hr/biznis/politika-i-ekonomija/438856/Odvjetnici-tvrde-Regresom-na-ruke-Vlada-je-prekrasila-Ovršni-zakon.html)).

<sup>115</sup> Agencija neće izvršiti plaćanje ako se bilo koji podatak koji se upisuje u Registar razlikuje od podatka upisanog na zadužnici ili ako on nije evidentiran u Registru. Zaduznica će u tom slučaju biti vraćena nositelju na njegov trošak. Cindrić, S., *Zaduznica kao sredstvo naplate novčane tražbine*, Portal iusinfo.hr, 11.07.2013., str. 4 (<http://www.iusinfo.hr>).

Nema dvojbe da bi ovršenik prigovore u vezi sa samom zadužnicom mogao iznijeti u tužbi. Međutim, valja razmotriti sadrži li mogućnost vođenja parničnog postupka stvarno djelotvorno pravno sredstvo radi zaštite dužnikovih prava od mogućih zlouporaba zadužnica.

U tužbi bi se npr. mogla utvrđivati ništetnost zadužnice ili bi ju se moglo pobijati zbog mana volje. Prema *Diki*, u oba slučaja dužnik bi mogao zahtijevati zabranu njezine daljnje uporabe te osudu imatelja na njezin povrat.<sup>116</sup> Pokretanje ovog postupka moglo bi biti popraćeno i prijedlogom za osiguranje privremenom mjerom.<sup>117</sup> Bilobi riječ o privremenoj mjeri radi osiguranja nenovčane tražbine, i to tražbine na povrat zadužnice.<sup>118</sup> Ona bi se mogla sastojati u zabrani vjerovniku da naplati tražbinu iz zadužnice, zabrani Agenciji da obavi isplate na temelju zadužnice, zabrani otuđenja ili opterećenja zadužnice, ali i u privremenom povjeravanju na čuvanje do okončanja spora.<sup>119</sup> Iako je sudska praksa donosila različite odluke o dopuštenosti takve privremene mjere,<sup>120</sup> novija sudska praksa otклонila je svaku dvojbu i potvrdila takvu mogućnost.<sup>121</sup>

Da bi se sve naprijed rečeno o tužbi moglo primijeniti i na prigovore u vezi s tražbinom koju zadužnica osigurava, dužnik bi trebao postaviti kondemnatorni tužbeni zahtjev

---

<sup>116</sup> Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 276-277. Dužnost na povrat zadužnice je pravna posljedica ništetnosti (čl. 323. st. 1. ZOO). S druge strane, upitno je postoji li pravna osnova koja bi ovlašćivala dužnika da zahtijeva zabranu daljnje upotrebe zadužnice, a nije posve jasno bi li za to uopće postojao pravni interes. Povrat onemogućava imatelja da se koristi pravima iz zadužnice, stoga nema potrebe zabranjivati daljnje korištenje kad ono u slučaju povrata ionako nije moguće. Pravni interes za zabranom postoji jedino u ranijoj fazi, kao mjera osiguranja dok o zahtjevu još nije odlučeno.

<sup>117</sup> Moguće je i obrnuto, da prijedlog za privremenu mjeru bude podnesen i prije pokretanja parničnog postupka. U tom slučaju će sud u rješenju kojim određuje osiguranje privremenom mjerom odrediti i rok u kojemu predlagatelj osiguranja mora podnijeti tužbu, a radi opravdanja mjere (čl. 351. st. 1. OZ).

<sup>118</sup> Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 277. Iz tog razloga određivanje privremene mjere ne bi bilo moguće opravdati ako dužnik ne bi protiv vjerovnika podnio kondemnatorni zahtjev na predaju zadužnice. Giunio, M., *Zadužnica – deset godina poslije* (1996. – 2006.), Javni bilježnik, Vol. 25, 2007., str. 36.

<sup>119</sup> Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 278.

<sup>120</sup> Na ovom mjestu ističemo stajalište *Vukića* koji smatra da u slučaju zadužnice ne postoji tražbina koja bi se osiguravala, citirajući pritom tada aktualnu sudsku praksu koja je podržavala takvo stajalište. Vukić, H., *Može li se odrediti privremena mjera protiv zadužnice, Pravo i porezi*, Br. 2, 2004., str. 51-52. VTSRH naknadno je zauzeo stav da „predlagatelj osiguranja kao izdatnik predmetne bjanko zadužnice ima samo određeno nenovčano potraživanje usmjereno na zadužnicu, a to je da se utvrđeni novčani iznos ne naplati u korist protivnika osiguranja i treće osobe, odnosno da se zadužnica vrati predlagatelju osiguranja.“ (odluka VTSRH od 06. veljače 2008, posl. br. Pž-646/08). Međutim, prema odluci koja je donesena u gotovo isto vrijeme, izraženo je stajalište da bi privremena mjera koja bi Agenciji zabranjivala isplatu po zadužnici bila privremena mjera radi osiguranja novčane tražbine (odluka VTSRH od 10. travnja 2008., posl. br. Pž-1056/08). Ipak, u literaturi prevladava stajalište, s kojim se i mi slažemo, da je u oba slučaja riječ o nenovčanom potraživanju. Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 278.; Giunio, op. cit. u bilj. br. 117, str. 36.; Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 237 itd.

<sup>121</sup> Odluka VTSRH od 20. travnja 2004., posl. br. Pž-5614/03. cit. u Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 278. U novijoj sudskoj praksi moguće je pronaći odluke i kojima se odbija i kojima se prihvaća prijedlog za osiguranje privremenom mjerom, ovisno o tome je li predlagatelj osiguranja učinio vjerojatnim sve pretpostavke za određivanje privremene mjere ili u tome nije bio uspješan. VTSRH je zauzeo stav da bi privremenu mjeru protiv zadužnice trebalo određivati samo iznimno (rješenje VTSRH 28. prosinca 2006., posl. br. Pž-5549/06). S druge strane, privremenoj mjeri nema mjesta u onim situacijama kad je moguće primijeniti čl. 210. OZ jer tada istu funkciju vrši prijedlog za odgodu ovrhe (rješenje Županijskog suda u Splitu od 30. studenog 2015., posl. br. Gžovr-2555/2014).

usmjeren na povrat zadužnice.<sup>122</sup> Što se tiče prigovora u vezi sa strankama, dužnik ih u pravilu ne bi mogao anticipirati u tužbi jer je po prirodi stvari potrebno da vjerovnik prvo pokrene ovrhu da bi se potom moglo prigovoriti promašenoj aktivnoj ili pasivnoj legitimaciji ili da se ovrha provodi na sredstvima gdje je ona zakonom ograničena. Ipak, u situaciji u kojoj bi dužniku računi bili blokirani zbog nedostatka sredstava i takav bi prigovor dobio na značenju, ali bi se on po prirodi stvari mogao postaviti samo u deklaratornoj tužbi. Dužnik, naime, ne bi imao pravo zahtijevati predaju zadužnice samo zbog nedostatka aktivne ili pasivne legitimacije jer bi u suprotnom spriječio zakonitog ovlaštenika iz zadužnice da se koristi svojim pravima. Tužbeni zahtjev zapravo bi se u tom slučaju sveo na utvrđivanje da je ovrha nedopuštena, pa je upitno bi li ga ovršenik mogao isticati kao samostalni tužbeni zahtjev ili samou kombinaciji s izvanrednom žalbom kad ga sud uputi na tzv. opugnacijsku parnicu.<sup>123</sup>

Izvanredna žalba jedrugo sredstvo koje bi dužniku moglo stajati na raspolaganju. Dužnik bi mogao u izvanrednoj žalbi bez ikakvih ograničenja<sup>124</sup> istaknuti prigovore u vezi sa strankama<sup>125</sup>, kao i prigovore u vezi s tražbinom koju zadužnica osigurava.<sup>126</sup> Sud bi bio dužan takvu žalbu dostaviti vjerovniku koji bi mogao na nju odgovoriti u roku od osam dana.<sup>127</sup> Ako bi iz žalbe i odgovora na žalbu proizlazilo da rješavanje o žalbi ovisi o utvrđivanju neke sporne činjenice, sud bi u pravilu bio dužan uputiti ovršenika da u roku od petnaest dana od pravomoćnosti tog rješenja pokrene parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom (tzv. opugnacijska i opozicijska tužba).<sup>128</sup> Ako bi se ovrha u međuvremenu u cijelosti ili djelomično provela, ovršenik bi bio ovlašten do zaključenja glavne rasprave, i bez pristanka ovrhovoditelja kao tuženika, preinačiti tužbu tako što će zatražiti od suda da ovrhovoditelju naloži da mu vrati ono što je neosnovano stekao ovrhom te da mu naknadi štetu koju je zbog toga pretrpio, uključujući i troškove ovrhe u kojoj je ovrhovoditelj ostvario svoju tražbinu.<sup>129</sup>

Što se tiče prigovora u vezi sa samom zadužnicom, oni ne spadaju u krug razloga iz kojih je moguće izjaviti izvanrednu žalbu. Stoga bi u slučaju sumnje u krivotvorenje, u

---

<sup>122</sup> Tako upitno je postoji li pravni interes za deklaratornu tužbu, a u svakom slučaju je ona ovdje nepodobno sredstvo jer uz nju u pravilu nije moguće odrediti osiguranje privremenom mjerom Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 854; Vukić, op. cit. u bilj. br. 119, str. 52.

<sup>123</sup> U njemačkoj i austrijskoj doktrini nema jedinstvenog odgovora na ovo pitanje. Ono se zapravo svodi na raspravu o svrsi opozicijske i opugnacijske tužbe koje mogu biti usmjerene na zaustavljanje konkretne ovrhe, ali i općenito u odnosu na svaku buduću ovrhu na temelju iste ovršne isprave. Prema *Diki*, za hrvatsko su pravo prihvatljiva oba stajališta, a nije moguće ni u cijelosti isključiti mogućnost konkurencije tužbe i žalbe (Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 348-351).

<sup>124</sup> Zakonsko pravilo prema kojem se izvanredna žalba može podnijeti samo ako ovršenik taj razlog nije mogao iz opravdanih razloga istaknuti u roku za žalbu ovdje (čl. 50. st. 1. OZ) neće doći do izražaja zbog pravne prirode zadužnice.

<sup>125</sup> Čl. 53. OZ u vezi s čl. 50. st. 1. t. 7. OZ. (tzv. opugnacijski razlog za izvanrednu žalbu).

<sup>126</sup> Čl. 53. OZ u vezi s čl. 50. st. 1. t. 9., 10. i 11. OZ (tzv. opozicijski razlozi za izvanrednu žalbu).

<sup>127</sup> Čl. 54. st. 1. OZ.

<sup>128</sup> Čl. 55. st. 1. OZ. To ne bi bio dužan ako je riječ o činjenicama koje se inače ne trebaju dokazivati (čl. 55. st. 2. OZ).

<sup>129</sup> Čl. 56. st. 1. OZ.

slučaju ništetnih i pobjornih zadužnica i zadužnica koje su na drugi način stavljene van snage jedini put pravne zaštite bio tužba, uz istodobno podnošenje zahtjeva za određivanje privremene mjere, kao što je to ranije opisano. Ipak, u slučaju vjerovnika koji planira zlorabiti takvu nevaljanu zadužnicu dužnikovo pravo na podnošenje tužbe teško bi moglo ostvariti svoju svrhu jer bi ga od uspješne zloupotrebe dijelio jednostavan zahtjev Agenciji.

Ograničavanje pravnih sredstava na opozicijske i opugnacijske tužbe u velikoj mjeri odgovara interesima vjerovnika. Tužbe za proglašenje ovrhe nedopuštenomsame po sebi ne mogu zaustaviti provođenje ovrhe, a ako bi bile popraćene prijedlogom za određivanje privremene mjere, vjerovnik im se može usprotiviti tako da dokazuje nepostojanje pretpostavki za njezino određivanje. Dokle god sud ne donese rješenje o osiguranju privremenom mjerom, ovrha će se moći nesmetano provoditi, što znači da bilo kakva mogućnost reakcije dužnika postaje samo teoretska. Izvanredna žalba također sama po sebi ne odgađa provođenje ovrhe iako, uz ispunjenje ostalih pretpostavki, može dovesti do odgode ovrhe.<sup>130</sup> Iako je teoretski moguće da se prijedlog za određivanje privremene mjere podnese i prije podnošenja tužbe, a prijedlog za odgodu ovrhe uz izvanrednu žalbu, sud o njima neće moći riješiti u dovoljnom kratkom roku,<sup>131</sup> pa dužnikova prava ponovo ostaju mrtvo slovo na papiru. Stoga je upravo odgoda postupanja Agencije ono što nedostaje kod spomenuta dva pravna sredstva.

Radi svega navedenoga, može se zaključiti da bi jedino pravno sredstvo koje bi stvarno bilo djelotvorno i omogućilo dužniku da pravovremeno spriječi vjerovnika u zloupotrebi zadužnice prijedlog za proglašenje ovrhe nedopuštenom u postupku za izravnu naplatu.<sup>132</sup> U tom su slučaju sredstva dužnika samo blokirana, o čemu je pravovremeno i obaviješten, čime mu se daje prilika da otvori zaštićeni račun te podnese prijedlog za odgodu ovrhe i proglašenje ovrhe nedopuštenom. S druge strane, vjerovnikova prava nisu značajno ograničena, već je njihovo ostvarivanje samo ograničeno suspenzivnim rokom od šezdeset dana.<sup>133</sup> U međuvremenu će mu svaki dužnikov prijedlog usmjeren na odgodu ili obustavu ovrhe biti dostavljen na odgovor<sup>134</sup> pa će mu se moći na adekvatan način usprotiviti.

Stoga bi, *de lege ferenda*, prijedlog za proglašenje ovrhe nedopuštenom trebalo dopustiti prilikom svake naplate zadužnice, neovisno o tome je li ona upisana u Registar, jer se

---

<sup>130</sup> Čl. 65. OZ. Pritom treba napomenuti da je položaj dužnika ponešto bolji kod odgode jer nema dužnosti dokazivanja postojanja tražbine kao što to postoji kod privremene mjere jer je sama činjenica podnošenja izvanredne žalbe dovoljna, naravno ako se učini vjerojatnim postojanje drugih pretpostavki prema čl. 65. OZ. Zahvaljujemo sutkinji Ani Lovrinov, predsjednici ovršnog odjela Općinskog građanskog suda u Zagrebu, koja nam je svratila pažnju na tu činjenicu.

<sup>131</sup> Prema informacijama iz Agencije, u praksi je izvršavanje naplate pitanje minuta.

<sup>132</sup> Čl. 210. OZ. Aktualni, deveti prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona od 30. rujna 2016. u čl. 20. predviđa upravo takvo rješenje – jedinstveni režim za sve zadužnice prema kojem se postupa kao povodom zahtjeva za izravnu naplatu. Registar više nema jednako važnu ulogu pa, prema čl. 25. prijedloga, nesuglasje između podataka u zadužnici i Registru više ne dovodi do vraćanja zadužnice (čl. 216. st. 6. OZ).

<sup>133</sup> Rok od šezdeset dana odgovara dopuštenom roku ispunjenja novčanih obveza u poslovnim transakcijama između poduzetnika iz čl. 11. Zakona o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine, br. 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15), stoga nije riječ o dodatnom opterećenju za poduzetnike koje bi moglo značajno utjecati na njihovo poslovanje.

<sup>134</sup> S obzirom da se na prijedlog za proglašenje ovrhe nedopuštenom na odgovarajući način primjenjuju odredbe o izvanrednoj žalbi (čl. 210. st. 2. OZ), trebalo bi na odgovarajući način primijeniti i odredbe o dostavi žalbe na odgovor (čl. 54. OZ) i o upućivanju na parnicu (čl. 55. OZ).

jedino korištenjem tog pravnog sredstva može pod jednakim uvjetima ostvariti pravična ravnoteža među strankama u ovršnom postupku. Time ne bi bila narušena učinkovitost zadužnice kao sredstva osiguranja.<sup>135</sup>

#### **4.5. PRENOSIVOST ZADUŽNICE I BJANKO ZADUŽNICE**

##### **4.5.1. PRIJENOS PRAVA IZ OBIČNE ZADUŽNICE**

U sadašnjem trenutku, jedna od temeljnih karakteristika zadužnice jest njezina prenosivost.<sup>136</sup> Međutim, to nije oduvijek bilo tako. U izvornom tekstu OZ iz 1996. godine (dalje: OZ/96) dužniku je samo omogućeno da javnobilježnički ovjеровljenom ispravom, koja ima učinak pravomoćnoga rješenja o ovrsi, dade suglasnost da se radi naplate tražbine vjerovnika zaplijeni određeni njegov račun kod banke ili druge pravne osobe koja obavlja poslove platnoga prometa te da se novčana sredstva s toga računa izravno s računa isplaćuju vjerovniku.<sup>137</sup> Tek je Zakonom o izmjenama i dopunama OZ/96 iz 1999. godine vjerovniku omogućeno da svoja prava iz zadužnice prenosi ispravom na kojoj je javno ovjеровljen njegov potpis na druge osobe, koje u tom slučaju stječu prava koja je po toj ispravi imao vjerovnik.<sup>138</sup> Nakon donošenja prvog Pravilnika o obliku i sadržaju zadužnice (dalje: Pravilnik o zadužnici/10),<sup>139</sup> kad je zadužnica postala formalni pravni posao s propisanim obrascem, pravila o prijenosu detaljnije su formalizirana. Već na prvoj stranici zadužnice u obrascu je predviđena napomena o mogućnosti prijenosa prava iz zadužnice.<sup>140</sup> Nakon donošenja novog Pravilnika o obliku i sadržaju zadužnice (dalje: Pravilnik o zadužnici/12),<sup>141</sup> činjenica prijenosa zajedno s odgovarajućim javnobilježničkim ovjerama upisuje se na četvrtoj stranici zadužnice.<sup>142</sup> Međutim, osim propisivanja sadržaja i oblika izjave o prijenosu u okviru obrasca zadužnice, ni OZ ni Pravilnik o zadužnici/12 ne sadržavaju detaljnije odredbe o prijenosu prava iz zadužnice, kao ni o njegovim pravnim učincima.

Prvo pitanje koje se postavlja u vezi s prijenosom jest njegov obveznopravni značaj. U literaturi je zauzeto stajalište da je riječ o specifičnoj cesiji koja se ne vrši kao kod ostalih vrijednosnih papira na ime,<sup>143</sup> već uz javnu ovjeru potpisa prenositelja uz dodatne ranije opisane formalnosti.<sup>144</sup> Na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZOO o

---

<sup>135</sup> U istom smislu i Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 8.

<sup>136</sup> *Ibid.*, str. 11; Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 264; Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 217.

<sup>137</sup> Čl. 183. st. 1. OZ/96.

<sup>138</sup> Čl. 183. st. 4. OZ/96. u vezi s čl. 24. ZIZ OZ/96 (Narodne novine, br. 29/99). Dika je stajališta da je prijenos ipak bio moguć i ranije po općim obveznopravnim pravilima. Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 264.

<sup>139</sup> Narodne novine, br. 147/10, 16/11.

<sup>140</sup> Čl. 4. st. 1. t. 4. al. 4. Pravilnika o zadužnici/10.

<sup>141</sup> Narodne novine, br. 115/12.

<sup>142</sup> Čl. 6. st. 1. Pravilnika o zadužnici/12.

<sup>143</sup> Prema čl. 1143. st. 3. ZOO, pravo iz vrijednosnog papira na ime prenosi se ubilježavanjem na samom papiru tvrtke, odnosno naziva, odnosno imena novog imatelja, potpisivanjem prenositelja i upisom prijenosa u registar vrijednosnih papira, ako se takav registar vodi kod izdavalca.

<sup>144</sup> Tako Dika, op. cit. u bilj. br. 19, str. 265; Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 219.



ustupu tražbine iako zbog pravne prirode zadužnice neće moći doći u obzir primjena svih zakonskih odredbi.<sup>145</sup>

Drugo je pitanje prenosi li se zajedno s tražbinom iz zadužnice i tražbina iz osnovnog pravnog posla. Na ovo pitanje nije moguć jednoznačan odgovor. S jedne strane, čini se da aktualna sudska praksa i doktrina smatraju da je zadužnicu moguće koncipirati i kao apstraktan, i kao kauzalan pravni posao. Prema takvim shvaćanjima, je li zadužnica apstraktna ili kauzalna, prvenstveno ovisi o tome je li u njoj naveden osnovni pravni posao ili nije.<sup>146</sup> U ranijoj doktrini i praksi, navodilo se da je pozivanje na osnovni pravni posao u („običnoj“) zadužnici ne samo moguće, već i korisno.<sup>147</sup> Uputno je koliko su ta stajališta primjenjiva danas kad su Pravilnikom/12 određeni opseg i sadržaj zadužnice bez spominjanja te mogućnosti.<sup>148</sup> U svakom slučaju, nedostatak obveze (pa čak i mogućnosti) da se pozove na osnovni pravni posao obrascu zadužnice („apstraktnost“) mogla bi govoriti u prilog mogućnosti samostalnog prijenosa tražbine iz zadužnice bez prijenosa tražbine iz osnovnog pravnog posla. S druge strane, akcesornost tražbine iz zadužnice bolje se uklapa u koncept zadužnice kao sredstva osiguranja. Naime, prestane li tražbina iz osnovnog pravnog posla, svrhu je izgubila i sama zadužnica pa bi neograničeni prijenos tražbine iz zadužnice doveo do mogućnosti da se kao sredstvo plaćanja koristi nešto što je kao sredstvo osiguranja izgubilo svoju temeljnu svrhu.<sup>149</sup> Nadalje, akcesornošću tražbine iz zadužnice postiže se veća zaštita dužnika<sup>150</sup> koji osnovano očekuje da će zadužnica služiti isključivo kao osiguranje tražbine iz osnovnog pravnog posla.<sup>151</sup> Važno je napomenuti da se pritom ne dovodi u pitanje učinkovitost zadužnice kao sredstva osiguranja.<sup>152</sup>

Najvažniji prigovor neakcesornosti tražbine iz zadužnice proizlazi iz široke mogućnosti prijave kojoj je dužnik izložen.<sup>153</sup> Naime, u trenutku kad izdaje zadužnicu dužnik se

---

<sup>145</sup> *Ibid.* Primjenjive su odredbe: čl. 80. st. 1. ZOO (definicija ustupa), čl. 81. ZOO (opseg ustupa), čl. 82. st. 1. ZOO (dužnost obavještanja), čl. 84. ZOO (odnos primatelja i dužnika), čl. 85.-87. ZOO, čl. 86. ZOO (odnos ustupitelja i primatelja) te čl. 88.-89. (posebni slučajevi ustupa). S druge strane, nema mjesta primjeni: čl. 80. st. 2. ZOO (zabrana ustupa), čl. 82. st. 2. ZOO (ispunjenje prije obavijesti) te čl. 83. ZOO (višestruko ustupanje).

<sup>146</sup> Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 213.

<sup>147</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 9; Šimunec, N., Zaduznica u novome sustavu platnog prometa, Računovodstvo, revizija i financije, br. 4/2002, str. 70. To se ne odnosi na bjanko zadužnicu koja je uvijek apstraktne naravi.

<sup>148</sup> Prema informacijama iz Agencije, oni ovrhovoditelji koji žele naznačiti osnovni pravni posao u praksi takve okolnosti najčešće navode u popratnom dopisu Agenciji. *De lege ferenda* trebalo bi dopustiti u obrascu podatak o osnovnom pravnom poslu unijeti kod iznosa glavne tražbine (npr. „... u iznosu od 100.000,00 kuna na ime kupoprodajnog ugovora od 1.7.2015.“) ili na drugom odgovarajućem mjestu.

<sup>149</sup> U tom smislu se izjasnila i sudska praksa. V. npr. rješenje VTSRH od 29. svibnja 2008., posl. br. Pž-2352/08 u kojem VTSRH navodi: „Pravilno stoga, prvostupanjski sud smatra da predmetne bjanko zadužnice nisu prenesene na protivnika osiguranja u skladu s odredbom čl. 183.a st. 3. OZ-a u vezi s čl. 183. st. 4. OZ-a. Ovo stoga što se prijenosom zadužnice prenose i prava iz osnovnog, glavnog posla, koji je i osnova izdavanja zadužnice, prenosi se i tražbina osigurana zadužnicom. Dakle, predmetnim zadužnicama protivnik osiguranja mogao je naplatiti samo eventualni dug predlagatelja osiguranja, koji je podjelom prenesen na protivnika osiguranja, a koji se odnosi na plaćanje zakupnine.“ Za suprotno stajalište v. Giunio, op. cit. u bilj. br. 15, str. 168.

<sup>150</sup> Dužnik time može lakše dokazati da je svoju obvezu ispunio i da je naplata zadužnice neosnovana. Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 213.

<sup>151</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 11.

<sup>152</sup> *Ibid.*, str. 12.

<sup>153</sup> *Ibid.*, str. 11.

nalazi u obveznom odnosu s vjerovnikom. Izdavanjem zadužnice stranke žele postići osiguranje tražbine iz temeljnog obveznog odnosa. Pod pretpostavkom da dužnik uredno ispuni svoju obvezu o njezinom dospjeću neće postojati potreba da vjerovnik koristi prava iz zadužnice. Ako to ne učini, vjerovnik će moći od Agencije zatražiti naplatu na temelju zadužnice čime će, po uspješnom namirenju, prestati kako tražbina iz osnovnog posla, tako i tražbina iz zadužnice. Dužnik zapravo ima alternativnu obvezu: ili uredno i pravovremeno ispuniti tražbinu iz osnovnog posla, ili trpjeti prisilno namirenje na temelju zadužnice. Prijenos zadužnice bez istodobnog prijenosa tražbine iz osnovnog odnosa dovodi do mogućnosti da se ova alternativna obveza pretvori u kumulativnu. Ako vjerovnik prava iz zadužnice prenese prije nego što je dospjela obveza iz osnovnog pravnog posla, time je zapravo ugovarao na teret trećeg<sup>154</sup> i stvorio za njega obvezu koja prije nije postojala. On je i dalje dužan ispuniti obvezu iz osnovnog pravnog posla, a sada je pored toga dužan i trpjeti namirenje na temelju zadužnice, i to od strane osobe s kojom se ne nalazi ni u kakvom pravnom odnosu.<sup>155</sup> Situacija je još gora ako je dužnik ispunio tražbinu iz osnovnog posla, a vjerovnik nakon toga prenese prava iz zadužnice na novog nositelja. Tada vjerovnik svjesno postupuje na štetu dužnika.<sup>156</sup> U oba slučaja, suprotno općem pravnom načelu *nemo plus iuris*, vjerovnik na novog imatelja prenosi više prava nego što ima<sup>157</sup> jer zadužnica novom vjerovniku ne služi kao sredstvo osiguranja, već isključivo kao sredstvo naplate. Sve to pokazuje opasnosti neograničenog prijenosa prava

<sup>154</sup> Prema čl. 341. ZOO, obećanje učinjeno drugom da će treći nešto učiniti ili propustiti, trećega ne obvezuje, a obećavatelj odgovara za štetu koju bi drugi pretrpio zbog toga što treći ne pristaje obvezati se ili ispuniti određenu radnju. Stoga ovakvo vjerovnikovo postupanje djeluje dvostruko: prema dužniku, koji nema obvezu ispuniti tražbinu iz zadužnice te prema novom vjerovniku, koji zbog toga stječe obveznopravni zahtjev na naknadu štete. Ipak, kako je riječ o zadužnici s pravnom snagom pravomoćnog rješenja o ovrsci, dužnik će imati vrlo ograničena sredstva za opiranje prisilnom namirenju. U slučaju da se novi vjerovnik uspješno namiri, dužnik će prema njemu imati obveznopravni zahtjev s naslova stjecanja bez osnove, a novom vjerovniku ne preostaje ništa drugo nego da zahtijeva naknadu štete od starog vjerovnika. Jedino ostaje otvoreno pitanje tko će odgovarati dužniku za štetu koja bi mu mogla nastati radi takvog prijenosa. Radnja starog vjerovnika svakako je štetna radnja koja je uzrok nastaloj šteti, ali je njena protupravnost upitna jer se OZ ne izjašnjava o dopuštenosti takvog prijenosa. Radnja novog vjerovnika u pravilu nije protupravna jer se on koristio zakonitim putem naplate. Preostaje zaključiti da bi dužnik mogao sigurno uspjati sa zahtjevom za naknadu štete jedino ako bi mogao dokazati da su oba vjerovnika postupala prijeparno, namjerno ili znajući da će dužniku nastati šteta. U tom slučaju bi njihova odgovornost bila solidarna (čl. 1107. st. 1. ZOO). Ako prihvatimo stajalište sudske prakse da prienos zadužnice bez prijenosa tražbine iz osnovnog pravnog posla nije dopušten (v. bilj. br. 148), dužnik bi neovisno o takvoj zajedničkoj prijepari imao zahtjev za naknadu štete protiv prvog vjerovnika.

<sup>155</sup> Prema presudi Općinskog suda u Varaždinu od 29. lipnja 2016., posl. br. P-980/15, ovrha je bila nedopuštena prema tuženici jer se ona s tužiteljem nije nalazila ni u kakvom pravnom odnosu pa se prenesena (bjanko) zadužnica nije mogla koristiti u odnosu na tuženicu.

<sup>156</sup> Stoga ovdje ne bi trebalo biti dvojbe u pogledu odgovornosti za štetu. Vjerovnik odgovara za štetu dužniku jer je ona rezultat njegove svjesne štetne radnje koja je protupravna jer se protivi svrsi instituta, ali i načelu savjesnosti i poštenja iz čl. 4. ZOO. Odgovornost za štetu postoji kako prema dužniku, tako i prema novom vjerovniku kojem će se dužnik oduprijeti bilo odgovarajućim pravnim sredstvima u ovršnom postupku bilo zahtjevom za povrat neosnovano stečenog.

<sup>157</sup> Vrlo sličan problem postoji s neakcesornim fiducijarnim osiguranjem prema odredbama čl. 309.-327. OZ. O praktičnim i teoretskim implikacijama takvog uređenja sudskog i javnobilježničkog fiducijarnog osiguranja, v. Josipović, T., Stvarnopravna osiguranja tražbina na nekretninama - pravni i gospodarski učinci, u: Bienenfeld, J. et al., Nekretnine u pravnom prometu - aktualna pitanja zakonodavstva i sudske prakse - 2007, Inženjerski biro, Zagreb, 2007., str. 26-30.

iz zadužnice. Stoga smatramo neprihvatljivim stav kako je mogućnost dvostruke naplate jednaka ako je zadužnica u rukama prvog vjerovnika ili ako je prenesena na novoga.<sup>158</sup>

Uzme li se u obzir i činjenica da postoje i stavovi prema kojima zadužnica predstavlja javnu („autentičnu“) ispravu u smislu Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi,<sup>159</sup> neograničen prijenos postaje još problematičniji. Naime, ispravopotvrđene kao europske ovršne isprave izvršavaju se u državama članicama bez ikakve mogućnosti osporavanja njihove ovršnosti.<sup>160</sup> Iako praksa da se zadužnica potvrđuje i koristi kao europska ovršna isprava nije previše izgledna,<sup>161</sup> međunarodni element mogao bi dodatno komplicirati pravni položaj dužnika koji je suočen s nesavjesnim vjerovnikom.<sup>162</sup>

Stoga bi, *de lege ferenda*, trebalo detaljnije zakonom urediti te djelomično ograničiti mogućnost prijenosa tražbine iz zadužnice, na način da bi taj prijenos bio vjerovniku dopušten samo ako je povezan s prijenosom tražbine iz osnovnog pravnog posla. Nakon što bude u cijelosti namirena tražbina iz osnovnog pravnog posla u vezi koje je zadužnica i bila izdana (bez obzira na način njenog namirenja, dragovoljno ili ovrhom), više nikakav prijenos niti naplata po zadužnici ne bi smjeli biti dopušteni, prestanak obveze po zadužnici morao bi se unijeti u registar, a vjerovnik bi trebao biti u bezuvjetnoj obvezi vratiti zadužnicu dužniku.

#### 4.5.2. PRIJENOS PRAVA IZ BJANKO ZADUŽNICE

Za prijenos prava iz bjanko zadužnice načelno vrijedi sve što je rečeno o prijenosu prava iz zadužnice.<sup>163</sup> Pravilnikom o obliku i sadržaju bjanko zadužnice (dalje: Pravilnik

---

<sup>158</sup> Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 218.

<sup>159</sup> Prijevodi Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi uglavnom su neadekvatni te govore o „europskom nalogu za izvršenje“ ili „europskom ovršnom naslovu“, iako bi izraz „*enforcement order*“ u duhu hrvatske procesne terminologije trebalo prevesti kao „ovršna isprava“. Prema našem shvaćanju, valjalo bi rezervirano se odnositi prema mogućnosti potvrđivanja zadužnica kao europskih ovršnih isprava („naslova“), jer – upravo zbog dvojbi oko njene „apstraktnosti“ – upitnim postaje je li tražbina iz zadužnice nesporna. Kako njenu dospelost i visinu svojim upisima određuje vjerovnik (odnosno osoba na koju je zadužnica prenesena), a o konkretnim se elementima izdavatelj nije mogao izjasniti, čini se da duh zadužnica (što se *a fortiori* odnosi na bjanko zadužnice) nije u skladu s namjerama autora Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi (čiji naziv i izričito spominje „nesporne tražbine“).

<sup>160</sup> Čl. 25. st. 2. Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi.

<sup>161</sup> Kao što je ranije objašnjeno, riječ je o institutu nepoznatom u poredbenom pravu. Uostalom, da bi uopće došlo do primjene Uredbe o europskoj ovršnoj ispravi, bilo bi potrebno da dužnik ima imovinu u inozemstvu. Ovrha na novčanim sredstvima putem Agencije u Republici Hrvatskoj predstavljala bi znatno brži način naplate. No, u slučaju nedostatka novčanih sredstava i imovine u Republici Hrvatskoj, nije isključena mogućnost pokušaja da se zadužnica potvrdi kao europska ovršna isprava.

<sup>162</sup> Prema čl. 7. st. 2. Uredbe (EU) br. 1215/2012 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (OJ L 351/1 od 20.12.2012.; celex 32012R1215), tužba zbog kvazidelikata može se podnijeti pred sudom mjesta u kojem je nastala ili može nastati štetna radnja. S time u vezi, Europski sud je još u vrijeme Bruxelleske konvencije o sudskoj nadležnosti, priznanju i ovrši sudskih odluka u građanskim i trgovačkim predmetima iz 1968. godine odlučio da tu odredbu treba tumačiti na način da obuhvaća kako mjesto gdje je poduzeta ili trebala biti poduzeta štetna radnja, tako i mjesto gdje je nastala šteta (v. predmet C-21/76, *Handelswekerij G. J. Bier BV protiv Mines de potassés/Alsace SA*). Dužnik bi, dakle, mogao slobodno birati hoće li tužiti pred hrvatskim sudom ili sudom vjerovnikova sjedišta/prebivališta. Čak i da izabere hrvatski sud, nakon što uspije s tužbom zbog stjecanja bez osnove, ovrhu te iste presude trebao bi ponovo tražiti u državi članici vjerovnikova sjedišta/prebivališta.

<sup>163</sup> Čl. 215. st. 3. OZ.

o bjanko zadužnici)<sup>164</sup> određeno je da se na prvoj stranici bjanko zadužnice nalazi naznaka da vjerovnik može svoja prava iz te bjanko zadužnice prenositi ispravom na kojoj je javno ovjeren njegov potpis na druge osobe, koje u tom slučaju stječu prava koja je po toj ispravi imao vjerovnik.<sup>165</sup> Na četvrtoj stranici bjanko zadužnice nalazi se prazno mjesto za izjave o prijenosu isprave i odgovarajuće ovjere potpisa.<sup>166</sup> Međutim, četvrta će se stranica ispunjavati tek nakon što se popuni naziv vjerovnika jer će tek u tom trenutku bjanko zadužnica postati vrijednosni papir na ime, odnosno obična zadužnica.<sup>167</sup>

Do trenutka njezinog popunjavanja, bjanko zadužnica predstavlja vrijednosni papir na donositelja koji se prenosi običnom predajom, bez formalnosti poput naznake i ovjere potpisa novog vjerovnika.<sup>168</sup> To znači da bjanko zadužnica može završiti kod bilo koje treće osobe, neovisno o tome je li ta treća osoba u pravnom odnosu s vjerovnikom ili dužnikom.<sup>169</sup> No, i izvan takvih izvanrednih situacija, dužnik je u velikoj mjeri izložen mogućnosti da dvaput ispunjava isti dug, odnosno da se bjanko zadužnica koristi kao sredstvo naplate, a ne kao sredstvo osiguranja određene obveze. Prethodno opisani rizici neograničenog prijenosa kod bjanko zadužnice su, dakle, još veći.<sup>170</sup>

Stranke bi mogle donekle olakšati poziciju dužnika na način da u temeljnom pravnom poslu odrede uvjete izdavanja bjanko zadužnice.<sup>171</sup> Međutim, treba upozoriti da takva ugovorna odredba prema trenutnom uređenju ne bi imala neposrednog utjecaja na ovršni postupak. Tek u naknadnim parničnim postupcima bi se dužnik mogao pozivati na činjenicu da je vjerovnik iz temeljnog odnosa postupio suprotno svojim ugovornim obvezama.<sup>172</sup>

---

<sup>164</sup> Narodne novine, br. 115/2012.

<sup>165</sup> Čl. 4. st. 1. t. 4. al. 4. Pravilnika o bjanko zadužnici.

<sup>166</sup> Čl. 7. st. 1. Pravilnika o bjanko zadužnici.

<sup>167</sup> Kemec, N., Tražbina u zadužnici i bjanko zadužnici, Javni bilježnik, Vol. 34, 2011., str. 16.

<sup>168</sup> Čl. 1142. ZOO. Šimunec, op. cit. u bilj. br. 146, str. 73.

<sup>169</sup> Upitno je bi li u slučaju gubitka bjanko zadužnice bila moguća njezina amortizacija. *Dika* smatra da bi to bilo moguće jer je riječ o papiru na ime *instatunascendi*, ali ističe da bi morala glasiti na ime ili po naredbi (*Dika*, op. cit. u bilj. br. 11, str. 273). To znači da bjanko zadužnicu ne bi bilo moguće amortizirati u fazi dok još uvijek ima svojstvo papira na donositelja. Što se tiče amortizacijskog postupka, sud primjenjuje odredbe Zakona o vanparničnom postupku iz 1934. godine uz odgovarajuću primjenu pravila Zakona o mjenici, što podrazumijeva i oglašavanje da je zadužnica nestala (Šimunec, op. cit. u bilj. br. 11, str. 238-240). Tako je postupio Trgovački sud u Zadru u odluci od 20. siječnja 2015., posl. br. R1-24/14, objavivši oglas s nalogom da mu se nestala zadužnica pokaže u roku od 60 dana (*arg. per analogiam ex* čl. 90. st. 3. Zakona o mjenici). Isto tako i Općinski sud u Krapini u odluci od 12. veljače 2015., posl. br. R1-68/14. S druge strane, Općinski sud u Rijeci za pokazivanje zadužnice odredio je rok od šest mjeseci (odluka Općinskog suda u Rijeci od 8. travnja 2016., posl. br. R1-834/2015), a tako je postupio i Općinski građanski sud u Zagrebu u odluci od 2. studenog 2015., posl. br. R1-718/15. Šarolikost ovih sudskih oglasa objavljenih u Narodnim novinama pokazuju potrebu preciznog uređenja postupka amortizacije.

<sup>170</sup> Tako i Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 11.

<sup>171</sup> Šimunec, op. cit. u bilj. br. 146, str. 73. Čak i kad ne postoji takva izričita odredba, trebalo bi uzeti u obzir opravdana očekivanja stranaka na temelju osnovnog pravnog odnosa. Tako je, recimo, VTSRH u rješenje od 29. svibnja 2008., posl. br. Pž-2352/08, potvrdio mišljenje prvostupanjskog suda da se u konkretnom predmetu radi o protuugovornom ispunjenju bjanko zadužnice.

<sup>172</sup> Bilo bi riječ o parnici zbog naknade štete kojom bi mogao biti obuhvaćen i novi vjerovnik ako je postupao prijekom. Za tužbu zbog stjecanja bez osnove i dalje bi, kao i kod obične zadužnice, pasivno legitimiran bio isključivo novi vjerovnik. V. *supra* bilj. br. 153.

*De lege ferenda* trebalo bi razmisliti je li svrsishodno zakonski ograničiti krug osoba koje se mogu upisati kao vjerovnici u bjanko zadužnici. To bi svakako utjecalo na njezinu apstraktnost, ali bi istodobno onemogućilo vjerovnika da zloupotrijebi svoja prava iz bjanko zadužnice. S druge strane, bjanko zadužnica kao sredstvo osiguranja ne bi time postala ništa manje atraktivnom jer bi i dalje osiguravala tražbinu iz temeljnog pravnog posla, a preostala bi i njezina fleksibilnost u pogledu iznosa tražbine koji, ovisno o trenutku ustupanja tražbine, može varirati.

## **5. KOLIKO SU PROMJENE POTREBNE: PODACI O ZLOUPORABAMA U NAPLATI ZADUŽNICA**

Ranije smo upozorili na probleme koji se mogu pojaviti u vezi s korištenjem zadužnice. Manjak regulacije ključnih pitanja, prije svega pravnih sredstava dužnika protiv nesavjesnih vjerovnika, ima kapacitet za ozbiljne zlouporabe zadužnica. U kombinaciji s neograničenim prijenosom, zadužnica doista može postati „mamac za prijevare“.<sup>173</sup> No, potrebno je pobliže istražiti kolika je stvarna opasnost od takvih zlouporaba i vjerojatnost da se one dogode u bližoj budućnosti. U tu svrhu, provedeno je istraživanje uz korištenje službeno raspoloživih podataka o ovrhama temeljem zadužnica.<sup>174</sup> Kako je riječ tek o dijelu podataka, rezultate treba tumačiti tek kao indicaciju i poticaj za daljnje istraživanje.

Polazna teza jest da mogućnost zlouporaba jest proporcionalna broju zadužnica koje se trenutno nalaze u opticaju, a posebno broja „novih“ (registriranih) zadužnica.

Za potrebe istraživanja zatražen je izvadak iz službenih evidencija Agencije o broju zadužnicanaplaćenih tijekom 2015. i u prvom polugodištu 2016. godine.<sup>175</sup> Podaci su raspoređeni u tri kategorije, ovisno o svojstvu ovršenika: kao pravne osobe, fizičke osobe koje obavljaju registriranu djelatnost te fizičke osobe koje ne obavljaju registriranu djelatnost. Posebno su istaknuti podaci za zadužnice koje su upisane u Registar i one koje to nisu.

Kad se u odnos stavi broj upisanih i neupisanih zadužnica, vidimo da, unatoč činjenici da je obveza upisa zadužnica u Registar propisana od 15. listopada 2012., upisane zadužnice već sada čine 62,60% broja svih zadužnica u 2015., odnosno 68,75% svih zadužnica u prvom polugodištu 2016. godine, kako to pokazuje *Tablica 1*:

---

<sup>173</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 11.

<sup>174</sup> Ovim se putem zahvaljujemo kolegici Vinki Ilak, višem specijalistu za pravnu podršku u Financijskoj agenciji, Sektoru usluga za državu, Centru za prisilnu naplatu i predstečajne nagodbe, koja nam je uvelike olakšala istraživanje dostupnih statističkih podataka, te nas upozнала s praksom i postupanjem Agencije.

<sup>175</sup> Prema informacijama iz Agencije, elektronički sustav ne omogućava razaznati točan broj zadužnica, već bilježi broj zahtjeva. Primjerice, ako je ovrhovoditelj na temelju zadužnice koja glasi na 10.000 kuna u deset navrata tražio naplatu po 1.000 kuna, elektronički sustav zabilježit će deset zahtjeva, kao da je riječ o deset zadužnica iako je u stvarnosti riječ o jednoj. Na taj način se zapravo preciznije tumači broj uspješnih zahtjeva.

	Broj upisanih zadužnica		Broj neupisanih zadužnica		Udio upisanih zadužnica u ukupnom broju	
	2015.	2016.*	2015.	2016.*	2015.	2016.*
Pravne osobe	18,076	7,189	5,847	1,508	75.56%	82.66%
Fizičke osobe koje obavljaju registriranu djelatnost	11,028	5,048	73,68	2,409	59.95%	67.69%
Fizičke osobe koje ne obavljaju registriranu djelatnost	83,523	38,955	54,054	19,347	60.71%	66.82%
<b>Ukupno</b>	<b>112,656</b>	<b>51,198</b>	<b>67,299</b>	<b>23,267</b>	<b>62.60%</b>	<b>68.75%</b>

**Tablica 1:** Udio upisanih zadužnica u ukupnom broju naplaćenih zadužnica po ovršenima u 2015. i prvom polugodištu 2016. godine

Udio je još veći kad se u odnos stave iznosi upisanih i neupisanih zadužnica:

	Iznos upisanih zadužnica (kn)		Iznos neupisanih zadužnica (kn)		Udio upisanih zadužnica u ukupnom iznosu	
	2015.	2016.*	2015.	2016.*	2015.	2016.*
Pravne osobe	4,973,663,412	1,891,327,899	1,385,882,057	435,429,329	78.21%	81.29%
Fizičke osobe koje obavljaju registriranu djelatnost	493,025,609	167,987,255	398,918,002	114,372,813	55.28%	59.49%
Fizičke osobe koje ne obavljaju registriranu djelatnost	2,436,974,977	1,474,532,430	2,802,795,551	791,651,975	46.51%	65.07%
<b>Ukupno</b>	<b>7,904,710,404</b>	<b>3,537,459,340</b>	<b>4,589,322,752</b>	<b>1,341,826,078</b>	<b>63.27%</b>	<b>72.50%</b>

**Tablica 2:** Udio upisanih zadužnica u ukupnom iznosu naplaćenih zadužnica po ovršenima u 2015. i prvom polugodištu 2016. godine

Prema tome, velika većina zadužnica koje se podnose na naplatu čine zadužnice upisane u Registar, što znači da se velika većina dužnika suočava s ovrhama u odnosu na koje nemaju učinkovito pravno sredstvo. S obzirom da kod likvidnih ovršenika nema nikakve praktične mogućnosti korištenja izvanredne žalbe ili prijedloga za proglašenje

ovrhe nedopuštenom u postupku izravne naplate, u *Tablici 3* prikazali smo udio upisanih zadužnica koje su izvršene odmah, bez blokade, sukladno čl. 208. st. 1. OZ:

	Broj zadužnica izvršenih bez blokade		Iznos zadužnica izvršenih bez blokade (kn)	
	2015.	2016.*	2015.	2016.*
Pravne osobe	2355	1003	106,829,346	34,517,827
Fizičke osobe koje obavljaju registriranu djelatnost	1003	419	7,609,138	3,573,795
Fizičke osobe koje ne obavljaju registriranu djelatnost	1886	652	6,261,345	2,233,454
Ukupno	5244	2074	120,699,830	40,325,077

**Tablica 3:** Broj i iznosi upisanih zadužnica koje su izvršene u cijelosti bez blokade po ovršenima u 2015. i prvom polugodištu 2016. godine

U 2015. godini više od 120 milijuna kuna, a u prvom polugodištu 2016. godine trećina tog iznosa, ovršeno je s računa ovršenika odmah, bez blokade i bez prethodne obavijesti ovršeniku. Ti su ovršenici mogli reagirati samo ako su imali prethodnih saznanja o namjeri vjerovnika, ako su pravovremeno podnijeli prijedlog za osiguranje privremenom mjerom te ako je sud takvom zahtjevu udovoljio. To bi objasnilo zašto je Agenciji u promatranom razdoblju dostavljen relativno skroman broj rješenja o privremenim mjerama, kako to pokazuje *Tablica 4*:

	Broj rješenja o privremenim mjerama	
	2015.	2016.*
Pravne osobe	45	16
Fizičke osobe koje obavljaju registriranu djelatnost	3	1
Fizičke osobe koje ne obavljaju registriranu djelatnost	18	12
Ukupno	66	29

**Tablica 4:** Broj rješenja o privremenim mjerama po ovršenima u 2015. i prvom polugodištu 2016. godine

Iznos od 120 milijuna svakako nije konačan – on će se povećavati sukladno izdavanju novih zadužnica i bjanko zadužnica, koje će se sve po sili zakona upisivati u registar. Razmjerno rastu toga iznosa, rasti će i vjerojatnost da se zadužnica i u praksi zlorabi, bez

adekvatne mogućnosti da se pravno zaštiti njihove izdavatelje od nesavjesnog ponašanja vjerovnika. Smatramo da je time dokazano da rizici koje smo analiziramo nisu samo apstraktne i teorijske naravi, već da su vrlo stvarni i da već proizvode negativne učinke. Dodatna analiza sudske prakse mogla bi to potkrijepiti mnogobrojnim konkretnim primjerima.

## 6. ZAKLJUČAK

Iako se tijekom mnogobrojnih izmjenaovršnih propisa više puta otvarala prilika zaotklanjanje značajnepodnormiranosti zadužnice i bjanko zadužnice, to se sve do danas nije dogodilo.<sup>176</sup> Stoga je i dalje relevantna *Vukmirova ocjena* iz travnja 2010. da se „zakonodavac za tako bitan i opasan instrument osiguranja plaćanja nije potrudio izgraditi malo temeljitiji pravni režim, nego se zaustavio samo na stvaranju tog instrumenta, ostavivši pritom mnoga pertinentna pitanja otvorenima i nedorečenima.“<sup>177</sup>

Prije svega, nije definiran međudnos zadužnice s drugim srodnim instrumentima, poput javnobilježničke ovršne isprave prema čl. 54. ZJB koja se u svim bitnim značajkama podudara sa zadužnicom. Nisu definirani ni brojni konstitutivni elementi, kao što su to rokovi naplate tražbine iz zadužnice, prava i obveze stranaka, upis promjena i brisanja zadužnice iz Registra, pravna sredstva ovršenika protiv svih zadužnica te prenosivost prava iz zadužnice i bjanko zadužnice. Statistički podaci Agencije zorno pokazuju da opasnost trenutnog uređenja nije samo načelna i teoretske naravi, već da je riječ o stvarnoj opasnosti zbog koje detaljno uređenje zadužnice treba predstavljati prioritet zakonodavca prilikom budućih izmjena OZ. Zakonodavac bi trebao razmotriti sljedeća pitanja:

- 1. Koja je svrha zadužnice i bjanko zadužnice?** Ako je svrha osiguranje tražbine, potrebno je institut urediti na način da odražava njezinu temeljnu svrhu. Ako zakonodavac želi da se zadužnica koristi i kao sredstvo plaćanja, onda sistemski ona ni ne bi trebala biti uređena OZ-om koji uređuje ovršni postupak i postupak osiguranja.<sup>178</sup>
- 2. Koja je optimalna forma za uređenje zadužnice i bjanko zadužnice?** S obzirom na brojna pitanja koja moraju biti uređena, trebalo bi razmotriti donošenje posebnog zakona, po uzoru na Zakon o mjenici, pogotovo ako zakonodavac želi proširiti temeljnu svrhu zadužnice.
- 3. U kojim rokovima je moguća naplata po zadužnici?** Potrebno je definirati najraniji i najkasniji rok za naplatu po zadužnici te dovesti te rokove u vezi s tražbinom iz osnovnog pravnog posla. Na obrascima zadužnice i bjanko zadužnice trebalo bi predvidjeti odgovarajuća mjesta za isticanje ovih rokova, a trebalo bi osigurati da se oni ubilježe i u Registru.

---

<sup>176</sup> Vidović, A., *Zadužnica prema novom Ovršnom zakonu*, Računovodstvo, revizija i financije, br. 2/2011, str. 220.

<sup>177</sup> Vukmir, op. cit. u bilj. br. 9, str. 3. Veliki broj tih pitanja sumirana su u Giunio, op. cit. u bilj. br. 8, str. 114-115.

<sup>178</sup> Čl. 1. OZ.



4. **Koja su prava i obveze iz zadužnice?** Trebalo bi jasno definirati obvezu savjesnog korištenja zadužnice, obvezu korištenja zadužnice samo radi naplate dospjelih tražbina iz osnovnog pravnog posla, u iznosima i u rokovima u kojem je moguće tražiti ovrhu te obvezu povrata zadužnice nakon ispunjenja tražbine iz osnovnog pravnog posla. Vjerovnik bjanko zadužnice trebao bi pod obvezom da bjanko zadužnicu ispuni u skladu s uvjetima iz osnovnog pravnog posla.
5. **Koja je svrha Registra?** Ako zakonodavac želi da podaci iz Registra budu jedini relevantni za procjenu vjerodostojnosti podataka u zadužnici i zahtjevima vjerovnika, potrebno je detaljnije urediti registarska pravila, posebno u vidu upisa naknadnih izmjena na zadužnici i bjanko zadužnici te upisa brisanja zadužnice po potpunom namirenju tražbine. Jednako tako bi trebalo omogućiti i njegov širi publicitet, posebno u odnosu na osobe na čija prava i obveze zadužnica djeluje.
6. **Koja pravna sredstva omogućiti dužnicima?** S obzirom na diskriminaciju dijela ovršenika, trebalo bi ukinuti razlikovanje između postupanja sa zadužnicama koje su upisane i koje nisu upisane u Registar. Sa svim zadužnicama trebalo bi postupati kao i s drugim osnovama za plaćanje, a dužnicima bi trebalo omogućiti da tijekom blokade od šezdeset dana podnesu prijedlog za odgodu ovrhe i prijedlog za proglašenje ovrhe nedopuštenom. Ako se zakonodavac odluči zadržati svojstvo vrijednosnog papira, trebalo bi preciznije definirati rokove za provođenje postupka amortizacije.
7. **Kako urediti prijenos prava iz zadužnice i bjanko zadužnice?** S obzirom da za učinkovitost zadužnice uopće nije potrebno da ona ima svojstvo vrijednosnog papira, trebalo bi izričito propisati da je prijenos zadužnice moguć samo zajedno s tražbinom iz osnovnog pravnog posla. U odnosu na bjanko zadužnicu, trebalo bi ograničiti krug osoba koje mogu biti upisane kao vjerovnici, na način da u bjanko zadužnicu kao vjerovnik može biti upisana samo osoba na koju su prenesena vjerovnikova prava iz osnovnog pravnog posla.

## SAŽETAK

### ZADUŽNICA: EVOLUCIJA, AKTUALNO STANJE I OTVORENA PITANJA

Kroz dvadeset godina, koliko su u hrvatskom pravnom poretku uređene zadužnica i bjanko zadužnica, ovi su instrumenti osiguranja plaćanja prošli preobrazbu od puke izjave s ovjerenim otpisom dužnika do obligacijskog vrijednosnog papira u obliku solemnizirane privatne isprave propisanog obrasca. Iako je popularnost ovih instrumenata tijekom godina varirala, zakonodavac je u svakoj od izmjena Ovršnog zakona ustrajao na njihovom uređenju, ali su, unatoč tome, brojna pitanja ostala otvorena. U radu se zadužnica i bjanko zadužnica stavljaju u kontekst svoje osnovne svrhe te u kontekst drugih srodnih instrumenata. Detaljno se analiziraju njihovi pojedini konstitutivni elementi, uz procjenu uređenosti pojedinih pitanja i upozorenje na uočene probleme.

**Ključne riječi:** *zadužnica, bjanko zadužnica, zlouporaba prava, pravna sredstva protiv zadužnica, registar zadužnica, prenosivost zadužnica*

## SUMMARY

### ZADUŽNICA (“EXECUTORY DEBENTURE”): EVOLUTION, CURRENT STATE OF DEVELOPMENT AND OPEN ISSUES

Twenty years have passed since an instrument called *zadužnica* (“executory debenture”) was introduced into Croatian law. This collateral has transformed from simple signed and certified statement of the debtor into debt security in the form of a notarially certified private agreement with prescribed contents. Although the popularity of this instrument has varied over the years, Croatian legislator has been promoting the use of executory debentures and blank executory debentures, and encouraged their use, albeit many of the open issues remained unsolved. This paper puts executory debentures in the context of their purpose, and compares them to other similar instruments. It examines in detail their essential elements and gives assessment of various issues that arise in regard to them.

**Keywords:** *executory debenture, blank executory debenture, abuse of rights, legal means against executory debentures, registry of executory debentures, transfer of executory debentures*

Prof. dr. Aleš Galič  
University of Ljubljana, Slovenia

## NON-CONTENTIOUS PROCEDURE IN SLOVENIA

UDK: 347.919.1 (497.4)

Review article

Priljeno: 9. 8. 2016.

### 1. INTRODUCTION

The Slovenian law of civil procedure is closely linked to Austrian law on the same legal field. This finding applies not only to the system of ordinary litigation (Civil Procedure Act; *Zakon o pravnem postopku*) but also to the law on non-contentious procedure and its place and role in the civil justice system. The close connection of the civil procedures of Slovenia and Austria is not surprising with regard to the time period before 1918 since the territory of what is nowadays Slovenia had until then been a part of the Austrian part of the Austrian-Hungarian Empire. This development was not interrupted when Slovenia became a part of the newly formed Yugoslavia after the First World War (1918). When adopting new uniform legislation in the fields of private law and civil procedure, Yugoslavia decided to transplant Austrian laws. These were considered to be more modern and advanced than, for example, the laws of the former Kingdom of Serbia, which was also integrated into the newly-formed Yugoslavia. Thus, just as the first Yugoslav Civil Procedure Act of 1929 was almost a complete translation of the Austrian (*Franz Klein's*) *Zivilprozessordnung*, also the first Yugoslav Non-contentious Procedure Act (*Nepravdni postopnik*) of 1934 was almost identical to its Austrian predecessor (*Ausserstreitpatent – 1854*).<sup>1</sup> After World War II Yugoslavia became a socialist state, consisting of six federal units (“republics”), one of which was Slovenia. In 1991 Slovenia became an independent state, with full international recognition following in 1992; concurrently, this entailed a shift to a parliamentary democratic system and market economy. In May 2004 Slovenia was the first of the former Yugoslav republics to join the European Union.

In Slovenia non-contentious procedure (*nepravdni postopek*) is considered to be a part of civil justice. It relates to the exercise of judicial power, not administrative decision-making.<sup>2</sup> Whereas ordinary litigation is the main method of deciding civil cases, non-contentious procedure is considered to be a secondary option for those civil matters that do not – for various reasons – really fit well into the principles and structure of ordinary litigation.<sup>3</sup> It is acknowledged that the differentiation between *jurisdictio contentiosa* and *jurisdictio voluntaria* has its roots back in Roman law.

<sup>1</sup> Juhart, *Civilno nepravdno pravo, Splošni del* [Non-contentious Procedure Law – General Part], Ljubljana, 1970, p. 24.

<sup>2</sup> Juhart, *op. cit.*, p. 8.

<sup>3</sup> Rijavec in: Ude, Galič (Ed.), *Pravdni postopek – zakon s komentarjem* [Civil Procedure – The Act with Commentary], Vol. 1, Ljubljana, 2005, p. 165

In the last decade in Slovenia the trend of transferring certain competences from non-contentious court procedures to public notaries (e.g. the authentication of documents) has become evident. A major reform of the law on inheritance and probate proceedings is currently being debated. It is almost certain that the competence for probate proceedings will be transferred from courts of law to notaries public. But it cannot be said that these notary proceedings shall therefore be non-contentious proceedings. The notion of non-contentious procedure can be applied solely in the context of court proceedings .

The Slovenian Non-contentious Procedure Act (*Zakon o nepravdnem postopku*; hereinafter NCPA<sup>4</sup>) that is currently in force was adopted already in 1986, thus when Slovenia was still a part of Yugoslavia. There never existed a uniform Yugoslav NCPA; non-contentious matters fell within the exclusive jurisdiction of the constituent federal republics. The law has not been substantially changed since. The project of drafting an entirely new NCPA started already some ten years ago, but work on the project has stalled.

## **2. WHAT TYPES OF MATTERS ARE RESOLVED IN ACCORDANCE WITH NON-CONTENTIOUS PROCEDURE AND WHAT LEGISLATION GOVERNS IT?**

The main source of non-contentious procedural law is the NCPA. The general part of this Act (37 articles) applies to all types of non-contentious matters. The Civil Procedure Act<sup>5</sup> is an important source of law for non-contentious matters as well. This is on account of the fact that for all issues of procedure that are not explicitly regulated in the NCPA the provisions of the Civil Procedure Act apply as appropriate. For example, the NCPA contains no rules concerning power of attorney, the manner of examining witnesses, challenging judges, the calculation of time limits, the serving of judicial documents, the particularities of appeals, etc. Thus, for such issues, the CPA is applicable as appropriate in non-contentious proceedings as well.

Specific non-contentious proceedings are regulated in the special part of the NCPA and cover a broad spectrum of legal relationships, from matters concerning family relationships and personal status, to pecuniary matters concerning certain property law relationships. The general part of the NCPA is applied with regard to all the issues that are not otherwise regulated by the special part of this law.

The general part of the NCPA (including its reference to appropriate application of the Civil Procedure Act) also applies to other non-contentious matters that are regulated by separate laws. It should be stressed that many non-contentious matters are not regulated in the special part of the NCPA but in separate sectoral legislation. Some of these laws contain extensive and comprehensive chapters on (non-contentious) procedure. Such is the case, for example, regarding probate proceedings (which are regulated in the Inheritance Act), the procedure for entry into the land register (the Land Register Act)

---

<sup>4</sup> Official Gazette SRS, No. 30/86.

<sup>5</sup> *Zakon o pravdnem postopku*, Official Gazette No. 26/99 ...48/2008.

and for entry into the companies register (the Companies Register Act), the procedure for the compulsory commitment of psychiatric patients (the Mental Health Act), the procedure for the recognition and enforcement of foreign judgments (outside the scope of the Brussels I and II Regulations; the International Private Law and Procedure Act), and the procedure for the return of unlawfully removed cultural heritage objects (the Return of Unlawfully Removed Cultural Heritage Objects Act). In some other instances, specific sectoral legislation merely provides for a clause that certain matters shall be decided in non-contentious proceedings, without specifying any particular additional procedural rules (e.g. for certain matters referred to in the Companies Act, the Denationalisation Act, the Provision of Maintenance to Farmers Act, and the Forests Act). For these matters, the general part of the NCPA is fully applicable. There are certain acts which regulate some isolated issues of procedure without the ambition of establishing a comprehensive procedural system (e.g. for certain non-contentious matters defined in the Housing Act, the Personal Name Act, the Family Relations Act, the Act on the Acquisition of Strata Title, and the Arbitration Act – the latter empowers the state court to exercise certain supporting functions in relation to arbitration, e.g. deciding issues regarding the appointment or challenging of an arbitrator).

The fragmentation of the legislation relevant for non-contentious matters is certainly problematic, as is the resulting lack of clarity. This is especially critical in the field of family law matters. Certain matters of such kind are regulated in the NCPA, such as revoking parental rights, the extension of parental responsibility, the withdrawal of contractual capacity (which is an instrument used, *inter alia*, also for preventing vexatious litigants from filing lawsuits) and granting permission to a minor to conclude marriage. Some other non-contentious matters are, however, regulated in the Family Relations Act (matters concerning custody, visitation rights, and joint exercise of parental rights). These matters are not regulated in the NCPA because at the time it was adopted (1986) they did not fall within the jurisdiction of the courts but that of the administrative authorities (the social welfare authority). It was only later that – through the amendments to the Family Relations Act – most of these powers of the social welfare authorities were made subject to the jurisdiction of the courts and the courts decide on them in non-contentious proceedings.

A similar unsatisfactory situation exists in the sphere of non-contentious matters concerning property law. Some of these remain – concerning procedural aspects – regulated in the NCPA (e.g. the division of joint property, the regulation of relations between co-owners, the delimitation of a disputed boundary between neighbouring pieces of real estate, the establishment of a compulsory easement (*servitude*) of an access road, etc. The rules for certain other non-contentious procedures from the same field of law are, however, set by the new Property Law Code (e.g. the regulation of certain relations between strata title unit owners in the same multi-apartment building).

### 3. DELIMITATION BETWEEN CONTENTIOUS AND NON-CONTENTIOUS MATTERS

The above overview shows that there is a very large spectrum of matters referred to adjudication in non-contentious proceedings. They do not necessarily seem to have much in common. So the question arises whether any reliable criteria can be followed in order to determine whether a particular matter – if it is to be decided by courts and not by administrative authorities – should be decided in ordinary litigation or in non-contentious proceedings. Slovenian legal scholars and the legislature have long been preoccupied with the problem of how to differentiate matters that are decided in non-contentious proceedings (*nepravdni postopek*) from those that fall within the scope of regular litigation (*pravdni postopek*).<sup>6</sup> Different theories have developed in this regard.<sup>7</sup>

The oldest and still most widely used theory is the “**theory of a dispute**”, according to which only cases where no dispute exists should be decided in non-contentious proceedings. However, this approach is not entirely reliable as certain matters relating to a very clear dispute are decided in non-contentious proceedings (e.g.: the determination of boundary lines between neighbouring pieces of real estate), whereas certain cases where no dispute is involved are decided in contentious proceedings (dissolution of a marriage upon a consensual joint application of the spouses).

The “**theory of parties**” is based on a similar starting point. Litigation presupposes the existence of two parties (the claimant and the defendant) with adverse interests and between whom a clear dispute exists. Even in the case of the joinder of parties to proceedings (co-claimants, co-defendants) the basic structure of clear adversarial “bipolar” procedural roles remains. On the other hand, in non-contentious proceedings there exist no such “parties” with adverse interests, as the regulation of a certain legal relationship is in the interest of all the participants involved. In addition, there are often more such participants involved. Indeed, the NCPA does not use the term “party” (*stranka*) but rather refers to the participants (*udeleženci*) in a procedure.

Certain scholars have advocated the “**theory of the preventive vs. repressive goal of adjudication**” (adopted in litigation or in non-contentious proceedings). Litigation as a traditional and fundamental form of civil procedure is based on the idea that the harm (the violation of a civil right) has already been done and the aggrieved party needs to seek recourse at a state court. The court’s judgment in such a case is a reaction (retrospective and repressive) to the already existing violation. Non-contentious proceedings are based on a different concept: the court should regulate a certain legal relationship before any

---

<sup>6</sup> For more detail, see: Juhart, *op. cit.*, pp. 15-18, Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *Nepravdni postopek – zakon s komentarjem* [Non-contentious Procedure – The Act with Commentary], Ljubljana, 1989, pp. 11-12, Rijavec in: Ude, Galič (Ed.), *Pravdni postopek – zakon s komentarjem* [Civil Procedure – The Act with Commentary], Vol. 1, Ljubljana, 2005, p. 165, Ude, *Civilno procesno pravo* [Civil Procedure], Ljubljana, 2002, p. 72.

<sup>7</sup> For a summary of the different theories and their practical consequences, see also Decision of the Supreme Court of the Republic of Slovenia No. II Ips 122/99, dated 25 November 1999, Decision of the Ljubljana Court of Appeals No. II Cp 1589/2010, dated 18 August 2010.

civil rights have been violated. The activity of the court in non-contentious proceedings is thus pro-active, aimed at preventing potential future harm (breaches of civil obligations). To a certain extent, this doctrine is a useful tool, but there are exceptions in both directions. On the one hand, certain decisions that are made in non-contentious proceedings are not preventive, but are a reaction to the harm that has already been done (e.g. the revocation of parental rights, etc.). On the other hand, the idea of the preventive goal of civil justice is not unknown to ordinary litigation. The instrument of a declaratory judgment serves exactly the purpose of prevention. If the claimant can demonstrate legal interest, he can by virtue of an action for declaratory relief request that the court determine the existence or non-existence of rights and legal relationships even before any rights have actually been violated.

The “**theory of the declaratory vs. constitutive nature of decisions**” is based on a similar idea. Judgments adopted in regular civil proceedings do not establish new rights or change legal relationships but merely determine already pre-existing rights and obligations, whereby they offer the claimant an enforceable title. On the other hand, decisions rendered in non-contentious proceedings, being pro-active in their purpose, are constitutive – they either establish new or change or terminate already existing legal relationships. However this theory is not immune to criticism either. On the one hand, some judgments adopted in regular litigation are constitutive in nature (e.g. the dissolution of a marriage, the annulment of a voidable contract, etc.). On the other, not all decisions adopted in non-contentious proceedings create new relationships or bring about a change in pre-existing ones. Certain non-contentious proceedings result in decisions that are merely declaratory, e.g. certain types of entries into the companies register.

Other authors believe that non-contentious proceedings have, although court proceedings, much more in common with administrative procedures (the “**theory of administrative decision-making**”). There is more focus on the protection of the public interest and public welfare and also more room for the judge’s discretion concerning both procedural issues as well as the merits). However, whereas in many types of non-contentious matters this is clearly the case (e.g. involuntary commitment of psychiatric patients, deprivation of contractual capacity, declaration of the death of missing persons, matters concerning the welfare of children, determining compensation for expropriated real property, etc.), there are many non-contentious matters that are not really different from regular civil cases decided in litigation (e.g. division of joint property, regulation of relations between co-owners, etc.).

None of the aforementioned theories succeeded in establishing a clear and reliable line between contentious and non-contentious matters.<sup>8</sup> Nevertheless, they are still a valuable tool for the legislature when it needs to decide whether certain civil matters are to be subject to adjudication either in litigation or in non-contentious proceedings. In the end, however, a purely formalistic approach prevails: non-contentious procedure only applies for matters

---

<sup>8</sup> Juhart, *op. cit.*, pp. 15-18, Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, pp. 11-12, Rijavec in: Ude, Galič (Ed.), *op. cit.*, p. 165, Ude, *op. cit.*, p. 72.

that the law expressly specifies are to be resolved in non-contentious proceedings (Art. 1/1 NCPA). Otherwise, the civil matter is to be decided in ordinary litigation. Still, the purely formalistic approach is to a certain extent softened. If it is clear that a decision on a certain type of civil matter in ordinary litigation is clearly inappropriate, it can be decided in non-contentious proceedings even in the absence of an explicit statutory basis (Art. 1, Para. 2 NCPA).

The legislature is free to decide in which kind of proceedings (contentious, non-contentious, etc.), a certain matter shall be decided upon.<sup>9</sup> The only constitutional limitation is that there may be no arbitrary division whereby the law would refer a certain matter to one type of proceedings, but in another case a substantially equal matter would be decided on in another type of proceedings.<sup>10</sup>

#### **4. THE MAIN DIFFERENCIES BETWEEN LITIGATION AND NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS**

##### ***4.1 THE PRINCIPLE OF FREE DISPOSITION AND THE ADVERSARIAL PRINCIPLE***

The principle of free disposition is recognised in Slovenian civil procedural law (Arts. 2 and 3 CPA). The court may not start litigation proceedings *ex officio*. The situation in non-contentious proceedings is different. While most non-contentious proceedings also start solely upon the initiative of a party (*iurisdictio voluntaria contentiosa*, although not with a “claim” (*tožba*) but with a “petition” (*predlog*)), in certain matters the court may initiate non-contentious proceedings also upon its own motion (*iurisdictio voluntaria officiosa*; Art. 2/2 NCPA; e.g. probate proceedings, compulsory commitment of psychiatric patients – urgent proceedings, withdrawal of contractual capacity, revocation of parental rights, etc.).<sup>11</sup> But also in proceedings that start upon the motion of a party, a major difference exists between litigation and non-contentious proceedings. The action in litigation proceedings must contain a specified relief or remedy claimed in respect of the cause of the action and the lateral claims and the court is bound by the claim as determined by the claimant (a court may decide neither *extra* nor *ultra petitem*) (Art. 180 CPA). On the other hand a petition in non-contentious proceedings does not need to contain such a specified prayer for relief, and even if it does the court is not bound by it (Art. 21 NCPA).<sup>12</sup> In litigation, parties are also free to dispose of their claim and defences during the trial.

---

<sup>9</sup> Decision of the Constitutional Court, Up 42/96, dated 30 May 2000.

<sup>10</sup> The Constitutional Court found it contrary to the Constitution that according to the Family Act a decision on custody rights over children of divorced parents was in the competence of a court, but a decision on custody rights over children of parents who were never married was in the competence of an administrative authority (subject, of course, to a subsequent judicial review in administrative court). Decision of the Constitutional Court, U-I-273/98, 1 July 1999.

<sup>11</sup> See in detail: Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, p. 13, Juhart, *op. cit.*, p. 71.

<sup>12</sup> See, e.g., decision of the Ljubljana Court of Appeals No. I Cp 508/2001, dated 29 March 2001.



The voluntary dismissal of the claim, the acknowledgment (admission) of the claim and in-court settlement result in the termination of litigation and produce a *res iudicata* effect, thereby preventing re-litigation regarding the same claim. Again, the situation is different in non-contentious proceedings. There is no acknowledgment or abandonment of a claim with direct and automatic effects.<sup>13</sup> In-court settlement is possible concerning rights that parties may freely dispose of and provided that the nature of the matter makes a settlement possible. There are also no direct negative effects of the respondent's default in non-contentious proceedings. No judgment by default may be rendered and the default of the parties is not considered to be an admission of a claim or of facts.<sup>14</sup> In ordinary litigation, the initiative of the parties prevails also regarding the assertions of the facts and evidence. It is a responsibility of the parties to assert facts and present means of evidence (Art. 7 CPA). In general, the system in non-contentious proceedings is similar, but there are more exceptions. The court may rely on facts not asserted by any of the parties and take evidence *ex officio* in proceedings that the court started *ex officio* and in proceedings where the best interests of children or other vulnerable persons need to be safeguarded (Art. 6 NCPA). This is in line with the general principle that in non-contentious proceedings the court shall, *ex officio*, take particular care and undertake measures for the protection of the rights and legal interests of minors who are without parental care, as well as other persons who are incapable of ensuring the protection of their own rights and interests (Art. 5 NCPA).

Both in litigation as well as in non-contentious proceedings, it is the responsibility of the court to determine the issues of law (which covers not only domestic law but also foreign law).<sup>15</sup> The *iura novit curia* rule applies (Art. 180 CPA).

Strict rules regarding respect for the initiative of the parties are significantly softened by the rules on active case management.<sup>16</sup> The Slovenian CPA determines the judge's obligation to promote clarification (Art. 285 CPA). The judge, as explained above, is in principle bound by the factual assertions and evidence offered by the parties, but he or she has the right and the duty to encourage the parties (with questions, hints, and observations) to amend and clarify their assertions of facts. The judge also needs to warn the parties if they considered the evidence that the parties submitted to be insufficient and advise them with regard to the distribution of the burden of proof. The judge also needs to openly discuss with the parties the legal viewpoints that the parties have neglected.<sup>17</sup> The judge's duty to promote clarification applies both in litigation as well as in non-contentious proceedings. Actually it even has a bigger significance in the latter, given that

---

<sup>13</sup> See e.g. Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, p. 31.

<sup>14</sup> Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, p. 14.

<sup>15</sup> Ude, *op. cit.*, p. 114.

<sup>16</sup> See e.g. D. Wedam Lukić, "Vloga strank in sodišča pri zbiranju procesnega gradiva" [The role of the parties and the judge in the collection of procedural material], 24 Podjetje in delo, 1998, Nos. 6-7, pp. 984-990, Betetto in: Ude, Galič (Ed.), *Pravdni postopek – zakon s komentarjem* [Civil Procedure – Act with Commentary], Vol. 2, pp. 582 et seq.

<sup>17</sup> This requirement also follows from the case law of the Constitutional Court; Decisions Nos. Up 130/04 (24 November 2005) and Up 133/04 (1 December 2005).

the public welfare and public interests are often involved, which calls for a more active role of the judge.<sup>18</sup> In addition, there is often an even more accentuated need for the speedy resolution of the case.

Pursuant to an explicit provision in the law, the right to be heard must be ensured in non-contentious proceedings in the same manner as in litigation (Art. 4 NCPA).<sup>19</sup> The explicit provision in this regard in the law is a result of a formerly on-going but now obsolete controversy as to whether the right to be heard (*načelo kontradiktornosti*) applies in non-contentious proceedings at all.

#### **4.2 “PARTICIPANTS” IN NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS**

A system of litigation is based on a purely formal concept of “parties”. The parties are the claimant and the defendant – regardless of whether they are true parties in the substantive sense (thus, if they really enjoy rights or have obligations that are asserted). The starting point in non-contentious proceedings is different. The parties (here called: “participants”; *udeleženci*) are not defined solely by formal criteria (i.e. the petitioner and the respondent, who are called “formal participants”; the law usually enumerates persons or public bodies who have standing to initiate proceedings), but also by substantive criteria.<sup>20</sup> A “material participant” in non-contentious proceedings is any person whose rights, obligations, or legal interests may be affected by the outcome of the proceedings, although he or she was not formally designated as either the petitioner or the respondent (Art. 19 NCPA). There is also a third group, called “statutory participants”, which are public bodies whose right to participate in certain kinds of proceedings is established by law (e.g. a Social Welfare Authority and a *guardian ad litem* in proceedings concerning the withdrawal of contractual capacity).

#### **4.3 SOME OTHER FEATURES OF SLOVENIAN NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS**

There are two types of courts of first instance in Slovenia: local courts (*okrajno sodišče*) and district courts (*okrožno sodišče*). As a generally applicable rule, local courts have exclusive subject matter jurisdiction for non-contentious matters. Nevertheless, certain laws derogate from the general rule: non-contentious matters relating to family law relations or to company law are decided on by district courts (which also exclusively deal with contentious family law and commercial disputes), as are proceedings for the recognition and enforcement of foreign judgments.<sup>21</sup> In courts of first instance, a single professional judge constitutes the bench (Art. 18 NCPA). In certain types of non-contentious proceedings (entry into land or company registers) routine decisions are taken

---

<sup>18</sup> See Decision of the Ljubljana Court of Appeals No. VSL I Cp 3047/2009, dated 18 November 2009.

<sup>19</sup> See Decision of the Ljubljana Court of Appeals No. I Cpg 359/2012, dated 24 April 2012.

<sup>20</sup> Juhart, *op. cit.*, p. 54, Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, p. 28.

<sup>21</sup> It must be stressed that district courts have no appellate or supervisory jurisdiction over local courts; both are exclusively courts of first instance and appeals against their judgments are always decided by appellate courts (*višje sodišče*).

by court clerks and the matter is submitted to a judge only if one of the participants objects to the measure or decision adopted. In principle, a participant is not obliged to be legally represented; anyone can present his or her case by him/herself.).

While an oral hearing is an obligatory phase of every litigation, the situation in non-contentious proceedings is different. In principle, the court is not obliged to schedule an oral hearing (unless the law explicitly provides otherwise – e.g. in boundary disputes, in proceedings for the compulsory commitment of psychiatric patients, in most probate proceedings, etc.), but it always has the discretion to do so. The court conducting non-contentious proceedings may not itself decide upon the (non-)existence of preliminary legal relationships if the decision thereon depends on disputed facts (Art. 9 NCPA). In such cases, the court is obliged to suspend the non-contentious proceedings and refer the parties to litigation.<sup>22</sup> But this does not mean that otherwise there is no taking of evidence on disputed factual assertions in non-contentious proceedings; the aforementioned restriction applies only with regard to facts that are decisive for the existence of preliminary legal relationships (e.g. if in a housing matter a preliminary issue of ownership of a flat is disputed).

In general, evidence is taken in a less formal manner in non-contentious proceedings than in litigation (Art. 26/3 NCPA).<sup>23</sup> Means of proof are statutorily limited (but there is no hierarchy between them) to the following: inspection of a person or object, documents, witness testimony, expert testimony, and party testimony. Concerning expert evidence, the principle that a court will appoint one expert – but such must fully satisfy the requirements of independence and impartiality – applies. An expert is considered to be an assistant of the court.<sup>24</sup> Therefore, the grounds for the disqualification of judges are applied also with regard to experts (Art. 247 CPA). In principle, all forms of evidence have the same weight under the principle of the free evaluation of evidence (Art. 8 CPA). In a broader sense, the principle of the free evaluation of evidence also means that the court is not limited in deciding which evidence (adduced by the parties) it can use in order to establish the existence of disputed facts. There are, however, some exceptions to this principle in certain non-contentious proceedings, i.e. in cases where obligatory means of evidence are prescribed (e.g. examination by a psychiatric expert in proceedings for the compulsory commitment of psychiatric patients, or the expert evidence of a surveyor in a boundary dispute).

Minutes of the hearing are kept in summary form (Art. 28 NCPA). Parties cannot enter into jurisdiction agreements (Art. 14 NCPA) and parties cannot agree to the suspension of proceedings (Art. 27 NCPA). Rules concerning *perpetuatio fori* are relaxed; the court may transfer the case to a better placed court if such is in the best interests of children or other vulnerable persons (Art. 16 NCPA). The petitioner can always withdraw his or her petition, but any other participant can request that the court not terminate the proceedings (or the court may decide to not terminate the proceedings *sua sponte* if the case concerns

---

<sup>22</sup> See, e.g., Decision of the Ljubljana Court of Appeals No. I Cp 4001/2010, dated 20 April 2010.

<sup>23</sup> Ude, *op. cit.*, p. 73.

<sup>24</sup> L. Ude, N. Betetto, A. Galič, V. Rijavec, J. Zobec, D. Wedam Lukić, *Pravdni postopek - zakon s komentarjem [Civil Procedure – the Act with Commentary]*, (Ljubljana, GV Založba and ČZ UL, 2005), Vol. 2, p. 481.

a matter regarding which the court could have also initiated proceedings *ex officio*) (Arts. 23 and 24 NCPA). In non-contentious proceedings, the decision of the court is not called a judgment (*sodba*), but a decision (*sklep*) (Art. 29 NCPA) and such must be reasoned. It was long a controversial issue whether provisional measures of protection could be adopted in non-contentious proceedings. The issue is now settled as the position that there is no difference between litigation and non-contentious proceedings concerning the court's powers to adopt such measures has prevailed.<sup>25</sup>

Since the Civil Procedure Act is applied as appropriate in non-contentious proceedings as well (where there are no special rules), some controversies have emerged as to which instrument of this Act can be appropriately applied in non-contentious proceedings. For example, the CPA contains a system of specific time limits for putting forward new facts and evidence (Preclusions – Art. 285 CPA). In principle, parties are only free to do so until the end of the first session of the oral hearing (whereby the court may set binding time limits for certain submissions and clarifications already in the written phase of proceedings). It is disputed whether the described system can be applied appropriately in non-contentious proceedings as the NCPA is silent as to when the parties can without restriction put forward new facts and evidence. The prevailing view seems to be that at least those non-contentious proceedings that involve an accentuated public welfare or public interest element are not suitable for such restrictions. On the other hand, with regard to non-contentious proceedings that are predominantly pecuniary in nature, there are no obstacles to the application of the CPA's rules on preclusions.<sup>26</sup>

The general rule concerning costs in non-contentious proceedings is that each participant bears its own costs (Art. 35 NCPA). This is contrasted to the system of “the loser pays”, which is applied in litigation. There are, however, some exceptions to the aforementioned rule. For example, in proceedings that are only to the benefit of one of the participants (e.g. the establishment of an access easement), such participants shall bear all costs. There are also certain non-contentious proceedings where the “loser pays” rule applies (e.g. the procedure for revoking parental rights).

#### **4.4 APPEALS AND RES IUDICATA**

It is always possible to appeal (by means of a *pritožba*) against the decision of a court that terminated non-contentious proceedings at the first instance court. This comes as a matter of right as it is expressly guaranteed by Art. 25 of the Slovenian Constitution. It is not possible to waive the right to appeal before the judgment of the first instance court is rendered. The time limit for an appeal is 15 days from the day of the service of the decision (Art. 31 NCPA). The right to be heard of the other participants is guaranteed; the appeal is served on them and they can file their response. A timely appeal has a suspensive effect, which means that it prevents the judgment

---

<sup>25</sup> See, e.g., Decision of the Ljubljana Appellate Court No II Cp 3232/2012, dated 28 November 2012.

<sup>26</sup> Decisions of the Ljubljana Court of Appeals No. I Cp 1268/2010, dated 30 June 2010, I Cp 1035/2012, dated 19 December 2012, and II Cp 39/2009, dated 6 May 2009.

from becoming enforceable and *res iudicata* in respect of the part subject to the appeal. In non-contentious proceedings the court may nevertheless order that the first-instance decision is directly enforceable, notwithstanding the pending appeal if so prescribed by the law or if necessary for the protection of the welfare of children and other vulnerable persons (Art. 32 NCPA). In the appeal the appellant may seek a review of the facts or of errors in the application of procedural or substantive law. If the appeal is well-founded, the appellate court may either alter the decision or quash it and order a retrial. A peculiarity of non-contentious procedural law is that in certain, genuinely undisputed matters, the first instance court can itself decide on the appeal. It is, under certain circumstances, also admissible for the court to review an appeal although it was filed late (see Art. 33 NCPA9).

In principle a further appeal on points of law (*revizija*) to the Supreme Court is excluded in non-contentious matters (Art. 34). But if the matter raises important issues of law or if the uniformity of the application of law needs to be restored or achieved and it is desired that the decision of the Supreme Court offers guidance to lower courts with regard to future cases, the public prosecutor may file a request for the protection of legality. Otherwise, this instrument is not available if an appeal on points of law can be filed by the parties. In a few types of non-contentious proceedings a further appeal on points of law to the Supreme Court is nevertheless available, as explicitly provided for in sectoral legislation (e.g. concerning an order for the compulsory commitment of psychiatric patients or concerning the withdrawal of contractual capacity).

Opinions in the legal doctrine were for long split concerning the question of whether decisions adopted in non-contentious proceedings can attain the quality of *res iudicata* with claim and issue preclusion effects. However, the view prevailed that there is not really any significant difference between judgments issued in litigation proceedings and decisions issued in non-contentious proceedings in this regard.<sup>27</sup>

## **5. HOW OFTEN ARE NON-CONTENTIOUS PROCEEDINGS INITIATED (IN COMPARISON TO LITIGATION)?**

In 2015 Slovenian courts received nearly 300,000 new cases that fell within the scope of non-contentious proceedings.<sup>28</sup> It should, however, be noted that of these, 230,000 concerned entry into the land register and another 35,000 entry into the companies register. These are predominantly purely routine matters that are dealt with by court clerks and rarely ever reach a judge. Concerning the remaining 30,000 cases, approx. 22,000 were probate proceedings and approx. 4,000 non-contentious family law proceedings. Non-contentious proceedings concerning relations between co-owners and joint property are quite common as well. In comparison, there were approx. 21,000 new lawsuits (litigation proceedings) commenced in local and district courts in Slovenia

---

<sup>27</sup> Wedam Lukić, Polajnar Pavčnik, *op. cit.*, p. 38.

<sup>28</sup> See: Sodna statistika za leto 2015 [Court Statistics for 2011], Ministry of Justice of the Republic of Slovenia.

in 2015. In order to get a realistic impression of these figures, it should be noted that Slovenia is a small country with only two million inhabitants.

For practical evaluation of the statistical data it is difficult to set a common denominator for all non-contentious proceedings. Whereas some are, as already mentioned, purely routine (“rubber stamping”) matters that do not require much effort or court resources, others can be very complex, even raising constitutional law issues, and require a great deal of attention and court resources (e.g. the commitment of psychiatric patients, the withdrawal of contractual capacity, and certain family law matters concerning the exercise of parental rights and visitation rights).

## 6. CONCLUSION

Slovenian non-contentious procedural law is in need of reform. Not only is the existing law already quite old and in certain aspects out-dated, there is also a great deal of fragmented sectoral legislation containing norms relevant to specific non-contentious proceedings. This sometimes causes confusion and a lack of clarity. In general, however, the existing “bipolarity” of civil procedure in courts of law – litigation as its main form and non-contentious proceedings as its secondary option – seems to work well. There certainly are cases regarding which it is more suitable that they be decided by courts of law than, for example, by administrative authorities or public notaries, but regarding which the ordinary course of litigation would not be a suitable and effective tool.

In the last couple of decades we have witnessed, as a result of a worldwide trend, the transfer of decision-making powers from administrative authorities (social welfare authorities) to state courts. In this regard, non-contentious proceedings have proved to be especially suitable for many of these matters, especially concerning the safeguarding of a child’s right to be heard. Non-contentious proceedings have proved valuable in many company law issues as well (so-called corporate non-contentious proceedings, ranging from the appointment of and determining the fees for liquidators, the calling of a general meeting in certain circumstances, and the exercise of shareholders’ right to information).

Another question concerns the relation between non-contentious proceedings in a court of law, on the one hand, and notarial proceedings, on the other. The trend seems to be to take matters away from courts to the benefit of public notaries (as already mentioned, a major reform of probate law is currently underway and it is expected that the power to conduct such proceedings shall be vested in public notaries in the future). In some cases this is a result of the persistent lobbying of public notaries. One can, however, doubt if the transfer of, for example, probate proceedings from courts of law to public notaries is really in any public interest or rather serves the particular commercial interests of the notarial profession. After all, the “outsourcing” of probate matters does not really relieve state courts of many burdens if it only affects cases where no dispute at all arises, whereas all the matters where a dispute arises or which otherwise prove to be complex are again referred to a court of law.

Regina Garcimartín Montero, Ass. Prof. of Procedural Law  
University of Zaragoza (Spain)

## **THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE: A REVIEW TEN YEARS AFTER ITS CREATION<sup>1</sup>**

*UDK: 347 (4-6 EU  
Review article  
Priljeno: 9. 8. 2016.*

Summary: 1. The Regulation (EC) 1896/2006 creating a European order for payment procedure. 2. Matters of the European order for payment procedure. 2.1. Civil and commercial matters. 2.2. Pecuniary claims. 2.3. Cross-border cases. 3. Competence and jurisdiction. 4. The procedure. 4.1. Features of the proceeding. 4.2. Application. 4.3. The service of the European order for payment. 4.4. The options of the defendant. 5. The review of the European order for payment. 6. Concluding remarks.

### **1. THE REGULATION (EC) 1896/2006 CREATING A EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE**

In October 1999 an special session of the Council took place in the city of Tampere (Finland); in this summit the leaders of the EU countries set the promotion of the area of freedom, security and justice as one of the main objectives for the following years and one of the priorities in the EU<sup>2</sup>.

In the draft of the Regulation (EC) 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure (OJ30.12.2006, L399/1) (hereinafter Regulation [EC] 1896/2006) the influence of the Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation, dated 20 December 2002 is notorious. The Green Paper was adopted after a period of consultations; thus, the experience of the payment for order procedures existing in some of the EU countries was the basis for the features and the ruling of the proceeding of the European order for payment, since most of the suggestions of the Green Paper were finally included in the Regulation.

---

<sup>1</sup> \* This work has been done with funds of the Spanish Government (Ministry of Economics and Competitiveness) in the frame of the research project “A further step in the consolidation of the European judicial area and its practical application in Spain: view from the civil and criminal procedures” (Principal Investigator: Mar Jimeno Bulnes).

<sup>2</sup> Although Tampere Council is considered the most clear precedent of the Regulation of the European order for payment; we must mention the “Commission Communication to the Council and the European Parliament «towards greater efficiency in obtaining and enforcing judgements in the European Union» (OJ C 33/3); the Communication remarks the academic proposals about a uniform procedure for the payment of debts as well as the importance to make the procedures for the recovery of debts “simpler, faster and less expensive”. In spite of this the Communication reveals the complex reality with processes with high costs and long delays, in addition in the countries with a payment order procedure, it is not always possible in case of cross-border disputes.

Until the regulation of the European order for payment procedure, the regulation of the EU focused mainly in the harmonization of different areas of the process: competence and jurisdiction, the enforcement, the obtaining of evidence, etc. The Regulation (EC) 1896/2006 deals with a difficult and sensitive topic: the regulation of a whole common civil procedure for all the countries of the EU.

This step forward in the European regulation aimed to remove an obstacle in the achievement of one of the main objectives of the European's Union area of freedom, security and justice: the effective judicial protection.

The Regulation (EC) 1896/2006 stresses the importance of creating a means for the payment of debts in the European Union, unfortunately most creditors in cross-border disputes renounced to the recovery of their debts due to the difficulty and the length of the proceeding. As a consequence, the lack of a quick and effective system for the recovery of debts was one of the major reasons for the insolvency of small and medium-sized enterprises and discouraged citizens and enterprises to engage in cross-border contracts. From this point of view consumers, professionals and small enterprises are the main recipients of this regulation<sup>3</sup>.

There is an obvious relation between the European order for payment procedure with the European enforcement order (Regulation [EC] 801/2004 creating a European enforcement order for uncontested claim [OJ 28.4.2004, L143/15]) and the small claims procedure (Regulation [EC] 861/2007 establishing a European small claims procedure [OJ 31.7.2007, L199/1]). Both regulations are consequence of the Treaty of Amsterdam on a new area of freedom, security and justice of 1997 and they both implement the decisions taken in the Council of Tampere of 1999 as well; however they differ from the European order for payment procedure. The European enforcement order requires a national resolution and allows enforcement without exequatur in other countries of the European Union. As to the small claims procedure is a quick procedure for the recovery of any kind of debt (not only pecuniary as required for the European order for payment procedure) and the amount of the claim is limited to 2.000 €, unlike the European order for payment regulation that doesn't establish any limit in the amount.

Regulation (EC) 1896/2006 has also a close relation with Regulation (EU) 1215/2012 of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ 20.12.2012, L 351/1) (hereinafter Regulation [EU] 1215/2012); some of the articles of Regulation (EC) 1896/2006 refer to the Regulation 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (OJ 20.1.2001, L 12/1) (hereinafter Regulation [EC] 44/2001) for the definition of the content of some legal terms or for the determination of the rules of competence (see arts. 3, 6 and 31). Obviously the numbering of Regulation (EU) 1215/2012 changes in relation with Regulation (EU) 44/2001 and many times also does the content.

---

<sup>3</sup> RUIZ MORENO, J. M., "El proceso monitorio europeo: algunas dudas interpretativas que suscita su aplicación en convivencia con el monitorio de la LEC/2000", in *La Ley*, num. 10937, April 2009, p. 3. PLANCHADELL, A., "El proceso monitorio", in *La Ley*, num. 1432, November-December, 2013, p. 3.



Article 32 of the Regulation (EC) 1896/2006 entrusted the development of a Report by December 2013 containing the operation of the procedure, its impact in the Member States and proposals for its amendment to the Commission. This Report was approved almost two years later than the deadline established in the Regulation: in October 2015<sup>4</sup>. The Report understands that the necessity to establish means for a quick recovery of debts is still valid and makes a global positive assessment of the application of the Regulation, considering that it has generally improved the cross-border disputes in pecuniary claims. In this sense, the Report concludes that the European order for payment procedure should be maintained without changes in the Regulation.

Regarding the negative issues, the Report notes that the European order for payment procedure is not well known among individuals, corporations or even courts, so the promotion of the information about the Regulation both at European and internal level is needed.

Regulation (EC) 1896/2006 was approved and came into force in 2006 and it is applied from 2008. Ten years after its creation some inconveniences in its application came up. The experience of the application of the Regulation and the conclusions of the Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 allow a review of the European order for payment procedure.

## **2. MATTERS OF THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT PROCEDURE**

Art. 2 of the Regulation (EC) 1896/2006 contains the items that are the scope of the European order for payment: civil and commercial matters in cross-border cases, art. 1 adds another feature: it requires that the claim can be only pecuniary.

### ***2.1. CIVIL AND COMMERCIAL MATTERS***

Civil and commercial matters are the scope of the Regulation, according to art. 2, that expressly excludes revenue; customs or administrative matters; liability of the State; rights of property arising out of matrimonial relationships, wills and succession; bankruptcy; social security and non-contractual obligations (except for non-contractual obligations if there has been an agreement between the parties or they relate to a debt consequence of joint ownership property)<sup>5</sup>.

The inclusion of a matter in civil and commercial law differs much from one country to another in Member States. The determination whether a matter is civil or commercial must be done according to EU law, the internal construction of the Regulation (EC) 1896/2006

---

<sup>4</sup> Report from the Commission to the European Parliament, the Council, and the European Economic and Social Committee on the application of Regulation (EC) 1896/2006 of the European Parliament and of the Council creating a European Order for Payment Procedure, approved in Brussels the 13 October 2015.

<sup>5</sup> These exclusions are included (almost with the same words) when determining civil and commercial matters in other EU Regulations, see for example the Regulation (EU) 1215/2012. GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 65 y PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio”, cit., p. 10.

and the EU Courts decisions but not according to the domestic law of Member States<sup>6</sup>.

Art. 2 remarks that the nature of the court or tribunal shall not be taken into account; once again this rule reminds that domestic law (in this case the rules of competence) is not a valid criterion to determine if a matter is civil or commercial. As a consequence it may happen that a matter regarded as civil and commercial according to Regulation (EC) 1896/2006, might belong to social or administrative law in the domestic regulation of a given Member State; and if the competence for the European order for payment is entrusted to a civil court as a consequence the national court will have to decide about a matter that in the domestic law is not within its competences.

## **2.2. PECUNIARY CLAIMS**

The European order for payment procedure applies to pecuniary claims only; so, the Regulation (EC) 1896/2006 excludes a broad range of civil and commercial claims. The reason for this exclusion is probably that non-pecuniary debts have special features that require a more complex proceeding<sup>7</sup>.

According to art. 7.2.b of Regulation (EC) 1896/2006 the amount of the claim must be determined; in the determination of this amount interests, contractual penalties and costs should be added to the principal.

GÓMEZ underlines that the lack of definition in the wording of the Regulation (EC) 1896/2006 allows the claim of a debt in foreign currency: either a currency of a EU State other than the euro or a currency not used in the EU<sup>8</sup>.

Obviously the total amount of the claim cannot be determined at the moment of the application, since only the principal can be totally liquidated. If the claimant includes interests in the claim he has to decide the rate and the period of time for which the interest is demanded in his application<sup>9</sup>. Costs will be determined according to the domestic law of the court “provided that those rules are no less favourable than those governing similar domestic actions and do not make it in practice impossible or excessively difficult to exercise the rights conferred by European Union law”<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 65 y PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio”, cit., p. 10.

<sup>7</sup> PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio”, cit., p. 4. The exclusion of non-pecuniary debts of the order for payment proceeding may be also founded in the national regulation of the order for payment procedure in some of the Member States, vid. GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, cit., p. 74.

<sup>8</sup> GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, cit., p. 77

<sup>9</sup> Regulation (EC) 1896/2006 uses the words “claimant” and “defendant” for the creditor and the debtor; however authors warn that the application for the European order for payment cannot be considered a lawsuit strictly speaking; only if there is opposition of the debtor we can estimate that a civil lawsuit has begun and at that moment some national regulations consider that the claimant is the debtor who lodged the statement of opposition and the creditor is the defendant. Vid. RUIZ MORENO, J. M., “El proceso monitorio europeo...”, footnote 10.

In this paper I will use the terminology of the Regulation (EC) 1896/2006 and therefore I will refer to the creditor as “claimant” (or “plaintiff”) and to the debtor as “defendant”.

<sup>10</sup> ECJ, Case C-215/11, *Iwona Szyrocka v. SiGer Technologie GmbH*, 13 December 2012 para. 36.

In some European countries the order for payment procedure has a limit in the amount, since this quick and simple proceeding is not considering suitable for high amounts<sup>11</sup>.

In the countries that regulate a limit in the amount of the order for payment procedure, and if the amount exceeds the limits for the national order for payment procedure, the only option for the claimant may be to claim by means of the European procedure. In these cases the cross-border dispute may offer more procedural choices for the claimant than a national dispute.

### **2.3. CROSS-BORDER CASES**

The last limit in the matter of the Regulation (EC) 1896/2006 refers to the cross-border nature of the dispute, art. 3 considers cross-border cases those “in which at least one of the parties is domiciled or habitually resident in a Member State other than the Member State of the court seized”. Domicile or residence shall be determined at the moment of the submission of the application.

Art. 3 refers to Regulation (EU) 44/2001 on jurisdiction and recognition and the enforcement of judgements in civil and commercial matters for the determination of the concept of “domicile”. In Regulation (EU) 44/2001 the concept of domicile can be founded in arts. 59 and 60; nowadays reference shall be done to Regulation (EC) 1215/2012, in this Regulation the concept of domicile is included in arts. 62 and 63, except for the numbers there are no changes in relation with Regulation (EU) 44/2001.

The cross-border nature of the claim was one of the most controversial issues in the drafting of the Regulation (EC) 1846/2006; the proposal of Regulation included a universal order for payment procedure: both for internal and cross-border claims. The reasons for this proposal were explained in the Green Paper on a European order for payment procedure: the cross-border dimension may arise once the proceeding has begun and it could also help to avoid disequilibrium in the procedural means existing in each of the Member States<sup>12</sup>. However, finally and according to the suggestion of the European Parliament the last version of the Regulation (EC) 1846/2006 was limited to cross-border disputes; the reasons for this option were that each Member State shall be respected in its decisions about the regulation of a order for payment proceeding and also stressed that the Council of Tampere just referred to the regulation of a cross-border proceeding<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> In Spain, the good functioning of the order for payment proceeding provoked the amendment of the proceeding until the complete abolition of a limit in the amount of the debt. When the Civil Procedure Act was enacted in 2000 the limit of the order for payment was 30.000 €, in 2009 and amendment of the Act raised the limit up to 250.000 € and in 2011 it was absolutely abolished. The limit on the pecuniary claims of the order for payment procedure was repealed by an amendment to the Civil Procedure Act (Ley 37/2011) dated 10 October that contained measures to speed civil proceedings. In the Preamble of the act, the legislator provides two reasons for the abolition of any limit in the order for payment; the first is convenience of harmonising the matter of the domestic order for payment to the European order for payment; the second is the success of the domestic order for payment: according to the information given in the Preamble approximately one third of the enforcement of final judgements in Spain were preceded of a order for payment proceeding at that moment.

<sup>12</sup> Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation, 20 December 2002, p. 6.

<sup>13</sup> GARCÍA CANO, S., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, p. 80.

### 3. COMPETENCE AND JURISDICTION

The most obvious rule of determination of the competence is to entrust the order for payment procedure to the court of the defendant's domicile, this rule of competence could be helpful to search assets of the defendant during the enforcement and the notification to the defendant and his defence could be easier<sup>14</sup>.

However, the Regulation barely contains rules of jurisdiction and competence, instead it invokes the rules of the Regulation (EU) 44/2001<sup>15</sup>. Once again this reference shall be done at present to Regulation (EC) 1215/2012. Principles of the current Regulation do not change given that according to both Regulations “the rules of jurisdiction must be highly predictable and founded on the principle that jurisdiction is generally based on the defendant's domicile and jurisdiction must always be available on this ground save in a few well-defined situations in which the subject-matter of the litigation or the autonomy of the parties warrants a different linking factor”<sup>16</sup>; however there are, obviously, significant changes in the content of Regulation (EC) 1215/2012 in relation with the abrogated Regulation (EU) 44/2001.

As an exception, for contracts concluded by consumers the Regulation (EC) 1896/2006 establishes the competence of the consumer's domicile, which is itself a protection for the consumer.

The determination of the court in the Member States is entrusted to domestic regulation and art. 29 Regulation (EC) 1896/2006 requires Member States to provide for information about the courts that have competence in their States for the European order for payment procedure, and send it to the Commission.

Some countries have decided to concentrate all the European order for payment procedures in a single court, it seems that this decision does not imply special advantages or disadvantages from the point of view of the use of the proceeding<sup>17</sup>. Maybe it could be

---

<sup>14</sup> MORA suggests that defendant's domicile is not the suitable solution for an order for payment procedure; only if there is opposition there will be a contradictory proceeding and in this case most of the national regulations consider that the recipient of the order for payment is the plaintiff and the individual or corporation that file the application will be the defendant; the unification of this criteria could pose some problems. Vid. MORA, B., “El proceso monitorio europeo. Primeras reflexiones sobre el Reglamento (CE) n° 1896/2006, de 12 de diciembre”, in *Revista General de Derecho Europeo*, num. 13, May 2007, p. 20. See also GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, cit., p. 81.

<sup>15</sup> The reference to Regulation (EU) 44/2001 –currently to Regulation (EC) 1215/2012– impedes the attainment of simplicity in this proceeding, since the rules of this regulation may be quite complex in some cases according to the opinion of BOHUNOVÁ. Vid., “Problematical provisions of the regulation creating a European order for payment procedure”, p. 3, in <https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/> (date of access: September 2016): “Beside the general rule in article 2 stipulating that a judicial procedure has to take place at a court of the member state where the defendant has his domicile, the regulation contents many other special and exclusive jurisdiction rules, legal regulation of which is quite complicated in some cases. They have to be interpreted partly in conformity with judicial decisions of the European Court of Justice, partly according to national rules of jurisdiction. For that reason, the solution contained in the regulation of European order for payment contravenes the intention to simplify the recovery of probably uncontested claims”.

<sup>16</sup> Regulation (EU) 44/2001 recital 11 and Regulation (EC) 1215/2012 recital 15.

<sup>17</sup> See Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006, p. 5; these countries are Croatia (Commercial court in Zagreb), Germany (Amtsgericht of Berlin-Wedding), Portugal (Oporto District Court), Finland (Helsinki District Court) and Sweden (Swedish Enforcement Administration).

advisable to entrust the European order for payment procedure to the authority in charge of the national payment for order procedure (wherever it exists) in the national regulation; this authority will usually be a judge; this way, his knowledge of the order for payment technique is guaranteed. The disadvantage of this choice is that the court will probably tend to construe the Regulation (EC) 1896/2006 in a very similar way to the national proceeding.

In some countries the competence is entrusted not to the judge but to the administrative staff of the court: to the court clerk (in Austria, Finland and Portugal) or to the authority in charge of the enforcement of final judgements (Sweden)<sup>18</sup>.

## **4. THE PROCEEDING**

### ***4.1. FEATURES OF THE PROCEEDING***

The European order for payment aims to be a means for a quick recovery of debts, and the Regulation (EC) 1896/2006 has provided some means to achieve this purpose. In my opinion the most outstanding features of the proceeding in this sense are the use of standard forms and the use of electronic means. In addition the Regulation (EC) 1896/2006 is an optional means (as it is in some of the countries that have a order for payment proceeding in its domestic regulation) and in what concerns to the decision about choosing from a documentary order for payment proceeding or a pure one, European legislator seems to prefer the second option. These features of the European order for payment proceeding are analysed below.

#### **a) Use of standard forms**

The six Annexes of the Regulation (EC) 1896/2006 contain different standard forms for almost all the proceedings before the court (we will see some exceptions later on); this technique is very helpful for the achievement of the simplicity and quickness of the proceeding<sup>19</sup>. Although the use of standard forms could be found in other EU instruments, until Regulation (EC) 1896/2006 they were allowed only for judicial authorities, however in the order for payment proceeding the use of standard forms is available either for the court or for the parties; therefore, virtually all the proceedings included in the Regulation can be accomplished by the use of standard forms included in the Annexes<sup>20</sup>.

The use of standard forms is one of the most important measures in order to simplify the process, especially a proceeding where the legal assistance is not mandatory: the parties just have to provide the essential information required in each form<sup>21</sup>.

Another vantage of the use of this kind of documents in the process ensures that the parties and the judge will provide all the necessary information; this is an extraordinary

---

<sup>18</sup> GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, cit., p. 82.

<sup>19</sup> Vid. JIMENO BULNES, M., *Un proceso europeo para el siglo XXI*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

<sup>20</sup> GARCÍA CANO, S., *Estudio sobre el proceso monitorio europeo*, p. 144.

<sup>21</sup> PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio”, cit., p. 11.

help for the court, particularly in the application since the fulfilment of the document will ensure that the claimant has given the essential information about all the requirements for this procedure (pecuniary debt, cross-border conflict, etc.) which makes its control easier for the court.

The use of standard forms helps also to overcome the difficulty of the application submitted in a foreign language, since the documents of the Annexes exist in all the official languages of the European Union, the judge can easily check its content just checking the different items of the same form of the Annexes in its own language<sup>22</sup>.

The use of the forms of the Annexes is mandatory either for the parties or for the court; actually, they can not use any document of a national proceeding or a document drafted by any of the parties (or by the court); this means that if a party uses a form not included in the Annexes the court must not accept it<sup>23</sup>. This consequence may seem disproportionate but otherwise the simplification could not be achieved. In case that the court uses one document other than those in the Annexes it can be considered a procedural irregularity.

#### **b) The use of electronic media**

The use of standard forms is in close relation with the use of electronic media; since it helps to pave the way for the use of electronic media and, in the near future, for the development of the proceeding online.

The submission of the application is, of course, admitted in paper, but some articles of the Regulation (EC) 1896/2006 refer to the use of electronic media: art. 7 allows the use of electronic media in the submission of the application; the same article recognises that the use of electronic signature is enabled and that this signature cannot be challenged if it is according with the EU regulation, art. 13 allows the use of electronic means for the service of the application and art. 15 regulates electronic media when they are used for the statement of opposition.

GARCÍA CANO asserts that the European order for payment aims at the developing of the proceeding by means of electronic media, but at the moment of the approval of Regulation (EC) 1896/2006 it was not advisable to establish mandatory rules concerning the general use of electronic means<sup>24</sup>.

However, ten years after the use of electronic media is gradually extending to many civil proceedings in the EU Member States. The Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 encourages the Member States to develop the use of electronic means in the competent courts for the European order for payment and also refers to the e-Codex pilot project for the European order for payment in which some of the countries of the EU are involved<sup>25</sup>. The aim of the EU in this area when the Report (2015) was approved, was offering the possibility to submit claims in the e-Justice

---

<sup>22</sup> Vid. BOHUNOVÁ, P., “Problematical provisions of the regulation creating a European order for payment procedure”, cit., p. 5 and PLANCHADELL, A., loc. cit.

<sup>23</sup> MORA CAPITÁN, B., “El proceso monitorio europeo...”, cit., p. 14.

<sup>24</sup> Vid. Estudio sobre el proceso monitorio europeo, p. 147.

<sup>25</sup> [http://ec.europa.eu/justice/criminal/european-e-justice/e-codex/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/criminal/european-e-justice/e-codex/index_en.htm) (date of access: September 2016).

Portal. Nowadays this possibility already exists, and the achievement of this objective is extremely positive, since it helps much for the simplification and the swiftness of the proceeding<sup>26</sup>.

### **c) Optional**

The European order for payment is not a compulsory proceeding for the plaintiff but an option, he can choose between this proceeding and any other proceeding provided by the law<sup>27</sup>.

There are several reasons for the regulation of the European order for payment on an optional basis but the most outstanding one is that in those Member States where an order for payment procedure does not exist, the claimant could be deprived of the possibility to use this kind of proceeding.

Some of the possibilities that the claimant may have in addition to the European order for payment are: the European small claims procedure (only if the amount of the claim is not higher than 2000 €); a national order for payment proceeding or an ordinary national proceeding followed by the petition of enforcement of the final judgement according to the Regulation (EC) 801/2004.

The addition of the opportunity to use a different proceeding is supposed to favour the plaintiff, even though sometimes the existence of several options for the claimant could be deemed as confusing. However PLANCHADELL points out that this way the plaintiff can make his choice taking into account different consequences of his decision: the knowledge of the internal legislation of the other country, the expenses of the legal advice, etc.<sup>28</sup>. According to this circumstances and the possibility to come across the opposition of the defendant, the claimant can consider the advantages or disadvantages of the European order for payment (or the small claims procedure) or the national procedure to make his choice. One of the issues that shall be taken into account is that if the claimant considers that there is a high probability of opposition on the side of the defendant he will probably consider the possibility to undertake an ordinary proceeding directly<sup>29</sup>.

### **d) Description of the evidence**

There are two different kinds of regulations of the order for payment proceeding in the national systems: documentary order for payment system, in which a documentary

---

<sup>26</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_payment\\_order\\_forms-156-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-en.do) (date of access: September 2016). Further information that is very useful for the court and for the parties can be founded at e-Justice portal: the European judicial atlas allows a quick search of the competent court with jurisdiction for the European order for payment, the review, etc. See [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_payment\\_order-353-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order-353-en.do) (date of access: September 2016).

<sup>27</sup> Some authors distinguish two features: additional (or alternative) that means that the European order for payment is not an ordinary proceeding and optional that implies that the claimant may choose among the European order for payment or any other national or European proceeding. Vid. DELA, M., "Applications of the provision on the European order for payment in the context of amended Polish civil procedure", in *Review of Comparative Law*, vol. XX, 2015, p. 33; GARCÍA CANO, S., *Estudio sobre el proceso monitorio europeo*, cit., p. 63 and RUIZ MORENO, J. M., "El proceso monitorio europeo...", cit, p. 4.

<sup>28</sup> PLANCHADELL, A., "El proceso monitorio...", cit., p. 11.

<sup>29</sup> CORREA DELCASSO, J., *El proceso monitorio europeo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 36.

evidence is required to apply for the payment order and pure order for payment system, that does not require any evidence at the moment of the application.

The Regulation (EC) 1896/2006 does not fit well in any of these two models since art. 7 requires a description of the evidence supporting the claim and art. 9 allows the court to reject the claim if it is not clearly founded; however actually no evidence is required at the moment of the application.

One of the disadvantages of this system is that it is not as clear as the two mentioned models and courts will probably apply the Regulation (EC) 1896/2006 in the most similar way to their own national law. Some authors consider that the main recipient of the documents is not the court but the defendant, if some documents are provided the defendant will be able to prepare its arguments and evidences for the defence properly; so, the addition of documents with the application is not considered strictly necessary from the point of view of the right of defence and it could have some disadvantages since the importance of the different kinds of documents varies widely from one State to another, it could have also a practical disadvantage in case the application is filed by electronic means<sup>30</sup>.

Obviously the plaintiff has the possibility to include documents in the application, but their absence could never be grounds for its refusal. If a claimant does not include evidence in the application, that will not prevent him to submit additional evidence if further on the defendant decides to settle opposition and the proceeding becomes adversarial<sup>31</sup>.

#### **4.2. APPLICATION**

The European order for payment begins with an application that must follow the standard form of the Annexes and whose content is regulated in article 7.2 of Regulation 1896/2006.

According to art. 7.2 the application must convey the names and addresses of the parties. The Regulation seems to require the claimant to indicate the identification of the defendant in the same extension as he identifies himself; however we may wonder what would happen if the claimant would not know the defendant's complete address or any other information required in the Annexes. Maybe, in the future, providing the necessary information to identify and notify the defendant will be considered enough<sup>32</sup>; however, nowadays form A of the Annexes requires the defendant's address, in case the claimant does not have it he must renounce to initiate this proceeding<sup>33</sup>.

There is no reference in Regulation 1896/2006 to the possibility of several claimants or defendants; although the form of the Annexes does not include any field for more than

---

<sup>30</sup> MORA CAPITÁN, B., "El proceso monitorio europeo...", cit., p. 4; RUIZ MORENO, J. M., "El proceso monitorio europeo...", cit., p. 4.

<sup>31</sup> PLANCHADELL, A., "El proceso monitorio...", cit., p. 13.

<sup>32</sup> The form A includes in the application some optional fields such as e-Mail, fax or phone number; however some times the claimant may have this information (and it can be enough to notify the order for payment) and not the address or postal code, which are supposed to be essential to fill out the application.

<sup>33</sup> PLANCHADELL, A., "El proceso monitorio...", cit., p. 17.



two creditors of debtors, the Regulation does not expressly forbid joint litigation so that it could be considered possible<sup>34</sup>

Regarding the object of the proceeding, the Regulation requires the inclusion of the following items in the application: the amount of the claim (including principal, interests –if interests are demanded the interest rate shall also be included- and costs), the cause of the action and the description of the evidence supporting the claim (art. 7.2 b, c, d and e).

With regards to the amount of the claim and the description of evidence, I have already referred to them before<sup>35</sup>. The cause of the action is included in the application as well: it will help the court to evaluate if the claim belongs or not to one of the matters excluded from the European Payment Order in art. 2<sup>36</sup>.

The Regulation 1896/2006 (art. 7.2 f and g) requires the inclusion in the application the ground for jurisdiction and the cross-border nature of the claim<sup>37</sup>.

Since at this moment the court shall not control the truthfulness of all the arguments of the claimant the application finishes with an assessment about the veracity of all the information that has been included in the application.

Once the application has been submitted the court must control the achievements of all the requirements of the Regulation. The structure of the form A for the application enables an easy control of the application.

The examination by the court shall be done “as soon as possible”; the words of the Regulation are highly undetermined and inconvenient for the achievement of swiftness. Article 12 of Regulation 1896/2006 contains a term that can be used as a reference to construe the meaning of the expression “as soon as possible”, according to art. 12 in case of admission, the European order for payment must be issued “normally” within 30 days of the lodging of the application. Of course the regulation specifies that this reasonable delay does not apply in case of complement, rectification, etc. since any decision other than admission will be more complex and it may take some more time to the court to decide on the modification, completion, rectification or rejection of the application.

Arts. 8 and following of Regulation 1896/2006 refer to the exam of the application and the different decisions that the court may take after its examination. In this sense, art. 8 Regulation (EC) 1896/2006 establishes that the court shall examine the fulfilment of the

---

<sup>34</sup> This is the opinion of PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio...”, cit., p. 12.

<sup>35</sup> See sections 2.2. and 4.1.

<sup>36</sup> The form A of the Annexes (needed for the application) includes some predetermined contents such as sales contracts, rental agreement, loan, insurance contract, etc. it includes also the possibility to specify if the claim is based on non-payment or delivery, delivery of defective goods or services, etc. Although these items include the most frequent claims, there is always the possibility to add any other information not already included in the form.

<sup>37</sup> Once again the form includes some predetermined contents and the claimant just has to choose one of the proposed items; in this case the items correspond to the main grounds for jurisdiction of the Regulation (EC) 1215/2012 that rules the international jurisdiction.

requirements of arts. 2, 3, 4, 6 and 7<sup>38</sup>. Most requisites of these articles are formal and so shall be the examination of the court<sup>39</sup>.

Of course, the most severe decision about the application is its rejection. The rejection must be only on the grounds of art. 11: requirements of arts. 2 to 7 are not met, the claim is clearly unfounded or the claimant does not reply to the proposal of the court to complete or modify the application. One of the grounds for the refusal is to found the claim clearly unfounded, as an exception, this requires a material exam of the application<sup>40</sup>.

The decision about the rejection must be included in one of the standard forms of the Annexes and it cannot be appealed but there is no effect of *res iudicata* for this decision so the claimant can apply again anytime by means either of a new European order for payment or by means of any other proceeding within his national jurisdiction or the European small claims proceeding<sup>41</sup>.

If the judge appreciates the lack of any of the requirements of the application he can consider the chance to give the claimant an opportunity to rectify or complete it, for this decision the judge must use a standard form in the Annexes (form B). This decision of the judge refers to applications that contain an omission or an error that can be easily corrected (otherwise the decision of the court shall be the rejection of the application). The court must specify a deadline to do the correction or completion but this term is not supposed to be very long. Once the limit is over without answer of the defendant the court must reject the application.

According to the Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 a high proportion of applications are returned for completion or modification, in some cases the cause for the proposal of completion was due to the lack of essential contents of the application such as the signature or the claimant's address<sup>42</sup>.

Another kind of modification is established on article 10, it may take place when only part of the claim is within the field of application of the Regulation (EC) 1896/2006, in this case, the claimant will be invited by the judge to accept the part of the claim that the judge considers that can be decided by means of the European order for payment. As GOMEZ AMIGO points out this is not a partial claim (based on the original one) but a new

---

<sup>38</sup> MORACAPITÁN remarks that, although it is not mentioned in the Regulation (EC) 1896/2006, the court shall control the grounds of internal competence in the Member State as well. Vid. "El proceso monitorio europeo...", cit., p. 21.

<sup>39</sup> This fact, according to BOHUNOVÁ makes possible to entrust the exam of the application to court-clerks, as an exception the control of the ground of art. 11.1.b (the claim is clearly unfounded) shall be necessarily entrusted to the judge. Vid. BOHUNOVÁ, P., "Problematical provisions of the regulation creating a European order for payment procedure", cit. p. 6.

<sup>40</sup> As an example of clearly unfounded claims GARCÍA CANO gives some examples such as contradictions in the cause of the action, an absolutely disproportionate amount of the claim or claims arising from illegal acts in the State of origin. Vid. Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 173.

<sup>41</sup> GARCÍA CANO notices a contradiction between the recital 17 and art. 11 of Regulation (EC) 1896/2006; the first refers to national law in what concerns to the review of the rejection; the latter denies the possibility of a review at all. Vid., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 180.

<sup>42</sup> In art. 11 of the Regulation (EC) 861/2007 establishing a European small claims procedure Member States are required to ensure assistance to the parties to fill the forms of the small claims procedure; the Report on the application of Regulation (EC) 1896/2006 suggest to extend this assistance to the European order for payment.

application<sup>43</sup>. In this case the claimant may consider that the new application (as proposed by the court) does not suit his interests and prefers to begin an ordinary proceeding.

If the claimant receives a proposal of modification from the court, the possibility to claim the partial amount that was excluded of the European order for payment either by means of a national order for payment proceeding or through an ordinary proceeding depends on the national law. The claimant is warned in the form C (the form that contains the proposal of modification from the court) that the possibility of recuperating the remaining part of the debt depends on his national law; but in national law this possibility may not be clear at all<sup>44</sup>. This uncertainty may lead the claimant to reject the proposal of the court, unless the amount excluded of the European order for payment is quite low, but a greater harmonization in this field would be highly advisable<sup>45</sup>.

In my opinion, the wording of the Regulation 1896/2006 does not allow a proposal of the court in the sense of extending the petition or including new amounts, this could happen for example if the judge realises that the claimant could have included the interests or the costs in the amount claimed but he didn't. Art. 10 refers to the proposal of modification only for that part of the claim that does not fulfil the requirements of the regulation; if all the application is duly submitted, no proposal is possible.

Whatever the reason may be, if the claimant does not answer within the deadline established by the court or expressly refuses the court proposal, the judge must reject the application.

Of course the third option is the admission of the application if it fulfils all the requirements of the Regulation; in such case the judge must issue (once again using one of the forms included in the Annexes) a European order for payment in a term of 30 days (art. 12.1 Regulation 1898/2006)<sup>46</sup>.

### **4.3. THE SERVICE OF THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT**

The Regulation establishes two ways of serving the European Payment Order: with or without proof or receipt by the defendant<sup>47</sup>. However considering that the order for

---

<sup>43</sup> GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, cit., p. 101.

<sup>44</sup> GÓMEZ AMIGO, L., *El proceso monitorio europeo*, loc. cit. The author analyses this problem in connection with Spanish national law and does not reach a definite conclusion.

<sup>45</sup> GARCÍA CANO suggests an amendment of the Regulation (EC) 1896/2006 in the following sense: the possibility of claiming part of the debt by means of the European order for payment and the reminder of the debt by means of another proceeding (either national or European) is quite unusual in national regulations, so she considers that the possibility of issuing a partial European order for payment should be eliminated in the Regulation. *Vid.*, *Estudio sobre el proceso monitorio europeo*, cit., p. 178.

<sup>46</sup> The Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 is highly critical with the long terms for the issuing of the European order for payment in some countries. It takes between 2 and 9 months to take their decision to the courts of at least 11 Member States; the Report considers absolutely necessary a reduction of this length that implies a clear infringement of the Regulation.

<sup>47</sup> BOHUNOVÁ remarks that the regulation of the service of documents in Regulation (EC) 1896/2006 is exactly the same as in the Regulation (EC) 804/2004 creating an European enforcement order (even the numbering of the articles is the same); even though this Regulation was highly criticized European legislator decided to include the same rules for the order for payment. *Vid.* BOHUNOVÁ P., "Problematical provisions of the regulation creating a European order for payment procedure", cit. p. 8.

payment may be served in accordance to the national law (arts. 13 and 14) the different ways of serving the order for payment must be considered a *minimum* standard that the court must respect. Thus, the Member States are not obliged to amend their regime of notification, but they must use any means that respect the provisions of arts. 13 and 14 of Regulation (EC) 1896/2006. Maybe not all the possibilities of service of the notification exist in all the Member States but it is inconceivable the existence of a Member State in which none of the systems of notification regulated in its national law achieve the requirements of Regulation (EC) 1896/2006<sup>48</sup>.

In the service with proof of receipt the following methods are allowed by art. 13: personal service with acknowledgement of receipt or with the attestation of the person who effected the serving stating that the defendant received the document or refused it, postal service or electronic means attested with acknowledgement of receipt in both cases. All this means have a common feature, since all of them offer a complete certainty about the reception of the service by the defendant<sup>49</sup>.

The service without acknowledgement of receipt allows the methods included in art. 14: personal service at the defendant's address or business (and the service may be receipt by persons who live in the same household or are employed there or at his business premises, deposit in the defendant's mailbox, deposit at a post office with notification of the deposit at the defendant's mailbox, postal service without proof of receipt and electronic means with automatic confirmation of delivery. Unlike means of art. 13, art. 14 contains different ways to serve the order for payment in which there is no certainty about the reception of the notification; we just know that the notification reached the environment of the defendant. At least these means of notification exclude any method implying a legal fiction existing in many countries, as it is expressly recognized in recital 19 of Regulation (EC) 1896/2006.

The Report from the Commission on the Regulation 1896/2006 notices the limited use of the electronic service of documents (either those of art. 13 or art. 14 of the Regulation); the reasons for this low use are –according to the Report- on the one hand the lack of laws on electronic service of documents in many countries of the European Union and on the other hand there is a technical reason: the incompatibility between the national systems of electronic service.

Of course, whatever method is used the notification shall include the possible answers of the defendant to the notification and the main consequences of each of them<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> In this sense, Regulation (EC) 1896/2006 missed the opportunity to harmonize the different regimes of notification in all the Member States instead the European legislator chose a system that allows the coexistence of many different ways to notify the order for payment. Vid. GARCÍA CANO, S., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 190.

<sup>49</sup> GARCÍA CANO, S., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, loc. cit.

<sup>50</sup> This essential information is included at the end of form E of Annex V (European order for payment) and includes the following information: the different options of the defendant when receiving the European order for payment, the 30-day term to state opposition and that the order for payment has been issued in the sole basis of the information given by the claimant. GÓMEZ AMIGO, L., El proceso monitorio europeo, cit., p. 108.

#### **4.4. THE OPTIONS OF THE DEFENDANT**

At the moment of the reception of the order for payment the defendant has three different possibilities.

Of course the first possibility for the defendant is to pay the amount indicated in the order, however the Regulation 1896/2006 does not include any reference to the payment of the debt (except for art. 12.3.a that refers to the advice to the defendant of the option to pay the debt). There are no references to the method of payment, although since the bank details shall be conveyed in the application, a bank transfer is supposed to be the most common payment method. However, national law of the Member States shall rule the different payment methods.

If the debtor does not agree with the amount required in the order for payment he must oppose to the debt included in the European order for payment in its entirety. A partial payment could be useful to reduce the object of the future proceeding and would help to a quick recovery of a part of the debt, but since there are no legal provisions in this sense in Regulation (EC) 1896/2006, the opposition will concern the whole debt.

The second option for the defendant is the opposition to the European Payment Order<sup>51</sup>. If the defendant decides to object to the order for payment this will imply a complete failure of the process; the order for payment is quick and effective when there is no opposition of the defendant: either because he pays or because he does nothing (attitude that allows the court to begin with the enforcement). If the defendant decides to contest the claim, the European order for payment procedure has been useless since an ordinary proceeding will take place anyway. However the respect to the right of defence of the debtor necessarily requires providing the possibility to oppose to the defendant<sup>52</sup>.

The defendant has a short term to lodge his statement of opposition: 30 days from the service of the order for payment, however at this moment he just must indicate just his intention to contest the claim but he does not need to specify any reason<sup>53</sup>. This term could cause some problems since art. 18 Regulation (EC) 1896/2006 authorizes the court of origin to begin the enforcement “without delay” but “taking into account an appropriate period of time to allow a statement arrive”. The court can predict the time needed for the arrival of a prospective statement of opposition considering the time that took the service of the European order for payment; however it may happen that when the court receives the opposition the enforcement has already began<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> The Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 notices the different opposition rates in the Member States: in Austria it is around 4% while in Greece rises to above 50%.

<sup>52</sup> GARCÍA CANO, S., *Estudio sobre el proceso monitorio europeo*, cit., p. 198.

<sup>53</sup> Actually the form F of the Annexes for the opposition to a European order for payment is quite simple and contains the necessary data to identify the proceeding and the signature of the defendant.

<sup>54</sup> PLANCHADELL suggest that in this case the defendant should apply for a review of the European order for payment according to art. 20 of Regulation (EC) 1896/2006. Vid. “El proceso monitorio...”, cit., p. 20. In my opinion, the defendant is also allowed to use any of the procedural means in the national law to apply for the suspension of the enforcement.

Once again the defendant must use one of the standard forms (form F of Annex VI), however the use of the standard form is not mandatory in this case: recital 23 of the Regulation (EC) 1896/2006 allows “any written statement of opposition if it is expressed in a clear manner”.

In case of opposition, the European order for payment proceeding will conclude and the procedure will continue according to the general rules of the ordinary civil procedure in the Member State<sup>55</sup>. In the law of Member States there are two possibilities before the opposition of the defendant: in some cases the proceeding will continue (as an ordinary proceeding) automatically; in other cases the claimant can decide, after the opposition of the defendant if he files a lawsuit or not<sup>56</sup>.

In Regulation (EC) 1896/2006 the European legislator does not solve this problem and the interpretation of the regulation allows both possibilities, however the Regulation seems more favourable to the automatic continuation of the proceeding since recital 24 refers to an “automatic transfer of the case to an ordinary proceeding” and art. 17 allows the claimant to decide previously to terminate the proceeding if the opposition of the defendant occurs. GARCÍA CANO considers that in what concerns to the consequence of the opposition we may see, once more, the tension between how the European legislator would like the European order for payment to be and how it finally is; the legislator preferred an automatic continuation of the proceeding in case of opposition; but eventually the regulation is extremely cautious and does not impose this solution<sup>57</sup>.

The third option after the notification of the order for payment is to declare the European Payment Order enforceable, this will happen in the event that the defendant does not file and statement of opposition<sup>58</sup>.

As a consequence of this decision a new order will be sent to the defendant: the enforceable European order for payment, the main feature of this order is that it does not require an exequatur or any kind of process for its recognition.

The enforcement proceeding is ruled by the law of the Member State, and it is possible also to ask for the enforcement in a third State, without exequatur but with a copy of the European Order for Payment, and it is necessary a translation of the order.

The Regulation (EC) 1896/2006 the European does not establish any regulation about the possible effect of *res iudicata* in case of a passive attitude of the defendant. This effect should be contained in the Regulation and will not depend on national law according to

---

<sup>55</sup> The Report from the Commission on the application of Regulation (EC) 1896/2006 suggests making possible, if the defendant makes a statement of opposition, to transfer the case not only to national ordinary proceedings but also to the European small claims procedure.

<sup>56</sup> In Spanish law both possibilities coexist in the Civil Procedural Act: if the amount of the claim is within the limits of the oral proceeding (6.000 €) it will continue automatically; if the amount exceeds of 6.000 € the claimant has a term to lodge the lawsuit of the ordinary proceeding, if he doesn't, he will be ordered to pay the costs (art. 818.2).

<sup>57</sup> GARCÍA CANO, S., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 205.

<sup>58</sup> Although Regulation (EC) 1896/2006 refers only to a passive attitude of the defendant, PLANCHADELL suggests that he may also assume an active attitude recognising the debt; obviously the effects would be the same. Vid. “El proceso monitorio...”, cit., p. 31.

some authors<sup>59</sup>. The lack of *res iudicata* effect is highly undesirable and some authors consider that there are enough arguments to defend its existence: the mention to the convenience to ascribe the *res iudicata* effect contained in the Green Paper on a European order for payment procedure; the regulation of art. 22 of Regulation (EC) 1896/2006 that establish that the enforcement may be refused if there is a previous order and also the *res iudicata* effect is generally accepted in the national order for payment proceedings<sup>60</sup>.

## 5. THE REVIEW OF THE EUROPEAN ORDER FOR PAYMENT

The regulation does not consider the appeal against the enforcement of the European Order for Payment, but there is a possibility to initiate a review; the review shall not be considered a new possibility to lodge an statement of opposition but an extraordinary procedural means if there has been any procedural irregularity or an extraordinary circumstance<sup>61</sup>; so the judge must be strict to admit the review only when it is based on the grounds or art. 20 Regulation (EC) 1896/2006.

Art. 20.1 and 2 contain four grounds for the review; two of them refer to the service of the European order for payment, the third one to the existence of force majeure or extraordinary circumstances and the fourth to the lack of requirements of the order for payment.

The first and second grounds of art. 20 Regulation (EC) 1896/2006 allow the defendant to ask for a review of the European Payment Order in the case that the order for payment was served by one of the methods provided in art. 14 or if the service was not rendered in sufficient time to arrange the defence without fault on the part of the defendant.

It is worth recalling that art. 14 refers to the service of the order without proof of receipt; the defendant does not have to prove that he didn't receive the order, but he is allowed to apply just in case of the use of one of the methods of this article. It is reasonable to give the defendant this opportunity since the means of serving the European order for payment without proof of receipt do not guarantee that the notification reached the recipient.

The second grounds to apply for the review deals with notification as well, and refers to a late service of the order for payment. In this case, the defendant must present an evidence of the moment when he received the order and the decision on the sufficiency of this time belongs to the judge.

The third grounds is contained in art. 20.1.b and it will be quite unusual since it is the force majeure or extraordinary circumstances that prevented from objecting to the claim; once again the extraordinary circumstances or the force majeure must be proved and it is the court that shall decide about its existence.

---

<sup>59</sup> GÓMEZ AMIGO, L., El proceso monitorio europeo, cit., p. 116 and PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio...”, cit., p. 24.

<sup>60</sup> GARCÍA CANO, S., Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 208; GÓMEZ AMIGO, L., El proceso monitorio europeo, cit., p. 117 and PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio...”, cit., p. 24.

<sup>61</sup> MORA CAPITÁN, B., “El proceso monitorio europeo...”, cit., p. 27 and PLANCHADELL, A., “El proceso monitorio...”, cit., p. 21. See also recital 25 and ECJ Case C-245/14 Thomas Cook Belgium NV v. Thurner Hotel GmbH, 22 October 2005, para. 48.

Finally, art. 20.2 Regulation (EC) 1896/2006 allows the review if the “order for payment was clearly wrongly issued, having regard to the requirements laid down in this Regulation or due to other exceptional circumstances”; the wording of this grounds for review is the most undetermined, is not convenient on the regulation of an extraordinary remedy and can give place to unfounded reviews<sup>62</sup>.

The Regulation does not establish a proceeding to be applied in order to give the claimant and the defendant the opportunity to claim and present evidence if the defendant applies for a review, once again this proceeding shall be determined by the national regulation and so shall the be the competent court for the review<sup>63</sup>.

Art. 20.3 Regulation (EC) 1896/2006 refers to the effects of the review: if the review is rejected the European order for payment shall remain in force, but if the review is considered justified by the court, the order for payment shall be null and void (art. 20.4). GÓMEZ AMIGO suggests the introduction of intermediate effects of the review in the Regulation (EC) 1896/2006 since some of the grounds for the review could be solved if the judge declares the retroactivity of the proceeding to the moment of the procedural irregularity and orders a re-trial from that moment<sup>64</sup>.

There are not any forms for the review, the enforcement or the nullity statement of the court in the Annexes; this is quite surprising since the swiftness is quite convenient in these proceedings and the lack of forms may be disturbing to achieve the necessary simplicity and celerity<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> GARCÍA CANO criticizes the undetermination of art. 20.2 Regulation 1896/2006 and remarks that it would be expected that courts will construe this article according to the principles of the review and will not allow a review that could be considered a second opportunity for opposition. Vid. Estudio sobre el proceso monitorio europeo, cit., p. 217.

<sup>63</sup> Since the European order for payment has the res iudicata effect it could be convenient to choose the procedural means regulated in the national law (if it exists) for the review of the final judgement.

<sup>64</sup> GÓMEZ AMIGO, L., El proceso monitorio europeo, cit., p. 119.

<sup>65</sup> MORA CAPITÁN, B., “El proceso monitorio europeo...”, cit., p. 28.



Izv. prof. dr. sc. Aleksandra Maganić, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## **OGLEDNI POSTUPAK PREMA NACRTU PRIJEDLOGA ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2016.**

UDK: 347.91/.95 (497.5) (094.5)

*Pregledni znanstveni rad*

*Primljeno: 25. 9. 2016.*

Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupka upućen u javnu raspravu početkom svibnja 2016. godine donosi brojne novine u parnični postupak. Jedna od njih je i ogledni postupak radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, novi institut čijom se primjenom prije svega želi rasteretiti Vrhovni sud i omogućiti mu obavljanje jedne od njegovih zadaća – osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Iako su prvotne ideje o primjeni ovog instituta u parnični postupak polazile od koncepcije oglednog spora koja je prihvaćena za upravni spor prema kojoj se građanima trebao pružiti još jedna oblik potencijalno djelotvornije kolektivne pravne zaštite, taj koncept je napušten i zamijenjen institutom koji je po svojim značajkama mnogo bliži postupku rješavanju spornih pitanja pravnotradicijski sličnih sustava Srbije i Federacije Bosne i Hercegovine. S obzirom na to da se kao uporište za prihvaćanje predloženog instituta koristi i pozivanje na rješenja skokovite revizije te model postupka u sporovima u svezi s tržištem kapitala, zadaća ovoga rada je istražiti predloženo uređenje oglednog spora i naznačene komparativne modele Srbije, Federacije Bosne i Hercegovine i Njemačke kako bi se međusobno usporedili i ocijenili njihovi potencijalni učinci. U procjeni potencijalnih učinaka izabranog modela ne treba smetnuti s uma da je primarna svrha parničnog postupka pružanje pravne zaštite određenog sadržaja građanima čija su subjektivna građanska prava povrijeđena ili ugrožena, a tek sekundarno rasterećenje pravosuđa. Međutim, ako ciljevi pojedinih parničnih instituta ne počivaju na ideji djelotvornije pravne zaštite koja bi se građanima mogla pružiti, već privremenom rješenju problema koji su nastali u praksi postupanja pojedinih sudova, ograničava se njihova svrha te zbog toga mogu izostati učinci koji su se njima namjeravali polučiti.

**Ključne riječi:** *ogledni spor, ogledni postupak, model postupak, skokovita revizija, postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja*

### **1. UVOD**

Nacrtom prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku koji je Ministarstvo pravosuđa uputilo u javnu raspravu 2. svibnja 2016.g.<sup>1</sup> predlaže se uvođenje instituta oglednog postupka radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.<sup>2</sup> Iako je prvotni koncept toga instituta trebao biti oblikovan po uzoru na odredbe

<sup>1</sup> <https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=3184>, stanje od 26. rujna 2016.

<sup>2</sup> Iza čl. 502.h dodala bi se glava tridesetdruga - b pod naslovom Ogledni postupak radi rješenja važnog za jedinstvenu primjenu prava i članci 502.i, 502.j, 502.k, 502.l, 502.lj, 502.m i 502.n.

Zakona o upravnim sporovima o oglednom sporu,<sup>3</sup> predložene odredbe znatno odstupaju od instituta oglednog spora i više nalikuju odredbama o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja prema Zakonu o parničnom postupku Srbije<sup>4</sup> i Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>5</sup> te u praksi rijetko korištenih odredbi § 566. Zakonika o građanskom parničnom postupku Njemačke<sup>6</sup> o skokovitoj reviziji (njem. *Sprungrevision*).

S obzirom na to da su prema postojećem tekstu Nacrta prijedloga ZID ZPP-a 16<sup>7</sup> u izboru mogućih komparativnih modela prevladali oni koji bi Vrhovnom sudu trebali osigurati uspješno ispunjenje njegove zadaće u osiguranju jedinstvene primjene prava, a ne oni koji bi trebali pridonijeti unapređenju novih oblika kolektivne pravne zaštite, korisno bi bilo dodatno proanalizirati kakve sličnosti i razlike postoje između predloženog oglednog postupka radi rješavanja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava i model postupka prema njemačkom Zakonu o model postupku u sporovima u svezi s tržištem kapitala<sup>8</sup> te bi li ogledni postupak ipak trebao biti usmjeren na ostvarenje većeg broja ciljeva, a ne samo na rješavanje spornog pravnog pitanja.

Naime, pravozaštitna svrha koja se predloženim izmjenama i dopunama odredbi parničnog postupka želi postići trebala bi biti primarno određena potrebom za pružanjem djelotvornije prave zaštite građanima, a potom i ostvarivanju drugih ciljeva koji mogu unaprijediti sustav pružanja pravne zaštite u građanskom sudskom postupku. U prilog tome govorili bi i svi problemi kolektivne pravne zaštite u Hrvatskoj, koji su se manifestirali tijekom postupka za zaštitu kolektivnih interesa potrošača koji je pokrenula udruga Potrošač - Hrvatski savez udruga za zaštitu potrošača protiv osam banaka.<sup>9</sup> Zbog toga će se u radu najprije prezentirati rješenja o oglednom sporu prema odredbama ZUS-a, zatim njemačkog ZPO-a o skokovitoj reviziji te ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja. U kontekstu navedenog, čini se, da bi unatoč tome što se radna skupina za izradu Nacrta prijedloga nije odlučila za uvođenje novih oblika kolektivne pravne zaštite, s obrazloženjem da se model postupci u Njemačkoj odnose

---

<sup>3</sup> Odredba čl. 48. Zakona o upravnim sporovima (Narodne novine, br. 20/10, 143/12, 152/14), u daljnjem tekstu: ZUS.

<sup>4</sup> Zakon o parničnom postupku Srbije (Službeni glasnik, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13- odluka US, 55/14), u daljnjem tekstu: ZPP Srbije.

<sup>5</sup> Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 53/03, 73/05, 19/06, 98/15), u daljnjem tekstu: ZPP FBiH.

<sup>6</sup> Zivilprozessordnung (idF v. 5.12. 2005. BGBI I S. 3202; 2006. I S. 431; 2007. I S.1781), zuletzt geändert durch Art. 2 G v. 5. 7. 2016, 1578., u daljnjem tekstu: ZPO.

<sup>7</sup> Nacrt prijedloga ZID ZPP-a 16, u daljnjem tekstu: Nacrt prijedloga.

<sup>8</sup> Gesetz über Musterverfahren im kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), v. 19. 10. 2012., BGBI I S. 2182, zuletzt geändert durch Art. 16 Abs. 1 G v. 30. 6. 2016., 1514, u daljnjem tekstu: KapMuG 12.

<sup>9</sup> 26.P-1401/2012, Zagrebačka banka d.d., Privredna banka Zagreb d.d., Erste & Steiermarkische Bank, Raiffeisenbank Austria, Hypo-Alpe-Adria Bank, OTP banka Hrvatska, Societe generale- Splitska banka, Sberbank (ranije Volksbank). Postupak je pokrenut 4. travnja 2012., a Vrhovni sud RH je u povodu izjavljene reviziji odlučio 9. travnja 2015.

samo na jedno vrlo usko područje - sporove u svezi s tržištem kapitala, te da jačanje drugih oblika kolektivne pravne zaštite u sadašnjem trenutku nije nužno i potrebno, ipak trebalo prikazati rješenja KapMuG-a iz 2005.<sup>10</sup> i 2012. godine, kao i neke model-postupke novijeg datuma kako bi se preispitala njihova rješenja. Konačno, u dijelu koji se odnosi na Nacrt prijedloga treba prikazati trenutno odabrani model, njegove sličnosti i razlike s drugim prikazanim modelima, kao i eventualne prednosti koje bi se njegovim uvođenjem mogle ostvariti.

## 2. OGLEDNI SPOR PREMA ZAKONU O UPRAVNIM SPOROVIMA

Zakonom o upravnim sporovima koji je na snagu stupio 1. siječnja 2012. uveden je novi institut u upravno sudovanje - ogledni spor. Iako je odredba čl. 48. ZUS-a nomotehnički relativno jasna, moguće je u primjeni očekivati određene probleme, ponajviše zbog potrebe da se pojmovima koji se u zakonu koriste da određeni smisao, ali i da se definiraju ovlasti i dužnosti suda. Prije svega, treba očekivati da će praksa upravnih sudova iznjediti stavove o tome što se ima smatrati upravnim sporom u kojem je predmet tužbe iste pravne i činjenične osnove, jer će sud samo u takvim slučajevima moći odlučiti da se predmet riješi u oglednom sporu. Zakonom predviđena dodatna pretpostavka prema kojoj je sud ovlašten u oglednom sporu odlučiti samo ako je u deset ili više prvostupanjskih upravnih sporova predmet tužbe iste pravne i činjenične prirode ne bi trebala izazivati posebnih problema u praksi.

Treba napomenuti da je kod primjene odredbi o oglednom sporu riječ samo o ovlaštenju («sud može»), a ne i o dužnosti suda, što znači da velik broj istovrsnih predmeta sam po sebi ne mora sudu nametnuti dužnost da ih riješi u oglednom sporu, svakako osim ako se riječ «može» u odredbi članka 48. ZUS ne bi protumačila kao «ovlašten je i dužan». Ostaje otvoreno i pitanje bi li u slučaju velikog broja istovrsnih predmeta sud trebao donijeti posebno rješenje kojim bi odlučio da ih neće rješavati u oglednom sporu i obrazložiti zašto je tako odlučio, čak i kad bi to predložila koja od stranaka, ili ih bez takve odluke na redovan način. Rješenje prema kojemu bi sud bio dužan eksplicitno odlučiti da o istovrsnim predmetima neće rješavati u oglednom sporu i to obrazložiti, moglo bi utjecati na sudove da ipak preuzmu više odgovornosti za rješavanje takvih predmeta na jedinstven način. Međutim, ako bi se zauzeo stav prema kojemu bi sudovi, neovisno o ispunjenju zakonom propisanih pretpostavki, bili slobodni odlučiti hoće li ili neće provesti postupak o oglednom sporu, što bi zapravo proizlazilo iz odredbe čl. 48. st. 1. ZUS-a, time se ne bi poticalo rješavanje upravnih sporova po pravilima o toj posebnoj proceduri. Prigodom donošenja odluke o provedbi postupka o oglednom sporu svakako bi određenu ulogu mogao imati i način na koji bi se vrednovao rad sudaca koji bi provodili taj postupak – odgovarajuće normiranje njihova rada u tom sporu moglo bi biti zapreka (ili poticaj) za primjenu toga instituta. Slijedom navedenog, čini se da stranke nemaju nikakvu ovlast

---

<sup>10</sup> Gesetz über Musterverfahren im kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz), v. 16. 8. 2005. (BGBl I S. 2437), u daljnjem tekstu: KapMuG 05.

utjecati na odluku suda u pogledu načina rješavanja njihovih predmeta – u oglednom sporu ili u redovnom postupku.

Od stupanja na snagu ZUS-a do 26. rujna 2016. u postupku pred Upravnim sudom u Rijeci bilo je ukupno pet predmeta u kojima su primijenjena pravila o oglednom sporu, od kojih su tri predmeta riješena, dok su dva još uvijek aktivna. Sporovi se odnose na komunalne naknade, naknade za uređenje voda i status ratnih vojnih invalida. Pritom broj predmeta koji se rješavaju po pravilima o oglednom sporu od 9 do 40 predmeta.<sup>11</sup> U postupku pred Upravnim sudom u Zagrebu u oglednom sporu su riješena četiri predmeta, a jedan predmet još uvijek nije riješen. Broj sporova koji se vezuju uz ogledan spor varira od 10 do 156 predmeta. Čini se da je pritom jedna od osnovnih prepreka za rješavanje upravnih sporova u oglednom sporu upravo poteškoća u određenju što će se smatrati upravnim sporom u kojem je predmet tužbe iste činjenične i pravne prirode, kao i ovlast, a ne dužnost suda da u slučaju da su ispunjene zakonom propisane pretpostavke riješi te predmete primjenom pravila o oglednom sporu.

Nakon što upravni sud rješenjem odluči koji će predmet riješiti u oglednom sporu, dužan je donijeti rješenje kojim će prekinuti postupak u ostalim predmetima (čl. 48. st. 1. ZUS). Protiv rješenja o prekidu postupka dopuštena je žalba (čl. 45. st. 3. ZUS), koja, međutim, ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 67. st. 2. ZUS). Čim prestanu razlozi za prekid, sud je dužan *ex officio* ili na prijedlog stranke donijeti rješenje o nastavku prekinutog postupka (čl. 45. st. 5. ZUS). Nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu sud je dužan nastaviti voditi prekinute sporove uz primjenu dokaza koji su provedeni u oglednom sporu (čl. 48. st. 2. ZUS) te može presudom riješiti spor bez rasprave u predmetu u kojem se rješava na temelju pravomoćne presude donesene u oglednom sporu (čl. 36. st. 2. ZUS). Dapače, sud može i u predmetima koji su pokrenuti nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu, spor riješiti temeljem te odluke, bez održavanja rasprave, ali nakon omogućavanja strankama da se o tome izjasne (čl. 48. st. 3. ZUS).

Pritom nije potpuno jasno kakve bi pravne posljedice nastupile kada bi se stranke u postupku koji je pokrenut nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu protivile tome da se njihov spor riješi temeljem te presude: bi li njihovo protivljenje imalo značaj apsolutnog veta za sud ili bi sud, unatoč tome, mogao donijeti odluku na temelju pravomoćne presude donesene u upravnom sporu. Zapravo, zakonska odredba čl. 48. st. 3. koja propisuje da na temelju pravomoćne presude donesene u oglednom sporu sud može riješiti spor pokrenut nakon pravomoćnosti te presude bez vođenja rasprave, ali nakon omogućavanja strankama da se o tome izjasne može se tumačiti na različite načine. U tom smislu moglo bi biti dvojbeno o čemu se stranke trebaju izjasniti: a) o tome da se njihov spor pokrenut nakon pravomoćnosti presude temeljem koje je ogledni spor riješen riješi primjenom te presude ili b) o tome da će se postupak provesti bez vođenja rasprave, ili c) o jednom i drugom. Stranke bi se svakako mogle usprotiviti rješavanju njihova spora na navedeni način tvrdeći da nisu ispunjene pretpostavke da se primijene pravila o oglednom sporu. Ostaje dvojbeno kakav bi utjecaj protivljenje stranaka u odnosu na oba pitanja imao na postupanje suda.

---

<sup>11</sup> Statistički podaci su pribavljeni upitom upravnim sudovima u Hrvatskoj.

Zaključno, ZUS propisuje određene ovlasti suda – tako **sud može** (ne mora) odlučiti da u slučaju u kojemu su ispunjene zakonom propisane pretpostavke (određena obilježja upravnih sporova s obzirom na predmet tužbe njihov broj) te predmete riješi primjenom pravila o oglednom sporu (čl. 48. st. 1. reč. 1.). Osim toga, sud je ovlašten da u predmetima koji su pokrenuti nakon pravomoćnosti presude donesene u oglednom sporu odluči hoće li ih rješavati primjenom te presude, bez održavanja glavne rasprave, nakon što se omogući strankama da se o tome izjasne (čl. 48. st. 3. ZUS). S druge strane, **sud će** (mora, dužan je) rješenjem prekinuti postupak u ostalim predmetima (čl. 48. st. 1. reč. 2. ZUS) i nastaviti voditi prekinute sporove uz primjenu dokaza koji su provedeni u oglednom sporu (čl. 48. st. 2. ZUS). Ipak, odluka suda o prekidu spora može se pobijati žalbom (čl. 45. st. 3. ZUS), koja ne odgađa izvršenje rješenja (čl. 67. st. 2. ZUS).

U obrazloženju Konačnog prijedloga Zakona o upravnim sporovima<sup>12</sup> ističe se da je ovaj institut vrlo važan s aspekta ubrzanja vođenja i okončanja upravnog spora te ujednačavanja sudske prakse. Nedovoljno precizno uređenje tog novog instituta otvara, međutim, između ostaloga i pitanje njegove ustavnosti, pitanje dovodi li se njime pravo stranaka na pravično suđenje.

### **3. *SPRUNGREVISION* I POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA**

#### **3.1. *SKOKOVITA REVIZIJA***

Svrha skokovite revizije je ubrzanje postupka, kada je činjenično stanje koje se prosuđivalo nesporno i nije potrebno njegovo daljnje razmatranje, a odluka u postupku ovisi o rješenju spornog pravnog pitanja.<sup>13</sup> Ona otvara strankama mogućnost da spor koji se vodi samo o pravnom pitanju - brzo i uz što je moguće manje troškova - podnese revizijskom sudu na odlučivanje.<sup>14</sup>

Skokovita revizija može se podnijeti protiv prvostupanjskih odluka kojima se postupak okončava i međupresuda svih prvostupanjskih i pokrajinskih sudova koje se mogu pobijati žalbom, odluka koje se mogu pobijati žalbom bez dopuštenja (ako vrijednost pobijanog dijela odluke iznosi više od 600,00 € prema § 511. st. 2. t. 1. ZPO i protiv druge odluke o izostanku prema § 514. st. 2. ZPO). Osim posebnih pretpostavki koje se tiču same odluke, potreban je i pristanak protivne strane kao i dopuštenje revizijskog suda za skokovitu reviziju (§ 566. st. 1. t. 1. i t. 2. ZPO). Protivnik mora pristati na preskakanje žalbene instance, pri čemu pristanak mora biti u pisanom obliku. U slučaju da stranku zastupa punomoćnik, pristanak može dati i punomoćnik stranke u prvostupanjskom postupku, a ako je riječ o postupku u kojem sudjeluju same stranke, pristanak se može dati i izjavom

---

<sup>12</sup> Konačni prijedlog Zakona o upravnim sporovima P.Z. E: br. 378, str. 40. Zakon je donesen 29. siječnja 2010. godine.

<sup>13</sup> Thomas, Heinz; Putzo, Hans, Zivilprozessordnung, Kommentar, C.H. Beck, München, 2009., str. 770.

<sup>14</sup> Musielak, Hans-Joachimetal, Zivilprozessordnung, Kommentar, Franz Vahlen, München 2016., § 566, Rn.1.

na zapisnik.<sup>15</sup> Dopuštenje za skokovitu reviziju ne može dati prvostupanjski sud, ali se dopuštenje od revizijskog suda može zatražiti i nakon podnošenja žalbe ili nakon njezina povlačenja, sve dok žalbeni rok nije istekao.<sup>16</sup> Zahtjev za dopuštenje skokovite revizije kao i izjava protivnika o pristanku vrijede kao odricanje od prava na izjavljivanje žalbe (§ 566. st. 1. reč. 2. ZPO). Isto značenje ima i izvansudski sporazum stranaka zaključen prije pokretanja postupka kojim su se stranke sporazumjele da će protiv prvostupanjske odluke izjaviti samo skokovitu reviziju. Ima li naizmjeničan pristanak stranaka na podnošenje skokovite revizije značenje odricanja od žalbe, stvar je tumačenja. Ako bi se, unatoč tome što su stranke zaključile sporazum o podnošenju skokovite revizije, podnijela žalba, treba je kao nedopuštenu odbaciti.<sup>17</sup>

Zahtjev za dopuštenje skokovite revizije podnosi se revizijskom sudu u pisanoj formi (*Zulassungsschrift*). U odnosu na zahtjev za skokovitu reviziju u pogledu forme, rokova i dostave vrijedi sve isto kao i za reviziju (§ 548.-550. ZPO). U zahtjevu treba navesti da su ispunjene pretpostavke za njegovo podnošenje, kao i priložiti pisani pristanak protivnika. (§ 566. st. 2. ZPO. Zahtjev za skokovitu reviziju odgađa nastup pravomoćnosti. Skokovita revizija je dopuštena ako je pravna stvar od temeljnog značaja ili ako razvoj prava ili jedinstvene sudske prakse zahtijevaju da o tome odluku donese revizijski sud. Skokovita revizija se ne može tražiti zbog povrede odredaba parničnog postupka (§ 566. st. 4. ZPO).

O zahtjevu za dopuštenje skokovite revizije sud odlučuje rješenjem. Ako bi sud prihvatio zahtjev za dopuštenje, s dostavom odluke o dopuštenju počinje teći rok za obrazloženje revizije prema § 551. st. 2. ZPO. S druge strane, ako bi sud odbio zahtjev za skokovitu reviziju, odluka prvostupanjskog suda postaje pravomoćna (§ 566. st. 6. i 7.).

Daljnji postupak određen je pravilima o reviziji, ali je prilagođen potrebama skokovite revizije. Tako će se § 563. ZPO primijeniti na odgovarajući način pa se ukinuta odluka neće vraćati na žalbeni (drugostupanjski) sud, već na prvostupanjski sud, jer žalbeni sud nije ni imao priliku odlučiti o toj stvari. U novom postupku odricanje stranaka od prava na izjavljivanje žalbe više ne vrijedi, tako da je, eventualno, po prvi put pozvani žalbeni sud vezan pravnim shvaćanjem koje je revizijski sud zauzeo u svojoj ukidnoj odluci (§ 566. st. 8. ZPO). Ova odredba je inspirirana razlozima procesne ekonomije, jer bi ponovno pozivanje revizijskog suda u istoj pravnoj stvari trebalo izbjeći.<sup>18</sup>

### **3.2. POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA PREMA ZPP-U SRBIJE**

Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja uveden je kao novi procesni institut u Zakon o parničnom postupku Srbije iz 2004. godine,<sup>19</sup> radi ostvarivanja cilja iz članka 6.

---

<sup>15</sup> Rosenberg, Leo; Schwab, Karl Heinz, Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, C.H. Beck, München, 2010., str. 824.

<sup>16</sup> Musielak, op. cit. (bilj. 14), § 566, Rn. 4.

<sup>17</sup> Cf. ibid, § 566, Rn.5.

<sup>18</sup> Beck'scher Online-Kommentar, Kessal -Wulf, Zivilprozessordnung, § 566., Rn. 15., <https://beck-online.beck.de/Home>, stanje od 30. rujna 2016.

<sup>19</sup> Zakon o parničnom postupku Srbije iz 2004. (Službeni glasnik, br. 125/04), u daljnjem tekstu ZPP Srbije 04.

Europske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama<sup>20</sup> a u skladu s preporukom Odbora ministara Vijeća Europe R 95(5) o uvođenju i poboljšanju funkcioniranja žalbenih sustava i postupaka u građanskim i trgovačkim predmetima, Glava IV., čl. 7. točka d (uloga i djelovanje suda trećeg stupnja). Prema ovoj preporuci države članice trebaju razmotriti uvođenje sustava koji će omogućiti da sud trećeg stupnja može neposredno uzeti u razmatranje određeni predmet.<sup>21</sup>

Sporno pravno pitanje određuje se kao sporno pitanje o pravom značenju pravne norme (materijalne ili procesne), koju treba primijeniti na konkretno činjenično stanje. Riječ je o tumačenju prava radi njegove primjene.<sup>22</sup> Prema prvobitnom rješenju u ZPP-u 04 Srbije (čl. 176.-180.) kada se u postupku pred prvostupanjskim sudom, u većem broju predmeta, pojavila potreba da se zauzme stav o spornom pravnom pitanju koje je od **prejudicijelnog značenja** za odlučivanje o predmetu postupka (čl. 176. st. 1.), sud je po službenoj dužnosti ili na prijedlog stranke bio dužan pokrenuti postupak pred Vrhovnim sudom Srbije radi rješavanja spornog pravnog pitanja. Sadržaj zahtjeva bio je određen zakonom i obuhvaćao je kratak prikaz utvrđenog stanja stvari u konkretnom predmetu, navode stranaka o spornom pravnom pitanju i razloge zbog kojih se sud obraća sa zahtjevom za rješavanje spornog pravnog pitanja. **Sud je mogao** iznijeti i vlastito tumačenje spornog stava (čl. 177. st. 2. ZPP 04 Srbije). Sud koji je pokrenuo postupak bio je dužan zastati s postupkom dok se ne završi postupak pred Vrhovnim sudom Srbije (čl. 176. st. 2. ZPP Srbije). Vrhovni sud Srbije bio je dužan odluku o spornom pravnom pitanju donijeti **u roku od 90 dana** od primitka zahtjeva, a odbiti da zauzme stav o spornom pravnom pitanju, ako ono nije bilo od značaja za odlučivanje u većem broju predmeta (čl. 178. st. 1. i 2. ZPP 04 Srbije). Ako je Vrhovni sud Srbije odlučio da rješava sporno pravno pitanje, odluku o tome trebao je **objaviti u Biltenu Vrhovnog suda Srbije** ili na drugi prikladan način. Vrhovni sud Srbije je o spornom pravnom pitanju odlučivao prema pravilima postupka za usvajanje pravnih shvaćanja (čl. 178. st. 3. i 4. ZPP 04 Srbije). U pravnom shvaćanju koje je zauzeo u povodu zahtjeva za rješavanje spornog pravnog pitanja Vrhovni sud je razmatrao sporno pravno pitanje i navodio razloge kojima je obrazlagao svoju odluku. Pravno shvaćanje se dostavljalo sudu koji je zahtjev postavio i **objavljivalo u Biltenu Vrhovnog suda Srbije** (čl. 179. st. ZPP 04 Srbije). Stranke u postupku u kojem se postavljalo isto sporno pravno pitanje nisu imale pravo da ponovno traže njegovo rješavanje u parnici koja je u tijeku (čl. 180. ZPP 04 Srbije).

Odredbe o postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja bile su predmet razmatranja Ustavnog suda Srbije u postupku za ocjenu njihove ustavnosti. Podnositelji zahtjeva pozivali su se na narušavanje načela neovisnosti suda u donošenju odluka i načela dvostupanjskog

---

<sup>20</sup> Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Narodne novine MU, br. 18/97, 6/99 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10), u daljnjem tekstu: Konvencija, u Republici Hrvatskoj ratificirana je 5. studenog 1997. godine, a u Republici Srbiji 3. ožujka 2004. .

<sup>21</sup> Popović, Vesna, Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/POSTUPAK%20ZA%20RE%C5%A0AVANJE%20SPORNOG%20PRAVNOG%20PITANJA%20-V.Popovi%C4%87.pdf>, stanje od 28. rujna 2016., str. 1.

<sup>22</sup> Cf. *ibid.*, str. 3.

odlučivanja. U zahtjevu se isticalo da takav postupak omogućava donošenje odluka na temelju pravnih shvaćanja Vrhovnog suda Srbije i da sam naslov u zakonskom tekstu „Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja“ upućuje da je riječ o postupku koji prethodi donošenju sudske odluke. Ustavni sud je u svojoj odluci I U 181/2005<sup>23</sup> odbio zahtjev za ocjenu ustavnosti odredbi čl. 176.-180. ZPP 04 Srbije s obrazloženjem da Vrhovni sud Srbije, rješavajući sporno pravno pitanje ne odlučuje i predmetu spora, već da se odredbama o rješavanju spornog pravnog pitanja daje mogućnost Vrhovnom sudu Srbije da zauzme stav o pravnom pitanju koje se pojavi kao sporno u postupku pred prvostupanjskim sudom, pod uvjetom da se određeno pravno pitanje pojavilo kao sporno u većem broju predmeta te da je ono od prejudicijelnog značaja za odlučivanje o predmetu pred prvostupanjskim sudovima. Ustavni sud je nadalje iznio stav da odredba čl. 177. st. 1. ZPP-a 04 Srbije omogućava prvostupanjskom sudu da iznese i vlastito shvaćanje, što znači da se ne radi o uspostavljanju precedenata, već o zauzimanju pravnog shvaćanja o određenom pravnom pitanju koje je od prejudicijelnog značaja za odluku u većem broju predmeta. Prema ocjeni Ustavnog suda Srbije odredbe čl. 176.-180. ZPP-a 04 Srbije predstavljaju mehanizam kojim se kroz zauzimanje pravnog shvaćanja Vrhovnog suda osigurava pravna sigurnost i jednakost u postupcima pred nižestupanjskim sudovima kao i suđenje u razumnom roku. Kako se tim odredbama ne isključuje mogućnost ulaganja pravnih lijekova protiv pojedinačnih odluka prvostupanjskih sudova njima se ne narušava načelo neovisnosti sudova i načelo dvostupanjskog odlučivanja niti se protivno odredbi čl. 96. Ustava Republike Srbije uvodi suđenje na osnovu pravnih shvaćanja Vrhovnog suda Srbije.<sup>24</sup>

ZPP Srbije iz 2011. donosi određene novine u odredbe o postupku rješavanja spornog pravnog pitanja. Premda su one i nadalje sadržane u Glavi XIV zakona, ova je materija uređena čl. 180-186. U usporedbi s ranijim rješenjima **otpala je potreba da sporno pravno pitanje bude od prejudicijelnog značaja** za odlučivanje u postupku pred prvostupanjskim sudovima. (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije). Unatoč tome, neki autori su mišljenja da neovisno o novim zakonskim rješenjima faktično i objektivno sporno pravno pitanje jest od prejudicijelnog značaja za odlučivanje u većem broju predmeta, jer bi u protivnom, traženje odgovora na bilo koje drugo sporno pravno pitanje dovelo do izigravanja tog procesnog instituta.<sup>25</sup>

Novine su i da prvostupanjski sud **nema više samo mogućnost, već dužnost da zahtjevu za rješavanje spornog pravnog pitanja priloži vlastito tumačenje spornog pravnog pitanja** te da se zahtjev za rješenje spornog pravnog pitanja **ne dostavlja strankama na izjašnjavanje** (čl. 181. st. 1. ZPP Srbije). Međutim, ako je stranka pokrenula postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, **zahtjev se može dostaviti protivnoj strani na izjašnjavanje** (čl. 181. st. 2. ZPP Srbije). Propisano je i kada će Vrhovni kasacioni sud biti ovlašten odbaciti zahtjev kao **nepotpun ili nedozvoljen**, Zahtjev je nepotpun ako

---

<sup>23</sup> I U 1881/2005 (Službeni glasnik, br. 106/06 od 24. studenog 2006.)

<sup>24</sup> Popović, op. cit. (bilj. 21), str. 4.

<sup>25</sup> Cf. ibid., str. 4-5.



ne sadržava sve što je propisano čl. 181. st. 2. ZPP Srbije, a nedozvoljen ako je Vrhovni kasacioni sud o tome zahtjevu već donio odluku (čl. 182. ZPP Srbije). Skraćen je **rok za rješavanje spornog pravnog pitanja na 60 dana** (čl. 183. st. 3. ZPP Srbije). Prema čl. 184. st. 2. ZPP Srbije odluka Vrhovnog kasacionog suda o spornom pravnom pitanju objavljuje se na **internet stranici Vrhovnog kasacionog suda** (ne više u Biltenu).

S obzirom na to da Vrhovni kasacioni sud sporno pravno pitanje rješava prema pravilima za usvajanje pravnih shvaćanja (čl. 183. st. 1. ZPP Srbije) primjenjuje se Poslovnik o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda<sup>26</sup>

### **3.3 POSTUPAK ZA RJEŠAVANJE SPORNOG PRAVNOG PITANJA PREMA ZPP-U FBIH**

Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP-a FBIH iz 2015.<sup>27</sup> institut rješavanja spornog pravnog pitanja uveden je i u parnični postupak Federacije Bosne i Hercegovine. Člankom 14. ZID ZPP-aFBIHiza čl. 61 dodano je novo poglavlje III.a i čl. 61.a -61.f pod naslovom Postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja. Zakonske odredbe novounesenog poglavlja su gotovo u cijelosti podudarne s odredbama ZPP-a Srbije. Jedina razlika u odnosu na srpsko rješenje je da je **rok za izjašnjavanje protivne strane o prijedlogu za pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja osam dana** od dana dostave prijedloga (čl. 61.b st. 2. ZPP FBIH), a u Srbiji petnaest dana (čl. 181. st. 2. ZPP Srbije). Vezano uz istu odredbu prvostupanjski sud u Srbiji u slučaju da stranka predloži pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja, ima tek mogućnost (može), a ne dužnost, dostaviti protivnoj strani zahtjev za rješavanje spornog pravnog pitanja na izjašnjavanje. Nasuprot tome, prema rješenju ZPP-a FBIH ako stranka predloži pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja, a protivna stranka nije bila u mogućnosti izjasniti se o prijedlogu, sud će (dužan je) dostaviti prijedlog drugoj stranci na izjašnjenje (čl. 61.b st. 2. ). U obrazloženju Nacrta ZID ZPP FBIH<sup>28</sup>ističe se da uvođenje ovog procesnog instituta u parnični postupak donosi višestruke koristi koje se očituju u pravnoj sigurnosti i jednakosti pred nižim sudovima, a zatim i povećanju djelotvornosti i ekonomičnosti postupka. Ovaj se institut uspoređuje s postupkom prethodnog odlučivanja pred Europskim sudom<sup>29</sup>koji je ovlašten da o određenim pitanjima odluči s prejudicijelnim učinkom.<sup>30</sup> Posebno se naglašava

---

<sup>26</sup> Poslovnik o uređenju i radu Vrhovnog kasacionog suda (Službene glasnik, br. 37/10).

<sup>27</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 98/15), u daljnjem tekstu ZID ZPP FBIH 15.

<sup>28</sup> Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, rujan 2013, u daljnjem tekstu: Nacrt,[http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom\\_naroda/bos/parlament/propisi/E1\\_materijali/Nacrt%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf](http://www.parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/E1_materijali/Nacrt%20Zakona%20o%20parnicnom%20postupku.pdf), stanje od 30. rujna 2016.,

<sup>29</sup> Eng. *Court of justice*.

<sup>30</sup> Prema čl. 267. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (bivši čl. 234. Ugovora o Europskoj zajednici), Europski sud nadležan je odlučivati o prethodnim pitanjima koja se tiču a) tumačenja Ugovora, b) valjanosti i tumačenja akata institucija, tijela, ureda ili agencija Unije, Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije, OJ C 202, 7.6.2016., str. 1-388. Opširnije vidi Šago, Dinka, Postupak prethodnog odlučivanja pred Europski sudom – problemi i moguća rješenja, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 36, br. 1/2015., str. 381-408.

da je svrha ovog instituta spriječiti donošenje različitih presuda u većem broju predmeta koji imaju istu činjeničnu i pravnu osnovu, odnosno kada se radi o istovjetnom tužbenom zahtjevu s identičnom procesnom građom da se različito suđenje svede na najmanju moguću mjeru.<sup>31</sup> Čini se da se u obrazloženju Nacrta postupku za rješavanje spornog pravnog pitanja daje znatno šire značenje no što je svrha koju je tom postupku namijenio zakonodavac. Tako se obrazloženje poziva na „*istu činjeničnu i pravnu osnovu*“ odnosno „*tužbene zahtjeve s identičnom procesnom građom,*“ dok se postupak za rješavanje spornog pravnog pitanja, kao što i sam naziv upućuje htio ograničiti samo na rješavanje pravnog pitanja, ne i činjeničnopravnih elemenata sporova. Međutim, da bi se neko sporno pravno pitanje rješavalo u većem broju predmeta, trebalo bi se raditi o istovrsnim zahtjevima koji bi se u pravilu temeljili na istovrsnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi.

Vrlo brzo nakon donošenja ZID ZPP FBiH 15 Općinski sud u Mostaru podnio je zahtjev Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine za rješavanje spornog pravnog pitanja od 31. 3. 2016. na osnovu odredbe čl. 61.a ZPP-a FBiH i čl. 18. Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta.<sup>32</sup> 25. svibnja 2016. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Građanskog odjela donio je odluku kojom je usvojio zahtjev Općinskog suda u Mostaru za rješavanje spornih pravnih pitanja i zauzeo određena pravna shvaćanja u odnosu na ugovore o kreditu u švicarskim francima. Naime, Općinski sud u Mostaru je u zahtjevu naveo da je pokrenut veći broj tužbi korisnika kredita u švicarskim francima protiv tužene Hypo Alpe Adria banke, koji se u biti zasnivaju na gotovo identičnoj činjeničnoj i pravnoj osnovi, a o kojima postoje različiti stavovi toga suda.

Kao sporna su se pojavila sljedeća pravna pitanja: 1. jesu li ugovori o kreditu u švicarskim francima devizni ugovori o kreditu ili ugovori s valutnom klauzulom,<sup>33</sup> 2. je li ugovorna obveza korisnika kredita da plaća promjenljivu kamatnu stopu neodređena i neodrediva u smislu čl. 46. Zakona o obligacionim odnosima<sup>34</sup> <sup>35</sup> te 3. predstavljaju li ovakve ugovorne odredbe u smislu čl. 100. ZOO FBiH nejasne odredbe zbog kojih su ugovori stranaka ništavi.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> Nacrt., str. 40.

<sup>32</sup> Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta (Službene novine, br. 66/12).

<sup>33</sup> U odnosu na prvo postavljeno pitanje Vrhovni sud Federacije zauzeo je pravno shvaćanje prema kojem ugovori o kreditu zaključeni između fizičkih osoba i banaka u švicarskim francima, čija isplata je izvršena u KM, u kojoj valuti se vrši otplata anuiteta i plaćanje kamata, predstavljaju ugovore s valutnom klauzulom.

<sup>34</sup> Zakon o obligacionim odnosima Federacije Bosne i Hercegovine (Službeni list RBiH, br. 2/92, 13/93, 13/94 i Službene novine FBiH, br. 29/03, 42/11) u daljnjem tekstu: ZOO FBiH.

<sup>35</sup> Pravno shvaćanje koje je Vrhovni sud Federacije zauzeo u odnosu na ovo pitanje razlikuje se od tumačenja toga pravnog pitanja od strane Općinskog suda u Mostaru. Tako Vrhovni sud Federacije ističe da je odredba Ugovora o kreditu koja se odnosi na promjenljivu kamatnu stopu koja sadrži točno određenje fiksnog i varijabilnog dijela kamatne stope dovoljno određiva s aspekta predmeta obaveze, pa ne predstavlja ništavu odredbu u smislu čl. 47. ZOO FBiH.

<sup>36</sup> Vrhovni sud Federacije je u odnosu na ovo pravno pitanje zauzeo pravno shvaćanje prema kojem je Zakonom o deviznom poslovanju Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine, br. 47/10), u daljnjem tekstu: ZDP FBiH predviđena mogućnost zaključenja ovakvih ugovora između domaćih fizičkih osoba i banaka, pa se ne radi o ništavom pravnom poslu u smislu čl. 103. i 105. ZOO FBiH.

Vrhovni sud Federacije odbacio je zahtjev Općinskog suda u Mostaru u odnosu na pitanja koja su se ticala pobude banke za zaključenje ovakvih ugovora i kvalifikacije navedenih ugovora kao zelenaških zbog nemogućnosti, neiskustva ili lakomislenosti korisnika kredita da razumiju sadržaj ugovora. U obrazloženju je naveo da su navedeni zahtjevi nedozvoljeni iz razloga što nisu bile ispunjene pretpostavke za rješavanje postavljenih pitanja. Osim toga, istaknuo je da pitanja koja se tiču pobude banke i o kvalifikaciji navedenih ugovora zelenaškim ugovorima nisu sporna pravna pitanja u smislu čl. 61.a st. 1. ZPP-a FBiH te da prvostupanjski sud nije dostavio vlastito tumačenje tih pitanja.<sup>37</sup>

Prvostupanjski sud dao je vlastito tumačenje spornih pravnih pitanja izražavajući stav da se radi o kreditima s valutnom klauzulom, čije je zaključeno bilo dopušteno, da je obveza tužitelja koja se odnosi na promjenjivu kamatnu stopu neodređena i neodrediva jer nema dovoljno elemenata od kojih zavisi njena promjena zbog čega su pojedine odredbe ugovora o kreditu ništave s aspekta odredbe čl. 47. ZOO FBiH, da je tijekom trajanja ugovora tužena samovoljno i proizvoljno mijenjala kamatnu stopu na štetu tužitelja u skladu sa svojim odlukama na koje tužitelji nisu mogli utjecati i koji im nisu bile dostupne.<sup>3839</sup>

Akoje Vrhovni sud riješio sporno pitanje (odnosno u konkretnom slučaju nekoliko spornih pravnih pitanja), stranke u postupku u kojem se postavlja isto sporno pravno pitanje nemaju pravo tražiti njegovo rješavanje u parnici koja je u tijeku (čl. 61.f ZPP-a FBiH). Ova odredba bi implicirala da je sud pred kojim se pravno pitanje pojavilo (u konkretnom slučaju Općinski sud u Mostaru) vezan pravnim shvaćanjem Vrhovnog suda Federacije te da stranke nisu ovlaštene tražiti rješenje pravnog pitanja na drugačiji način. Međutim, nije jasno odnosi li se ova odredba samo na postupke koji su već u tijeku ili i na naknadno pokrenute postupke. S obzirom na zakonsku formulaciju koja ne određuje kada su postupci pokrenuti, već samo da je riječ o postupcima u kojima je postavljeno isto pravno pitanje, to bi trebalo značiti da će se pravno shvaćanje koje je Vrhovni sud Federacije zauzeo primjenjivati i u naknadno pokrenutim postupcima. Osim toga, nisu predviđeni ni mehanizmi kojima bi Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine mogao odstupiti od ranije izraženog pravnog shvaćanja, primjerice zbog razvoja prava.

#### 4. MODEL POSTUPAK

Model postupak je oblik rješavanja spora u okviru kojeg se rješava izabrani model čije je činjenično stanje identično s činjeničnim stanjem brojnih drugih sporova, a odluku donesenu u model postupku treba prema predodžbama svih sudionika primijeniti na ostale slučajeve. Odluka donesena u model postupku često djeluje na temelju prosudbi odluke

---

<sup>37</sup> <http://www.bih-pravo.org/pravno-shvatanje-kreditu-svicarskim-francima-t1164.html>, stanje od 30.rujna 2016.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Općinski sud u Mostaru je u tumačenju spornih pravnih pitanja ostao pri stavovima koje su u povodu tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava u slučaju Franak zauzeli hrvatski sudovi (Visoki trgovački sud i Vrhovni sud). Opširnije vidi: Maganić, Aleksandra, Zaštita kolektivnih interesa i prava potrošača, Aktualnosti hrvatskog gospodarstva i prakse, Zbornik 52. susreta pravnika Opatija, 14.-16. svibnja 2014, str. 203.-236.

o pravnim pitanjima, ali može djelovati i činjeničnim utvrđenjima. Refleksno djelovanje odluke donesene u model postupku može se odnositi na svaki element odluke, neovisno o tome je li riječ o činjenicama, pravnom odnosu ili pravnom pitanju.<sup>40</sup>

#### **4.1.KAPMUG05**

Područje primjene model postupka u Njemačkoj prilično je usko određeno i odnosilo se samo na odgovornost za pogrešne informacije o tržištu kapitala. Glavni poticaji za donošenje KapMuG-a bili su s jedne strane rasute štete (njem. *Streuschäden*) koje mogu nastati zbog pogrešnih informacija, potreba da se potakne odgovornost za takva ponašanja te rasterećenje pravosuđa od velikog broja identičnih postupaka. Ipak, posljednji poticaj za donošenje KapMuG-a bio je 17.000 tužbi dioničara protiv Telekomu zbog grešaka u prospektu dionica kao i 2.300 postupaka pred Odjelom za trgovačke predmete Pokrajinskog suda u Frankfurtu (LG Frankfurt) koji su uslijedili od 2001. godine. S obzirom na to da je zbog velikog broja tužbi pred tim sudom postojala opasnost od blokade njegova rada, sud se poslužio rješenjem kojim pribjegavaju engleski sudovi – smatrao je da će se problem prevladati ako se izabere 10 tipičnih pilot postupaka kojima će se riješiti svi činjenični i pravni aspekti spora. Uskoro nakon toga započinje zakonodavna inicijativa koja je rezultirala stupanjem na snagu KapMuG-a 05 1. studenog 2005.<sup>41</sup>

Zahtjev da se postupak rješava kao model postupak mogao se podnijeti u postupku kojim se traži naknada štete zbog javno objavljenih pogrešnih informacija, informacija koje ulagača mogu dovesti u zabludu i propuštenih informacija o tržištu kapitala ili ispunjenje zahtjeva iz ugovora koji se odnose na Zakon o stjecanju i preuzimanju vrijednosnih papira.<sup>42</sup> Javne informacije o tržištu kapitala su u § 1. st. reč. 2. KapMuG. bile definirane kao određene informacije namijenjene većem broju kapitalnih ulagača. To je impliciralo da nisu uključene informacije koje proizlaze iz krivog individualnog savjetovanja. S obzirom na to da se odgovornost prema zakonskim odredbama o raspolaganju s vrijednosnim papirima određivala prema kursu šteta tj. prema razlici između stvarne i hipotetske cijene transakcije, sud je, radi donošenja odluke u pravilu morao angažirati vještaka prema § 287. ZPO.<sup>43</sup>

Model postupak prema KapMuG-u 05 je koordinacijski, a ne reprezentacijski instrument. To zapravo znači da je osoba oštećena pogrešnim informacijama na tržištu kapitala sama pokretala postupak tužbom, odnosno da se zahtjev za rješavanje postupka u model postupku postavljao u postupku pred procesnim sudom. Prema § 71. st. 2. t. 3. Zakona o ustroju sudova<sup>44</sup> stvarno nadležan bio je pokrajinski sud. Podnositelj zahtjeva u

---

<sup>40</sup> Michailidou, Chrisoula, *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäische Justizraum*, Nomos, Baden-Baden, 2007, str. 217.

<sup>41</sup> Einhaus, Stefan, *Kollektiver Rechtsschutz im englischen und deutschen Zivilprozessrecht*, Duncker&Humblot, Berlin, 2008., str. 400.-402.

<sup>42</sup> Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz v. 20.12.2001 (BGBl I S. 3822), u daljnjem tekstu: WpÜG.

<sup>43</sup> Einhaus, op. cit. (bilj.41), str. 404.

<sup>44</sup> Gerichtsverfassungsgesetz idF v. 9. 5. 1975. (BGBl I S.1077), zulezt geändert durch Gesetz v. 30. 5. 2016. (BGBl I S.1254), u daljnjem tekstu: GVG.

zahtjevu je navodio cilj koji se želio utvrditi i informacije o tržištu kapitala. On je morao iznijeti činjenične i pravne okolnosti na kojima se temeljio svoj zahtjev kao i dokaze kojima se mogla provjeriti istinitost njegovih činjeničnih navoda. Podnositelj zahtjeva trebao je dokazati da odluka o zahtjevu u model postupku ima značenje i za druge postupke te da se na njih može prenijeti. Protivnoj strani trebalo je pružiti mogućnost da se o tome izjasni (§ 1 st. 2. KapMuG 05). Sud je zahtjev odbacio kao nedopušten ako je saznao za odlučivanje, ako je postavljen s ciljem da bi se postupak odugovlačio, ako navedeni dokazi nisu prikladni za provjeru istinitosti činjeničnih navoda ili ako se smatra da postavljeno pravno pitanje nije potrebno razjasniti (§1. st. 3. KapMuG 05). Sud je odluku kojom je prihvatio zahtjev (*zulassige Musterfeststellungsantrag*) objavio u elektroničkom registru tužbi. O objavi je sud odlučio rješenjem koje se ne može pobijati (§ 2. st. 1. KapMuG). Objava u registru tužbi dovela je do prekida postupka (§ 3. KapMuG).

Pokrajinski sud je, kao stvarno nadležan Višem pokrajinskom sudu predmet mogao prosljediti na odluku u model postupku (*Vorlagebeschluss*) samo ako je kod toga pokrajinskog suda u vremenskom smislu postavljen prvi zahtjev za donošenje odluke u model postupku i ako je, nakon što je objavljen u registru tužbi u roku od 4 mjeseca postavljeno najmanje 9 takvih identičnih zahtjeva kod istog ili drugog pokrajinskog suda. Prema KapMuG-u 05 rješenje koje sud prosljeđuje Višem pokrajinskom sudu (*Vorlagebeschluss*) vezujuće je za Viši pokrajinski sud (§ 4. st. 1.) i objavljuje se u registru tužbi (§ 4. st. 3.). Ako nakon proteka od 4 mjeseca od kada je objavljeno rješenje za utvrđenje model postupka ne bude podneseno 9 takvih zahtjeva, sud bi odbacio zahtjev i nastavio s postupanjem. (§ 5. St. 4. KapMuG 05). Nakon primitka rješenja o prosljeđivanju predmeta na rješavanje Viši pokrajinski sud javno je objavio naziv tužitelja u model postupku (*Musterkläger*) i njegovog zastupnika, naziv tuženika u model postupku (*Musterbeklagte*) i njegovog zastupnika, cilj utvrđivanja u model postupku, naznaku broja predmeta i sadržaj rješenja kojem je predmet prosljeđen na odlučivanje (§ 6 KapMuG 05). Pravna posljedica upisa rješenja u registar bila je da nakon što je određen zastoj postupka u postupcima koji su pokrenuti do donošenja odluke o model postupku (§ 7. st. 1. KapMuG 05), više se nije mogao pokrenuti nijedan model postupak (§ 5. KapMuG).

Stranke su bile tužitelj i tuženik u model postupku, a ostali sudionici postupaka u kojima je nastupio zastoj i prema kojima je odluka donesena u model postupku imala određeni učinak, imali su položaj običnog umješaka prema § 67. ZPO. To je zapravo značilo da je tužitelj u model postupku zastupao vlastite interese jer on nije bio zastupnik ostalih sudionika u postupku. Visoki pokrajinski sud je prema slobodnoj ocjeni rješenjem koje se nije moglo pobijati odlučivao tko će biti tužitelj u model postupku, pri čemu se kao mogući kriteriji navode visina potraživanja tužitelja kao i predmet spora te suglasnost više tužitelja o tome tko će biti tužitelj u model postupku (§ 8 st. 2. KapMuG 05). Zakon izriječno nije predvidio mogućnost da bude određeno više tužitelja u model postupku. Smatralo se da bi to bilo poželjno s obzirom na to da bi više tužitelja vjerojatno ravnomjernije zastupalo interese tužitelja i osoba uključenih u postupak (*Beigeladene*).<sup>45</sup> Prema navedenom

---

<sup>45</sup> Einhaus, op. cit (bilj. 41), str. 413.

rješenju položaj osoba koje su postupak pokrenule bio je višestruko problematičan. Prije svega, one postupkom nisu mogle slobodno raspolagati jer je određen zastoj, a nisu imale ni položaj stranke, već samo običnog umješaka sa svim ograničenjima koja iz tog pravnog položaja proizlaze. Prema § 12. KapMuG 05 uključena osoba je postupak mogla primiti samo u onom stanju u kojem se postupak nalazio u vremenu njezina uključenja, bila je ovlašten poduzimati ofenzivne i defenzivne parnične radnje, ali samo ako one nisu bile u protivnosti s radnjama stranaka u postupku (tužitelja i tuženika u model postupku). Podnesci tužitelja i tuženika u model postupku dostavljali su se osobama uključenim u postupak samo na njihov zahtjev (§ 10. reč. 4 KapMuG 05), a dostava poziva na ročište mogla se zamijeniti javnom objavom u registru tužbi (§ 9. st. 2. KapMuG 05). Navedena ograničenja prema osobama uključenim u postupak kasnije su se manifestirala i u domeni učinaka odluke donesene u model postupku.

Odluku u model postupku donosio je Viši pokrajinski sud na temelju provedene rasprave u obliku rješenja (§ 14. st. 1. KapMuG 05). U odluci o model postupku Viši pokrajinski sud odlučivao je o cilju kojeg je u postupku trebalo utvrditi (§ 4. st. 1 KapMuG 05), a koji je u odluci kojom se predmet prosljeđivao trebalo naznačiti. Cilj utvrđenja bio je postojanje ili nepostojanje pretpostavaka na kojim se temelji ili isključuje zahtjev ili rješavanje nekog pravnog pitanja. Za razliku od § 256. st. 1. ZPO sud nije bio ograničen na utvrđivanje postojanja ili nepostojanja nekog pravnog odnosa.<sup>46</sup> Protiv odluke o model postupku dopuštena je žalba Saveznom sudu (*Bundesgerichtshof*) prema §§ 547. ZPO. Prema § 15. st. 1. reč. 2. stvar je uvijek od temeljnog značaja (§ 547. st. 2. br. 1. ZPO). Podnijeti žalbu mogli su svi sudionici postupka (§ 8. st. 1.), stoga i osobe uključene u postupak.

Odluka donesena u model postupku vezivala je sudove u postupcima u kojima je odluka ovisila od utvrđenja ili razjašnjenja u model postupku. Odluka u model postupku djelovala je prema svim osobama uključenim u postupak, neovisno o tome jesu li one sve sporne točke postavile u svojim zahtjevima. To je vrijedilo i u slučaju da je tužitelj povukao tužbu u glavnoj stvari (§ 16. KapMuG 05). Smatralo se da ova odredba nije nužna s obzirom na to da ako osoba uključena u postupak tužbu povlači, da to čini u odnosu na glavnu stvar te da to nema utjecaja na intervencijski učinak koji ima model postupak.<sup>47</sup>

## 4.2. KAPMUG 2012

1. studenog 2012. stupio je na snagu novi Zakon o model postupku u sporovima u svezi s tržištem kapitala. Zakon donosi određene novine u područje kolektivne pravne zaštite, u Njemačkoj ocijenjene teškim terenom.<sup>48</sup> Jedan od razloga tome je da je u vrijeme donošenja novog zakona donesena samo jedna odluka u model postupku, protiv koje

---

<sup>46</sup> Cf. *ibid.*, str. 417.

<sup>47</sup> Michailidou, *op. cit.* (bilj.40), str. 245.

<sup>48</sup> Wolf, Christian; Lange, Sonja, *Wie neue ist das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz?*, *Neue Juristische Wochenschrift*, 52/2012, str. 3751.

je bila izjavljena žalba Saveznom sudu.<sup>49</sup>Primjena zakona vremenski je ograničena<sup>50</sup> i nije jasno kakav bi se pravac razvoja u primjeni model postupaka u Njemačkoj trebalo očekivati. Osnovna struktura zakona je zadržana, a bitne novine odnose se na proširenje područja djelovanja zakona, olakšano prijavljivanje zahtjeva bez formalnog podnošenja tužbe, olakšano zaključivanje kolektivnih nagodbi i jačanje postupovnih ovlasti Višeg pokrajinskog suda.

Iako je u potrošačkim i ulagačkim krugovima bilo očekivanja da će se područje primjene zakona proširiti na sve oblike masovnih šteta<sup>51</sup> (odgovornost za proizvod, zaštita okoliša, opći uvjeti poslovanja i sl.), zakonodavac nije podržao taj koncept. Nasuprot tome, područje primjene zakona ograničeno je na zahtjeve za naknadu štete koji proizlaze iz savjetovanja o ulaganju i ugovora o posredovanju u ulaganju zbog primjene pogrešne informacije ili informacije koja je ulagača mogla dovesti u zabludu ili zbog propuštanja obvezatnog pojašnjenja da je javna informacija o tržištu kapitala pogrešna ili da ulagača može dovesti u zabludu. Praktične implikacije ove novine su brojne i mogu biti vrlo problematične. Proširenjem područja primjene KapMuG-a 12 povećava se potreba za vezivanjem trećih osoba uz odluku donesenu u model postupku. Tako primjerice, ako je tuženik banka, ona će pokušat emitente zbog pogreške u prospektu suparničarstvom ili protutužbom uvući u postupak.<sup>52</sup>

Druga značajna izmjena odnosi se na olakšano zaključenje nagodbe tijekom model postupka. Prema § 14. st. 3. KapMuG-a 05 model postupak se nije mogao okončati nagodbom, osim ako su se svi sudionici suglasili s nagodbom. Nasuprot tome KapMuG 12 omogućava da tužitelj i tuženik u model postupku zakluče nagodbu, pri čemu osobama uključenim u postupak treba dati mogućnost da se o tome izjasne. Nagodbu treba odobriti sud prema § 18. Odobrena nagodba će proizvoditi učinka, ako manje od 30% osoba uključenih u postupak ne istupi iz nagodbe prema § 19. st. 2. (§ 17. st. 1. KapMuG 2015.). Prema § 19. st. 2. KapMuG 12 osobe uključene u postupak mogu u roku mjesec dana od dostave nagodbe istupiti na temelju pisane izjave koja je dostavljena sudu ili na temelju izjave dane na zapisnik.

Novina je i da mogući ovlaštenici svoje zahtjeve mogu prijaviti u model postupku. Prijava se mora izvršiti u roku od 6 mjeseci od javne objave tuženika i tužitelja i broja predmeta u pisanom obliku sudu (§ 10. st. 2. KapMuG 12). S obzirom na to da su troškovi prijave 0,5 sudske pristojbe i 0,8 odvjetničke tarife te da se može računati s jednim kasnijim postupkom, troškovi prijave su u odnosu na trošak podnesene tužbe znatno niži. Posebna prednost je da se podnošenjem prijave prekida zastara. Inače, prijaviteljima

---

<sup>49</sup> U model postupku koji su dioničari pokrenuli protiv Telekomu 2001., Viši pokrajinski sud u Frankfurtu odluku je donio 16. svibnja 2012., ali je protiv te odluke izjavljena žalba Saveznom sudu.

<sup>50</sup> Zakon bi 1. studenog 2020. trebao biti izvan snage.

<sup>51</sup> To je bila prvotna ideja zakonodavca, pa se tako primjena KapMuG-a 05 ograničila na pet godina, nakon koje se, da se model postupak pokazao kao djelotvoran oblik kolektivne pravne zaštite, trebao kao opći instrument kolektivne pravne zaštite urediti u ZPO-u. Einhaus, op. cit. (bilj. 39), str. 402.

<sup>52</sup> Schneider, Burkhard; Heppner, Heiko, KapMuG Reloaded – das neue Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, Betriebs-Berater, 44/2012., str. 2703.-2704.

potraživanja ne stoje na raspolaganju druga prava sudionika. Oni se ne mogu priključiti ni nagodbi koju odobrava Viši pokrajinski sud.<sup>53</sup>

Konačno, novim KapMuG-om 12 nastojalo se uspostaviti bolju ravnotežu između pokrajinskog i Višeg pokrajinskog suda. Naime, model postupak je često bolovao od toga da je uloga Višeg pokrajinskog sudazbog proširenja tužbe u kasnim postupovnim stadijima bila osujećena time što je Viši pokrajinski sud bio vezan za odluku koju je donio pokrajinski sud (*Vorlagebeschluss*) prema § 4. st. 1. KapMuG-a 05. Zbog toga su odvjetnici tužitelja u izgubljenim model postupcima tražili proširenje zahtjeva kako bi time „održali na životu“ zahtjev pred pokrajinskim sudom. Takva praksa nastavljena je i u Telekom postupku. Stoga je u ranim postupovnim stadijima potrebno odrediti ciljeve koji se žele utvrditi i kasnije proširenje dopustiti samo iznimno.<sup>54</sup> Prema § 15. st. 1. KapMuG 12 nakon objave rješenja kojim se predmet upućuje na rješavanje Visokom pokrajinskom sudu, Visoki pokrajinski sud će na zahtjev osobe uključene u postupak, rješenjem proširiti model postupak određenjem daljnjih ciljeva koji se u postupku trebaju utvrditi, ako odluka u sporu ovisi o daljnjim ciljevima, ako se ciljevi koji se trebaju utvrditi zasnivaju na činjeničnom stanju koje je naznačeno u odluci koja se prosljeđuje Visokom pokrajinskom sudu i ako Visoki pokrajinski sud smatra da bi proširenje bilo svrsishodno. Nakon toga Visoki pokrajinski sud u registru tužbi javno objavljuje proširenje model postupka.

#### 4.3. Model postupak dioničara protiv Volkswagena

Veliki skandal u kojem je sudjelovao VW ugradnjom softvera koji nisu osigurali potrebnu zaštitu od ispušnih plinova značio je i (re)afirmaciju model postupka. Razloga tome je više, a jedan od njih je i potreba da se postupci rasute štete svedu na zajednički nazivnik, građanima pruži djelotvorna i brza pravna zaštita i postigne odgovarajući stupanj pravne sigurnosti. Može li tim zahtjevima udovoljiti model postupak, osobito nakon donošenja nove, poboljšane varijante KapMuG-a, moglo bi se potvrditi upravo kroz ovaj slučaj, koji svojom vrijednošću i brojem sudionika plijeni pažnju medija i javnosti.

Zbog povrede normi o ispušnim plinovima Savezni ured za motorna vozila (Kraftfahrt-Bundesamt, KBA) pozvao je VW u Njemačkoj na povlačenje 3 miliona automobila. Međutim, skandal ne pogađa samo vlasnike vozila, već i dioničare VW-a, jer unatoč tome što se kurs dionica VW-a u međuvremenu oporavio, ostali su gubici od objave 19. rujna 2015. Tako dioničari VW-a mogu potraživati gubitak nastao uslijed promjene kursa nakon objave kao i naknadu štete koja proizlazi iz povreda obvezatvrtke na obavještanje prema § 15. Zakonu o tržištu kapitala.<sup>55</sup> Ono što se smatra osobito problematičnim je pitanje obveze obavještanja – hoće li se ona prosuđivati od trenutka objave u rujnu 2016. ili ranije, od momenta kada je skandal izbio u Sjedinjenim Američkim Državama nakon istraživanja koje su provele američke vlasti? Zanimljivo je da je nakon studije West Virginia University u svibnju 2014. kojoj je utvrđena prekomjerna emisija štetnih

---

<sup>53</sup> Cf. *ibid.*, str. 2705.

<sup>54</sup> Cf. *ibid.*, str. 2706.

<sup>55</sup> Wertpapierhandelsgesetz idF v 9.9.1998. (BGBl I S. 2708), zuletzt geändert durch Art. 1. Gv 30.6.2016. (BGBl I S. 1514) und Art. 2. G v 30.6.2016. (BGBl I S. 1514, 1525), u daljnjem tekstu: WpHG.



plinova u SAD-u, skandal okončan zaključenjem nagodbe VW i američkih vlasti. Iako je i u Njemačkoj alternativno određen iznos obeštećenja od 1.000,00 Eura, Uprava VW-a odbila je američko rješenje prenijeti na oštećenikeu Njemačkoj.<sup>56</sup>

U međuvremenu je pokrenuto 170 postupaka ulagača protiv VW-a kod pokrajinskog suda Braunschweig. Ukupan iznos svih do sada podnesenih tužbi iznosi 4 milijarde Eura. Koliko je visok odštetni zahtjev u odnosu na dionicu nije jasno. Prema izračunu pojedinih odvjetničkih ureda on iznosi između 54 i 60 Eura po dionici. U okviru model postupka protiv VW-a tužitelji su tražili da se utvrdi da je šteta nastala u kursu po dionici 22. rujna 2015. te da iznosi 59,50 Eura.<sup>57</sup> Prema praksi Saveznog suda<sup>58</sup> moguć je i povrat isplaćenog iznosa. Tako bi i dioničari mogli tražiti povrat plaćene cijene dionice, ako bi dokazali da dionice ne bi kupili da su znali da je u automobile ugrađen zabranjen softver ili da postoji istraživanje provedeno u SAD-u.<sup>59</sup>

Suglasnost ne postoji ni oko pitanja zastare. Prema jednom mišljenju zastara se prekida ako je zahtjev do 19. rujna 2016. podnesen pokrajinskom sudu Braunschweig. Drugi su mišljenja da oštećenici imaju još vremena. Razlog za takva različita mišljenja bio je u Zakonu o zaštiti manjinskih ulagača.<sup>60</sup> Time je kraći rok za zastaru ukinut stupanjem na snagu zakona 10. srpnja 2015. Umjesto toga, primjenjuje se redovan rok za zastaru od 3 godine. Međutim, s obzirom na to da u tom zakonu nedostaju prijelazne odredbe, nije jasno da li za dioničare koji su dionice stekli do 10. srpnja 2015. vrijedi stari ili novi rok za zastaru. Pitanje zastare je jedna od točaka koju je pokrajinski sud Braunschweig Višem pokrajinskom sudu proslijedio na utvrđivanje.<sup>61</sup>

Ono što se čini osobito privlačnim je to da dioničari VW-a svoje zahtjeve mogu ostvariti u model postupku uz relativno povoljne troškove. Pojedini odvjetnički uredi nude čak i besplatno zastupanje. LG Braunschweig je početkom kolovoza 2016. donio rješenje kojim je tužbu protiv VW-a proslijedio Višem pokrajinskom sudu. Viši pokrajinski sud Braunschweig će najkasnije u posljednjem kvartalu 2016. odabrati model postupak i objaviti ga u registru tužbi.<sup>62</sup>

Problem velikog broja zahtjeva vlasnika automobila u koje je ugrađen softver koji je omogućavao prekomjernu koncentraciju ispušnih plinova i dioničara, koji nisu bili obavješteni o tome ponovno je reafirmirao pitanje djelotvornih modela kolektivne pravne zaštite u Njemačkoj. Nakon što je LG Bochum i Münster donio odluku kojom je utvrdio da je u podnesenom zahtjevu riječ o neznačajnoj šteti,<sup>63</sup> ne vodeći računa o tome da zbroj

---

<sup>56</sup> <http://www.finanztip.de/vw-abgasskandal/>, stanje od 2. listopada 2016.

<sup>57</sup> LG Braunschweig, rješenje od 5. kolovoza 2016., Az. 5 OH 62/16, str. 17.

<sup>58</sup> Presuda od 13. prosinca 2011, Az. XI ZR 51/19.

<sup>59</sup> Op. cit. (bilj. 56).

<sup>60</sup> Kleinanlagerschutzgesetz v 3.7.2015.(BGBl I S. 1114), zulezt geändert durch Art. 14 G v 30.6.2016.(BGBl I S. 1514, 1542).

<sup>61</sup> LG Braunschweig, rješenje od 5. kolovoza 2016., Az. 5 OH 62/16.

<sup>62</sup> Op. cit. (bilj. 56).

<sup>63</sup> LG Münster, Presuda od 16.3.2016., Az. 23 O 23033/15.

svih tih šteta zbog povećane koncentracije ispušnih plinova ozbiljno ugrožava okoliš, aktualni su postali zahtjevi da se model postupak uvede i u domeni zaštite prava potrošača. Zbog toga se pored ponovnog interesa za pojedine teme iz primjene KapMuG-a 12<sup>64</sup> na široj političkoj sceni pojavljuju inicijative da se model postupak uvede kao postupak u kojem će sudjelovati potrošačke udruge.<sup>65</sup> Osim toga, pojedina pokrajinska ministarstva za zaštitu okoliša i zaštitu potrošača prilično su glasna u nastojanju da se djelotvorna pravna zaštite pruži potrošačima uvođenjem model postupka za potrošače.<sup>66</sup> Pokretanje postupka trebalo bi spriječiti nastup zastare i omogućiti građanima niže troškove vođenja postupka i zastupanja. Hoće li se Njemačka odlučiti na takav korak, ovisit će i o tome kakve će rezultate polučiti u postupku dioničara, ali i građana protiv VW-a.

## **5. OGLEDNI POSTUPAK RADI RJEŠENJA PITANJA VAŽNOG ZA JEDINSTVENU PRIMJENU PRAVA PREMA PRIJEDLOGU NOVELE ZPP-A IZ 2016.**

U kratkom obrazloženju Nacrta prijedloga ZID ZPP-a 16 nisu navedeni komparativni ili neki drugi uzori temeljem kojih je odbran upravo ovaj model pravne zaštite koja se predlaže. Ipak, s obzirom na naslov koje nova 32.b Glava nosi i kratak pregled odredbi, čini se da njegova primarna svrha nije uvođenje još jednog, možda djelotvornijeg oblika kolektivne pravne zaštite u odnose na postojeće, već osigurati Vrhovnom sudu ispunjene njegovih zadaća u osiguranju jedinstvene primjene prava. Iako komparativno gledano postoje i neki drugi, Hrvatskoj pravnoj tradiciji bliži uzori i rješenja,<sup>67</sup> u doktrini se smatra da je ograničenje ovog instituta samo na rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava neopravdano jer se svrha ogledne parnice ne bi smjela reducirati samo na zauzimanje apstraktnog pravnog shvaćanja o određenom pravnom pitanju. Za oglednu parnicu trebalo je biti bitno da se u njoj prvostupanjski postupak provede (na posebno ubrzan i koncentrirani način – sudac koji bi ga provodio bi bio do te mjere oslobođen drugih poslova da bi ga tako mogao provesti; to bi vrijedilo i za eventualna vještačenja) i donese konačnu odluku te da omogući Vrhovnom sudu da u povodu žalbe kao relativno potpunom pravnom lijeku odluči ne samo o zakonitosti već i prailnosti te odluke. Pritom je ogledna parnica trebala poslužiti ne samo za stvaranje uvjeta za rješenje pravnog pitanja o kojemu bi ovisilo rješenje većeg broja sporova, već i kao model za definiranje načina utvrđivanje činjeničnog stanja u tim sporovima, za provjeru je li primijenjeni način utvrđivanja činjeničnog stanja prihvatljiv s motrišta Vrhovnog suda kao žalbenog suda i time kao suda koji kontrolira ne smo primjenu prava, već i način utvrđivanja činjeničnog stanja. Time je ogledna parnica trebala osigurati ne samo jedinstvenu primjenu prava,

---

<sup>64</sup> Halfmeier, Axel, Auswahl und Funktion des Musterklägers im Kapitalanleger-Musterverfahren, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 36/2016, str. 1705.-1712.

<sup>65</sup> Bayerische Landtag, Drucksache 17/10162 od 18. veljače 2016.

<sup>66</sup> <http://www.saarland.de/208228.htm>, stanje od 2. rujna 2016.

<sup>67</sup> Vidi Ad. 3.2. i 3.3.

već i ravnopravnost stranaka u njegovoj primjeni na jednoobrazno utvrđeno činjenično stanje. Međutim, tvorci Nacrta prijedloga su oglednu parnicu u bitnom izjednačili s novom revizijom.<sup>68</sup> Pored toga, naslov Glave 32. b nije smislen jer se postupak ne vodi radi **rješenja** pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, već radi **rješavanja** pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava. Ako se željela naglasiti svrha toga postupka, onda je u naslovu trebalo stajati Ogledni postupak radi donošenja rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.

Prema čl. 502.j Nacrta prijedloga postupci koji ovise o istom pravnom pitanju definirani su kao slični sporovi koji su u većem broju već pokrenuti ili se njihovo pokretanje očekuje u kraćem razdoblju, a rješenje kojih ovisi o istom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu (pitanju važnom za jedinstvenu primjenu prava). U usporedbi s nekim komparativnim rješenjima iz parničnog i upravnog procesnog prava koje određuju potreban broj postupaka,<sup>69</sup> definicija postupaka koji ovise o istom pravnom pitanju je neodređena jer ne navodi o kojem potrebnom broju postupaka se radi. Umjesto toga prihvaćeno je rješenje koje odgovara onome iz ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH koji ne određuju potreban broj sporova. Osim toga, nije jasno ni određenje postupaka čije pokretanje se očekuje u „kraćem razdoblju“ – koliko to razdoblje iznosi i na koji će se način ono tumačiti. Naime, unatoč tome što će o pitanjima važnim za jedinstvenu primjenu prava odlučivati samo Vrhovni sud, postoji bojazan da bi se taj period mogao različito tumačiti od strane sudova. Pored toga, valja napomenuti da zakoni koji rješavaju istovrsni problem - ZPP Srbije i ZPP FBiH - uređuju rješavanje spornih pravnih pitanja, a ne samo pitanja važnih za osiguranje jedinstvene primjene prava: ti zakoni mnogo šire postavljaju osnovu za otvaranje pitanja koje bi trebalo riješiti u oglednoj parnici, s time da oni dopuštaju i strankama da iniciraju pokretanje takvih parnica (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije, čl. 61.a st. 1. ZPP FBiH). Konačno, nezgodno je u prijedlog unositi neodređene izraze poput riječi «očekivanja» i sl. Naime, moglo bi se očekivati pokretanje odgovarajućih postupaka u kraćem razdoblju (kojem?), a da ta očekivanja ne budu ispunjena. Zbog toga bi možda bolje bilo određenje „postupci koji su pokrenuti u kraćem razdoblju.“

Inicijativa za pokretanje oglednog postupka radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava bila bi na sudu pred kojim se pojavio veći broj tužbi u sličnim sporovima (čl. 502.k st. 1. Nacrta prijedloga). Za razliku od toga rješenja, u sličnim postupcima u Srbiji i Federaciji Bosne i Hercegovine inicijativa za pokretanje tih postupaka nije, kako je to već rečeno, samo na strani suda, već ga mogu pokrenuti i same stranke, ako su ispunjene zakonom propisane pretpostavke (čl. 180. st. 1. ZPP Srbije, čl. 61.a st. 1. ZPP FBiH). Izgleda da se u pogledu ovlaštenika inicijative za pokretanje ogledne parnice Nacrt prijedloga bliži rješenju iz KapMuG-a prema kojem je inicijativa za pokretanje model postupka na parničnom sudu (pokrajinskom sudu), s tim da odluku u model postupku donosi Viši pokrajinski sud. (§ 6. st. 1. KapMuG 12).

---

<sup>68</sup> Dika, Mihajlo, O nekim novinama u uređenju parničnog postupka, Informator 6423 od 20. lipnja 2016., str. 3.

<sup>69</sup> Tako čl. 48. st. 1. ZUS-a i § 6. st. 1. KapMuG 12.

Pravne posljedice objave prijedloga na e-oglasnu ploču sudova su da stranke tim zahtjevom više ne mogu slobodno raspolagati sve do objave okončanja oglednog postupka (čl. 502.k st. 2. Nacrta prijedloga) kao i prekid postupka, odredba o kojemu je netransparentno smještena među odredbe o prekidu postupka u čl. 213. st. 3., 4. i 5. Nacrta prijedloga. Možda bi bolje rješenje bilo da se u čl. 502. k Nacrta prijedloga navelo da pored zabrane strankama da raspoložu zahtjevima nastupa i prekid postupka uz upućivanje na novelirane odredbe o prekidu iz čl. 213. U svezi s prekidom postupka trebalo bi reći da bi prekid postupka u svim ostalim sporovima trebao biti obvezatan (dakle bolja bi varijanta bila «sud će», a ne «sud može») jer bi takvo rješenje više doprinosilo pravnoj sigurnosti. Rješenje o obvezatnosti prekida prihvaćeno je, naime, i u svim usporednim modelima (čl. 48. st. 1. ZUS-a, čl.; prema rješenjima ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH nužno dolazi do zastoja; § 5. KapMuG 12 o prekidu i § 8. KapMuG 12 o zastoju). Prekid bi trajao od objave rješenja kojim se dopušta prijedlog za zauzimanje pravnog shvaćanja (o dopuštenju odlučuje Vrhovni sud), a ne od objave prijedloga o pokretanju postupka za rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava, što je također neobično. Ni ovo rješenje komparativno nije usporedivo. Dvojbena je i od kakvog je značaja omogućavanje strankama da se izjasne o prekidu, kada protiv rješenja o prekidu žalba nije dopuštena (čl. 213. st. 4. i 5. Nacrta prijedloga). Izjašnjenje stranaka u tom smislu trebalo bi tek osigurati privid poštovanja načela saslušanja stranaka, ali bez stvarnog učinka na odluku suda.

Neobična je i sintagma o tome da do objave okončanja oglednog postupka „zastaje zastarijevanje prava“ na podnošenja zahtjeva (čl. 502.k st. 3. Nacrta prijedloga). Za pretpostaviti je da se time mislilo na nastup zastoja zastare u odnosu na podneseni zahtjev ili nešto drugo, pa bi stoga to rješenje terminološki trebalo poboljšati. Pored toga ne zastarjeva pravo na podnošenje zahtjeva, već pravo, tražbina.

Nepotrebno se čini i uloga predsjednika Vrhovnog suda u prikupljanju podataka o tome jesu li kod prvostupajskih sudova i u kojem broju pred njihovim sudovima pokrenuti takvi sporovi (čl. 502.l st. 1. Nacrta prijedloga), jer bi se ti sporovi mogli registrirati elektroničkim putem u određenom periodu. Takva su rješenja prihvaćena i KapMuG-u 12 (§10).

Nakon što prvostupajski sud (koji? onaj koji je podnio prijedlog za pokretanje postupka za rješenje pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava) određeno naznači pravno pitanje o kojemu predlaže zauzimanje pravnog shvaćanja i obrazloži ga (čl. 502.lj st. 1. Nacrta prijedloga), o dopuštenosti prijedloga odlučuje vijeće od pet sudaca Vrhovnog suda RH. Prema čl. 502.lj st. 3. Nacrta prijedloga Vijeće može donijeti odluku kojom odbija prihvatiti rješenje toga pravnog pitanja, pri čemu je dovoljno da se pozove na nedostatak pretpostavki za podnošenje prijedloga (bez obrazloženja!). Ako prihvati prijedlog kao dopušten, Vijeće od pet sudaca bi trebalo donijeti odluku o pitanju važnom za jedinstvenu primjenu prava (čl. 502. m Nacrta prijedloga).

S obzirom na to da će se doneseno rješenje objaviti na oglasnoj ploči sudova, sudovi bi u nastavljenim postupcima biti vezani tim pravnim shvaćanjem (čl. 502.n Nacrta prijedloga). Zanimljivo bi bilo znati obuhvaćaju li nastavljeni postupci samo postupke

koji su nastavljeni nakon prekida postupka u njima ili i naknadno pokrenute postupke u kojima bi se pojavilo sporno pitanje, odnosno do kada će se u istovrsnim postupcima primjenjivati pravno shvaćanje, te bi li stranke protiv odluke u nastavljenim postupcima u povodu žalbe mogle tražiti da se pravno shvaćanje koje je zauzeo Vrhovni sud, zbog toga što je njihov postupak pokrenut nakon duljeg razdoblja ne primjenjuje na njihov spor ili zatražiti donošenje novog pravnog shvaćanja. Čini se da Nacrt prijedloga nije odgovorio na brojna pitanja, o kojima bi trebalo voditi računa prigodom razvijanja vlastite koncepcije ili prihvaćanja nekih od komparativnih rješenja. Zato bi prigodom daljnjeg rada na uređenju instituta valjalo otkloniti i naznačene nedoumice. Međutim, trebalo bi, prije svega, razmisliti o ciljevima koji se uvođenjem ovog instituta namjeravaju postići, jer bi njegov cilj i domet prema onome kako je uređen u Nacrtu zapravo bili vrlo ograničeni. Nacrt zapravo oglednu parnicu reducira na «anticipiranu» reviziju kako bi ona trebala biti prema Nacrtu.

## 6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Usporedbom određenih komparativnih modela i početnih ideja Nacrta prijedloga o uvođenju ogledne parnice, ponajviše po uzoru na ogledni spor prema ZUS-a ili model postupak prema KapMuG-u 12, a koje su se naknadno razvile u specifičnom pravcu, opća ocjena Nacrta prijedloga u dijelu koji se odnosi na ogledni postupak radi rješenja pravnog pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava je, da bi pravozaštitni domet ovog instituta bio vrlo ograničen, zbog čega bi njegove odredbe trebalo temeljito razraditi jer je riječ o složenom postupku za čije se uređenje ne može reći da je impostirano na odgovarajući način. Naime, ako je svrha koja se ovim postupkom željela postići samo osiguranje jedinstvene primjene prava, a na to ukazuje i naslov Glave u kojoj se odredbe o oglednom postupku nalaze, moglo se posegnuti za znatno jednostavnijim rješenjima ZPP-a Srbije i ZPP-a FBiH u kojima su dana rješenja za rješavanje spornog pravnog pitanja koja bi se mogla pojaviti u većem broju predmeta na jednostavan i jasan način. Nasuprot tome, u Nacrt prijedloga uneseni se pojedini elementi model postupka koji ne odgovaraju ograničenoj svrsi koja se njima namjerava postići - ograničena je mogućnost stranaka da same iniciraju pokretanje postupka za rješavanje spornog pravnog pitanja (ne samo pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava), inzistira se na različitim instancama sud – predsjednik Vrhovnog suda – Vrhovni sud, koriste se različiti pravni standardi čiji bi se sadržaj tek trebao odrediti u primjeni i sl. Zbog toga postoji rizik da bi primjena ovih nomotehnički prilično konfuznih odredbi u praksi mogla biti znatno otežana. Konačno, šeta bi bilo da se u parnični postupak unesu odredbe koje neće služiti onima kojima su namijenjene – građanima radi povećanja djelotvornosti njihove pravne zaštite, već samo, valja pretpostaviti, potrebama sudova i njihovom rasterećenju.

## SUMMARY

### MODEL PROCEDURE ACCORDING TO THE 2016 AMENDMENTS OF CIVIL PROCEDURE LAW

Draft amendments of the Code of Civil procedure, submitted for public consultation in early May 2016, envisage a number of new institutes in the civil proceedings. One of them is a model procedure for resolution of the issues important to the uniform application of law. It is a new institute application of which primarily seeks to relieve the Supreme Court by allowing him to perform one of its main tasks - ensuring uniform application of law and equality in its application. The original thinking on the application of this institute in the civil procedure started from the concept of a model dispute applied in an administrative dispute and the idea that citizens should have another potentially effective form of collective legal protection. However, this thinking was abandoned and replaced by the institute which is by its features closer to the process of resolving issues in traditionally similar systems of Serbia and the Federation of Bosnia and Herzegovina. Since the basis for the application of these provisions is the *Sprungrevison* institute and model proceedings for disputes related to the capital markets, the aim of this paper is to examine the provisions of the model proceedings in Serbia, the Federation of Bosnia and Herzegovina and Germany, compare them with the provisions of the draft proposal and assess their potential effects. In assessing the potential effects of the chosen model it shouldn't be overlooked that the primary purpose of civil procedure is to provide legal protection of specific content to citizens whose subjective civil rights have been violated or threatened, and that only its secondarily aim should be relief of judiciary. However, if the objectives of individual civil institutes are not based on the idea of citizens' effective legal protection, but on the idea of a temporary solution to the problem arising in practice in certain courts, their purpose is limited and the effects that were intended to be achieve could be threatened.

**Keywords:** *Model dispute, Model procedure, Sprungrevison, a process to resolve the contested legal issues.*

Dragan Katić, mag. iur., sudac  
Vrhovnog suda Republike Hrvatske

## ZAŠTO (OPET) NOVE IZMJENE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU

UDK: 347.958 (497.5)  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 9. 9. 2016.

“U okviru članka 29. stavka 1. Ustava ulazi, između ostalih, i pravo na pristup sudu, na koje se pozvala podnositeljica. To načelo pripada u općepriznata temeljna načela prava. Nezamislivo bi bilo da se u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava strankama priznaju mnogobrojna procesna jamstva u postupcima u tijeku, a da se pritom ne štiti ono što zapravo omogućuje korištenje tim jamstvima, a to je pristup sudu. Međutim, pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno, već je podvrgnuto ograničenjima i uvjetima, budući da po samoj svojoj naravi zahtijeva regulaciju države. Stoga zakonodavac u uređenju prava na pristup sudu ima izvjesnu slobodu procjene, osobito kad je riječ o pretpostavkama koje se tiču dopuštenosti podnošenja izvanrednih pravnih sredstava.”

(Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-7992/2014 Zagreb, 5. ožujka 2015. godine.)

Ovaj se uradak, zbog ograničenog prostora, bavi uglavnom pitanjima možebitno “nove” revizije kako je predložena u Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku<sup>1</sup> i samo se na jednom mjestu, zbog važnosti tog pitanja (troškovi parničnog postupka), tek marginalno dotiče i ovog važnog pitanja koje je na svoj način generator stalnih problema u primjeni Zakona o parničnom postupku<sup>2</sup>

**Ključne riječi:** *revizija, prijedlog za dopuštenje, nacrt prijedloga, revizijski sud.*

### 1. UVOD

U članku koji je kao referat<sup>3</sup> bio napisan za savjetovanje u Opatiji 2014. godine s naslovom “Otvorena pitanja primjene ZPP-a od 1. travnja 2013. - Je li nam potrebna novela?, postavljeno je, ne bez određene kritike, pitanje zbog čega se Zakonom o izmjenama i dopunama iz 2013. godine mijenjao Zakon o parničnom postupku. U to vrijeme, kako je poznato, Republika Hrvatska je bila neposredno pred ulaskom u Europsku uniju i tijekom predpristupnog monitoringa za jedno od tri najteža poglavlja, odnosno poglavlje 23. “Pravosuđe i temeljna prava”, u izvješćima Europske komisije o stanju u pravosuđu, bilo

<sup>1</sup> U trenutku pisanja ovog rada postoji 17. Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: Nacrt prijedloga)

<sup>2</sup> Narodne novine”, br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 123/08, 57/11 i 148/11- pročišćeni tekst, 25/13 i 89/14 - Odluka Ustavnog suda RH (u daljnjem tekstu ZPP ili Zakon)

<sup>3</sup> Vidjeti u Dragan Katić, “Otvorena pitanja primjene ZPP-a od 1. travnja 2013. - Je li nam potrebna novela?”, “Godišnjak br. 21., XXIX savjetovanje u Opatiji, Organizator, Zagreb, 2014. (u daljnjem tekstu: Katić)

je rečeno - da se mora poduzeti puno više aktivnosti kako bi se smanjio još uvijek velik broj neriješenih predmeta i skratilo trajanje sudskih postupaka s ciljem poboljšanja načina vođenja predmeta, sve to uz racionalizaciju mreže sudova i reformu pravne pomoći.

U tom ozračju i zapravo svojevrsnom “pritisku” iz EU, polazeći od važne reforme koja je započela još donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. godine<sup>4</sup> kada je, kao što je poznato, zakonodavac dao prednost raspravnom načelu (prema kojem sud utvrđuje sporne činjenice izvodeći i pribavljajući samo one dokaze koje su stranke predložile), odlučeno je nastaviti reformu i to u pravcu uklanjanja (“konceptijskih”) nedostataka u samom Zakonu. Radilo se o institutima koji “već na prvi pogled” nisu jačali stranačku disciplinu i pridonosili koncentraciji glavne rasprave jer su (što je zorno pokazivala postojeća sudska praksa i stanje u nezavršenim parničnim predmetima) omogućavali dugogodišnje vođenje parničnih postupaka. Kao primjer se može navesti parnični postupak u kojem su stranke i nakon desetogodišnjeg sudovanja, zatražile odgodu ročišta glavne rasprave za neodređeno vrijeme radi pribavljanja daljnjih dokaza ili statistički primjer iz kojega je bilo vidljivo da drugostupanjski sudovi u Republici Hrvatskoj, u odnosu na sudove u drugim europskim zemljama, ukidaju prevelik broj prvostupanjskih odluka i vraćaju predmete na ponovno suđenje bez da sami održavaju drugostupanjske rasprave, iako su za to postojale sve zakonske pretpostavke.

Dakle, bilo je logično da se reforma, s obzirom na načelo stranačke dispozicije, morala nastaviti, uz ostalo i odgovarajućim promjenama u dijelu Zakona kojim je bio propisan tijek postupka pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom, ali i u postupku po pravnim lijekovima u kojim odredbama je reforma iz 2003. godine u najvećem dijelu zapravo izostala, a ponegdje (kao glede revizije) zakonodavna rješenja očito nisu bila najuspješnija.

Stoga, iako je Zakon imao novelirana načelna rješenja i općenite odredbe, sam tijek postupka i ponašanje stranaka u poduzimanju parničnih radnji, stupanjem na snagu Novele iz 2003., nije se promijenio do mjere koja bi, polazeći od cilja i svrhe navedenih izmjena i dopuna, u razumnom roku i ozbiljno smanjila broj sudskih predmeta te ubrzala građansko sudovanje.

## **2. RAZLOZI PROMJENA ZPP-A ILI ZBOG ČEGA “REVIZIJSKA” NOVELA ZAKONA**

Danas se ponovno postavlja pitanje - zbog čega nam (opet) trebaju nove izmjene Zakona. Odgovor je jednostavan i s obzirom na prije rečeno nameće se sam po sebi budući je Novela iz 2003. zahtijevala daljnje zahvate ne samo u odnosu na tijek postupka već i u ostalom dijelu Zakona, tj. onom koji nomotehnički slijedi iza dijela o tijeku postupka, dakle, glede pravnih lijekova, a posebice u odnosu na postupak u povodu revizije kao izvanrednog pravnog lijeka. To tim više jer se neka rješenja Novele iz 2003. (i kasnija

---

<sup>4</sup> Narodne novine”, br. 117/03 (u daljnjem tekstu Novela iz 2003.)



rješenja Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008 i 2011.<sup>5</sup> godine) glede revizije u našem građanskopravnom uređenju u praksi nisu pokazala učinkovitima<sup>6</sup>. Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) preopterećen je predmetima povodom podnesene revizije i to najvećim dijelom zbog zakonom preširoko otvorene mogućnosti pristupa VSRH-u preko revizije iz članka 382. stavak 2. ZPP-a<sup>7</sup>, čime je na određen način dovedeno u pitanje i učinkovito ostvarivanje njegove ustavne uloge. Upravo zato je i zaključak radne grupe za izmjene ZPP-a iz 2013. bio da se naknadno žurno moraju izvršiti izmjene i dopune ZPP-a i to, prije svega, u vidu novele kojom će se u bitnom izmijeniti “revizijski dio” Zakona.

Potom je nova radna grupa Ministarstva pravosuđa za rad na izmjenama i dopunama ZPP-a (iz 2014.)<sup>8</sup> u svom početnom opredjeljenju odlučila da neće pristupiti izradi cjelovitog teksta novog Zakona budući je to, zbog potrebe za hitnom “revizijskom” novelom bilo nemoguće, već je donesena odluka da će se izraditi rečene novele, a potom će se prići konačnom uređenju novog Zakona, koji bi zbog njegovog značenja trebalo izraditi na način da to ne bude ishitren postupak već normiranje u kojem će se na oprezan i odmjeran način ostvariti trajna kvaliteta primjerena značenju i ulozi ZPP-a<sup>9</sup>.

Kao što je poznato sadašnje uređenje iz članka 382. stavak 1. i 2. ZPP-a, omogućava podnošenje tzv. redovne revizije u određenim slučajevima, ali i tzv. izvanredne revizije, koju je moguće podnijeti u gotovo svim vrstama parničnih i izvanparničnih postupaka, odnosno onda kada u njima nije moguće podnijeti redovnu reviziju<sup>10</sup>. Međutim, pojedine stranke to koriste i onda kada je više nego jasno da VSRH u konkretnom predmetu neće intervenirati iz razloga jer postavljena pitanja nisu važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni jer se o njima VSRH već izjasnio u većem broju revizijskih odluka, a pobijane odluke drugostupanjskih sudova su u svojim pravnim shvaćanjima podudarne shvaćanju revizijskog suda. U tom slučaju VSRH odbacuje takve revizije s obrazloženjem<sup>11</sup> u kojem se ističu razlozi zbog kojih revizijski sud smatra da postavljena pitanja nisu važna za ujednačavanje sudske prakse.

Spomenuta “revizijska novela” predstavljala bi radikalno redefiniranje dosadašnjeg uređenje revizije i to tako da više ne bi bilo dviju (ili više)<sup>12</sup> vrsta revizija već bi se uvela samo jedna revizija, koju bi s obzirom na njezinu pravnu prirodu mogli nazvati – revizija

---

<sup>5</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – “Narodne novine” br. 84/08 (u daljnjem tekstu: Novela iz 2008.) i Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – “Narodne novine” br. 57/11 (u daljnjem tekstu: Novela iz 2011.)

<sup>6</sup> U trenutku pisanja ovog rada na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske neriješeno je ukupno 17.096 predmeta.

<sup>7</sup> Radi se o tzv. izvanrednoj reviziji – iz članka 382. stavak 2. ZPP.

<sup>8</sup> Više o radu te radne grupe vidjeti na službenim internetskim stranicama Ministarstva pravosuđa RH.

<sup>9</sup> V. o tome u Katić, op. cit. zaključak referata

<sup>10</sup> Nije je moguće podnijeti samo kada je to posebno propisano zakonom

<sup>11</sup> Vidjeti o tome više u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske br. (u daljnjem tekstu: Ustavni sud RH)

<sup>12</sup> Vidjeti članak 400. stavak 2. ZPP, u kojem je propisana revizija koja se uvijek može podnijeti protiv rješenja drugostupanjskog suda kojim se podnesena žalba odbacuje, odnosno potvrđuje rješenje prvostupanjskog suda o odbacivanju revizije.

po dopuštenju VSRH-a<sup>13</sup>. Ovakva revizija dijelom je utemeljena na modelu iz postupnog uređenja naših susjeda u Sloveniji<sup>14</sup>, Njemačkoj te Austriji, ali u suštini predstavlja novi model revizije sa svrhom omogućavanja da se najviši sud u državi bavi, prije svega, javnopravnim interesom i tako učinkovito ostvaruje svoju ustavnu ulogu ujednačavajući i razvijajući sudsku praksu. Time bi, što i pravna doktrina nalazi opravdanim, svjesno bio “žrtvovan” pojedinačni privatni interes naspram javnopravnog. Prema Nacrtu prijedloga, revizijski sud će dopustiti reviziju i onda kada je to u interesu razvoja prava kroz sudsku praksu<sup>15</sup>, s tim da ova odredba nije postojala u dosadašnjem tekstu Zakona i pokazuje se kao veoma značajna jer širi mogućnosti intervencije VSRH i onda kada odluka o nekom pravnom pitanju nije važna samo za osiguranje jedinstvene primjene prava već i općenito - za razvoj prava kroz sudsku praksu.

Prijedlog ove novele je dijelu koji se odnosi na reviziju izazvao burne komentare u javnosti, posebice kolega iz odvjetništva<sup>16</sup>, a dijelom i pravne doktrine.

Ukratko, nekima je ovakva revizija previše radikalna i zalažu se za blaži prijelaz iz postojećeg uređenja uz zadržavanje redovne revizije, ali uz eventualno povećanje vrijednosnog kriterija, koji sada prema članku 382. stavak 1. točka 1. ZPP-a (“vrijednost spora pobijanog dijela presude”) iznosi – preko 200.000,00 kn, a prema članku 497.a ZPP-a za sporove pred trgovačkim sudovima – preko 500.000,00 kn, pritom bi se eventualno proširila mogućnost revizije po dopuštenju drugostupanjskog suda<sup>17</sup> u većem broju predmeta nego do sada. Drugi pak misle da će se na ovaj način smanjiti mogućnost podnošenja revizije i da će se strankama zapravo onemogućiti pristup revizijskom sudu, a povećati broj ustavnih tužbi, a poneki bi ponovno uveli zahtjev za zaštitu zakonitosti kao paralelan, izvanredni pravni lijek. Neki smatraju da će se tako samo nepotrebno “duplirati” posao pred revizijskim sudom i da se zapravo neće ostvariti namjera smanjenja prevelikog broja predmeta pred VSRH, s tim da se problem velikog broja neriješenih predmeta na VSRH može riješiti zapošljavanjem većeg broja sudskih savjetnika i slično.

---

<sup>13</sup> U prijedlogu nacrtu zakona više nema revizije po dopuštenju drugostupanjskog suda u sporovima male vrijednosti – članak 467.a ZPP. (O tome i u fusn. 17.)

<sup>14</sup> U članku 367. Zakona o pravdnem postupku još postoji i redovna revizija – ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi iznos od 40.000 EUR-a.

<sup>15</sup> Članak 51. stavak 2. Nacrta prijedloga glasi: Sud će dopustiti reviziju ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu, a osobito: - ako je riječ o pravnom pitanju o kojem odluka suda drugog stupnja odstupa od prakse revizijskog suda, ili - ako je riječ o pravnom pitanju o kojem nema prakse revizijskog suda, pogotovo ako sudska praksa viših sudova nije jedinstvena, ili - ako je riječ o pravnom pitanju o kojem sudska praksa revizijskog suda nije jedinstvena, ili - ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda (alt. Suda Europske unije) – trebalo preispitati sudsku praksu

<sup>16</sup> Vidjeti “Okrugli stol o prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku”, časopis *Odvjetnik* br. 5-6/16, god. 89., Hrvatska odvjetnička komora (u daljnjem tekstu: HOK), Zagreb 2016.

<sup>17</sup> Člankom 80. Nacrta prijedloga izmijenjen je sadašnji članak 467.a ZPP-a i brisana odredba o reviziji po dopuštenju drugostupanjskog suda.

U tom smislu možda je najbolje citirati izjašnjenje HOK-a objavljeno u časopisu *Odvjetnik* br. 5-6/2016.

“HOK je svoje stajalište u vezi ZID ZPP-a prenio Ministarstvu pravosuđa, a ono je objavljeno i na HOK-ovoj internetskoj stranici. HOK je u svojim stajalištima podsjetio da je zadaća i uloga Vrhovnog suda Republike Hrvatske stvaranje jedinstvene sudske prakse koja svim strankama omogućuje jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni. HOK je također izrazio zabrinutost zbog toga što će se, u slučaju da ZID ZPP-a bude usvojen, izvanredna revizija moći tražiti samo zbog osiguravanja jedinstvene primjene prava, a što se mora obrazložiti različitom sudskom praksom koja odvjetnicima nije uvijek dostupna. Prema statističkim podacima VSRH-a za razdoblje od 2006. do 2013., između 10 i 20 posto svih izjavljenih revizija imalo je za posljedicu ukidanje ili izmjenu odluka protiv kojih su revizije izjavljene. Dodatno smanjiti ovlasti i mogućnosti Vrhovnog suda da utječe na odluke nižestupanijskih sudova znači samo pogoršati situaciju u pravosuđu, jer se smanjuje mogućnost izvršenja osnovne zadaće Vrhovnog suda, a to je stvaranje jedinstvene sudske prakse i primjene prava. Za funkcioniranje instituta izvanredne revizije koji ostaje u ZPP-u, morala bi postojati zakonska obveza svih županijskih sudova da javno objavljuju svoje odluke. Primjera radi, u javno dostupnom sustavu *SupraNova* u posljednjih 90 dana neki županijski sudovi su objavili samo po 1 odluku (dva suda), a bez cjelovite prakse svih sudova stranke se neće moći uspješno koristiti institutom izvanredne revizije, jer neće moći dokazati različitu praksu sudova niti dostaviti njihove odluke, a što je uvjet da Vrhovni sud uopće odlučuje o dopuštenosti podnošenja izvanredne revizije. Naime, iako se u prijedlogu ZID ZPP-a navodi kako je potrebno točno naznačiti pravno pitanje koje se smatra spornim, u nastavku se dodatno od podnositelja traži dostava prvostupanijske i drugostupanijske presude, te dostava odluka drugih sudova na koje se stranka poziva, a sve radi ocjene o tome postoji li različita sudska praksa, odnosno je li bitno za jedinstvenu sudsku praksu i primjenu prava da Vrhovni sud zauzme stav o određenom pravnom pitanju. Time se u osnovi od stranaka traži da u samom prijedlogu za dopustivost revizije napišu čitavu reviziju – jer svaki mogući nedostatak u prijedlogu za dopustivost revizije može uzrokovati odbijanje prijedloga za podnošenje revizije, s time da je Vrhovni sud ovlašten bez obrazloženja odlučiti da nisu ispunjene pretpostavke za podnošenje revizije, a što je nedopustivo, jer stranka mora znati zašto njen prijedlog nije osnovan. Vrhovnom sudu se tako daje gotovo neograničeno diskrecijsko pravo da odbije prijedlog bez obrazloženja, pa strankama ne preostaje drugo nego da opreza radi podnesu obrazloženu reviziju u samom prijedlogu za dopustivost revizije. Za pretpostaviti je da će Vrhovni sud biti zatrpan prijedlozima za dopustivost revizije, a što će zahtijevati istu količinu vremena i rada kao i u slučaju odlučivanja o dosadašnjoj reviziji. Isto se tako postavlja pitanje, ako Vrhovni sud usvoji prijedlog za podnošenje revizije može li to značiti da će u konačnici revizija biti usvojena pa se u biti isti posao udvostručuje. Stranke do sada nemaju dobro iskustvo s podnošenjem izvanrednih revizija, jer u velikoj većini slučajeva Vrhovni sud uniformiranim obrazloženjem odlučuje da nisu ispunjeni uvjeti za podnošenje izvanredne revizije, a ne upušta se u rješavanje o meritumu stvari i spornim

pravnim pitanjima koje sudovi rješavaju na različite načine i tako stvaraju različitu sudsku praksu o istim pravnim pitanjima. Nije dobro rješavati probleme i krizu u pravosuđu tako da se strankama uskraćuju procesna prava koja su standard vladavine prava, i da im se uskraćuje pravo na pristup sudu i pravično suđenje, odnosno korištenje svih stupnjeva pravne zaštite kada viši sud kontrolira ispravnost odluke nižeg suda i stvara jedinstvenu sudsku praksu, a time i jedinstvenu primjenu prava. Problem prevelikog broja predmeta mogao se riješiti i na druge načine, primjerice, jednostavnim povećanjem vrijednosti predmeta spora koji ispunjava uvjete za podnošenje redovne revizije, uz ostavljanje instituta izvanredne revizije za rješavanje spornih pravnih pitanja bitnih za stvaranje jedinstvene sudske prakse i jedinstvene primjene prava. Predloženo rješenje može dovesti i do velikog povećanja broja podnošenja ustavnih tužbi Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Naime, ako bi bio usvojen stav da nije dopuštena ustavna tužba protiv negativne odluke Vrhovnog suda o prijedlogu za dopuštenost revizije, to bi impliciralo da je pravni put iscrpljen već donošenjem pravomoćne presude pa bi svaka stranka trebala u roku od 30 dana od primitka pravomoćne presude podnijeti i ustavnu tužbu da ne bi izgubila prekluzivni rok za njeno podnošenje u slučaju da njen prijedlog za dopuštenost revizije ne bude usvojen od strane Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Međunarodne konvencije koje je Republika Hrvatska potpisala ili im pristupila, svim hrvatskim građanima jamče slobodan pristup sudu, jednakost svih pred zakonom, pravo na pravično i pošteno suđenje. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava posebno je naglasila sva navedena prava, a Europski sud za ljudska prava u svojoj ustaljenoj sudskoj praksi, štoviše u sudskoj praksi koja se odnosi na predmete protiv Republike Hrvatske, nedvojbeno je utvrdio da neće dopuštati bilo kakvo ograničenje ljudskih prava koja se odnose na pristup sudu i pošteno i pravično suđenje. Na temelju opisanih razloga možemo zaključiti da ovim prijedlogom ZID ZPP-a sigurno nećemo postići one standarde pravne države koje je utvrdio Europski sud za ljudska prava, smatra HOK.”

Ovaj dio završit ćemo i citatom predsjednika HOK-a, kolege Roberta Travaša, koji je na Okruglom stolu održanome 30. svibnja 2016. u organizaciji HOK-a, izjavio i slijedeće: “... predloženo rješenje, kojim se ukida tzv. redovna revizija, usmjereno je isključivo na umjetno smanjenje broja predmeta o kojima odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske i posljedično tome, slabi pravnu sigurnost građana i smanjuje njihovo povjerenje u pravosuđe.”

Što se tiče argumenata u prilog tome da će ove izmjene odteretiti Vrhovni sud, u rečenom članku navodi se da je prof. dr. sc. Mihajlo Dika rekao kako postoji čitav niz drugih modela koji mogu pridonijeti smanjenju predmeta koji dolaze na Vrhovni sud, ali da to ne smije biti na štetu građana<sup>18</sup>.

Uvažavajući iznesena razmišljanja i njihovu argumentaciju u članku će se, uz ostalo, pokušati dati i odgovori na iznesena razmišljanja i prijedloge, ali bez bilo kakve primisli i tendencija da se nametnu kao jedini ispravni ili definitivni putokaz u možebitnim budućim promjenama ZPP-a.

---

<sup>18</sup> V. o tome u č. Odvjetnik br. 5-6/16, str. 5. i 6.

## 2.1. USTAVNA ZADAĆA VSRH I PREOPTEREĆENOST PREDMETIMA

Prema članku 116. USTAVA Republike Hrvatske<sup>19</sup> Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao najviši sud, osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, dok je člankom 20. Zakona o sudovima<sup>20</sup> propisana potpuno istovjetna zadaća VSRH.

Kao što je poznato institut revizije protiv presude propisan je člankom 382. stavak 1. i 2. ZPP-a, dok članak 400. stavak 1. i 2. ZPP-a sadrži odredbe o reviziji protiv rješenja kojim se postupak pravomoćno završava, ali i onda kada je revizija protiv rješenja *uvijek* dopuštena, tj. ako se radi o rješenju kojim se podnesena žalba odbacuje, odnosno potvrđuje rješenje prvostupanjskog suda o odbacivanju revizije<sup>21</sup>. Osim toga, kako je već rečeno, postoji još i revizija po dopuštenju drugostupanjskog suda iz članka 467.a stavak 1. ZPP-a i to u sporovima male vrijednosti, ali i redovna revizija u postupku pred trgovačkim sudovima - ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela pravomoćne drugostupanjske presude ne prelazi 500.000,00 kuna (članak 497.a ZPP).

U drugim zakonima revizija je posebno propisana, tako samo na primjer u Obiteljskom zakonu<sup>22</sup> propisane su brojne mogućnosti podnošenja redovne i izvanredne revizije, u Ovršnom zakonu<sup>23</sup> propisana je mogućnost podnošenja samo izvanredne revizije jer se prema odredbama noveliranog članka 12. OZ-a revizija može izjaviti samo ako odluka donesena u drugom stupnju ovisi o rješenju nekog materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, u skladu s pravilima parničnog postupka. U Zakonu o suzbijanju diskriminacije<sup>24</sup> u antidiskriminacijskim postupcima *uvijek*<sup>25</sup> je dopuštena revizija. Također, prema Zakonu o medijima<sup>26</sup> revizija je dopuštena protiv

---

<sup>19</sup> "Narodne novine" br. 56/90, 135/97, 8/98 – pročišćeni tekst, 113/2000, 124/2000 – pročišćeni tekst, 28/2001, 41/2001 – pročišćeni tekst, 55/2001 – ispravak, 76/2010 i 85/10 – pročišćeni tekst (u daljnjem tekstu: Ustav RH)

<sup>20</sup> "Narodne novine" br. 28/13 i 33/15. Članak 20. Zakona o sudovima glasi: Vrhovni sud Republike Hrvatske:  
1. osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni,  
2. odlučuje o redovnim pravnim lijekovima kad je to propisano posebnim zakonom,  
3. odlučuje o izvanrednim pravnim lijekovima protiv pravomoćnih odluka sudova u Republici Hrvatskoj,  
4. rješava o sukobu nadležnosti kad je to propisano posebnim zakonom,  
5. razmatra aktualna pitanja sudske prakse, analizira potrebe za stručnim usavršavanjem sudaca, sudskih savjetnika i sudačkih vježbenika te obavlja druge poslove određene zakonom.

<sup>21</sup> Prema članku 400. stavak 2. ZPP-a, uvijek je dopuštena revizija iz članka 382. stavka 1. ovoga Zakona, neovisno o tome je li riječ o sporu u kojem bi revizija bila dopuštena protiv drugostupanjske presude po odredbi članka 382. stavka 1. ili članka 382. stavka 2. ovoga Zakona.

<sup>22</sup> "Narodne novine" br. 103/15 – članak 392. propisuje da: "Protiv drugostupanjske presude o utvrđivanju majčinstva ili očinstva dopuštena je revizija iz članka 382. stavka 1. Zakona o parničnom postupku (»Narodne novine«, br. 26/91., 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11., 25/13., 43/13. i 89/14.).

<sup>23</sup> "Narodne novine" br. 112/12, 25/13 i 93/14 (u daljnjem tekstu: OZ).

<sup>24</sup> "Narodne novine" br. 85/08 i 112/12.

<sup>25</sup> V. članak 17. stavak 1. Zakona o suzbijanju diskriminacije.

<sup>26</sup> "Narodne novine" br. 59/04, 84/11 i 81/13).

odluke drugostupanjskog suda, dok je prema odredbama Zakona o stečaju<sup>27</sup> reviziju moguće podnijeti samo ako odluka drugostupanjskoga suda ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguravanje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. Konačno, u svim sudskim postupcima u kojima se ZPP primjenjuje supsidijarno, pod pretpostavkama iz članka 382. i 400. ZPP-a, ako revizija izrijeком nije dopuštena, moguće je podnijeti reviziju protiv drugostupanjske odluke kojom je postupak pravomoćno završen.

Osim toga, ne smijemo zaboraviti da se prema članku 399. stavak 2. ZPP-a, revizija propisana posebnim zakonom smatra revizijom iz članka 382. stavak 2. ZPP-a, ako tim zakonom nije drukčije propisano.

Revizija iz članka 382. stavak 1. točka 1. do 3. ZPP-a, predstavlja tzv. redovnu reviziju koja se može podnijeti pod pretpostavkama koje određuje: 1. vrijednosni kriterij, 2. vrsta postupka (kauzalni kriterij) i 3. način na koji je donesena drugostupanjska odluka, dakle, imajući na umu postupak koji je prethodio donošenju pobijane drugostupanjske odluke.

Izvanredna revizija podnosi se u slučajevima kada stranke ne mogu podnijeti reviziju prema odredbama stavka 1. članka 382. ZPP-a, i to ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, primjerice: 1) ako o tom pitanju revizijski sud još uvijek nije zauzeo shvaćanje odlučujući u pojedinim predmetima na odjelnoj sjednici, a riječ je o pitanju o kojemu postoji različita praksa drugostupanjskih sudova, 2) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje, ali je odluka drugostupanjskoga suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem, 3) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda – trebalo preispitati sudsku praksu.

Polazeći od navedenih zakonodavnih rješenja današnje stanje je takvo da je pojedini sudac VSRH-a opterećen velikim brojem predmeta u radu (850 do 900 predmeta) dok suci nižih sudova, primjerice sudac Općinskog suda u Puli ima u radu oko 150 predmeta, Općinskog suda u Rijeci oko 250 predmeta, a Općinskog građanskog suda u Zagrebu oko 350 predmeta. S druge strane, sudac Županijskog suda u Puli ima u radu oko 200 predmeta, sudac Županijskog suda u Rijeci oko 150-200 predmeta, a sudac Županijskog suda u Zagrebu oko 170 predmeta i još 400 predmeta u radu pojedinog savjetnika<sup>28</sup>. Prije navedena statistika jasno pokazuje da je u građanskom sudovanju s obzirom na

---

<sup>27</sup> Zakon o stečaju – “Narodne novine” br. 71/15, članak 19. stavak 8. glasi: “U predstečajnom i stečajnom postupku ne može se podnijeti prijedlog za ponavljanje postupka, a revizija se može izjaviti samo ako odluka drugostupanjskoga suda ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguravanje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana.”

<sup>28</sup> Podaci neformalno prikupljeni od strane predsjednika odjela ili predsjednika suda u travnju i kolovozu 2016. godine.

broj predmeta i opterećenost sudova, u posljednje vrijeme došlo do preopterećenja najvišeg suda u državi što bez daljnega nije logično niti prihvatljivo budući bi “piramida” opterećenosti sudova morala biti suprotna i zapravo obratna.

Dakle, u opravdanoj želji za rasterećenjem VSRH-a (ali ne samo rukovođeni tom idejom) koji bi se u ostvarivanju svoje ustavne zadaće morao baviti važnim i najvažnijim pravnim pitanjima i tako ujednačavati sudsku praksu, nametnula se ideja o nužnim promjenama instituta revizije koji bi, promatrajući ga doktrinarno, trebao slijediti moderna rješenja zapadnih zemalja i to onih koje nemaju toliko i tako opterećen najviši sud i u kojima, u pravilu, nema redovne revizije već se sve svodi na postupanje po reviziji kojom se rješavaju pravna pitanja važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.

U tom se smislu, zbog izraženih poteškoća u ostvarivanju ustavne zadaće VSRH-a, na građanskom odjelu tog suda raspravljalo o ideji napuštanja dosadašnjeg instituta redovne revizije kao zaostatka iz socijalističkog sustava koji je po svojoj pravnoj prirodi “ograničena žalba” budući revizijski sud pretvara u “klasični kasacijski sud”<sup>29</sup>, a takva revizijska odluka ima učinke *inter partes*. Uz ostalo, ideja vodilja glede promjena revizije pritom je bila i ustavna odluka u kojoj je Ustavni sud RH u srpnju 2014. godine ukinuo članak 392.b stavak 4. ZPP-a i u kojoj je jasno rečeno da VSRH svoju ustavnu ulogu ostvaruje, prije svega, kroz institut izvanredne revizije.

U tom smislu korisno je u ovom članku navesti i dio obrazloženja iz te odluke:

(...) Do pravomoćnosti sudske odluke parnični postupak trebao bi se smatrati redovnim postupkom, a nakon pravomoćnosti sudske odluke iznimkom za posebne slučajeve. Stoga su u ZPP-u propisani redovni i izvanredni pravni lijekovi. Redovnim se pravnim lijekovima pobijaju nepravomoćne sudske odluke, a izvanrednim pravomoćne sudske odluke.

Osporeni članak 392.b sadržan je u dijelu ZPP-a koji uređuje institute izvanrednih pravnih lijekova u parničnom postupku (članci od 382. do 400. ZPP-a).

7.1. Revizija je izvanredan, devolutivan, samostalan, ograničen, dvostran i nesuspendivan pravni lijek koji parnične stranke zbog povrede zakona mogu podnijeti protiv presuda drugostupanjskih sudova koje su donesene u povodu žalbi protiv presuda prvostupanjskih sudova te rješenja drugostupanjskih sudova kojima se postupak pred sudom pravomoćno završava.

Riječ je o ustaljenoj zakonskoj instituciji hrvatskog pravnog poretka o kojoj, sukladno zakonodavnoj tradiciji, odlučuje najviši sud u zemlji. Prema članku 116. stavku 1. Ustava, najviši sud u zemlji je Vrhovni sud kojemu je temeljna ustavna zadaća osiguravati jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.

8. Ustavni sud napominje da termini redovna i izvanredna revizija nisu zakonski termini, već se oni koriste radi toga da bi se njima označile dvije pravne situacije u kojima se revizija kao pravni lijek protiv drugostupanjskih odluka može podnijeti, a koje se po pretpostavkama za njihovu dopuštenost (razlozima zbog kojih se mogu podnijeti) i po postupku koji se povodom njih provodi značajno razlikuju.

---

<sup>29</sup> Vidjeti odluku Ustavnog suda RH broj U – 885/2013 od 11. srpnja 2014.

9. Pravno uređenje instituta revizije kao izvanrednog pravnog lijeka i pretpostavke za njezinu dopuštenost s vremenom su višekратно mijenjani, čime se bitno utjecalo na postupanje Vrhovnog suda kao najvišeg suda u Republici Hrvatskoj i na njegovu ustavnu zadaću da osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni (detaljan prikaz instituta revizije i njegovih izmjena i dopuna sadržan je u rješenju Ustavnog suda broj: U-I-4365/2008 od 26. ožujka 2013., objavljenom u “Narodnim novinama” broj 43/13.).

10. Polazeći od revizije kao izvanrednog pravnog lijeka, koji se podnosi protiv drugostupanjske sudske odluke kojom se postupak pravomoćno završava i o kojoj odlučuje Vrhovni sud ispitujući zakonitost odluka nižestupanjskih sudova, revizija je nužno po prirodi parničnog postupka pravni lijek za čije su podnošenje utvrđene strože pretpostavke, a razlozi zbog kojih se može podnijeti su ograničeni. ESLJP je u tom smislu ponovio svoje ustaljeno pravno stajalište i u predmetu *Bulfracht Ltd. protiv Hrvatske*, (odluka, 21. lipnja 2011., zahtjev br. 53261/08):

“35. ... Način na koji se članak 6. stavak 1. primjenjuje na žalbene ili kasacijske sudove ovisi o posebnim značajkama dotičnoga postupka, te treba uzeti u obzir ukupnost postupka vođenog u domaćem pravnom poretku i ulogu kasacijskog suda u njemu; uvjeti dopuštenosti revizije mogu biti stroži od onih za redovnu žalbu (vidi, *inter alia*, presudu u predmetu *Brualla Gómez de la Torre protiv Španjolske*, 19. prosinca 1997., Izvješća o presudama i odlukama 1997 VIII, str. 2956, § 37.).”

Tako se redovna revizija može podnijeti samo zbog bitnih povreda odredaba parničnog postupka (uz određena značajna ograničenja u usporedbi s bitnim povredama zbog kojih se može izjaviti žalba) i zbog pogrešne primjene materijalnog prava, dok se izvanredna revizija može podnijeti i pobijana se presuda može ispitivati samo zbog materijalnopravnog ili postupovnog pitanja zbog kojeg je “dopuštena”, dakle, zbog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

10.1. Prema odredbama ZPP-a, kada Vrhovni sud odlučuje o redovnoj reviziji tada je on “klasični” kasacijski sud, a revizijska odluka tog suda ima učinke *inter partes*. Pretpostavke za dopuštenost te revizije propisane su člankom 382. stavkom 1. ZPP-a.

Suprotno tomu, izvanredna revizija uređena je kao pravni lijek čija je primarna zadaća osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Uloga je Vrhovnog suda u tom postupku (kod odlučivanja o izvanrednoj reviziji) osigurati pravilno i jedinstveno tumačenje zakona, čime Vrhovni sud svojim odlukama izravno utječe na ujednačavanje sudske prakse i pridonosi pravnoj sigurnosti koja je bitna sastavnica vladavine prava. Sukladno tome, institut izvanredne revizije uvijek je povezan s pitanjima od javnog/općeg interesa. Istodobno, preko njega se u najvećoj mjeri očituje ustavna zadaća Vrhovnog suda u smislu članka 116. stavka 1. Ustava. Pretpostavke za dopuštenost te revizije razlikuju se od onih propisanih za redovnu reviziju. One su dijelom specifične jer izražavaju tu osobitu javnopravnu svrhu izvanredne revizije.”

Konačno, kada se radi nešto ovako ozbiljno valjalo je imati na umu i učinkovita, dokazana rješenja susjeda u Sloveniji koji su imali isti ZPP kao i mi i koji su se, jednako



kao i VSRH u jednom trenutku susreli s velikim brojem predmeta i zagušenošću najvišeg suda, ali su pravovremenim izmjenama zakona u području revizije<sup>30</sup> popravili stanje u mjeri koja danas omogućava normalan rad Vrhovnom sodišću Republike Slovenije. Pritom se konzultirala kako pravna doktrina tako i praktičari, odnosno suci ustavnog i vrhovnog suda Republike Slovenije.

U opredjeljenju za rješenja iz Nacrta prijedloga pošlo se od uočenih nedostataka u dosadašnjim zakonskim rješenjima izvanredne revizije. Tako, primjerice umjesto da služi ujednačavanju sudske prakse, odnosno ostvarivanju ustavne uloge VSRH-a osiguravanjem jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, navedena revizija zapravo često pridonosila nejedinstvenoj primjeni prava i neravnopravnosti parničnih stranaka i to samo zato što pojedini punomoćnici stranaka, u potpuno istim situacijama, u sadržaju revizije nisu određeno naznačili pravno pitanje uz navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose te izložili razloge zbog kojih podnositelji smatraju da su postavljena pitanja važna za osiguranjem jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni<sup>31</sup>. U takvom slučaju revizijski sud je, sukladno članku 392.b. stavak 2.<sup>32</sup> ZPP-a, morao odbaciti reviziju zbog formalnih razloga i to zbog nedostataka u njezinom sadržaju.

Posljedično, to je dovelo do toga da su, samo primjerice, dva susjeda u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji glede svojih (susjednih) nekretnina imala sasvim drugačija rješenja jer je izostala odluka VSRH-a koja je u oba slučaja u javnom interesu bila nužna. Dakle, intervencija najvišeg suda u ovakvom slučaju, iako je postojala nejedinstvena primjena prava i očita neravnopravnost stranaka, zapravo je bila ograničena znanjem (ili nažalost neznanjem) pojedinih punomoćnika.

Osim rečenog, valja imati na umu i nelogičnosti kad je u pitanju odredba članka 12. OZ-a, prema kojoj je u ovršnim stvarima dopuštena izvanredna revizija bez ikakvih

---

<sup>30</sup> Prof. dr. sc. Aleš Galič, NOVELA ZAKONA O PRAVDNEM POSTOPKU (ZPP-D), Pravna praksa, letnik 2008, št. 22, stran 22, objavljeno 05.06.2008: "Umjesto toga, on uspostavlja sustav pod kojim je glede revizije prihvaćen kriterij objektivnog značaja predmeta iz perspektive pravne stečevine (rješavanje važnih pravnih pitanja i tako djeluje na razvoj prava kroz sudsku praksu, čime se osigurava konzistentnost sudske prakse (članak 367). To je ne samo da se riješi problem zagušenja Vrhovnog suda, već to mora osigurati da Vrhovni sud može ostvariti svoju ustavnu funkciju. Tada će, kroz rješavanje konkretnih predmeta, biti u mogućnosti ostvariti razvoj zakona kroz sudsku praksu i njihovog ujedinjenja, posebno kada je riječ o važnim pravnim pitanjima na nižim sudovima (...) O prijemu revizije odlučit će Vrhovni sud. Proces je u "dvije faze". Stranka prvo mora podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije i tada se treba usredotočiti na razloge koji opravdavaju dopuštenje (izvorno: "ulazak") revizije. – Npr. različita sudska praksa, da se povuče iz sudske prakse, važnost pravnih pitanja)... Odluka o nedopustivosti revizije će praktički biti bez detaljnog obrazloženja (članak 367.c)." (prijevod s Internetske stranice - pop. autor)"

<sup>31</sup> Člankom 382. stavak 3. propisane su postupovne pretpostavke dopustivosti izvanredne revizije i tiču se njezinog (formalnog) sadržaja: "U reviziji iz stavka 2. ovoga članka stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela i izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana."

<sup>32</sup> Članak 392.b. stavak 2. glasi: "Vijeće iz stavka 1. ovoga članka će reviziju iz članka 382. stavka 2. ovoga Zakona rješenjem odbaciti kao nedopuštenu i ako u reviziji ne bude određeno naznačeno pravno pitanje zbog kojega se podnosi uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose kao i zato što u njoj nisu određeno izloženi razlozi zbog kojih podnositelji smatra da je to pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni."

ograničenja pa je tako, samo primjerice, u ovršnim stvarima izvanrednu reviziju moguće podnijeti u predmetima u kojima vrijednost predmeta spora iznosi - jednu kunu. S druge strane, to nije moguće u parničnom postupku ukoliko novčana tražbina ne prelazi iznos od 10.000,00 kn budući je revizija dopuštena samo ako je drugostupanjski sud u izreci svoje presude odredio da je revizija protiv nje dopuštena (postupak u sporovima male vrijednosti). To znači da stranke imaju šira ovlaštenja podnošenja revizije u ovršnom postupku u kojem se prisilnim putem ostvaruje tražbina iz ovršne ili vjerodostojne isprave, dok takva ovlaštenja nemaju u kognicijskom postupku što je u svakom slučaju nelogično i pravno sasvim neprihvatljivo.

## **2.2. NOVELE IZ 2008. I 2011. GODINE I IZVANREDNA REVIZIJA**

Statistički podaci govore da je do velikog povećanja predmeta u radu VSRH-a došlo nakon stupanja na snagu novele ZPP-a iz 2008. godine, kada je uvedena izvanredna revizija iz članka 382. stavak 2. ZPP-a kakva zapravo postoji i danas. Prije toga, izvanredna revizija utemeljena Novelom iz 2003. godine ograničavala se samo na one revizije koje je dopuštao drugostupanjski sud<sup>33</sup>. Međutim, to se iz više razloga nije pokazalo dobrim rješenjem jer drugostupanjski sudovi u najvećem broju slučajeva nisu dopuštali reviziju protiv svojih odluka pa su stranke u svim slučajevima u kojima nisu mogle podnijeti redovnu reviziju, protiv drugostupanjske odluke odmah podnosile ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

Međutim, to je s druge strane dovelo do prelijevanja predmeta u pravcu Ustavnog suda RH i logično preopteretilo taj sud do te mjere da je u svojoj odluci br. U-I -1569/2004 od 20. prosinca 2006. godine, jasno dao do znanja da "... u Republici Hrvatskoj postoji poremećaj ustavnih nadležnosti između Ustavnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske, jer zakonski okviri ne omogućavaju najvišem sudu u zemlji da osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana na cijelom području Republike Hrvatske. (...) Razmatrajući cjelinu zakonskih pretpostavki za podnošenje revizije, Ustavni sud ocjenjuje da tako ustanovljenom revizijom Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao najviši sud, nije u mogućnosti ostvariti svoju ustavnu nadležnost osiguravanja jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana."

Posljedica navedenog stanja bilo je ukidanje odredbi članka 382. stavka 1. točke 1. i 2., stavka 2. i stavka 3., te članka 497. ZPP-a, s tim da ukinute odredbe prestaju važiti

---

<sup>33</sup> Člankom 219. ZID ZPP iz 2003. kojim je izmijenjen članak 382. ZPP-a, bilo je propisano: U slučajevima u kojima je ne mogu podnijeti prema odredbi stavka 1. ovoga članka stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako je drugostupanjski sud u izreci te presude odredio da je protiv nje revizija dopuštena. Drugostupanjski sud može tako odlučiti ako ocijeni da odluka u sporu ovisi o rješenju nekog materijalnopravnog ili postupovnopavnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. U obrazloženju presude drugostupanjski će sud naznačiti zbog kojeg je pravnog pitanja dopustio reviziju i izložiti razloge iz kojih je smatrao da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana.

15. srpnja 2008. godine. Člankom 29<sup>34</sup>. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2008. godine (stupio na snagu 1. listopada 2008.) izmijenjen je članak 382. ZPP-a i to tako da za podnošenje izvanredne revizije više nije bilo potrebno dopuštenje drugostupanjskog suda već je reviziju bilo moguće podnijeti protiv svih drugostupanjskih odluka kojima se pravomoćno završava postupak<sup>35</sup>, ali samo ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. U točkama 1. do 4. te zakonske odredbe navedeni su slučajevi u kojima bi (uvijek) postojali razlozi za podnošenje ove revizije i za intervenciju VSRH-a.

Naknadno je Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2011. godine, došlo do manjih promjena<sup>36</sup> u institutu izvanredne revizije (uz ostalo, brisana je točka 2. stavka 2. članka 382.), koje, međutim, nisu imale nikakvog utjecaja na smanjenje sve većeg broja predmeta u radu revizijskog suda. Tom prilikom je (jezična) terminologija članka 382. stavak 2. ZPP-a, usklađena s izričajima iz Ustava RH i Zakona o sudovima jer se revizija može podnijeti zbog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava (ranije: "zakona") i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (ranije: "građana"). Pritom je jasno da je izraz "pravo" širi od pojma "zakon", a izričaj "svih u njegovoj primjeni" obuhvaća sve osobe koje se mogu pojaviti pred sudovima RH, a ne samo i isključivo građane RH.

U pravnoj javnosti i doktrini bilo je puno prigovora na nemeritorne odluke VSRH-a uz tvrdnje da se previše izvanrednih revizija odbacuje i to s "unificiranim" obrazloženjima. Prema analizi rada pojedinih sudaca<sup>37</sup> proizlazi da se doista velik broj revizija podnesenih na osnovi članka 382. stavak 2. ZPP-a rješavao odbacivanjem (u rasponu od 70 do 80%). Međutim, u prosudbi razloga takvog odbacivanja uočeno je da se gotovo 50% takvih

---

<sup>34</sup> Članak 382. stavak 2. glasio je: "U slučajevima u kojima je ne mogu podnijeti prema odredbi stavka 1. ovoga članka, stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana, primjerice: 1) ako o tom pitanju revizijski sud još uvijek nije zauzeo shvaćanje odlučujući u pojedinim predmetima ili na odjelskoj ili općoj sjednici, a riječ je o pitanju o kojemu postoji različita praksa drugostupanjskih sudova, 2) ako o tom pitanju revizijski sud još uvijek nije zauzeo shvaćanje, a moglo bi se očekivati da bi u praksi drugostupanjski sudovi mogli o njemu imati različita shvaćanja, npr. zbog mogućnosti različitoga tumačenja određenih zakonskih odredaba, 3) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje, ali je odluka drugostupanjskoga suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem, 4) ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznijete tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske ili Europskoga suda za ljudska prava – trebalo preispitati sudsku praksu."

<sup>35</sup> Osim u slučaju kada je izrijekom propisano da protiv takve odluke revizija nije dopuštena.

<sup>36</sup> U odredbe članka 382. stavak 3. unesene su promjene koje su od podnositelja revizije zahtijevale određeno navođenje propisa i drugih izvora prava koji se odnose na postavljeno pitanje.

<sup>37</sup> Za ovaj uradak autor se koristio podacima o radu sudaca jednog građanskog vijeća VSRH.

revizija odbacuje zbog formalnih nedostataka u sadržaju<sup>38</sup> i to zato jer u njima nije određeno naznačeno pravno pitanje ili nisu naznačeni razlozi važnosti zbog kojih bi najviši sud trebao intervenirati u tom konkretnom predmetu. Ponekad pitanje može biti naznačeno, ali o njemu ne ovisi odluka u sporu, stoga ako se kumulativno ne steknu sve navedene pretpostavke, to je po shvaćanju revizijskog suda razlog za odbacivanje revizije<sup>39</sup>.

U tom smislu korisno je citirati dio obrazloženja rješenja revizijskog suda u kojima su izvanredne revizije odbačene (zato jer sadržajno nisu udovoljavale pretpostavkama iz članka 382. stavak 2. i 3. ZPP-a):

„Prema odredbi čl. 382. st.2. ZPP-a, koja se u ovom predmetu primjenjuje na temelju odredbe čl. 53. st. 4. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP („NN“ broj 57/11) u svezi s čl. 400. st.1. ZPP, a koje odredbe se na temelju čl 91.st.1 ZZK supsidijarno primjenjuju i u zemljišnoknjižnim postupcima, propisano je da stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske odluke ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekog materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana, te da u takvoj reviziji stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela i izložiti razloga zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana (čl. 382. st. 3. ZPP). Iz sadržaja naprijed navedenih odredaba ZPP jasno proizlazi da je, da bi se moglo pristupiti ocjeni je li riječ o pravnom pitanju važnom za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana i s tim u vezi dopuštenosti revizije, potrebno da revizija sadrži: određeno navedeno pravno pitanje, da je riječ o pitanju o čijem rješenju ovisi odluka u konkretnom sporu i određeno navedene razloge zbog kojih revident smatra da je to pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana.

U slučaju da je u reviziji izostao bilo koji od navedenih elemenata<sup>40</sup> nema pretpostavki za razmatranje takve revizije u smislu odredbe članka 382.stavak 2. ZPP.”

To znači prvo, da pojedini sastavljači revizija, a to su u pravilu odvjetnici kao kvalificirani punomoćnici stranaka, ipak nisu na zadovoljavajući način proučili zakonske odredbe budući izvanredne revizije sastavljaju onako kako su inače pisali redovnu reviziju. Taj trend je, istina, sada u opadanju jer je sve manji broj revizija koje se odbacuju zbog nedostataka u sadržaju pa u ovom trenutku prevladava odbacivanje iz razloga jer postavljeno pitanje nije važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni<sup>41</sup>. Međutim, prije toga, odnosno nakon stupanja na snagu Novele iz 2008. i 2011. bilo je i previše izvanrednih revizija koje su odbačene jer nisu bile sastavljene na način koji propisuje članak 382. stavak 2. i 3. ZPP-a.

---

<sup>38</sup> Člankom 382. stavak 3. ZPP-a propisane su postupovne pretpostavke o kojima ovisi dopustivost izvanredne revizije: “U reviziji iz stavka 2. ovoga članka stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.”

<sup>39</sup> V. revizijske odluke br. Rev-365/10-2, od 29. 10. 2010, Rev-637/2011-2 od 30. 3. 2012. i Revr-1218/12-2 od 20. ožujka 2013.

<sup>40</sup> Tu bi trebalo dodati još i “određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se odnose na postavljeno pitanje” - Novela iz 2011.( V. i fusn. 36.)

<sup>41</sup> Članak 392.b stavak 3. ZPP glasi: “Vijeće iz stavka 1. ovoga članka će reviziju iz članka 382. stavka 2. ovoga Zakona odbaciti i ako ocijeni da pravno pitanje zbog kojega je ona izjavljena nije važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

S druge strane, preveliki broj odbačenih revizija iz formalnih razloga može značiti i nešto drugo, tj. da je pravna norma iz članka 382. stavak 2. i 3. ZPP-a nejasna do te mjere da i adresate dovodi u nedoumice i onemogućava u kvalitetnom sastavljanju izvanredne revizije. U tom smislu dovoljno je istaknuti da su ponekad i sami suci VSRH-a u nedoumici kako postaviti odgovarajuće pravno pitanje od kojeg bi zavisila odluka u sporu, pogotovo ako se radi o postupovnopравnim pogreškama - bitnim povredama odredaba parničnog postupka, a da na postavljeno pitanje već sam Zakon ne daje odgovor (u tom slučaju je pravno pitanje često preopćenito i zapravo se svodi na žalbeni razlog bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojeg se izvanredna revizija ne može podnijeti).

Dakle, ako revizija ne sadržava određeno pravno pitanje, ako je izostalo određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se odnose na postavljeno pitanje ili ako su izostali razlozi zbog kojih podnositelj smatra da je postavljeno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (kumulativno), tada je VSRH dužan odbaciti takvu reviziju (članak 392.b stavak 2. ZPP)<sup>42</sup>.

U odnosu na prigovore o “unificiranom” tekstu rješenja VSRH-a kojima se odbacuju revizije iz formalnih razloga (članak 382.b stavak 2. ZPP) može se jednostavno odgovoriti da u takvim stvarima jednako postupaju svi sudovi pa i Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu. Ako revizija nema sve što mora sadržavati po Zakonu, tada doista nema nikakve potrebe za sudskim odlukama koje bi naširoko i konkretno obrazlagale razloge nedopustivosti takvih pravnih lijekova. Sadržaj i dostatnost obrazloženja takve odluke, s obzirom na njezinu pravnu narav i svrhu, ne zahtijeva nikakva dodatna obrazlaganja jer će odluka i s takvim sadržajem po logici stvari biti jasna i razumljiva svakoj stranci. Stoga se razlozi takve odluke mogu istaknuti u jednoj rečenici iz koje će biti jasno što nedostaje podnesenoj reviziji<sup>43</sup>.

Prema stanju stvari, očito je da su navedeni problemi u početnom razdoblju primjene

---

<sup>42</sup> Članak 392.b. stavak 2. ZPP glasi: Vijeće iz stavka 1. ovoga članka (sastavljeno od pet sudaca revizijskog suda) će reviziju iz članka 382. stavka 2. ovoga Zakona rješenjem odbaciti kao nedopuštenu i ako u reviziji ne bude određeno naznačeno pravno pitanje zbog kojega se podnosi uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose kao i zato što u njoj nisu određeno izloženi razlozi zbog kojih podnositelj smatra da je to pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

<sup>43</sup> Autoru zato nije u cijelosti prihvatljiva odluka Ustavnog suda br. U-I-885/2013 od 11. srpnja 2014. o ukidanju odredbe članka 392.b stavak 4. ZPP kojom je bilo propisano: “U obrazloženju rješenja iz stavka 2. i 3. ovoga članka treba se samo pozvati na odredbe stavka 2., odnosno 3. ovoga članka koje predviđaju odbacivanje takve revizije zbog tamo navedenih razloga. Ako ocijeni da bi to bilo svrhovito, vijeće može odlučiti i da se posebno obrazlože razlozi zbog kojih je donijelo takvo rješenje.” Naime, tom se odlukom Ustavnog suda RH, iako se u njoj tvrdi da je u obrazloženju dovoljna i samo jedna rečenica, u daljnjem sadržaju te odluke, ipak jasno zahtijeva određeno “ozbiljnije” obrazloženje revizijskih odluka i onda kada se revizija odbacuje samo iz formalnih razloga, tj. onda kad je podnositelj zapravo nije znao sastaviti (stavak 2. članka 382. ZPP). Sasvim je drugo pitanje sadržaja obrazloženja odbacujuće revizijske odluke kada je revizija dobro sastavljena, ali postavljeno pravno pitanje ili pitanja nisu važna za ujednačavanje sudske prakse. Zato je, po mišljenju autora, imajući u vidu i način na koji se uobičajeno sastavljaju takve odbacujuće odluke, primjerice u Sloveniji u kojoj uopće nema uobičajenog obrazloženja već se najviši sud, sukladno ovlaštenju iz članka 367.b Zakona o pravdnem postupku (“Uradni list” RS št. 26/99 itd.) može jednostavno pozvati na nedostatak pretpostavki iz članka 367.a (što Ustavni sud Republike Slovenije povodom ustavnih tužbi zbog nepostojanja obrazloženja u takvim odlukama nije doveo u sumnju – vidjeti odluku Ustavnog sudišća br. U-I-302 / 09-12 i dr. od 12. svibnja 2011. godine – “Uradni list” RS, št. 43/11), bilo opravdanih i pravno razumnih razloga da se zadrži odredba članka 392.b. stavak 4. ZPP i to u, ako ne u cijelosti barem u odnosu na stavak 2. tog članka – odbacivanje zbog nepostojanja postupovnopравnih pretpostavki za dopuštenje izvanredne revizije (nedostaci u sadržaju).

izvanredne revizije kakva je sada ipak djelomično prevladani i da se izvanredne revizije sastoje od manje-više sukladno članku 382. stavak 2. i 3. ZPP-a. Međutim, broj revizija koje su odbačene zbog toga što postavljeno pitanje nije važno i nadalje je ostao isti, ako se u međuvremenu nije i povećao.

Odbacivanje zbog toga što neko pitanje nije važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (članak 392.b stavak 3. ZPP) najčešće je zato jer su pobijane odluke drugostupanjskih sudova podudarne pravnim shvaćanjima izraženim u revizijskim odlukama ili iako stranke pogrešno drže da postoji različita praksa odnosno različite odluke drugostupanjskih sudova, a zapravo nema različite prakse tih sudova jer (“različite”) odluke na koje se pozivaju revidenti nisu ni činjenično niti pravno usporedive pa stoga nema potrebe za intervencijom najvišeg suda.

To drugim riječima najčešće (ali svakako ne kao pravilo) ne znači ništa drugo nego - da su drugostupanjske odluke pravilne, odnosno da je u tom slučaju suđenje bilo zakonito i pravilno.

Konačno, ako najviši sud u državi ima u radu više od 17.000 predmeta ili 850-950 predmeta po pojedinom sucu građanskog odjela, tada se, imajući na umu preopterećenost (“zagušenost”) predmetima, kao sasvim realno može prihvatiti doktrinarno razmišljanje prema kojem su - preširoko otvorena vrata najvišem sudu jednaka situaciji kao kada su ta vrata zatvorena<sup>44</sup>.

### **2.3. NOVO RJEŠENJE - REVIZIJA PO DOPUŠTENJU VSRH?**

U razmišljanju o novom uređenju revizije kao izvanrednog pravnog lijeka nužno je polaziti od temeljne ustavne zadaće najvišeg suda u državi.

Vrhovni sud kao najviši autoritet u suđenju svoju ustavnu zadaću ne bi trebao ostvarivati kroz uobičajena “kasatorna” ovlaštenja žalbenih sudova već tako da dopušta postavljanje važnih pravnih pitanja i na taj način osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, ali i razvoj prava kroz sudsku praksu.

U tom smislu, revizijski postupak služi ostvarivanju objektivno važnih ciljeva pravne stečevine u cijelosti, on ujednačava i razvija sudsku praksu i osigurava jednakost pred zakonom i ta je uloga prije svega javnopravnog karaktera jer se štiti opći (javni) interes. Pritom subjektivna dimenzija pravne zaštite u konkretnom sporu nije primarni zadatak revizijskog suda pa se interes pojedinaca, u takvoj ulozi najvišeg suda, štiti uglavnom posredno. Takva revizija bez daljnje jače uloge Vrhovnog suda budući se na ovakav način, pod paskom najvišeg suda u državi, povećava predvidljivost pravnih normi, a time i pravne sigurnosti građana. Naprotiv, redovna revizija koja je sličnija žalbi nego modernoj reviziji zapadne provenijencije, slabi ulogu najvišeg suda jer ga na svoj način pretvara u svojevrsni trećestupanjski sud koji se bavi postupovnim pogreškama i primjenom materijalnog prava u svakom konkretnom predmetu. Tako se zapravo gubi povjerenje u

---

<sup>44</sup> Riječi prof.dr.sc. A. Galiča – Interkatedarski sastanak i seminar: “Pravci razvoja parničnog procesnog prava i procesnopravne znanosti”, Rijeka, Pravni fakultet, 16-17. listopada 2015.

nepristranost i stručnost revizijskog suda s posljedicom da stranke jedva čekaju završetak postupka pred revizijskim sudom kako bi odmah krenule pred Ustavni sud, odnosno skoro da bi najradije preskočile sve niže redovne sudove i odmah se obratile najvišem sudu ili Ustavnom sudu, odnosno Europskom sudu za ljudska prava. To svakako nije dobro za pravosudni sustav u cjelini jer ga definitivno slabi do mjere koja nepotrebno zatrpava i guši predmetima revizijski sud, ali i Ustavni sud RH te u konačnici i Europski sud za ljudska prava.

Prema tome, postupak odlučivanja o prijedlogu za dopuštenje revizije u svojoj pravnoj suštini nije usmjeren na zaštitu individualnih prava stranaka u konkretnom slučaju. To se u cijelosti ostvaruje i mora ostvarivati u prvom i drugom stupnju, dakle, pred redovnim sudovima uključujući i ljudska prava na učinkovito i nepristrano suđenje, odnosno suđenje u razumnom roku, pravo na obrazloženu sudsku odluku i učinkovit pravni lijek pa u tom smislu odluke nižih sudova neupitno moraju sadržavati jasna i potpuna obrazloženja.

Međutim, polazeći od ustavne uloge najvišeg suda u državi, postupanje povodom revizije trebalo bi predstavljati završni čin u kojem podnositelj prijedloga za dopuštenje revizije pokušava izazvati interes javnosti za svoj slučaj i to kroz opće važno pravno pitanje čije rješenje može izmijeniti pobijanu odluku u njegovu korist. Tako će stranka na kraju ostvariti spoj objektivne (javnopravne) važnosti predmeta i svog subjektivnog interesa te jednakost pred zakonom i pravnu sigurnost. Zbog toga, u odluci kojom se povodom prijedloga za dopuštenje revizije prijedlog odbija i ne dopušta revizija, budući se najviši sud u revizijskom postupku u prvom redu bavi javnopravnim interesom, nije ni potrebno (na način kako to rade niži sudovi obrazlagati razloge zbog kojih taj sud nije dopustio reviziju i zašto konkretno smatra da njegova intervencija u određenom predmetu nije potrebna. Naprotiv, dovoljno je da se (ali ipak precizno jer je razloga više) pozove na nedostatak razloga iz pravne norme u kojoj su propisane pretpostavke za dopustivost revizije. Uostalom, ako bi u postupku povodom revizije najviši sud obrazlagao razloge svoje odluke na isti način kao i niži sudovi, što redovito radi u sadašnjim odlukama povodom redovne, ali i izvanredne revizije, tada bi zapravo ponavljao ono što su stranke već dva puta čule i pročitale u odlukama nižih sudova, što doista nije potrebno i besmisleno opterećuje najviši sud. Strankama bi trebalo ponoviti da kad revizijski sud odbaci (sadašnju izvanrednu) reviziju ili odbije (novi) prijedlog za dopuštenje revizije iz razloga jer postavljeno pravno pitanje nije važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, to je na određen način jednako kao da je rečeno - u ovoj je pravnoj stvari dobro suđeno i nema razloga za moju intervenciju. Konačno, u ostvarivanju ovakve uloge revizijskog suda potrebno je imati i puno povjerenje u njegovu nepristranost i stručnost<sup>45</sup>.

Kao što je već rečeno, polazeći od srodnih rješenja u Sloveniji i drugim zapadnim

---

<sup>45</sup> O tome više u odluci Ustavnog sudišta br. U-I-302 / 09-12 i dr. od 12. svibnja 2011. godine ( V. fus. 42.)

zemljama, radna skupina se opredijelila za rješenje u kojem nema redovne revizije iz članka 382. stavak 1. ZPP-a, ali niti sadašnje izvanredne revizije iz članka 382. stavak 2. ZPP-a. Postoji samo tzv. “revizija po dopuštenju vrhovnog suda”. Prema Nacrtu prijedloga revizijski postupak sastojao bi se od dva dijela, prvi dio je onaj u kojem stranka mora podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije, koji se podnosi sudu prvog stupnja, a drugi je odlučivanje o reviziji, ali samo onda ako je povodom prijedloga stranke dopusti revizijski sud. U tom smislu u članku 51. Nacrta propisana je navedena (nova) revizija - po dopuštenju VSRH-a.

O tome što se kao novo predlaže u Nacrtu prijedloga najbolje govore članci 51. i 53. s tim da članak 51. (kojim bi se mijenjao dosadašnji članak 382. ZPP-a) glasi:

“Protiv pravomoćne presude donesene u drugom stupnju, stranke mogu podnijeti reviziju u roku od 30 dana od primitka odluke revizijskog suda o dopuštenosti revizije.

Sud će dopustiti reviziju ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava kroz sudsku praksu, a osobito:

- ako je riječ o pravnom pitanju o kojem odluka suda drugog stupnja odstupa od prakse revizijskog suda, ili
- ako je riječ o pravnom pitanju o kojem nema prakse revizijskog suda, pogotovo ako sudska praksa viših sudova nije jedinstvena, ili
- ako je riječ o pravnom pitanju o kojem sudska praksa revizijskog suda nije jedinstvena, ili
- ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda (alt. Suda Europske unije) – trebalo preispitati sudsku praksu.”

Iz sadržaja navedene odredbe proizlazi da će revizijski sud intervenirati uvijek ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni (što je bilo i dosada), ali i onda kada je to važno za razvoj prava kroz sudsku praksu (novo).

Ovakvim normiranjem šire se mogućnosti intervencije VSRH jer će najviši sud uvijek dopustiti reviziju i onda kada je to važno za razvoj prava kroz sudsku praksu, a ne samo zbog ujednačavanja postojeće sudske prakse. Možda bi u tekstu Nacrta prijedloga bilo korisno ugraditi još jedan “korektivni element” koji bi omogućio revizijskom sudu intervenciju i onda kada su postavljena pitanja takva da se iz njihovog ukupnog sadržaja može nedvojbeno zaključiti o očiglednoj povredi zakona, a otklanjanje takve povrede je u javnopravnom interesu jer je važno za razvoj prava kroz sudsku praksu. U tom bi



slučaju revizijski sud bio ovlašten “preformulirati”<sup>46</sup> postavljena pitanja i u rješenju kojim dopušta podnošenje revizije sam navesti u odnosu na koje pravno pitanje dopušta reviziju.

S obzirom na možebitni novi tekst članka 382. stavak 2. Nacrta prijedloga, više ne bi trebala biti upitna niti dosadašnja (neprihvatljiva) praksa revizijskog suda koja se u primjeni odredbe iz članka 382. stavak 2. ZPP-a odnosila na situaciju kada su dva vijeća istog drugostupanjskog suda u istovrsnim stvarima donijela različite odluke. Naime, u takvim je slučajevima VSRH odbacivao izvanredne revizije (iz članka 382. stavak 2. ZPP) uz obrazloženje da:

“... ako o kojem pravnom pitanju postoji različita praksa vijeća istog županijskog suda, dakle, ukoliko postoji neujednačenost sudske prakse na razini jednog županijskog suda (u ovom slučaju Ž. s. u S.) to se pitanje ima raspraviti na sjednici građanskog odjela tog suda u smislu odredbe članka 35. Zakona o sudovima (“Narodne novine”, broj 150/05, 16/07 i 122/10), ali to ni u kojem slučaju nije zakonski razlog za ovakvu reviziju. Prema tome, podnesena revizija ne ispunjava zakonske pretpostavke za dopustivost „izvanredne revizije“ iz članka 382. stavak 2. i 3. ZPP-a.

Iz tog je razloga revizija tužitelja nedopuštena slijedom čega je, primjenom odredbe iz članka 392. stavak 1. ZPP-a, valjalo riješiti kao u izreci.”<sup>47</sup>

U slučaju da se ostvare neki od razloga, koji su samo primjerice navedeni u stavku 2. ovog članka (podstavak 1. do 4.), revizijski sud bi (uvijek) trebao dopustiti reviziju. Pritom je vidljivo da je jedan od razloga za dopuštanje revizije i ako je riječ o pravnom pitanju o kojem sudska praksa revizijskog suda nije jedinstvena. Ovo je novo rješenje kojeg do sada također nije bilo u Zakonu, a jako je korisno jer u nekim stvarima i danas postoji različita praksa revizijskog suda<sup>48</sup>, a glede tog pitanja još nije zauzeto (što može dugo trajati) pravno shvaćanje na sjednici građanskog odjela najvišeg suda.

Već iz navedenog vidljive su razlike u normiranju koje će, barem po mišljenju dijela onih koji su bili članovi radne grupe za izmjene ZPP-a, proširiti mogućnosti intervencije revizijskog suda i onda kada to najviši sud nije mogao, primjerice i u onom slučaju kada su dva susjeda u istoj činjeničnoj i pravnoj situaciji, imala različite odvjetnike pa je jedan napisao kvalitetnu izvanrednu reviziju, a drugi je nije znao tako sastaviti s posljedicom da je jedan susjed ostvario pravnu zaštitu, dok je drugi ostao bez nje. Takvo stanje svakako ne osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, naprotiv, upravo je postojeće zakonsko rješenje revizije iz članka 382. stavak 2. i 3. ZPP-a na opisani način zapravo “proizvodilo” neravnopravnost pravnih subjekata jer je intervencija najvišeg suda prečesto bila ograničena (ne)znanjem punomoćnika podnositelja revizije.

Člankom 53. Nacrta prijedloga (kojim se iza članka 382.a dodaje se članak 382.b ZPP) uvodi se najznačajnija novina koja revizijski postupak pretvara u dvostupanjsko

---

<sup>46</sup> Tako se dijelom radi i u Sloveniji (podaci koje je autor dobio od suca Vrhovnog sodišča RS Miodraga Đorđevića)

<sup>47</sup> V. Rev 2623/11 od 25. travnja 2012.

<sup>48</sup> Primjerice u pravnom shvaćanju o povremenim tražbinama i zastari.

postupanje budući stranka prije podnošenja revizije, mora prvotno podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije, a tek potom ukoliko VSRH dopusti reviziju, podnosi taj pravni lijek.

Navedeni članak glasi:

“O dopuštenosti revizije Vrhovni sud Republike Hrvatske odlučuje na temelju prijedloga za dopuštenje revizije.

Prijedlog iz stavka 1. ovoga članka podnosi se prvostupanjskom sudu u roku od 30 dana od primitka drugostupanjske presude.

U prijedlogu stranka mora određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg predlaže da joj se dopusti podnošenje revizije te određeno izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno u smislu odredbe članka 382. stavka 2. ovoga Zakona. Uz prijedlog stranka je dužna dostaviti odluke sudova na koje se poziva ili ih određeno naznačiti.

O prijedlogu za dopuštenje revizije odlučuje vijeće od pet sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske rješenjem.

U odluci kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija dovoljno je da se revizijski sud određeno pozove na nedostatak pretpostavki za podnošenje revizije.

U odluci kojom se dopušta revizija revizijski sud navodi u kojem dijelu i u odnosu na koje određeno pravno pitanje dopušta podnošenje revizije.

Protiv rješenja povodom prijedloga za dopuštenje revizije, pravni lijek nije dopušten.“

Kao što je vidljivo prijedlog za dopuštenje revizije podnosi se prvostupanjskom sudu s tim što podnositelj, kao i u dosadašnjoj izvanrednoj reviziji, mora određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg predlaže da mu se dopusti podnošenje revizije te određeno izložiti razloge zbog kojih smatra da je postavljeno pitanje važno za intervenciju revizijskog suda u tom predmetu. Razvidno je da se i u ovom slučaju radi o pravnom pitanju i razlozima čija je važnost sadržana u članku 382. stavak 2. Nacrta prijedloga. Upravo zbog ovoga bilo je dosta prigovora koji su se svodili na tvrdnje da je prijedlog za dopuštenje, po svom sadržaju, zapravo već jedna revizija i da onda nema smisla kasnije ponovno pisati istu takvu reviziju jer će to “duplirati” posao najvišem sudu i umjesto da smanji zapravo povećati broj revizijskih predmeta.

U prijedlogu za dopuštenje revizije navode se razlozi za intervenciju najvišeg suda i u tom smislu postavlja pravno pitanje na koje treba odgovoriti polazeći od javnopravnog interesa. Dakle, svrha je prijedloga da se opravda intervencija revizijskog suda u općem interesu jer je postavljeno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, primjerice zbog toga jer o tom pitanju postoji različita praksa drugostupanjskih sudova ili je pobijana odluka nepodudarna nekoj revizijskoj odluci ili pravnom shvaćanju revizijskog suda. U tom smislu, dakle, s naglaskom na javnopravnu ulogu najvišeg suda trebalo bi i sastavljati prijedlog za dopuštenje revizije. Konkretni privatni interes za sada i u ovom dijelu revizijskog postupka, ostaje drugom planu i nije toliko važan za odluku o dopustivosti revizije.

Zato je stranka uz prijedlog za dopuštenje dužna dostaviti odluke sudova na koje

se poziva ili ih barem određeno naznačiti. To su one drugostupanjske odluke koje su po izraženom pravnom shvaćanju različite od one koja se pobija (različita praksa drugostupanjskih sudova) ili se radi o različitim drugostupanjskim odlukama istog suda, ali drugih vijeća tog suda u istovjetnim činjeničnim ili pravnim situacijama, odnosno drugostupanjskim odlukama koje su protivne pravnom shvaćanju revizijskog suda ili pak postoje različite odluke samog revizijskog suda. To ne bi trebalo biti teško jer, ako stranka tvrdi da je nešto različito, tada po logici stvari i raspolaže odlukama iz kojih je to vidljivo.

Međutim, u ovom smislu valja poraditi na tome da strankama i njihovim punomoćnicima budu dostupne sve odluke drugostupanjskih sudova u Republici Hrvatskoj i revizijskog suda, u protivnom, ako to ne bi bilo moguće tada je doista upitno kako će se stranke snalaziti u pronalaženju “suprotnih” odluka.

Pritom se od revizijskog suda ne može se očekivati da u prijedlogu za dopuštenje revizije sam istražuje i traži pravna pitanja (možda i pogrešna). O tome je u dosadašnjoj sudskoj praksi revizijskog suda izraženo (bit će i nadalje korisno) slijedeće pravno shvaćanje:

“Slijedom toga, da bi neko pravno pitanje bilo određeno naznačeno potrebno je da bude individualizirano do te mjere koja ne ostavlja nikakve dvojbe o kojem je pravnom pitanju riječ, a revizijski sud nije ovlašten sam prepoznati ili ispitivati nazire li se možda u navodima revidenta neko važno pitanje i kako ono zapravo glasi”<sup>49</sup>.

Ako, međutim, revizijski sud postupi drugačije izlaže se riziku da mu sam podnositelj istakne - da on nije postavio to i takvo pitanje ili još gore, da mu protivnik revidenta prigovori pristranosti jer je sud (neovlašteno) sam istraživao i pronašao važno pitanje koje stranka nije određeno naznačila. Uz prijedlog stranka je dužna dostaviti odluke sudova na koje se poziva ili ih određeno naznačiti. Dakle, revizijski sud nije dužan istraživati niti kakve sve različite odluke postoje već na to, radi ispitivanja postojanja pretpostavki za dopuštenje revizije, mora određeno ukazati sam revident već u prijedlogu za podnošenje revizije.

U odnosu na “novu” reviziju po dopuštenju VSRH jako je bitno da u odluci kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija, kako je uvodno istaknuto, revizijski sud ne izrađuje uobičajena obrazloženja koja su individualizirana do mjere koja zahtijeva previše truda i vremena, već je dovoljno da se određeno pozove na nedostatak konkretnih pretpostavki za podnošenje revizije<sup>50</sup> no ipak je potrebno da stranka iz takve odluke jasno shvati zbog čega je izostala intervencija najvišeg suda u njezinom predmetu. Zato je u članku 53. stavak 5. Nacrta prijedloga propisano: “U odluci kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija dovoljno je da se revizijski sud određeno pozove na nedostatak pretpostavki za podnošenje revizije.”

Konačno, odluka o intervenciji (ili ne intervenciji) u nekom predmetu, s obzirom na

---

<sup>49</sup> V. u Rev-608/15 od 19. travnja 2016.

<sup>50</sup> Tako i u članku 367.c Zakona o pravdnem postupku RS

ustavna i zakonska ovlaštenja bez daljnijega pripada upravo i jedino najvišem sudu u državi.

Člankom 53. stavak 6. Nacrta prijedloga propisano je da u odluci kojom se dopušta revizija revizijski sud navodi u kojem dijelu i u odnosu na koje određeno pravno pitanje dopušta podnošenje revizije. To znači da će se revizija dopustiti u odnosu na određeno pravno pitanje, a ako je tih pitanja više ona se mogu i preformulirati u jedno, međutim, revizija se nikako ne može dopustiti ako u njoj nema tog ili baš nekakvog pitanja. U tom smislu, kako je već ranije rečeno, postoji izvjesna sloboda revizijskog suda, ali ne da pronalazi već da u potrebnoj mjeri “uredi” postavljeno pitanje i onda ga kao takvo, u interesu razvoja prava kroz sudsku praksu, naznači u odluci kojom dopušta reviziju.

U reviziji koja se potom podnosi mora se, unutar pravnog pitanja iz rješenja o dopuštanju revizije, obrazloženo iznijeti sve razloge postupovnoppravne i materijalnopravne naravi koji se odnose na konkretan slučaj kao i označiti pravne norme koje su povrijeđene ili pogrešno primijenjene. Ovdje jednostavno valja napisati sve ono što bi se inače isticalo u svakoj redovnoj reviziji, ali uvijek u granicama pravnog pitanja zbog kojeg je revizija dopuštena. Prema tome, više se ne postavlja pravno pitanje i ne obrazlažu razlozi njegove važnosti budući je revizijski sud već pokazao interes za intervencijom u svezi određenog pravnog pitanja, ali se moraju određeno navesti i obrazložiti razlozi<sup>51</sup> koji će opravdati reviziju u konkretnom predmetu u njezinom privatnopravnom interesu. Tu zaista nema nekakvog “dupliranja” o kojem je uvodno bilo riječi.

Konačno, ako su u Sloveniji reformom revizijskog dijela Zakona uspjeli znatno smanjiti broj revizijskih predmeta upravo zbog opisanog “dvostupanjskog” rješavanja u kojem je odlučivanje o prijedlogu za dopuštenje revizije pojednostavljeno i to kako u samom postupku povodom prijedloga, tako i u sadržaju odluke kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija, postavlja se opravdano pitanje - zašto to ne bi mogli i mi u Republici Hrvatskoj i zbog čega bi to bilo na štetu građana?

### 3. TROŠKOVI POSTUPKA

Jedan od važnih od razloga koji generira potrebu za reformom sadašnjeg Zakona je i odredba članka 154. ZPP-a o troškovima postupka.

Problemi koji se javljaju u praksi uvijek se manje više svode na pitanje o preopširnosti ili nedorečenosti ove zakonske odredbe jer se čini da postojeće rješenje ne daje dovoljno pouzdanu osnovu za donošenje jedinstvenih odluka o troškovima postupka budući sudovi već duži niz godina donose različite odluke u istovjetnim situacijama. Konačno, ponekad se zbog postojeće sudske prakse događalo da je tuženik, koji se u cijelosti protivio tužbi i tužbenom zahtjevu te je bilo potrebno dokazivati pravnu osnovu tužbenog zahtjeva,

---

<sup>51</sup> Članak 386. ZPP glasi: “ U reviziji stranka treba određeno navesti i obrazložiti razloge zbog kojih je podnosi. razlozi koji nisu tako obrazloženi neće se uzeti u obzir.”

ostvario veći iznos troškova<sup>52</sup> od naknade štete koja je dosuđena tužitelju i to samo zato jer se o uspjehu u postupku odlučivalo isključivo imajući na umu (matematičku) visinu postavljenog tužbenog zahtjeva i iznos koji je dosuđen konačno tužitelju.

Najveći problemi u svezi s odmjeravanjem troškova pronalaze se u načinu izračunavanja troškova kada se vrijednost predmeta spora mijenjala tijekom parnice, kod odmjeravanja troškova u situaciji previsoko postavljenog tužbenog zahtjeva (zlouporaba tužitelja), kod djelomičnog povlačenja tužbe (smanjenjem tužbenog zahtjeva), kod utvrđivanja (djelomičnog) uspjeha svake od stranaka, odnosno u različitim načinima utvrđivanja uspjeha stranaka u postupku, ali i dosuđivanja troškova postupka putem “prebijanja” (nakon utvrđenih iznosa troškova koji pripadaju kako jednu tako i drugu stranku).

Prema Nacrtu prijedloga novi članak 154. sada bi glasio:

„Stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna je protivnoj stranci i njezinu umješaču naknaditi troškove izazvane vođenjem postupka. Umješač na strani stranke koja je izgubila parnicu dužan je naknaditi troškove koje je uzrokovao svojim radnjama.

Ako su stranke djelomično uspjele u parnici, sud će najprije utvrditi postotak u kojemu je svaka od njih uspjela, zatim će od postotka one stranke koja je u većoj mjeri uspjela oduzeti postotak one stranke koja je u manjoj mjeri uspjela, nakon toga će utvrditi iznos pojedinih i iznos ukupnih troškova stranke koja je u većoj mjeri uspjela u parnici koji su bili potrebni za svrhovito vođenje postupka te će toj stranci odmjeriti naknadu dijela takvih ukupnih troškova koji odgovara postotku koji je preostao nakon navedenog obračuna postotaka u kojima su stranke uspjele u parnici. Omjer uspjeha u parnici ocjenjuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu, “ali vodeći računa i o uspjeh u dokazivanja pravne osnove zahtjeva” (u navodnicima je dodatak o kojem se na radnoj grupi još nije temeljito raspravljalo – op. autora)

Neovisno o pravilima iz stavaka 1. i 2. ovoga članka, sud može odrediti da jedna stranka naknadi drugoj stranci pojedine troškove primjenom članka 156. stavka 1. ili članka 159. stavka 3. ovoga Zakona.

Ako su stranke djelomično uspjele u parnici u približno jednakim dijelovima, sud može odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj stranci samo pojedine troškove primjenom članka 156. stavka 1. ili članka 159. stavka 3. ovoga Zakona.

Sud može odlučiti da jedna stranka nadoknadi sve troškove koje su protivna stranka i njezin umješač imali ako protivna stranka nije uspjela samo u razmjerno neznatnom dijelu svog zahtjeva, a zbog tog dijela nisu nastali posebni troškovi.

Prema rezultatu dokazivanja sud će odlučiti hoće li troškove iz članka 153. stavka 5. ovoga Zakona podmirivati jedna ili obje stranke ili će ti troškovi pasti na teret sredstava suda.“.

Iz navedenog vidljivo da se odmjeravanje troškova postupka zapravo olakšava budući će se izbjeći (dosadašnji) izračun troškova jedne i druge stranke kod djelomičnog uspjeha u postupku i potom “prebijanje” tih troškova, što je dosada bila praksa koju svi drugostupanjski sudovi nisu slijedili jer, prema mišljenju nekih, za rečeno “prebijanje”

---

<sup>52</sup> V. presudu Europskog suda za ljudska prava, Klauz protiv Hrvatske, Zahtjev br. 28963/10 od 9. prosinca 2013.

nije bilo uporišta u Zakonu, stoga su troškove postupka dosuđivali isključivo jednoj stranci, u pravilu tužitelju i to razmjerno njegovom uspjehu u sporu.

Prema Nacrtu prijedloga, prvotno će se utvrditi postotak uspjeha svake od stranaka s tim da je novelom otklonjena i daljnja nejasnoća u dosadašnjoj praksi time što se taj postotak sada utvrđuje – prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu.

Osim toga, prilikom prosudbe uspjeha valjalo bi voditi računa i o uspjehu stranke u dokazivanju osporavane pravne osnove tužbenog zahtjeva (“uzimajući u obzir koliko je to samo po sebi utjecalo na ukupne troškove postupka”), a ne samo promatrajući uspjeh stranaka (matematički) isključivo u odnosu na visinu tužbenog zahtjeva<sup>53</sup>.

Trošak parničnog postupka određuje se (ovdje se ne radi o konačnom odmjeravanju troškova već o izračunu pojedinog troška u odnosu na svaku parničnu radnju!) sukladno vrijednosti predmeta spora koja vrijednost je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedinih parničnih radnji, a ne prema vrijednosti predmeta spora koja je eventualno vrijedila prilikom zaključenja glavne rasprave<sup>54</sup>.

U odnosu na situacije u kojima je jedna stranka djelomično povukla tužbu rješenje se nalazi u naknadi troškova za povučeni dio prema odredbama članka 158. stavak 1. ZPP-a, dakle, tu zbog povlačenja nema potrebe da se ocjenjuje uspjeh u postupku. O tome su već zauzeta pravna shvaćanja u revizijskim odlukama<sup>55</sup>.

Međutim, najveća novina je upravo u članku 69. Nacrta prijedloga prema kojem – revizija protiv odluke o troškovima postupka nije dopuštena.

---

<sup>53</sup> O takvom pristupu odmjeravanju troškova postupka govori i pravno shvaćanje VSRH zauzeto još na sjednici Građanskog odjela od 6. lipnja 1980., a koje pravno shvaćanje se odnosi na to da prilikom određivanja troškova postupka izraz „djelomični uspjeh“ i „razmjerni dio troškova“ treba ocjenjivati ne samo kvantitativno već i kvalitativno.

<sup>54</sup> O tome v. u fus. 55.

<sup>55</sup> U Revr 845/09-2 od 12. siječnja 2010., navodi se slijedeće: “Tuženik je kao drugo pravno pitanje naveo pogrešno odmjeravanje i dosuđenje parničnog troška u odnosu na vrijednost predmeta spora u trenutku poduzimanja pojedinačnih parničnih radnji. Tuženik je potpuno u pravu da se trošak parničnog postupka određuje sukladno vrijednosti predmeta spora a koja vrijednost je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedinih parničnih radnji a ne prema vrijednosti predmeta spora koja je eventualno vrijedila prilikom zaključenja glavne rasprave. Ovaj sud je u svojim ranijim odlukama zauzeo istovrsno pravno shvaćanje (primjerice u odluci Revt-35/04-2 od 14. lipnja 2005. i Rev-402/04 od 21. rujna 2005.). Stoga tuženiku pripada trošak zastupanja prema Tarifi o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (“Narodne novine”, broj 91/04, 37/05 i 59/07 – dalje: Tarifa) sukladno vrijednosti predmeta posra koja je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedine parnične radnje.

(...) Nižestupanjski sudovi su kod obračuna tuženiku troškova parničnog postupka isti obračunali na način da su primijenili vrijednost predmeta spora za cijeli postupak u visini nakon zadnjeg sniženja tužbenog zahtjeva na iznos od 83.926,08 kune, te su razmjerno uspjehu u parnici obračunali trošak tuženiku i tužitelju. Nije uzeto u obzir da je tužitelj zapravo povukao tužbu za onaj dio za koji je smanjen tužbeni zahtjev i da se tuženiku kod obračuna troškova parničnog postupka u odnosu na dio tužbenog zahtjeva za koje je tužba povučena treba trošak obračunati u skladu s odredbom čl. 158. st. 1. ZPP.

Kod toga treba napomenuti da prema pravnom shvaćanju ovog suda kod ovakvog djelomičnog povlačenja tužbe sud nije dužan postupiti u smislu čl. 164. st. 7. ZPP budući je riječ o djelomičnom povlačenju tužbe koje nema za posljedicu okončanje postupka pred prvostupanjskim sudom, već se procesne aktivnosti stranaka nastavljaju tako da u trenutku smanjenja tužbenog zahtjeva ukupni troškovi i konačni uspjeh stranaka u sporu još nisu poznati, a o naknadi parničnih troškova koji se odnose na smanjeni dio tužbenog zahtjeva sud treba odlučiti u odluci o glavnoj stvari, kod čega će tuženik naknadu troškova u odnosu na povlačenje tužbe ostvarivati zajedno sa naknadom troškova obračunatih obzirom na konačno postavljen tužbeni zahtjev i razmjerno uspjehu u parnici”

Ovo rješenje utemeljeno je na pravnom shvaćanju VSRH koje je zauzeto na sjednici Građanskog odjela VSRH pod br. Su-IV-19/15-19 od 16. studenog 2015<sup>56</sup>.

Navedeno pravno shvaćanje u cijelosti je potvrđeno i odlukom Ustavnog suda RH br. U-III-1030/2016 od 21. travnja 2016., sa slijedećim obrazloženjem:

“1. Podnositelji su podnijeli ustavnu tužbu protiv rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj: Rev-x-581/15-2 od 5. siječnja 2016., kojim je odbačena kao nedopuštena njihova revizija protiv rješenja Županijskog suda u Rijeci broj: Gž-2688/2014-2 od 1. prosinca 2014., kojim je potvrđeno rješenje Općinskog suda u Rijeci broj: P-6313/2004 od 12. lipnja 2014., a kojim rješenjima je odlučeno o parničnim troškovima.

*Ustavni sud nije nadležan za odlučivanje.*

2. Članak 62. stavak 1. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (“Narodne novine” broj 99/99., 29/02. i 49/02. - pročišćeni tekst; u daljnjem tekstu: Ustavni zakon) propisuju:

---

<sup>56</sup> Revx-1228/15-2 od 10. svibnja 2016. u bitnom dijelu obrazloženja glasi: “Revizija nije dopuštena. Tužiteljica je podnijela reviziju samo protiv rješenja kojim je odlučeno o troškovima postupka, međutim, revizija protiv takve odluke nije dopuštena (članak 400. stavak 1. ZPP). Parnične troškove čine izdaci učinjeni u tijeku ili u povodu postupka (članak 151. stavak 1. ZPP), o njima sud odlučuje u presudi ili rješenju kojim se završava postupak pred tim sudom (članak 164. stavak 1. i 2. ZPP). Troškovi postupka mogu se ostvarivati isključivo u parnici u kojoj su i nastali i u pravilu samo dok ona traje. Presudom sud odlučuje o zahtjevu koji se tiče glavne stvari i sporednih traženja (članak 325. ZPP), s tim da o tužbenom zahtjevu sud u pravilu odlučuje na temelju usmene, neposredne i javne rasprave (članak 4. stavak 1. ZPP). Međutim, troškovi postupka nisu “sporedna traženja” iz ove zakonske odredbe budući se o zahtjevu za naknadu parničnih troškova odlučuje i onda kada ih postavi stranka (tuženik) koja nije podnijela tužbu i koja uopće nema svog glavnog zahtjeva i sporednih tražbina, a čak i onda kada ih zahtjeva osoba koja nije stranka (umješač) u parnici (članak 154. stavak 1. ZPP). Prema tome, dužnost naknade parničnih troškova posebna je imovinskopravna obveza propisana postupovnopравnim zakonskim odredbama i ona je kao takva neovisna od građanskopravnog odnosa o kojem se vodi parnica. Zato se na zahtjev za troškove postupka, za razliku od ostalih sporednih tražbina (kao što su kamate i slično), uz ostalo, ne odnose ni postupovnopравna pravila o postojanju parnice (članak 194. ZPP) i preinacit tužbe (članak 190. ZPP). Iz toga slijedi zaključak da je zahtjev za naknadu parničnih troškova samostalan zahtjev o kojem se, za razliku od glavne stvari i sporednih tražbina, ne raspravlja (članak 164. stavak 1. ZPP), već se odlučuje sukladno unaprijed propisanim procesnim pravilima. Uostalom, zakonodavac odluku o troškovima razlikuje od drugih sporednih traženja koja potječu iz građanskopravnog odnosa o kojem se vodi parnica jer se odluka o troškovima postupka u presudi uvijek smatra rješenjem (članak 129. stavak 4. ZPP), dok se o sporednim tražbinama vezanim uz glavni zahtjev odlučuje presudom. Dakle, radi se o traženju koje proizlazi iz zakona jer stranke same unaprijed financiraju svoje parnične troškove uz “zakonsko jamstvo” da će se o njima, ako su zatraženi, odlučivati prema pravilima iz članka 151. do 168. ZPP-a. Takav karakter ovog zahtjeva određuje i pravnu prirodu odluke o troškovima postupka jer se rješenjem o parničnim troškovima zapravo ne odlučuje o predmetu spora zbog kojeg se vodio postupak. Člankom 400. stavak 1. ZPP-a, propisano je da stranke mogu izjaviti reviziju i protiv rješenja drugostupanjskog suda kojim je postupak pravomoćno završen u sporovima u kojima bi revizija bila dopuštena protiv drugostupanjske presude (članak 382. ZPP). Navedena odredba odnosi se samo na ona rješenja kojima se prekida litispendencija i pravomoćno dovršava parnični postupak, kao što su primjerice rješenje o smetanju posjeda, rješenje o platnom nalogu, rješenja o odbacivanju tužbe iz članka 282. stavak 1. ZPP-a, ili je u pitanju posebno rješenje iz članka 325a. stavak 1. ZPP-a, glede kojeg je revizija izrijekom propisana (članak 400. stavak 4. ZPP). Prema tome, ako rješenje o troškovima postupka nije rješenje kojim se pravomoćno odlučuje o tužbi, odnosno predmetu spora, tada se takvo rješenje ne može pobijati revizijom budući se ona, kao izvanredni pravni lijek, može podnijeti samo protiv rješenja drugostupanjskog suda kojima se parnični postupak pravomoćno dovršava odlukom o predmetu spora (o “biti stvari”). Slijedom toga, u ovom slučaju nije ispunjena temeljna postupovnopравna pretpostavka o kojoj ovisi dopustivost revizije budući rješenje o troškovima postupka ne spada u rješenja iz članka 400. stavak 1. ZPP-a, stoga za ocjenu o dopuštenosti revizije u konkretnom slučaju nije odlučno radi li se o reviziji u sporu u kojemu bi revizija inače bila dopuštena protiv drugostupanjske presude (članak 382. ZPP).”

“Članak 62.

(1) Svatko može podnijeti Ustavnom sudu ustavnu tužbu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti ... kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela, povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom ... (u daljnjem tekstu: ustavno pravo).

(...)”

Sukladno tome, samo ona odluka kojom je nadležni sud meritorno odlučio o biti stvari, odnosno o pravu ili obvezi ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela podnositelja, jest pojedinačni akt u smislu članka 62. stavka 1. Ustavnog zakona u povodu kojega je Ustavni sud, u postupku pokrenutom ustavnom tužbom, nadležan štiti ljudska prava i temeljne slobode podnositelja, zajamčene Ustavom Republike Hrvatske (“Narodne novine” broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14.).

3. U ustavnosudskom postupku ocijenjeno je da osporena rješenja ne predstavljaju pojedinačne akte u smislu članka 62. stavka 1. Ustavnog zakona protiv kojih bi Ustavni sud bio nadležan pružiti ustavnosudsku zaštitu.

4. Slijedom iznijetoga, na temelju članka 72. Ustavnog zakona riješeno je kao u izreci.”

Završno valja istaknuti da bi u ovakvoj situaciji, ako stranke zbog nezakonite odluke o troškovima postupka ne mogu pristupiti najvišem sudu, bilo korisno kada bi revizijski sud na sjednici građanskog odjela, u cilju ujednačavanja sudske prakse, zauzeo pravno shvaćanje o načinu utvrđivanja i odmjeravanja visine troškova postupka, jednako kao što je zauzeo pravno shvaćanje u “Orijentacijskim kriterijima i iznosima za utvrđivanje visine pravične novčane naknade” iz siječnja 2011. godine.

U tom smislu, u ovom se radu daje i “radni prikaz” eventualnog sadržaja takvog pravnog shvaćanja (radi se samo o razmišljanju autora):

*Prvo pravilo:* Troškovi postupka obračunavaju se - sukladno vrijednosti predmeta spora (VPS) koja je vrijedila u trenutku poduzimanja pojedinih parničnih radnji (i zavisno od primjene važeće Odvjetničke tarife);

*Drugo pravilo:* Uspjeh stranaka u postupku utvrđuje se prema konačno postavljenom tužbenom zahtjevu (u postocima: %) - uzimajući u obzir i uspjeh u dokazivanju pravne osnove tužbenog zahtjeva - u zavisnosti od toga koliko je dokazivanje pravne osnove utjecalo na sveukupne troškove postupka;

*Treće pravilo:*

a) Ako je tužitelj tijekom postupka smanjivao tužbeni zahtjev (djelomično povlačio tužbu) tada tuženika za taj dio (ako prema Odvj. tarifi postoji razlika u visini nagrade) pripada naknada prema članku 158. ZPP jer se radi o djelomičnom povlačenju tužbe i tu nema mjesta ocjenjivanju uspjeha ili neuspjeha u postupku.

b) Troškovi tužitelja koji je tijekom postupka djelomično povlačio tužbu i na kraju ostvario potpun uspjeh - u postotku 100% (jer mu je konačno postavljeni tužbeni zahtjev prihvaćen u cijelosti) - ne smiju prelaziti iznos koji bi on ostvario da je od početka (bez djelomičnog povlačenja tužbe) imao uvijek isti tužbeni zahtjev (koji odgovara konačno postavljenom tužbenom zahtjevu)



c) Ako se tužbeni zahtjev odnosi na utvrđenje postojanja ili nepostojanja nekog prava ili na utvrđenje nedopuštenosti neke odluke te istovremeno s tim i na isplatu novčane tražbine ili neku drugu činidbu, u slučaju djelomičnog uspjeha, sud će po slobodnoj ocjeni, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, a naročito uspjeh u dokazivanju pravne osnove tužbenog zahtjeva, uvažavajući i odredbe ovih Pravila, ocijeniti uspjeh pojedine stranke u postupku;

*Četvrto pravilo:* U slučaju djelomičnog povlačenja tužbe, ako s obzirom na naznačenu vrijednost predmeta spora na brz i siguran način nije moguće utvrditi u kojem je postotku (%) smanjen tužbeni zahtjev ili se tužitelj o tome pravodobno ne očituje, sud će po slobodnoj ocjeni, uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, ocijeniti u kojem je postotku smanjena vrijednost predmeta spora (djelomično povučena tužba); “

Možda bi takvo rješenje konačno osiguralo jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni kada su u pitanju troškovi postupka, ali bi ove početne ideje valjalo još temeljito ispitati i raspraviti.

#### 4. ZAKLJUČAK

Postojeći problemi u radu sudova, posebice preopterećenost najvišeg suda u državi i stalni problemi u svezi s pravilnim i pravednim odmjeravanjem troškova postupka, ali i brojni drugi nedostaci i nedorečenosti postojećih zakonodavnih rješenja koja su onemogućavala stranke u ostvarivanju njihovih legitimnih prava na pristup sudu i učinkovito te brzo suđenje, pokazali su da je potrebna još jedna novela Zakona kojom bi se dovršila reforma građanskog parničnog prava započeta još 2003. godine, naročito u dijelu koji se donosi na izvanredne pravne lijekove. Time bi se konačno zaokružio postupak moderniziranja hrvatskog parničnog prava koje bi se tako i u postupovnom dijelu približilo europskim stečevinama. Kako sada stvari stoje, posao na noveli nije još u cijelosti dovršen, međutim, neizvjesno je da li će se uradak postojeće radne skupine dovršiti ili će jedan veliki napor i entuzijazam ostati bez rezultata.

#### SUMMARY

#### EXPLORING THE RATIONALE FOR NEW AMENDMENTS OF THE CIVIL PROCEDURE ACT

“Among other rights entering the framework of Article 29, paragraph 1 of the Constitution is the right to court access, to which the applicant referred. This principle belongs to the generally recognized fundamental principles of law. It is inconceivable that in a legal order based on the rule of law, in which the parties have numerous procedural safeguards as regards pending proceedings, court access as a precondition for realization of these guarantees is not safeguarded. However, the right of access to court is not and cannot be absolute, but is subject to restrictions and conditions, since it inherently demands state regulation. Therefore, the legislator has a certain margin of appreciation in regulating the right of access to court, especially with regard to assumptions concerning the admissibility of the filing of extraordinary legal remedies. “

(The reasoning of Croatian Constitutional Court, the decision No. U-III-7992/2014, March 5<sup>th</sup> 2015.).

Due to space constraints, this paper is mainly devoted to the issue of the “new” revision, as envisaged in the draft Law on Amendments to the Civil Procedure Act. The author only marginally reflects upon the important issue of the costs of civil proceedings, which may be perceived as a generator of constant problems in the application of the Civil Procedure Act.

**Key words:** *revision, proposal for approval, the draft bill, Supreme Court.*

Dr. sc. Srđan Šimac, sudac  
Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske

# MIRENJE (MEDIJACIJA) KAO ALAT ZA SOCIJALIZACIJU PRAVA, SUDOVA I PRAVNE PROFESIJE TE DEMOKRATIZACIJU SPORENJA

UDK: 347.918  
Pregledni znanstveni rad  
Priljeno: 12. 8. 2016.

*“The secret of change is to focus all of your energy,  
not on fighting to old, but on building the new.”*

*Socrates<sup>1</sup>*

## 1. UVOD

Sudski sustav, pravne institucije, sudski postupak i pravna profesija koja ih opslužuje, nisu slijedili velike promjene nastale u modernim društvima. Zato se tvrdi da već duže vrijeme ne mogu prikladno udovoljiti potrebama i interesima korisnika njihovih usluga. Pravo je gotovo u potpunosti zamijenilo pravdu<sup>2</sup>, stranke su u vlastitim sporovima postale promatrači<sup>3</sup>, a sudovi, forumi za predstavljanje interesa države i vrijednosti pravne profesije. Sudske procedure sve su složenije, a pravni jezik strankama sve nerazumljiviji. Kvaliteta sudovanja sve više ustupa mjesto nastojanjima za povećanom efikasnošću, a pravo je postalo posao, u kojem interes stranaka nije primaran. Pravo i pravni profesionalci kao da su izgubili svoju svrhu. Rezultat takvog stanja je izgubljenost stranaka u pravnim labirintima, njihovo duboko nezadovoljstvo sustavom nad kojim nemaju kontrolu i otuđenje pravnog sustava i pravne profesije od građana i od društva.

Ovakvo stanje pravnog sustava i državnog pravosuđa poprimilo je ozbiljne razmjere do te mjere da se tvrdi da je postalo kočnica daljnjem razvoju društva. Riječ je o svojevrsnoj kapitulaciji samodovoljnog pravnog sustava u uvjetima masovnog modernog društava. Premda bi bilo sasvim pretjerano reći da su takvom stanju isključivo doprinijeli pravni profesionalci, ne može se zanijekati da nositelji pravne profesije kao lučonoše

---

<sup>1</sup> “Tajna promjene je fokusirati energiju ne na borbu sa starim, već na izgradnju novog.” Sokrat (slobodni prijevod autora).

<sup>2</sup> „...postoji nešto vezano uz pravdu što je zastrašujuće. Pravda nema cilj biti razumna. Njen glavni cilj je biti neutralna.“ HOWARD, Philip K., *Life Without Lawyers, Liberating Americans from too much law*, W. W. Norton / Company, Inc., New York, 2009., str. 74.

<sup>3</sup> Vidi, AUERBACH, Jerold S., *Resolving Disputes Without Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, New York, Toronto, Melbourne, 1983., str. 12.

pravnog sustava, kroz svoju svakodnevnu i u mnogome nepromijenjenu praksu, vrlo često zanemaruju stvarne interese i potrebe stranaka u sporovima, kao i potrebu za nužnim pozitivnim promjenama. Nezadovoljstvo sve većeg broja predstavnika pravne profesije ovakvim stanjem, samo dodatno potvrđuje iznesenu ocjenu.<sup>4</sup>

Čini se da su pravosudni sustavi i pravna profesija u svom tradicionalnom obliku, doživjeli zenit povijesnog djelovanja i postojanja te da ustrajanje u zadržavanju *statusa quo*, dovodi u pitanje njihovu relevantnost i postojanje u društvu. Vjeruje se da u cilju održanja demokratske kulture i civilizacijskih dosega modernih društava, zakonodavna, izvršna, ali i sudska vlast te pravni profesionalci, više ne smiju zanemarivati ograničenja tradicionalnog pravnog sustava i pravne prakse unutar njega, kao i negativno vrednovanje njihovog rada od društvene zajednice, uključujući i od političke i gospodarske elite. Naprotiv, oni bi se s takvim stanjem trebali suočiti i opredijeliti za pozitivno djelovanje. Predstavnici pravne profesije više ne bi smjeli biti samo posrednici između zakona i stranaka u sporu niti bi smjeli računati na to da će im samo njihova posebna znanja i vještine te strogoća i formalnost postupanja<sup>5</sup> ili već sama pripadnost profesiji, jamčiti i posao i položaj i ugled u društvu. Položaj i ugled u društvu pravnoj profesiji nitko ne može zajamčiti, ona ga mora zaslužiti.

Pristup pravdi ne znači samo pristup sudovima. Zato se smatra da je došlo vrijeme za revitalizaciju pravnog sustava, pravnih institucija i pravne profesije te vrijeme za njihovo prilagođavanje zahtjevima vremena i okruženja u kojem djeluju. Na putu k transformaciji tradicionalnog sustava rješavanja sporova i njegovih institucija na raspolaganju je čitav niz alata – novih načina rješavanja sporova, na čelu s mirenjem koje je postalo sinonim za *Alternative Dispute Resolution (ADR)* pokret<sup>6</sup>.

Učinci mirenja i njegovih postulata ostvareni u praksi rješavanja konflikata i sporova u usporedbi s tradicionalnim sustavom rješavanja sporova, ukazuju na njegov značajan potencijal kao nositelja pozitivnih promjena u cjelokupnom pravnom sustavu, pravnim institucijama, pravnoj profesiji i društvu. Iskustva o prednostima mirenja kako na strani stranaka tako i na strani pravnih profesionalaca<sup>7</sup>, neovisno o trenutnom broju tih postupaka i zaprekama za njihov brži razvoj<sup>8</sup>, čine dogovorno rješavanje sporova

---

<sup>4</sup> AUERBACH, Jerold S., *ibid.*, str. 119-120.

<sup>5</sup> „Forma sudskog postupka zamišljena je kao garant pravednosti, jednakog tretmana svih stranaka na putu pravednog ishoda spora, zasnovanog na točnim činjenicama i na propisanom pravu. U praksi je došlo do odmaka od zamišljenog modela, u prvom redu zbog posvemašnje neefikasnosti sudova u obavljanju primarnih zadataka – rješavanja sporova.“ BILIĆ, Vanja, *Alternativno rješavanje sporova i parnični postupak*, Doktorska disertacija, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb, 2008., str. 195.

<sup>6</sup> U daljnjem tekstu ADR.

<sup>7</sup> KEVA, Steven, *Transforming Practices, Finding Joy and Satisfaction in the Legal Life*, Lincoln (Chicago), 1999., str. 30; Vidi poglavlje 9., Rezultati istraživanja o percepciji i dojmu pravnika o postupku mirenja i parničnom postupku.

<sup>8</sup> BELSKI, Scott, *Making Ideas Happen, Overcoming the Obstacles Between Vision and Reality*, Portfolio, 2010., str. 8-9.

i mirenje mogućim glavnim putokazom u kojem pravcu trebaju ići građani, pravni profesionalci, državni sustav rješavanja sporova i njegove institucije te cijelo društvo. U tijeku je proces izgradnje znatno poboljšane verzije sustava rješavanja sporova u odnosu na tradicionalni, koji će u sebi sadržavati najbolje od dvaju svjetova – formalne i neformalne pravde.

## 2. UVOĐENJE DOMOKRACIJE U PRAVO I PRAVNI SUSTAV

### 2.1. UVOĐENJE DOMOKRACIJE U SPORENJE

Povez preko očiju Božice pravde više ne bi smio biti samo „modni detalj.“ Zadaća je svih modernih društava svim građanima osigurati prikladne mehanizme za pristup i ostvarenje najvišeg mogućeg stupnja pravde.<sup>9</sup> Međutim, pokazalo se da taj ideal u najvećem broju modernih društava nije ni približno dosegnut. Pokazalo se da tradicionalni sustav rješavanja sporova, njegove institucije i prateća pravna profesija, nisu u stanju u sudskim parničnim postupcima osigurati jednakost i jednaku pravdu za sve.<sup>10</sup> S obzirom na društvene realnosti koje se očituju u nejednakom materijalnom bogatstvu, moći i prilikama, ni jedan formalni pravni sustav neovisno o razini njegove strogosti i formalnosti, jednostavno takvu jednakost i pravdu ne može osigurati.<sup>11</sup>

Svaki pokušaj rješavanja problema pravosudnih sustava njihovom povećanom legalizacijom u obliku više materijalnih i proceduralnih zakona, više odvjetnika, sudaca i sudova - zapravo je kontraproduktivan i rukovođen isključivo jednostranim interesima pravnog sustava i pravne profesije.<sup>12</sup> Čini se kako su pravni profesionalci probleme pravosudnih sustava najčešće rješavali na način sličan gašenju požara benzinom. Kada sustav, u ovom slučaju pravni, izgubi funkciju da služi korisnicima njegovih usluga, jedini mogući rezultat je da počinje služiti sam sebi i funkcionira kao avion kojim upravlja automatski pilot.<sup>13</sup>

Ovi problemi pravnih sustava najvećeg broja zemalja u svijetu, kao i neuspjeli pokušaji njihovog rješavanja, uz mnogo napora i upornosti njihovih korisnika, stvorili su kao posljedicu mirenje i cijeli ADR pokret čiji cilj nije stvaranje novog, već unaprijeđenje postojećeg sustava rješavanja sporova te njegovo približavanje njihovim

---

<sup>9</sup> See, AUERBACH, Jerold S., *Resolving Disputes Without Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, New York, Toronto, Melbourne, 1983., str. 143.

<sup>10</sup> “Many people submit to the law simply because they believe that the institutions administering it are just. But what if a law itself is unjust?” SAMMAR, Vincent, *Justifying Judgment, Practicing Law and Philosophy*, University Press of Kansas, Pittsburg, 1998, početak teksta na unutarnjoj strani omota knjige; „I have pointed out that the political responsibility of the courts in democratic society is to do justice.“ SAMMAR, Vincent, *ibidem.*, str. 61.

<sup>11</sup> See, AUERBACH, Jerold S., *ibid.*, page 143-144.

<sup>12</sup> “The world is changing ever more rapidly, and the reality in which legal concepts were created no longer corresponds to today’s reality.” POHOJNEN, Soile, *Peace Versus Justice*, electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1557890>, page 18.

<sup>13</sup> FRITZ, Robert, *The Path of Last Resistance*, Fawcett Books, New York, 1989, page 263.

stvarnim potrebama. Početno snažno protivljenje pravnih institucija i pravne profesije takvim inicijativama u mnogim zemljama zamijenila je moglo bi se reći sebična forma podrške, opet kroz prizmu koristi sustava, odnosno njegovog potencijalnog rasterećenja od predmeta.<sup>14</sup> Korisnici tog sustava, njihove potrebe i interesi, iz primjenu isključivo takvog pristupa, ponovno se guraju u drugi plan.

O načinu rješavanja konflikata u životu svake društvene zajednice uvelike ovise pretpostavke za njen razvoj, ali i zadovoljstvo njenih članova. Čini se da je došlo vrijeme u kojem i država i njen pravni sustav radi opće dobrobiti trebaju omogućiti građanima i poslovnim subjektima u sporovima daleko veću autonomiju u odlučivanju u stvarima koje su samo njima bitne.<sup>15</sup> I ono što je još za njih još i važnije, osigurati im mogućnost da o tome odlučuju i prije sudskog parničnog postupka. U svakoj društvenoj zajednici najveći broj građana je razumljivo isključen iz mogućnosti kreiranja prava i pravnih institucija. Međutim, ono što je za njih neprihvatljivo je njihova značajna isključenost od stvarnog utjecaja na rješavanje vlastitih sporova u sudskim parničnim postupcima. U takvom odnosu pravnog sustava i pravne profesije prema građanima u sporu, leži primarna osnova za njihovo nezadovoljstvo i nepovjerenje.

Za funkcioniranje svakog društva od iznimnog je značaja povjerenje koje građani imaju prema njegovim institucijama, a posebno prema pravnim.<sup>16</sup> Ni pravna profesija ni vlada ne mogu više čekati da se ovo povjerenje između građana i pravnog sustava obnovi samo po sebi, već moraju preuzeti aktivnu ulogu u njegovom obnavljanju i demonstrirati da im je stalo do njegovih korisnika i njihovih problema.<sup>17</sup> Najlakši put za vraćanje povjerenja građana prema pravnim institucijama i pravnoj profesiji je uvođenje demokracije u

---

<sup>14</sup> Vidi, Strategija razvoja pravosuđa, Temeljne vrijednosti i strateške smjernice razvoja pravosuđa u RH za razdoblje 2013. - 2018., str. 1. - 23. Među strateškim smjernica razvoja pravosuđa u ovoj strategiji naznačena je i Smjernica 2.16., kojom se samo ovlašt spominje mirenje kroz uočavanje određenih nedostataka u dosadašnjoj provedbi Zakona o mirenju i iskazuje potreba za njihovim otklanjanjem, dok je potreba sustavnog promoviranja mirenja i alternativnih metoda rješavanja sporova isključivo vezana uz smanjivanje priljeva predmeta na sudovima. O korisnicima sudskih usluga i njihovim potrebama i interesima, ponovno ni riječi (op.a.). Vidi još, Tribina Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu i Kluba pravника grada Zagreba, Strategija razvoja pravosuđa, Autorizirano izlaganje uvodničara gosp. Orsata Miljenića, ministra pravosuđa Republike Hrvatske i prof. dr. sc. Josipa Kregara, predsjednika Odbora za pravosuđe Hrvatskog sabora, 174. tribina, Bilten broj 94, Zagreb, 14. veljače 2013.

<sup>15</sup> Zakoni i institucije moraju ići ruku pod ruku s razvojem ljudske svijesti. (...) ...institucije se moraju unaprijediti u korak s vremenom." Thomas Jefferson u pismu iz 1816; "...svakom treba priznati najveću slobodu da uređuje svoje odnose s drugima..." PADJEN, Ivan, Sazrijevanje kao vrijednost: pristup istraživanju, Vrijednosti suvremenog društva, Hrvatska u XXI. stoljeću, HAZU, Zagreb, 2011., str. 74.

<sup>16</sup> „Trust is an essential feature in the public’s perception of justice and fairness in the legal system. It is implicit in clients’ subjective assessment of the experience. When people encounter the legal system voluntarily or not, the meeting is marked by process issues such as whether they felt respected, whether they experienced the legal professionals as fair-minded and nonjudgmental prior to the disclosure of facts, and whether they perceived that they had the opportunity to be heard.“ BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., Relationship-Centered Lawyering: Social Science Theory For Transforming Legal Practice, *Drexel University Earle Mack School Series*, 2009, page 24.

<sup>17</sup> „Vlada građanima želi osigurati „participativno partnerstvo“ u donošenju odluka.“ Joško Klisović, pomoćnik ministrice vanjskih poslova, TV emisija Referendum o EU, HRT 1, nedjelja 22. siječnja 2012., s početkom u 20.05 sati.

sporenje.<sup>18</sup> Riječ je o elementima uz pomoć kojih će se strankama u sporovima, u manjoj ili većoj mjeri, omogućiti participacija u građansko pravnim stvarima koje su samo njima važne.<sup>19</sup> Na taj način bi se postojeća veoma široka autonomija stranaka u podnošenju tužbe dopunila drugim autonomnim ili demokratskim elementima uz čiju primjenu bi im s jedne strane dala mogućnost većeg izbora u načinu rješavanja njihovih sporova, a s druge strane, mnogo veća mogućnost izravnog sudjelovanja i kontrole nad sporovima i njihovim rješavanjem/rješenjem.<sup>20</sup> Odlučivanje ili suodlučivanje o stvarima bitnima za ljudski život, slobodu i cjelokupnu sudbinu, predstavljaju jedan od preduvjeta dobrog života svakog pojedinca i uopće svake demokratske društvene zajednice.<sup>21</sup> Postavlja se pitanje u čemu se sastoji državni ili javni interes apsolutno kontrolirati svaku, pa i najmanju građansku inicijativu usmjerenu na popravljjanje privremeno ili trajno poremećenog odnosa građana ili poslovnih subjekata u sporu.

Jednako tako, može se postaviti pitanje je li moguće u pravnom sustavu primijeniti rješenja koja bi u mnogo većoj mjeri nego do sada, mogla pomiriti (uravnotežiti) javni interes i interese, potrebe i slobode njegovih korisnika.<sup>22</sup> Čini se da već postoje rješenja uz pomoć kojih je u tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i izvan njega moguće pomoći strankama u sporu riješiti njihove probleme i zadovoljiti njihove interese i

---

<sup>18</sup> „Deliberative democracy introduces a different kind of citizen voice into public affairs than that associated with raw public opinion, simple voting, narrow advocacy, or protest from the outside. It promises to cultivate a responsible citizen voice capable of appreciating complexity, recognizing the legitimate interests of other groups (including traditional adversaries), generating a sense of common ownership and action, and appreciating the need for difficult trade-offs. And one of the central arguments of deliberative democracy theory is that the process of deliberation is a key source of legitimacy, and hence an important resource for responding to our crisis of governance.“ SIRIANI, Carmen and FIEDLAND, Lewis, *Deliberative Democracy, Tools, Civic Dictionary*, <http://www.cpn.org/tools/dictionary/deliberate.html>, February, 2 2012, page. 2.

<sup>19</sup> „Demokratski karakter metode rješavanja sporova sustava može se procijeniti putem temeljnih vrijednosti demokracije. Ako su te vrijednosti promovirane od metoda ili procesa rješavanja sporova, čini se razumnim zaključiti da metoda ili proces mogu poboljšati demokratsko upravljanje i da mogu biti više legitimni s demokratske perspektive. Političke vrijednosti: Ovo su vrijednosti koje su možda najbliže demokratskim vrijednostima, te uključuju sudjelovanje, odgovornost, transparentnost i racionalnost. U kontekstu rješavanja sporova, sudjelovanje se odnosi na stupanj u kojem proces pruža stranci u sporu priliku zapravo sudjelovati u odlučivanju. Slično tome, odgovornost se odnosi na mjeru u kojoj proces, ili neutralno kao zamjena za taj proces, može biti odgovoran. Kao proces rješavanja sporova koji zahtijeva pristanak svih stranaka prije no što se spor može riješiti, mirenje se općenito može promatrati kao inherentno više demokratski proces, nego presudni proces. “Co-demokracija” bi značilo praksu demokracije kroz postizanje konsenzusa i suradnje, umjesto razorne bitke.” URY, William, *The Third Side, Why We Fight, How We Can Stop*, Penguin books, New York, 2000, str. 212.

<sup>20</sup> “Bit demokracije nije determiniran referendumom, već dijalogom, pregovorima, uzajamnim poštovanjem i razumijevanjem i razvijanjem osjećaja o cjelovitosti interesa.” VRANKEN, J. B. M., *Six Constraints and Preconceptions of Mediation, Does mediation change the common interpretative framework (paradigm) in private law? Tilburg law school, s.a.*, <http://ssrn.com/abstract=905528>, str. 13; „DA znači upravljati i NE biti upravljan. Odluka je na vama.“ VRESNIK, Viktor, *Tjedni Komentar, Nedjeljni Jutarnji*, 22. siječnja 2012., str. 6.

<sup>21</sup> „...građanski humanisti vide participaciju nužnom “privilegijom dobrog života.” SAMMAR, Vincent, *Justifying Judgment, Practicing Law and Philosophy*, University Press of Kansas, Pittsburg, 1998, page 50.

<sup>22</sup> BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, *Bringing Peace into the Room, How the Personal Qualities of the Mediator Impact the Process of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2003, page 94.

potrebe, a istovremeno ne ugroziti javni interes i društvene potrebe.<sup>23</sup> Ona su jednostavna i ne zahtijevaju veliki zahvat u postojeći pravni sustav. Više je riječ o zahvatu i promjeni postojećeg pravnog svjetonazora, koji u što većoj mjeri treba uvažiti činjenicu da za sve probleme ne postoje samo pravna rješenja.

Liberalna demokracija utemeljena je na idealu o sudjelovanju građana u odlučivanju. Vjeruje se kako nema zapreke u mnogo višoj mjeri demokraciju omogućiti i u pravnom području društvenog života. Pravo i njegove institucije su temelji svake društvene zajednice i uključeni su u sve društvene pore. Zato pravo, pravne institucije i pravna profesija imaju izniman potencijal djelovanja u svojstvu društvenog agenta<sup>24</sup> uz čije posredovanje će se građanima omogućiti što veći stupanj njihovog aktivnog i izravnog sudjelovanja u postupcima rješavanja sporova. To im se može omogućiti preoblikovanjem tradicionalnog sustava rješavanja sporova i njegovom dopunom neformalnim načinima rješavanja sporova. Pri tome i sustav formalne i sustav neformalne pravde, trebaju činiti jednu cjelinu.

Na taj način građani mogu ostvariti prvo važno demokratsko pravo u svijetu prava, birati između više mogućnosti rješavanja sporova.<sup>25</sup> Sloboda izbora snažni je atribut svake demokracije.<sup>26</sup> Istraživanja su potvrdila da mogućnost slobode izbora već i u trivijalnim pitanjima, čini ljude zadovoljnijim, čak i zdravijim. Ljudi općenito teško doživljavaju smanjenu mogućnost izbora, jer vjeruju da im veća mogućnost izbora omogućuje osjećaj veće kontrole u njihovim životima, kao i bolje nošenje s problemima u kojima se nađu.<sup>27</sup>

Uvođenjem paralelnih i komplementarnih neformalnih načina rješavanja sporova ili sustava privatne pravde, građanima se omogućuje puna i izravna participacija u vlastitim sporovima te puna kontrola nad postupcima u kojima se ti sporovi rješavaju te nad njihovim rezultatom. U ovim postupcima, među kojima prednjači mirenje<sup>28</sup>, stranke ostvaruju pravo na samoodređenje, imaju priliku iznijeti svoju stranu priče koja je njima

---

<sup>23</sup> See, BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., *Relationship-Centered Lawyering: Social Science Theory For Transforming Legal Practice*, *Drexel University Earle Mack School Series*, 2009, page 3.

<sup>24</sup> See, HARRINGTON, Christine B., *Shadow Justice, The Ideology and Institutionalization of Alternatives to Court*, Greenwood Press, Westport, London, 1985, page 22.

<sup>25</sup> “Što je sloboda? Sloboda je pravo izbora: pravo kreiranja alternativa u izboru. Bez mogućnosti izbora, čovjek nije čovjek nego član, instrument, stvar.” Archibald MacLeish, Pulitzer Prize-winning American poet.

<sup>26</sup> Riječ “izbor” gotovo uvijek sa sobom nosi pozitivnu konotaciju.” IYENGAR, Sheena, *The Art of Choosing*, Little, Brown, London, 2010, str. 179.

<sup>27</sup> IYENGAR, Sheena, *ibid.*, str. 226. i 232.

<sup>28</sup> “Vrijednosti medijskog pokreta identične su ključnim vrijednostima u demokratskom društvu: sloboda, jednakost, pomirenje, povjerenje i mirno upravljanje konfliktima. Broj sukoba nije nužno manji u demokraciji, radije je sasvim suprotno. Jedna od karakteristika demokracije je da sve veći broj ljudi sudjeluje u donošenju odluka. To povećava broj mogućih neslaganja. A kako danas doživljavamo sve više i brže promjene u tehnologiji i društvu, rezultat toga je više odluka, više nesuglasica i više sukoba. Tako se povećava potreba za rješavanje sukoba metodama koje su učinkovite, brze i jeftinije - i koje istodobno potvrđuju vrijednosti demokracije. (...) Ali veća važnost je u tomu da sukob u medijaciji revitalizira demokratske vrijednosti. Riječ je o ljudima koji se slobodno i mirno zajednički okupljanju i uz poštivanje svakog pojedinca, pokušavaju riješiti zajednički sukob. Sukob u medijaciji sadrži prosvjed protiv zanimanja i elita koje pokušavaju ukrasti sukob od naroda. Izmiritelj nije tu da sudi ili vlada, nego da vlasnicima sukoba dopusti odlučivanje.” HAREIDE, Dag, *Conflict Mediation - a Nordic Perspective*, manuscript, Helsinki Conference on Mediation and Conflict Management, 28 of May 2006.



relevantna, izravno sudjelovati u kreiranju rješenja spora koje žele i zato ga doživljavaju pravednim. Takvo rješenje prihvaćeno voljom stranaka one najčešće same dobrovoljno izvršavaju. Na ovaj način strankama se omogućuje izravan, brz i ekonomičan pristup pravdi koju same kreiraju.

Postignuće strankama prilagođenih rješenja u postupcima mirenja koje stranke smatraju prihvatljivim i zato pravednim, najčešće promptno isključuje njihovo daljnje suprotstavljanje, obnavlja njihov privremeno poremećeni odnos i prevenira slične konflikte u budućnosti. Ostvarenjem njihovih interesa i potreba na opisani način, u sporovima kojima je to dopušteno, ujedno se ostvaruje javni interes usmjeren na što veći stupanj harmonije u društvu.

Svaka nagodba sklopljena u sporu s čijim predmetom stranke mogu slobodno raspolagati uz njihovo izravno i aktivno sudjelovanje u sastavljanju njenog sadržaja, izraz je njihove slobode izbora i ostvarenja prava na samoodređenje u stvarima koje su samo za njih bitne. Postupak mirenja i moguća nagodba u tom postupku strankama omogućuje ostvarenje kontrole nad odlukama koje se tiču njihovog života i/ili poslovanja.<sup>29</sup> Treba li naglašavati koliko takav pristup može poboljšati položaj stranaka u vlastitom sporu i njihov odnos i raspoloženje prema sustavu i društvu koji su im to omogućili.

## **2.2. UVOĐENJE DEMOKRACIJE U SUĐENJE**

Slijedeća mogućnost za uvođenje više demokratskih elemenata u pravo i pravni sustav je uvećanje mogućnosti izravnog sudjelovanja stranaka u sudskim parničnim postupcima. Brojna istraživanja su potvrdila da su stranke neovisno o sadržaju sudske presude zadovoljne parničnim postupkom, sudom i sucem koji je vodio postupak, u svim onim slučajevima kada im je omogućeno iznijeti njihovu stranu priče, neovisno o tome je li ona pravno relevantna ili ne.<sup>30</sup> Zadovoljstvo stranaka parničnim postupkom znatno se uvećava u svim slučajevima u kojima su tijekom postupka tretiraju s više pažnje i ljudskosti, dostojanstveno i s poštovanjem.<sup>31</sup> Stranke koje dožive takav tretman u sudskom parničnom postupku, mnogo su spremnije izraziti poštovanje i povjerenje u sudski sustav<sup>32</sup> i što je ne manje važno, mnogo su spremnije dobrovoljno izvršiti sudsku odluku koja nije donesena u njihovu korist (bez potrebe prisilnog nametanja njene provedbe kroz sudski ovršni postupak).

Vjeruje se kako uvođenjem ovakvih demokratskih elemenata u sudski parnični postupak, ne može biti okrnjen legitimitet i autoritet sudova i sudaca. Naprotiv, drži

---

<sup>29</sup> BOWLING, Daniel, HOFFMAN, David, op. cit. page 189.

<sup>30</sup> “Jedno od istraživanja pokazalo je da je 94% stranaka u postupku mirenja veoma visoko ocijenilo mogućnost iznošenja njihove strane priče, dok je ocjenu o postojanju takve mogućnosti u parničnom postupku iskazalo 54% ispitanika.” GROVER DUFFY, Karen, GROSCHE, James W., OLCZAK, Paul W., *Community Mediation, A Handbook for Practitioners and Researchers*, The Guilford Press, New York, 1991, page 17.

<sup>31</sup> See, BRONSTEEN, John, Some Thoughts About The Economics of Settlement, *Fordham Law Review*, Vol. 78, 2009, page 1140.

<sup>32</sup> BROOKS, Susan L., MADDEN, Robert G., Relationship-Centered Lawyering: Social Science Theory For Transforming Legal Practice, *Drexel University Earle Mack School Series*, 2009, page. 24.

se da on može samo ojačati, jer na taj način se umanjuje element represije i istodobno jača element dobrovoljnosti. Na opisani način pravni sustav može postići više vrijednih ciljeva: uvećati strankama pristup pravdi, reducirati vrijeme i troškove potrebne za parničenje, omogućiti i pospješiti nagađanje u sporovima u i izvan sudova, rasteretiti sudove, omogućiti strankama izbor između više mogućnosti rješavanja sporova i podučiti ih da prije upuštanja u sudski parnični postupak imaju na raspolaganju i druge mogućnosti i konačno, uvećati zadovoljstvo stranaka i javnosti sudskim sustavom, ali i pravnom profesijom.<sup>33</sup> Čini se kako ovakav pristup prava i pravnog sustava njegovim korisnicima, ima šansu pomiriti samo na prvi pogled nepomirljivo – javnu percepciju o pravnom sustavu i pravnoj profesiji s osobnom percepcijom pravnih profesionalaca, te privatni i individualni interes s javnim. Riječ je o stvarnom primjeru evolucije društva u kojem se njegov otuđeni pravni sustav ponovno vraća u njegovo okrilje.<sup>34</sup> Zato Roscoe Pound na ovaj proces i nove uloge sudova, sudaca i pravnog sustava, gleda kao na socijalizaciju prava.<sup>35</sup>

### 3. PRIVATIZACIJA SPORENJA I PRAVDE

U svrhu uvećanja efikasnosti sudova u modernim državama poduzimaju se različite mjere. Jedan njihov dio odnosi se na rasterećenje sudova s određenim brojem predmeta i prebacivanjem nadležnosti za rješavanje u nadležnost drugih tijela. Svi predmeti kojima se nužno ne trebaju baviti sudovi pokušavaju se ukloniti iz njihovog djelokruga. U Republici Hrvatskoj ovaj trend je započeo s javnim bilježnicima na koje su sa sudova preneseni mnogi poslovi koji se tiču ostavinskih i ovršnih predmeta. Slijedeći korak trebao je biti osnivanje javne ovršiteljske službe koja bi na sebe preuzela pretežni rad na ovršnim predmetima i posebno neposrednu provedbu ovrhe. Premda je proces osnivanja ove službe zaustavljen, vjeruje se da je samo pitanje vremena kada će se ponovno uvesti (u povoljnijem političkom i socijalnom trenutku). U mnogim zemljama je i registar društava (sudski registar) sa sudova prebačen u nadležnost posebnih državnih tijela i takva nastojanja postoje i u Republici Hrvatskoj. Sve su to jednostrano korisne mjere, primarno usmjerene na rasterećenje sudova, a sasvim rijetko na zadovoljavanje interesa i potreba korisnika njihovih usluga. Stranke se sada umjesto sudu, za određene radnje moraju obratiti drugim tijelima. S pozicije interesa stranaka, nije se mnogo toga promijenilo.

Mogli bi reći da ostvarenje interesa i potreba stranaka u sporu dolazi do punog izražaja tek uvođenjem konsensualnih načina rješavanja sporova u sudovima i izvan njih, u postupcima takozvane neformalne ili privatne pravde, među kojima najistaknutije mjesto zauzima mirenje. Riječ je o mogućnosti da stranke svoje sporove rješavaju na miran način neovisno o tome jesu li već pokrenule sudski postupak ili ne. One takvu mogućnost

---

<sup>33</sup> Vidi, SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, Considerations for Mediation and Alternative Dispute Resolution for North Dakota, *North Dakota Law Review*, 2001, page 3.

<sup>34</sup> See, SPAIN, Larry, PARANICA, Kristina, *ibid*, page. 3; OTIS, Louise, Judicial Mediation in Canada: When Judges Act as Mediators for the Benefit of Citizens and lawyers, s.l., s.a., page 6.

<sup>35</sup> HARRINGTON, Christine B., *op. cit.*, page str. 20.

imaju bilo pred sudovima bilo pred drugim javnim ili privatnim centrima za mirenje. Na ovaj se način demokracija u sporenju uvodi izravno u institucije pravnog sustava. Pravne institucije se odriču vlastitog monopola za rješavanje građanskih sporova u mjeri koja je omeđena autonomijom strankama i prepuštaju dio tih sporova na rješavanje neformalnim - sudskim, javnim ili privatnim tijelima, koji postaju sastavni i komplementarni dio sustava rješavanja sporova.<sup>36</sup> Na taj način tradicionalni sustav rješavanja sporova ne dovodi se u pitanje, već se samo usavršava i dopunjuje.

Opisani proces privatizacije pravde zapravo je samo potvrda kako tržište reagira mnogo brže i efikasnije od pravnih institucija i pravnog sustava općenito, na potrebe njegovih korisnika.<sup>37</sup> Mirenje također predstavlja oblik privatizacije pravde i mnogi autori pobornici njegove šire primjene ukazuju na superiornost pravde koju stranke mogu postići u mirenju u odnosu na njen formalni ekvivalent u sudskom parničnom postupku.<sup>38</sup> Tako prof. Alan Uzelac drži da u privatnim oblicima rješavanja sporova više dolazi do izražaja socijalni moment - važnost svakog pojedinog slučaja za same stranke koje u sporu zastupaju svoje vrijednosti. Neformalni oblici rješavanja sporova kada se uspješno privedu kraju, u pravilu znače okončanje i konflikta i spora među strankama, dok presuda u parničnom postupku donesena od prvostupanjskog suda, predstavlja samo mogući početak multiplikacije tog spora, odnosno broja predmeta pred raznim sudovima, povodom redovnih i izvanrednih pravnih lijekova. Neformalni postupak traje mnogo kraće i jeftiniji je. Dogovoreno stranke u pravilu dobrovoljno izvršavaju. Dogovor u pravilu priječi buduće sporove između stranaka, a ako do njih i dođe, stranke će ih opet pokušati rješavati na jednak način, izvan suda.<sup>39</sup> Polazeći od nalaza prof. Alana Uzelca, da se zaključiti da mirenje kao najistaknutiji oblik neformalnog rješavanja sporova na opisani način udovoljava svim osnovnim demokratskim vrijednostima. Nagodba u postupcima mirenja s jedne strane, omogućuje maksimiziranje interesa i potreba stranaka u sporu (koji su samo od njihovog interesa), a s druge strane, istodobno zadovoljava i javni interes i društvene vrijednosti.

Privatna pravda ili pravda postignuta u postupku mirenja (engl. *mediational justice*<sup>40</sup>) i formalna pravda, koegzistiraju neovisno jedna o drugoj, a opet u međusobnoj stalnoj interakciji. Zadržavanjem vlastitog integriteta, sustavi formalne i privatne pravde

---

<sup>36</sup> „Privatizacija sudskog procesa je dio šireg političkog pritiska koji se očituje primjerice u stvaranju privatnih zatvora...“ LANDSMAN, Stephan, 2005 Stanford Law Review Symposium: The Civil Trial: Adaptation and Alternatives: Symposium Article: ADR and the Cost of Compulsion, *Stanford Law Review*, April, 2005, page 15.

<sup>37</sup> „Many have come to view ADR as „privatized justice“, the evolution of public power to private authority that is byproduct of the downsizing of government at the close of the twentieth century.“ REUBEN, Richard C., Constitutional Gravity: A Unitary Theory of Alternative Dispute Resolution and Public Civil Justice, *UCLA Law Review*, April, 2000, page 2; KLONOFF, Robert H., The Public Value of Settlement, *Fordham Law Review*, Vol 78, 2009, page 1179.

<sup>38</sup> See, VERKIJK, R., Mandatory Mediation: Informal Justice, Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societies, Intersentia, Antwerpen, 2007, page 189; see, CLARK, Bryan, *Lawyers and Mediation*, Springer, Verlag, Berlin Heidelberg, 2012, page 151.

<sup>39</sup> Vidi, UZELAC, Alan, Editors, *Public and Private Justice, Dispute Resolution in Modern Societies*, Intersentia, Antwerpen, 2007, page 22-23.

<sup>40</sup> Vidi, OTIS, Louise, cit. page. 8.

uzajamno potvrđuju i osnažuju svoj legitimitet.<sup>41</sup> Riječ je o sustavima koji nude usluge rješavanja sporova na različitim osnovama i koji omogućuju strankama da svaka od njih izabere onaj koji najviše odgovara specifičnostima njihovog spora, ali i njihovim osobnim potrebama i interesima. I jedan i drugi služe individualnim, ali i javnim interesima. Svakom društvu potrebno je prakticiranje oba sustava, jer jedan postoji samo u odnosu na drugi<sup>42</sup>, a različiti osjećaji koji proizlaze iz tih sustava, formula su opstanka ne samo zdravog duha stranaka, već i zdravog duha pravnika u suvremenom okruženju.

#### **4. DELEGALIZACIJA, DEETATIZACIJA I DEJUDICIJALIZACIJA SPORENJA**

Pravni sustavi modernih zemalja izloženi su raznim delegalizacijskim, reformskim aktivnostima i ujedno, dejudicijalizaciji sporenja i deetatizaciji tradicionalnog sustava rješavanja sporova. U Republici Hrvatskoj jedan dio sudskih poslova prenesen na javne bilježnike. Agencijama za posredovanje u prodaji nekretnina dopušteno je sklapati ugovore o kupoprodaji. Agencijama za posredovanje u osiguranju, ugovore o osiguranju. Profesorima prava je dopušteno davati naplatne pravne savjete.

Postoje inicijative da se u sudovima ponovno otvore vrata izmiriteljima koji nisu suci.<sup>43</sup> Zabilježeni su prvi primjeri sudskog upućivanja stranaka u mirenje u institucije za mirenje izvan sudova. Sve je veći broj različitih centara za mirenje pri javnim i privatnim tijelima i udruženjima građana.<sup>44</sup> Organizirana su tijela i institucije koje provode postupke mirenja između žrtvi i maloljetnih i mlade punoljetnih počinitelja kaznenih djela.<sup>45</sup> Edukacija o mirenju provodi se među policajcima u zajednici. Započela je i među socijalnim radnicima i pripadnicima drugih profesija s tendencijom primjene izmiriteljskih znanja i vještina te mirenja u postupcima u centrima za socijalnu skrb ili izvan njih - povodom sudskih postupka razvoda brakova i povjeravanja malodobne djece na odgoj i čuvanje. I liječnici su iskazali veliki interes za edukaciju o mirenju i osnivanju posebnih centara za mirenje

---

<sup>41</sup> Vidi, STURM, Susan and GADLIN, Howard, Conflict Resolution and Systemic Change, Journal of Dispute Resolution, 2007, 1 J. Disp. Resol. 1, page 30.

<sup>42</sup> Ivan Antić, iz privatne elektronske prepiske s autorom, 3. prosinca 2010.

<sup>43</sup> Nakon stupanja na snagu Izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 25/13), 1. travnja 2013., zakonom je dopušteno da izmiritelji u hrvatskim sudovima budu osobe koje nisu suci. Općinski radni sud u Zagrebu je prvi hrvatski sud koji je već početkom travnja 2013., dao inicijativu da u svoju listu izmiritelja uvrsti izmiritelje koji nisu suci. Predsjedništvo suda se obratilo Hrvatskoj udruzi za mirenje (HUM) radi zajedničke suradnje u formiranju Liste izmiritelja. Nakon ranije takve uspješne prakse Trgovačkog suda u Zagrebu i Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, koja se provodila od 2006. do 2008. i koja je interencijom u Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku ("Narodne novine" broj 84/08) uskoro zabranjena, ovo je po prvi put da se mogućnost da izmiritelji u hrvatskim sudovima budu osobe koje nisu suci. Poznavatelji mirenja u RH, ovaj trenutak smatraju povijesnim za razvoj mirenja, uz očekivanje da Općinski radni sud neće ostati usamljen u primjeni novih zakonskih procesnih odredbi (Op.a.).

<sup>44</sup> Centar za mirenje Hrvatske udruge za mirenje i Centri za mirenje Foruma za slobodu odgoja. U vrijeme pisanja ovog rada osnovana su dva privatna centra za mirenje ujedno akreditirana od Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske i za edukaciju izmiritelja, jedan u Bjelovaru, drugi u Splitu.

<sup>45</sup> Udruga za izvansudsku nagodbu i posredovanje u kaznenom postupku prema maloljetnicima i mladim punoljetnicima u suradnji s Državnim odvjetništvom RH.

koji bi se bavili sporovima vezanim uz komplikacije i greške pri liječenju i medicinskom zahvatima. U pripremi je osnivanje prvog centra za mirenje u građevinskim sporovima kao i prvog javnog centra za mirenje u susjedskim sporovima; u određenom broju dječjih vrtića i osnovnih škola vršnjaci izmiritelji rješavaju sporove svojih vršnjaka.

Trgovačka društva osnivaju interne sustave za prevenciju, upravljanje i rješavanje konflikata, bilo mirenjem bilo arbitražom. Svoj centar za mirenje imaju obrtnici, osiguratelji, bankari i odvjetnici.<sup>46</sup> Već od ranije u sporovima s državom i trgovačkim društvima u državnom ili pretežnom državnom vlasništvu, stranke su prije podnošenja tužbe sudu dužne voditi pregovore s državom radi pokušaja sklapanja nagodbe, a u najnovije vrijeme donesene su mjere za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu Republika Hrvatska.<sup>47</sup>

U pokušaju rješavanja narasle nelikvidnosti u državi i uvođenja reda u rokove podmirenja dospjelih obveza za poduzetnike (60 dana), a za osobe javnog prava (30 dana), Vlada Republike Hrvatske promovirala je novi institut izvansudske predstečajne nagodbe<sup>48</sup>, u koji postupak su se dužna uključiti sva trgovačka društva koja ne mogu poštivati navedene rokove. Kroz taj postupak dužnici imaju priliku nagoditi se s vjerovnicima i eventualno opstati na tržištu, posebno danas, u vremenima teške ekonomske krize. U sudske ovršne postupke na novčanim sredstvima dužnika, aktivna uloga je osigurana državnoj financijskoj agenciji FINA. U građevinskim sporovima strankama u rješavanju sporova pomažu građevinski eksperti udruge koja djeluje pri Građevinskom fakultetu u Zagrebu koji strankama koji im se obrate, daju neobavezno stručno mišljenje. Premda ono nije obvezno, takvim u naravi postaje zbog snage njegove argumentacije i autoriteta struke. Kolektivni radni sporovi obavezno se rješavaju u postupcima mirenja pred nadležnim državnim tijelom. Razne organizacije, udruge i studentske pravne klinike, građanima pružaju uslugu besplatne pravne pomoći. Hrvatska gospodarska komora nudi uslugu arbitraže.<sup>49</sup> Sve je veći broj odvjetnika koji sporove rješava pregovorima, mirenjem i na drugi način, s ciljem da stranke kada je to god moguće, poštede tegoba i neizvjesnosti sudskog parničnog postupka. Nositelji i inicijatori najvećeg broja opisanih izvansudskih

---

<sup>46</sup> Centar za mirenje pri Hrvatskoj gospodarskoj komori u Zagrebu i regionalnim centrima u Koprivnici, Osijeku, Puči, Rijeci, Splitu i Varaždinu; Centar za mirenje Hrvatskoj udruzi poslodavaca; Centar za mirenje u bankovnim sporovima pri Hrvatskoj udruzi poslodavaca; Centar za mirenje Hrvatske obrtničke komore; Centar za mirenje Hrvatskog ureda za osiguranje; Centar za mirenje Hrvatske odvjetničke komore.

<sup>47</sup> Odluka o mjerama za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu Republika Hrvatska i Odluka o preporukama za poticanje alternativnog i izvansudskog rješavanja sporova u građanskopravnim predmetima u kojima je jedna od stranaka u sporu trgovačko društvo u vlasništvu ili pretežitom vlasništvu Republike Hrvatske odnosno pravna osoba s javnim ovlastima, „Narodne novine” broj 69/2012.

<sup>48</sup> Vidi, Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, „Narodne novine” broj 108/12 i 184/12.

<sup>49</sup> Stalno arbitražno sudište Hrvatske gospodarske komore. U Zadru djeluje jedino privatno trgovačko društvo u Hrvatskoj koje u svojoj djelatnosti ima isključivo arbitražne postupke - Pravdonoša d.o.o. U Dubrovniku je registrirano drugo takvo društvo s namjerom obavljanja jednake djelatnosti u bliskoj budućnosti - Arbitraža d.o.o. (Op.a.).

aktivnosti su pravnici, a u postupke pregovaranja i mirenja u svojstvu pregovarača i izmiritelja, sve više uključuju i nepravnici.

I konačno, sve je veći broj stranaka koje ne koriste pravne stručnjake da ih zastupaju pred sudovima i sve je veći i broj fizičkih i pravnih osoba koje se ni pod koju cijenu ne žele uključiti u sudske parnične postupke, neovisno o izraženoj potrebi za pravnom zaštitom.<sup>50</sup> Rezultati istraživanja provedenog u Nizozemskoj od 1998. do 2003., upućuju na to da je 67% od svih ispitanika bilo involvirano u pravnim sporovima. Samo 4% njih svoje sporove rješava u sudovima. Daljnjih 4% svoje sporove rješava u državnim agencijama. 45% od njih je svoje sporove rješava pregovorima, dok čak 47% njih svoje sporove ne rješava, zbog toga što sebi ne mogu priuštiti sudski parnični postupak ili se ne žele isložiti tegobnosti parnice.<sup>51</sup> Dakle, čak 47% sudionika raznovrsnih sporova u Nizozemskoj pod svaku cijenu izbjegava sudove i pravo kao način rješavanja sporova, pa i pod cijenu gubitka prava ili zaštite koja im pripada na temelju zakona. Ako je tome tako tako, riječ je o ogromnom broju potencijalnih korisnika sustava neformalne ili privatne pravde ili drugim riječima, o velikom potpuno netaknutom “tržištu” potencijalnih korisnika usluga pregovaranja i/ili mirenja. Vjeruje se da bi šire poznavanje rezultata ovog istraživanja koji su sigurno u dobroj mjeri primjenjivi na sve države pa i na Republiku Hrvatsku, uvelike smanjilo sve tenzije vezane uz otpor nužnim promjenama u sustavu rješavanja sporova te da bi i pravnicima i nepravnicima, koji pretendiraju biti stručnjaci za rješavanje konflikata u postupcima pregovaranja i mirenja, posebno odvjetnicima izloženim tržištu, dali snažni motiv za poticanje široke primjene mirenja kao načina rješavanja sporova.

Ovi procesi delegalizacije, dejudicijalizacije i deetatizacije sporenja posljedica su prije svega neefikasnosti državnog sudskog aparata. Potrebe i interesi građana i samim tim zahtjevi tržišta, snažno su utjecali na nuđenje sve većeg broja pravnih usluga od izvorno nepravničkih tijela i osoba, kao i na zadiranje izvorno nepravničkih usluga u svijet ranije rezerviran samo za pravnike. Svima njima zajednički je brzi odgovor na spomenute zahtjeve tržišta, na koje tradicionalni sudski sustav zbog svoje tromosti jednostavno nije u stanju odgovoriti.

Čini se kako ovi procesi potvrđuju snažni trend i potrebu za aktiviranje mehanizma rješavanja sporova izvan sudova.<sup>52</sup> Na ovaj način mogu se probuditi kapaciteti i sposobnosti za suradnju i mirno rješavanje sporova imanentni svim ljudima i društvenim zajednicama. Ovi procesi su dokaz reafirmacije kooperacije kao temeljnog principa u rješavanju sporova. Spomenute javne i privatne institucije revitaliziraju sustave mirnog rješavanja sporova

---

<sup>50</sup> DAICOF, Susan, Law as a Healing Profession: The “Comprehensive Law Movement”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 6:1, 2006, page 8.

<sup>51</sup> DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *The Relevance of Truth, : The Case of Mediation V Litigation*, s.l., s.a. page 4; DE ROO, Annie, JAGTENBERG, Rob, *Mediation and the Concepts of Accountability, Accessibility and Efficiency*, s.l., s.a., page 167.

<sup>52</sup> “Jedan od starijih partnera u velikom odvjetničkom društvu u New Yorku procjenjuje da danas gotovo polovicu svoga radnog vremena provodi u postupcima mirenja, a dobar dio preostalog radnog vremena provodi koristeći se ADR tehnikama na bi li postigao što veći broj nagodbi u sporovima stranaka koje zastupa.” WEINSTEIN, Jack B., Some Benefits and Risks of Privatization of Justice Through ADR, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1996, page 2.

u zajednici koje uloge su nekada igrale obitelji, starješine, poglavari, crkva i svećenici, i dr.<sup>53</sup> Tom povijesnom modelu rješavanja sporova u zajednici, najviše se približavaju medijacijski centri za rješavanje sporova između susjeda (engl. *neighbourhood justice centres*).

Još je pok. prof. Siniša Triva ukazao na to da ako stranke već mogu svojim ugovorima određivati sadržaj građanskopravnih odnosa, da im treba priznati pravo da i sporove iz takvih odnosa reguliraju svojim dispozicijama, pa i tako da spor oduzmu iz kompetencije državnog pravosuđa i da ga iznesu pred osobe od povjerenja.<sup>54</sup> Sve je više onih koji drže da je vrijeme da država, sudovi i pravni profesionalci, vrate konflikte i sporove koje su monopolizirali njihovim vlasnicima, i da im osiguraju i druge mogućnosti za njihovo rješavanje. Pri izgradnji ovog izvansudskog komplementarnog sustava privatne ili neformalne pravde i njegovih različitih foruma, upozorava se kako oni trebaju predstavljati samo dopunu tradicionalnom sustavu javne ili formalne pravde, ne i njegovu zamjenu.<sup>55</sup>

## 5. RESOCIJALIZACIJA SUDOVA I SUDSKOG PARNIČNOG POSTUPKA

Sudovi i suci najčešće ne promišljaju ozbiljno o njihovim stvarnim ulogama u društvu. Oni su prije svega *javni servis građanima* i što prije prihvate takvu svoju ulogu, to će otuđenje koje vlada između njih i stranaka, odnosno cjelokupne javnosti, brže iščeznuti. Stranke u sudskom parničnom postupku još uvijek igraju sporednu ulogu i nemaju moć kontrole koja je u rukama pravnika, posebno sudaca. Da bi isključili ili umanjili tzv. *civilizacijski nesporazum* koji postoji između stranaka i sudova, sudovi i suci trebaju svoje dosadašnje uloge dopuniti novima.

Ni jedna stranka nije jednaka<sup>56</sup>, kao što nisu jednaki ni njihovi sporovi. Zato je vrijeme da suci u parničnim postupcima napuste stroge i formalne uloge. Suci više ne bi smjeli imati jednak pristup prema svim strankama i prema svim sporovima, bez uvažavanja njihove različitosti. Sudovima se stranke u sporovima obraćaju za pomoć u rješavanju njihovih velikih životnih i poslovnih problema. Uloga, funkcija, pa čak i misija sudova i sudaca, je pomoći strankama u rješavanju tih problema koji su za njih mnogo veći od problema sudaca kod primjene prava na konkretni problem. Zadaća sudova nije jednako primjenjivati materijalno na nejednake slučajeve.<sup>57</sup> Na taj način sudovi postupaju isključivo zbog imperativa efikasnosti. Takvim je postupanjem možda moguće riješiti veliki broj sudskih predmeta, ali i načiniti veliku štetu strankama<sup>58</sup> i ujedno, ugledu sudova i sudaca u društvu. Zadaća je sudova i sudaca svakom predmetu obratiti posebnu pažnju. Jednako

---

<sup>53</sup> See, HARRINGTON, Christine B., op. cit., page 80.

<sup>54</sup> TRIVA, S, *Građansko procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1983, page 649.

<sup>55</sup> WEINSTEIN, Jack B., op. cit. (bilj. 1210.), 1996., str. 2.

<sup>56</sup> "Problem s ljudima je u tome što ni jedan od njih nije isti." MACKNIGHT, John, BLOCK, Peter, *The Abundant Community, Awakening the Power of Families and Neighborhoods*, Berrett. Koehler Publishres, Inc. San Francisco, 2012, page 32.

<sup>57</sup>

<sup>58</sup> POHOJNEN, Soile, op. cit. page 8.

tako, suci su svakoj stranci ili drugoj osobi koja se pojavljuje u svakom pojedinačnom predmetu, dužni obratiti jednaku i punu pažnju.<sup>59</sup> Suci bi pri primjeni postupovnih odredbi trebali uvijek beziznimno uvažavati potrebe svake stranke i specifičnosti svakog spora.

Danas je već u dobroj mjeri poznato da sudovi ne predstavljaju ni jedino ni najbolje mjesto za rješavanje svih sporova, kao što ni pravno rješenje nije najbolje rješenje ni za sve stranke ni za sve sporove. Sudski postupak može funkcionirati veoma dobro za određeni broj stranaka, međutim, nije kreiran da jednako dobro funkcionira za sve stranke i sve sporove.<sup>60</sup> Vjeruje se da suci kada je to god potrebno, trebaju strankama omogućiti da se čuje njihov glas u sudnici, točnije da im se omogući da slobodno iznesu svoju stranu priče, svoje viđenje spora, neovisno o tome je li ono pravno relevantno ili ne.<sup>61</sup> Jednako tako, suci se mogu upustiti i u ispitivanje interesa stranaka koji se kriju iza njihovog spora. Također bi trebalo strankama omogućiti da se u sudnicama za trajanja ročišta osjećaju sigurno i da se sudac, ali i drugi sudionici spora prema njima odnose s poštovanjem.<sup>62</sup> Strankama treba omogućiti aktivniju ulogu i priznati važnost u vlastitom sporu. Takvo postupanje prema strankama kod njih rađa veći osjećaj kontrole i utjecaja na tijek parničnog postupka. Ako te osjećaje još poprati izostanak značajnije frustracije parničnim postupkom i umanjenje suprotstavljanja između stranaka, njihova percepcija o sudovima i sucima, ima šansu promijeniti negativni predznak u pozitivni.<sup>63</sup>

Zadaća sudaca nije samo riješiti spor ili slučaj, već i pomoći strankama u njihovom rješavanju. Suci sude na temelju pravnih propisa, strankama najčešće nerazumljivih. Primjenom tih propisa strankama se snagom sudske odluke nameću određena rješenja utemeljena na zakonu. Međutim, primarna zadaća sudaca trebala bi kada je to god moguće i izgledno, biti usmjerena na poduzimanje aktivnih radnji u pravcu mogućeg mirnog rješenja sporova u sudu ili izvan njega. Nagodba između stranaka u pravilu trajno okončava spor među njima. Nagodba znači brzo i ekonomično rješenje kojim stranke često uspijevaju očuvati svoj odnos i zbog toga umanjiti mogućnost nastupanja daljnjih međusobnih sporova. Uz postupak sudskog nagađanja<sup>64</sup> ili nagađanja u mirenju pred sudom ili izvan njega, stranke imaju priliku nakon relativno kratkog vremena napustiti sud, s povjerenjem u instituciju koja im je omogućila ili ih je uputila na brzi pristup pravdi.

Koristi ovakvog postupanja su višestruke i za sudove i za pravnu profesiju. Sudovi

---

<sup>59</sup> See, BRAZIL, Wayne D., Court ADR 25 Years After Pound: Have We found a Better Way?, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2002, page 3.

<sup>60</sup> MOFFIT, Michael L., Customized Litigation: The Case for Making Procedure Negotiable, *The George Washington Law Review*, April, 2007, page 2.

<sup>61</sup> STOLLE, Dennis P., WEXLER, Bruce J., WINNICK, Bruce J., *Practicing Therapeutic Jurisprudence, Law as a Helping Profession*, Carolina Academic Press, Durham, 2000, page 320-321.

<sup>62</sup> „The first shift is away from what Carol Gilligan calls an “*ethic of care*” and toward a “rights” or “justice” orientation. The care ethic values preserving interpersonal harmony, maintaining relationships, attending to people’s feelings and needs, and preventing harm.” DAICOFF, Susan, op. cit. page 6-7.

<sup>63</sup> MOFFIT, Michael L., op. cit., page 8.

<sup>64</sup> “Liti-gotiation” - a process of negotiation, adjustment and accommodation.” STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the “Vanishing Trial”: The Growth and Impact of Alternative Dispute Resolution, *Journal of Empirical Studies*, Volume, Issue 3, November 2004, page 843-912.



postaju efikasniji, broj sudskih predmeta se smanjuje, uvećava se zadovoljstvo stranaka radom sudova i sudaca, ali i zadovoljstvo sudaca vlastitim radom i doprinosom rješenju spora između stranaka. Na opisani način sudovi i suci mogu značajno doprinijeti dobrobiti stranaka koje im se obraćaju za pomoć i na najbolji način udovoljiti njihovim potrebama. Dopuštanjem strankama aktivnije uloge u parničnom postupku i većeg stupnja kontrole nad sporom<sup>65</sup>, sklopile one nagodbu ili ne, suci mogu u mnogim sporovima pomiriti privatni interes stranaka i javni interes, i tako značajno doprinijeti njihovom osjećaju važnosti i zadovoljstva, ali i općem dobru i harmoniji u društvu.<sup>66</sup>

Ovakav modernizirani pristup sudova i sudaca strankama u parničnom postupku, koji bi trebalo popratiti značajnim pojednostavljenjem postupovnih normi<sup>67</sup>, može staviti sudove i suce u društvenu funkciju za koju su namijenjeni. Sudovi na ovaj način mogu značajno proširiti vlastite institucionalne i procesne kapacitete<sup>68</sup>, međutim, ovaj put ili možda po prvi put - u korist korisnika njihovih usluga – stranaka. Ustrajući u ovakvom pristupu, sudovi i suci imaju priliku česte i u pravilu bezuspješne zakonske pravosudne reformske aktivnosti, zamijeniti uspješnim reformskim rezultatima.<sup>69</sup>

## 6. ODGOVORNOST GRAĐANA ZA VLASTITE SPOROVE I NJIHOVO RJEŠAVANJE

Najveći broj konflikata i sporova između fizičkih i pravnih osoba ne dođe do suda. I unatoč tome, broj konflikata koji se pretvori u pravne sporove, još uvijek je prevelik. Kada je riječ o Republici Hrvatskoj, hrvatski sudovi tu brojku jednostavno u pretežnom dijelu ne mogu savladati kvalitetno niti u razumnom roku. Stranke imaju gotovo potpunu autonomiju kod odlučivanja koji će spor podnošenjem tužbe pokrenuti pred sudom. Pored takve autonomije, stranke također imaju i autonomiju izbora foruma za rješavanje njihovih konflikata ili sporova. Autonomiju ove vrste stranke premalo koriste i zato se preporučuje pronaći prikladne načine kako bi ih se podsjetilo i poučilo o tome da i prije i nakon samog podnošenja tužbe, imaju na raspolaganju i druge mogućnosti te da sudski parnični postupak nije jedino, a možda ni najprikladnije rješenje za sve njihove probleme.<sup>70</sup>

---

<sup>65</sup> STOLLE, Dennis P., WEXLER, David B., WINICK Bruce J., op. cit. page 317.

<sup>66</sup> “Rather than a sign of loss of legitimacy of the judicial norm, this new alternative systems reflect a democratic renewal. The fact that judges – guardians of societal order and democratic values – participate with the community in transformation of the classical system of civil justice bears witness to the reduction of the distance between judicial and social matters, and that society, better understood, will better served.” OTIS, Louise, cit., page 12.

<sup>67</sup> “...pravnici blokiraju napore za pojednostavljenjem procedura...” RHODE, Deborah L., *In the Interest of Justice, Reforming the Legal Profession*, Oxford University Press, 2000, page 207.

<sup>68</sup> Vidi, HARRINGTON, Christine B., op. cit., page 35.

<sup>69</sup> MEGARGE BROWN, Peter, *Rascals, The Selling of the Legal Profession*, Benchmark Press, New York, 1989, page 22; Drži se da je ova tvrdnja primjenjiva i na pravosudne reformske aktivnosti poduzete u RH. (Op.a.); see, HARRINGTON, Christine B., op. cit., page 33.

<sup>70</sup> „law begins where community ends” AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* op. cit., page 5.

Stanje preopterećenosti hrvatskih sudova parničnim predmetima, posljedično je proizvelo neefikasnost, sporost, neizvjesnost, superformalizam (u čijoj primjeni se hrvatski suci snažno potiču sve strožim procesnim propisima ne bi li povećali broj riješenih predmeta) i opće nezadovoljstvo njihovim radom. Rješenje za takvo stanje više ne bi trebalo tražiti samo među sudovima i drugima pravnim institucijama, sucima i uopće pravnoj profesiji te državi odgovornoj za funkcioniranje svih dijelova društvenog sustava, pa i ovog pravnog ili pravosudnog. Građani Republike Hrvatske još uvijek u dobroj mjeri žive u svojevrsnoj paternalističkoj iluziji<sup>71</sup> o tome da će netko drugi rješavati njihove probleme, neki viši autoritet, najčešće država ili u ovom slučaju još određenije, državni sudovi. Svakodnevno smo svjedoci takvih postupanja hrvatskih građana.

Ljudi općenito vole sami voditi brigu o sebi i odlučivati o pitanjima važnim za njihov život. Oni općenito najčešće vode brigu o svom neposrednom okruženju, kao primjerice o obitelji, susjedima i kolegama na radnom mjestu. Međutim, prirodno ili ne, kada je riječ o društvenim problemima ili problemima koji opterećuju ljude izvan njihovog neposrednog okruženja, i pored toga što su stalno izloženi vijestima iz medija o njihovom postojanju, ili baš zbog toga, ljudi pokazuju mnogo manje zanimanje i suosjećanje. Drugim riječima, većina ljudi nije ozbiljno zabrinuta ozbiljnim društvenim problemima koji ih posredno zahvaćaju.

U ovom slučaju riječ je o konkretnom problemu neefikasnosti pravosudnog sustava, njegovoj tromosti, neizvjesnosti i općem nezadovoljstvu s njegovim funkcioniranjem. Većina ljudi ima svoje mišljenje o stanju u pravosuđu, kao i o drugim društvenim problemima, ali ona su najčešće utemeljena na površnim znanjima i informacijama. Njihovo zanimanje za te probleme najčešće ne ide dalje od deklaracije njihovog postojanja. Ljudi najčešće ne osjećaju odgovornost za funkcioniranje društva u kojem žive, kao ni za funkcioniranje njegovih sustava i čini se kao da ni ne žele tu odgovornost. Ljudi se svakodnevno koriste društvenim sustavima i pri tome se ponašaju kao da su oni nešto izvan njih, nešto u što oni nisu stvarno uključeni, nešto što je izvan njihovog izravnog pogleda ili interesa, odnosno kao da oni društvu u kojem žive i rade, ne pripadaju.<sup>72</sup>

Ne ulazeći u razloge za takvo postupanje ljudi modernog vremena, treba svakako istaći da njihovo zanimanje za društvene probleme ili probleme dijelova društva, raste upravo proporcionalno stupnju njihovog korištenja i njihove involviranosti. Drugim riječima, ljudi ne obraćaju ozbiljnu pažnju na probleme pravosuđa sve dok se ne uključe u pravosudni sustav u svojstvu stranaka ili na drugi način. Tek tada postaju svjesni tegobnosti pravosudnog sustava i problema koji ga prate.

Teorija sustava (engl. *systems theory*) zastupa tezu prema kojoj je svaka stvar sistem sastavljen od dijelova. Svaki sistem ili organizacija nije samo skup njenih funkcija, već

---

<sup>71</sup> See, CLOKE, Kenneth, *Mediating Dangerously, The Frontiers of Conflict Resolution*, Jossey-Bass, San Francisco, 2001, page 203.

<sup>72</sup> “Ono što se događa u životu sustava je da mi postajemo sustav kojeg nastanjujemo.” MCKNIGHT, John, BLOCK, Peter, op. cit., page 66; Vidi, PECK, Scott M., op. cit., page 30.

ovisi i o prirodi njenih dijelova.<sup>73</sup> Ne postoji sustav u društvu koji funkcionira sam po sebi, već njegovo funkcioniranje pa i uspješnost, ovisi o funkcioniranju svih njegovih dijelova, bilo da je riječ o nositeljima tog funkcioniranja bilo da je riječ o njegovim korisnicima. Može se zaključiti da je gotovo nemoguće unaprijediti bilo koji sustav popravljanjem samog sustava općenito, a bez popravljanja njegovih dijelova. Nije učinkovito, čak je kontraproduktivno, pokušavati mijenjati pravosudni sustav hiperprodukcijom sve strožih materijalnih i procesnih propisa u nadi da će propisi sami riješiti sve probleme. Ni jedan propis ma koliko bio savršen i koristan, ne može polučiti rezultate bez uspješne primjene. U ovom slučaju, ni jedna općenita promjena u pravosudnom sustavu ne može se pozitivno odraziti na taj sustav bez pozitivne promjene kulture u ponašanju svih njegovih dijelova, dakle, i pravnih profesionalaca i korisnika sustava, ali i njihove odgovornosti za njegovo funkcioniranje.

Građani i poslovni subjekti više ne bi smjeli biti samo proizvođači sporova, već i aktivni sudionici u njihovom rješavanju. Oni više ne bi smjeli rješavanje sporova prepuštati isključivo (ionako opterećenim) sudovima i prebacivati odgovornost i krivnju za njihovo (ne)rješavanje na druge - pravnike, sudove, državu. Država je suočena s činjenicom da njeni građani i poslovni subjekti gotovo isključivo koriste državne sudove za rješavanje sporova. Zato su sudovi u pravilu zatrpani predmetima i tonu sve dublje u neefikasnost. Na zahtjeve za efikasnošću, država često pokušava brzo odgovoriti jedino povećanom efikasnošću procesnih propisa. Takvi propisi mogu povećati efikasnost sudova, ali ne mogu popraviti položaj stranaka u parnici, jer efikasniji sudovi samo će brže utvrđivati koja je od stranaka u krivu i time brže trajno uništavati njihove odnose. Zato se ponovno ukazuje na tvrdnju prema kojoj stranke koje su vjerne isključivo tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i tradicionalnoj usluzi pravника, a bez spremnosti da mijenjanjem konfrontacijskih elemenata elementima kooperacije, osobno ili uz pomoć za to obučene osoba doprinesu njihovom rješavanju, moraju biti spremne na navedeni maksimum koji im u ovom času kratkoročno može osigurati država i državni sudovi, a time i na posljedice takve svoje odluke.

Ljudi vole posjedovati slobodu izbora i što je god moguće viši stupanj kontrole nad svim odlukama koji se tiču njihovih života. Zašto bi drugačije bilo s njihovim sporovima? Čini se da je došlo vrijeme da građani i poslovni subjekti u svojstvu stranaka preuzmu odgovornost za svoje sporove, za svoje živote i za svoje poslovanje.<sup>74</sup> Vrijeme je da stranke preuzmu odgovornost za vlastite izbore i za njihove posljedice, da se izravno

---

<sup>73</sup> PECK, Scott M., *ibid.*, page 35.

<sup>74</sup> "Mi ne možemo riješiti životne probleme, osim njihovim rješavanjem. Ova izjava može se činiti idiotskom, tautologijskom ili očitom, ipak to je naizgled iznad shvaćanja mnogih pripadnika ljudske vrste. To je zato što moramo prihvatiti odgovornost za problem, prije nego što ga možemo riješiti. Mi ne možemo riješiti problem rekavši: to nije moj problem. Mi ne možemo riješiti problem u nadi da će ga netko drugi riješiti, za nas. Ja mogu riješiti problem samo kad kažem: Ovo je moj problem, a to je do mene da ga riješim. No, mnogi, previše njih, nastojat će izbjeći bol njihovih problema rekavši sebi: Ovaj problem uzrokovali su mi drugi ljudi ili društvene okolnosti izvan moje kontrole, i stoga drugi ljudi i društvo trebaju riješiti taj problem za mene. To zapravo i nije moj osobni problem." PECK, Scott M., *ibid.*, page 32-33

suoče s konfliktima sa životnim ili poslovnim partnerima, sa svojim prijateljima, rodbinom, susjedima ili potpunim strancima. Sudovi im uvijek stoje na raspolaganju kao posljednja solucija. Međutim, bez aktivnog uključivanja stranaka u rješavanje sporova bilo u sudskim postupcima bilo izvan njih (jedino one poznaju vlastiti spor, razloge zbog kojih je nastao, kao i moguće najbolje rješenje – stranke su najveći eksperti za vlastite živote), ne mogu se očekivati brži pomaci u poboljšanju postojećeg pravnog sustava.<sup>75</sup> Takvo sudjelovanje strankama u sporovima trebaju omogućiti država, pravne institucije i pravnici, ali i aktivno im pomoći u tome.<sup>76</sup>

## **7. POGLED U BLISKU BUDUĆNOST – PRAVNI SUSTAV STABILAN JE SAMO AKO SE RAZVIJA**

Peter Drucker, ekspert za organizaciju sustava, povodom stečaja željezničke kompanije Penn Central Road, kazao je da je ta kompanija pogriješila, jer je svoje poslovanje zasnivala na neprikladnoj tvrdnji i pogrešnom pitanju: “Mi imamo vlakove. Želite li se ukrcati?” Umjesto te tvrdnje i pitanja, Drucker tvrdi da je trebalo tvrditi i pitati: “Mi smo u transportnom poslu. Gdje želite putovati?”

Ako se ovaj pogled na poslovanje željezničke kompanije na odgovarajući način primijeni na pravni sustav, pravne institucije i pravnu profesiju, može se i za njih pronaći prikladno pitanje. Drugim riječima, ako se pravne usluge ili usluge rješavanja sporova usporede s vožnjom vlakova do unaprijed određenih destinacija, a putnici žele putovati negdje drugdje (i brže i jeftinije), u tom slučaju pravna profesija i pravne institucije nisu u stanju zadovoljiti njihove potrebe. Zato se tvrdi da je najbolje pitanje koje oni sebi mogu postaviti: “Imamo li vlakove koji mogu voziti samo u pravcu koji je već određen tračnicama ili možemo osigurati i transport k destinacijama prema kojima putnici žele putovati?”

Tradicionalne pravne institucije i pravna profesija trebaju se zapitati što za nju znači smanjivanje broja putnika samo za vrstu transporta koju oni najčešće osiguravaju? Što pravnoj profesiji doista znače destinacije koje uglavnom koriste samo njeni pripadnici? Može li pravna profesija svojim klijentima osigurati i drugu vrstu transporta - prema destinacijama do kojih oni žele stići?

Aharon Barak navodi da je stabilnost pravnog sustava bez promjena, degeneracija. Promjena bez stabilnosti je anarhija. Uloga pravne profesije je pomoći premostiti procjep između potreba društva i prava, a da pri tome pravni sustav ne padne u anarhiju. Pravna profesija mora osigurati stabilnost promjena pravnog sustava i njegovu promjenu sa stabilnošću. Pravni sustav je stabilan samo ako se razvija. Nije u pitanju odluka između stabilnosti i promjene, već odluka o brzini promjena. Jednako tako nije u pitanju odluka

---

<sup>75</sup> „...resolution requires more direct participation by the citizenry.“ SAMMAR, Vincent, *Justifying Judgment, Practicing Law and Philosophy*, University Press of Kansas, Pittsburg, 1998, page 67.

<sup>76</sup> „Rawls treats society as a „fair system of social cooperation“ SAMMAR, Vincent, *ibidem*, page. 75.

između rigidnosti i fleksibilnosti, već o stupnju fleksibilnosti. U pravu je oduvijek bilo promjena pod utjecajem promjena u društvu, tako da se može reći da je povijest prava ujedno povijest njegovog prilagođavanja društvenim potrebama.<sup>77</sup>

Prirodna i društvena evolucija predstavljaju zbroj promjena. Svaka društvena promjena uvijek je imala svoje zagovornike i protivnike ili one koji su htjeli zadržati *status quo*. Svaki zahtjev za pozitivnim promjenama, posljedica je promijenjenih okolnosti i izmijenjenih zahtjeva, potreba i interesa, ali i vjesnik novog vremena. Evolucijski procesi zasnovani su na jednostavnom principu prema kojem sve što je uspješno, postaje sve prihvaćenije i češće u budućnosti.<sup>78</sup> Svaka takva promjena sadrži trenutak (engl. *strategic inflection point*) nakon kojeg više nema povratka na staro. Riječ je o trenutku kada fundamentalna pozitivna promjena prevlada, a svi oni koji joj se ne prilagode, naglo zaostaju, sve do mogućeg iščeznuća.

Premda su se i društvo i pravo izmijenili drastično, pravne institucije same po sebi gotovo da se nisu mijenjale. Do nedavno, pravnici su bili jedini pružatelji pravnih usluga u i izvan sudova i jedini su posjedovali misterij pravnog znanja i pravnih vještina, ali i “ključeve” ulaznih vrata u sudove kao jedinih mjesta na kojima su se rješavali pravni sporovi. Tvrdi se da ako pravna profesija želi zadržati svoju relevantnost u društvu, treba se u mnogo većoj mjeri prilagoditi nastalim promjenama koje sa sobom nose tehnološka revolucija, globalizacija te novi zahtjevi i potrebe korisnika pravnih usluga, kojima više ne mogu udovoljiti samo tradicionalne pravne institucije i tradicionalna pravna profesija.

ADR pokret i mirenje koje je postalo njegov sinonim, donijeli su sasvim nove vjetrove u svijet rješavanja sporova, u svijet ranije rezerviran samo za pravnike. Vjeruje se da je mirenje sa svojim kapacitetima postalo *generator* promjena u pravosudnom sustavu i pravnoj profesiji. Vjeruje se da mirenje posjeduje potencijal oslobađanja pravosudnog sustava, pravnih institucija i pravne profesije od nedostataka i problema koji ih opterećuju, kao i od problema koji još i više opterećuju stranke u sporovima, cjelokupnu javnost i društvo u cjelini. Na ispravnost ovog zaključka upućuje iskustvo mirenja zemalja u kojem je mirenje u ovom času mnogo šire prihvaćeno nego u RH.<sup>79</sup>

Ideja da stranke preuzmu veću kontrolu nad svojim sporovima u sudskim parničnim postupcima i punu kontrolu u postupcima mirenja, čini se ima evolucijski potencijal<sup>80</sup>, ali ne u smislu zamjene još uvijek predominantnog tradicionalnog sustava rješavanja sporova,

---

<sup>77</sup> BARAK, Aharon, *The Judge in Democracy*, Princeton University Press, New Jersey, 2006, op. cit., page 3-4.

<sup>78</sup> See, AXELORD, Robert, *The Evolution of Cooperation*, Revised Edition, Basic Books, Cambridge MA, 2006, page 116.

<sup>79</sup> See, AUERBACH, Jerold S., *Justice Without Law?* op. cit., page 116.

<sup>80</sup> “Changes in general should arise by evolution, not revolution.” Barak, Aharon, *The Judge and Democracy*, ibid., Page 12;” According to this vision, mediation is a process that brings with it the promise of transforming society, and even the transformation of human nature. “BRAZIL, Wayne D., *Court ADR 25 Years After Pound: Have We found a Better Way ?*, Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2002, page. 20th.

već u smislu njegovog poboljšanja i unapređenja.<sup>81</sup> Riječ je o dva različita sustava javne (formalne) i privatne (neformalne) pravde, koji svaki za sebe, ali i oba zajedno, igraju iznimno važne i komplementarne društvene uloge.<sup>82</sup> Ni jedno moderno društvo više ne može bez tih sustava koji sve više postaju sastavni i jednakovrijedni dijelovi jedinstvenog sustava rješavanja sporova. Takav novi sustav rješavanja sporova uz pomoć pravnih profesionalca novog kova, omogućuje da pravo više nego ikada ranije, postane mnogo bliže stvarnim potrebama građana i cijelog društva. Ni pravo ni pravne institucije, a ni pravna profesija, ne mogu ispuniti svoju društvenu ulogu niti opravdati svoje postojanje, ako su odvojeni građana i od društva.

Tvrđi se kako oni koji su vjerni isključivo tradicionalnom sustavu rješavanja sporova i tradicionalnom pristupu pravnik, ne bi trebali mirenje doživljavati kao prijatnu, već kao priliku za unapređenje svoga rada i kvalitete i raznolikosti svojih pravnih usluga i odnosa s klijentima. Vjeruje se kako Mirenje pobuđuje sve veće zanimanje među građanima, ali i pravnicima, upravo zato jer ohrabruje uspostavu novog sustava rješavanja sporova utemeljenog na kooperaciji, poštenju, povjerenju, zdravom razumu, dobroj vjeri i slobodi izbora svakog pojedinca.<sup>83</sup>

## 8. ZAKLJUČAK

Sve je zastupljenije uvjerenje o tome da mirenje u svakodnevnom radu pravnih profesionalaca i pravosuđa, pomaže upotpuniti postojeći model/filozofiju rješavanja sporova utemeljenu isključivo na pravnoj zaštiti, modelom u kojem stranke u sporu preuzimaju aktivnu ulogu u njegovom rješavanju, kako u postupku tako i u rješenju spora. Posljedica ovakvog novog pristupa promjena je socijalne funkcije pravosuđa. Pravosuđe prestaje biti isključivo atribut i ekspresija državne vlasti popraćene strogom formom postupka i njegovih provoditelja i sve više poprima attribute prilagođene potrebama njegovih korisnika s primarnim ciljem zadovoljenja njihovih zaštitnih potreba.

U ranijim poglavljima opisane brojne aktivnosti na polju mirenja, uključujući i aktivnosti sve većeg broja pravnih profesionalaca u tom pogledu, upućuju na znakove da je prilagodba hrvatskog pravnog sustava i pravne profesije već na djelu. Vrijeme je da

---

<sup>81</sup> See, OTIS, Louise, REITER, Eric H., Mediation by Judges: A New Phenomenon in the Transformation of Justice, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, Vol. 6:3, 2006, page 377; "...ADR is not surrogate for public adjudication, but as an intervention strategy to promote what a trial is not designed to accomplish: (...) "...mediation and the judicial system are built on incompatible assumptions about human nature, human capacity, and goals of conflict interaction." STIPANOWICH, Thomas J., ADR and the "Vanishing Trial": The Growth and Impact of Alternative Dispute Resolution, *Journal of Empirical Studies*, Volume, Issue 3, November 2004, page 848.

<sup>82</sup> „Ovaj pogled otkriva medijaciju ne kao način rješavanja sporova koji je alternativan, već kao postupak koji je upravo komplementaran sudskom i koji se, ukoliko je pravilno vođen, može dopunjavati i preplitati i osvetliti one aspekte koje sudski postupak zanemaruje, a u cilju bržeg i efikasnijeg postupanja sudova, profesionalnog i efikasnog rada advokata i vraćanja poverenja javnosti u pravosudni sustav.“ NEDIĆ, Blažo, Medijacija i advokatura – predrasuda ili interes, Ovaj tkešt je sastavni dio Priručnika za medijaciju, izdanog od strane ABA/CEELI, a koji se u Republici Srbiji koristi za programe obuke sudaca. s.a., s.l., page 4.

<sup>83</sup> See, ERICKSON, Stephen K., MACKNIGHT, Marylyn S., *The Practitioner's Guide to Mediation, A Client-Centered, Approach*, John Wiley & Sons, New York, 2001, page 7.

pravne institucije i pravni profesionalci usporede vlastitu precepciju o sebi s precepcijom stranaka i javnosti o njima i da svoje djelovanje maksimalno prilagode stvarnim potrebama korisnika njihovih usluga i modernom društvu. Mirenje u širem smisli potvrđuje se kao izvrstan alat i ujedno prilika, za činjenje svijeta boljim mjestom za življenje.

## SUMMARY

### **MEDIATION AS A TOOL FOR SOCIALIZATION OF THE LAW, THE COURTS AND LEGAL PROFESSION AND FOR DEMOCRATIZATION OF DISPUTING**

The effects of mediation and its postulates achieved during the practice of resolving conflicts and disputes, compared with the traditional system of dispute resolution, indicate its significant potential as an agent of positive change in the entire legal system, legal institutions, the legal profession and society. The experience of the benefits of mediation both for the parties and the legal professionals, regardless of the current number of such procedures and barriers to their rapid development, make the peaceful resolution of disputes and mediation possibly the major signpost in which direction citizens, legal professionals, state dispute resolution system and its institutions, as well as the whole society, should go. We are in the middle of the process of construction significantly enhancing new version of the dispute resolution system which will incorporate the best from two worlds, the public/formal and the private/informal justice.

**Key words:** *mediation, socialization, democratization, law, courts, legal profession*





Doc. dr. sc. Slađana Aras Kramar, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## NOVI PRILOG MIRNOM RJEŠAVANJU SPOROVA U HRVATSKOJ

UDK: 347.925 (497.5  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 9. 8. 2016.

Cilj rada je analizirati te evaluirati uređenje mirnog rješavanja sporova prema Zakonu o parničnom postupku, uzimajući u obzir predložene zakonodavne intervencije (Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2016.).

Nakon uvoda, analiziraju se kriteriji prema kojima se određuje izmiritelj u postupku mirenja pri sudu. Potom se raspravlja o pokretanju postupka mirnog rješavanja sporova za vrijeme trajanja sudskog postupka te uloji koju u poticanju mirnog rješavanja sporova ima raspravni sudac, kao i odredbe o konačnom snošenju troškova sudskog postupka. Nadalje, određuju se pravila postupka te analiziraju načini dovršetka postupka mirenja pri sudovima. Raspravlja se o zastoju sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja sporova te o procesnopravnim posljedicama protoka roka koji je određen za zastoj sudskog postupka. U zaključnom dijelu rada sadržana je evaluacija aktualnih trendova na području mirnog rješavanja sporova.

**Ključne riječi:** *mirno rješavanje sporova, mirenje, mirenje pri sudu, Zakon o mirenju, Zakon o parničnom postupku*

### 1. UVOD: AKTUALNOSTI U UREĐENJU MIRNOG RJEŠAVANJA SPOROVA<sup>1</sup>

Velika vjera i očekivanja polagala su se u mirno rješavanje sporova. Govorilo se o krizi pravosuđa, tradicionalnog načina rješavanja sporova. Izlaz iz krize tražio se u mirenju i drugim mehanizmima mirnog rješavanja sporova.<sup>2</sup> Unatoč afirmaciji i početnom uzletu pojedinih modela mirnog rješavanja sporova tijekom prvog desetljeća dvadesetprvog stoljeća, pokazalo se da se radi o kratkoročnoj tendenciji. Uz mirenje pri sudovima, koje brojčano predstavlja najrasprostranjeniji model mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj, ostali modeli ili uopće nisu zaživjeli ili bilježe neznatne rezultate. To se odnosi kako na izvansudsko mirenje pri raznim centrima za mirenje, tako i na druge pravce mirnog rješavanja sporova, poput nekadašnjeg posredovanja u brakorazvodnom postupku<sup>3</sup> te

<sup>1</sup> Ovaj rad je sufinancirala Hrvatska zaklada za znanost projektom br. 6988.

<sup>2</sup> Za raspravu o krizi pravosuđa te mirenju kao alternativni v. Uzelac, A., Mirenje kao alternativa suđenju, u: Uzelac, A. *et al.*, Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, Zagreb: TIM press, 2004., str. 15-17. s bibliografskim uputama.

<sup>3</sup> Novim Obiteljskim zakonom iz 2015. (Narodne novine RH, 103/15; u daljnjem tekstu: ObZ 15) napušten je institut posredovanja prije razvoda braka. ObZ 15 propisuje obvezno savjetovanje (čiji bi sadržaj i svrha najviše odgovarali posredovanju prije razvoda braka; v. čl. 321., 325. ObZ 15) te obiteljsku medijaciju kao postupak u kojem stranke nastoje sporazumno riješiti spor iz obiteljskih odnosa uz pomoć jednog ili više obiteljskih medijatora (čl. 331. st. 1. ObZ 15).

obvezatnih pregovora s državnim odvjetnikom u sporovima u kojima je jedna od stranaka država.<sup>4</sup>

Zašto stranke ne koriste mirenje ako je ono, kako se ističe u literaturi – u usporedbi s tradicionalnim sustavom rješavanja sporova – neformalna, fleksibilna, i što je važno, brza te jeftina metoda rješavanja sporova koja ne poznaje gubitnike već samo pobjednike (tzv. *win-win solution*)?<sup>5</sup> U traganju za odgovorom na naznačeno pitanje, u literaturi se nude različite mogućnosti. Tako, među ostalim, stanke i njihovi odvjetnici ne znaju dovoljno o mirenju, odvjetnici stanaka nisu skloni korištenju mirenja jer se boje da će protivna stranka tu ponudu protumačiti kao znak slabosti njihove stranke, ili jednostavno, odvjetnici se boje da će time izgubiti dio prihoda, osim toga, neke stranke su sklonije crno-bijelom rješenju njihova spora (tzv. *black-and-white solution*).<sup>6</sup> Tomu treba pribrojati i sistemske poteškoće koje prate pojedine modele mirnog rješavanja sporova, posebice one modele prema kojima postoji obveza pokretanja postupka mirnog rješavanja spora, bilo prema zakonu ili uputi suda, iako stranke mogu konkretni postupak mirnog rješavanja spora prekinuti u bilo kojem trenutku. Stoga se pokretanje navedenih postupaka mirnog rješavanja sporova (ponekad) svodi na puku formalnost.<sup>7</sup>

Uz sve sistemske poteškoće i otegotne okolnosti koje ga prate, čini se, da je na pragu novi val poticanja mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj. U nastojanju daljnjeg poticanja mirnog rješavanja sporova izvršene su te se planiraju određene intervencije u odredbe Zakona o parničnom postupku,<sup>8</sup> u prvom redu, odredbe o mirenju pri sudovima.

<sup>4</sup> O mirenju pri Općinskom građanskom sudu u Zagrebu v. Hučera, T., Mirenje u postupcima pred Općinskim građanskim sudom u Zagrebu, *Pravo u gospodarstvu*, 4/2011., str. 935-945. Za podatke o mirenju pri sudovima, kao i izvansudskom mirenju pri raznim centrima za mirenje, nekadašnjem posredovanju u brakorazvodnom postupku te obvezatnim pregovorima s državnim odvjetnikom u sporovima u kojima je jedna od stranaka država v. i Uzelac, A. *et al.*, Aktualni trendovi mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj: dosezi i ograničenja, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(2010), 3, str. 1274-1285., 1292-1298. Za podatke o broju zahtjeva za mirno rješavanje spora te sklopljenim izvansudskim nagodbama pred državnim odvjetništvom (od 2011. do 2015.) v. Izvješće Državnog odvjetništva Republike Hrvatske za 2015. godinu, [https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Izvjese%20C5%A1%C4%87a/Izvjescje\\_DORH\\_2015.pdf](https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Izvjese%20C5%A1%C4%87a/Izvjescje_DORH_2015.pdf) (28. 6. 2016.), str. 142-144. Za podatke o broju posredovanja prema Obiteljskom zakonu iz 2003. (Narodne novine RH, 116/03, 17/04, 136/04, 107/07, 57/11, 61/11, 25/13, 5/15 – Rješenje USRH; u daljnjem tekstu: ObZ 03) v. Godišnje statističko izvješće o primijenjenim pravima socijalne skrbi u 2014. godini, [http://www.mspm.hr/djelokrug\\_aktivnosti/socijalna\\_skrb/statisticka\\_izvjesca/godisnje\\_izvjesce\\_2014](http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/statisticka_izvjesca/godisnje_izvjesce_2014) (28. 6. 2016.).

<sup>5</sup> Usp. Šimac, S., Mirenje – alternativni način rješavanja sporova, *Zbornik Hrvatske udruge za mirenje*, 1/2011., str. 230-231.; Šimac, S., Mirenje i suci, *Zbornik Hrvatske udruge za mirenje*, 1/2011., str. 290.; Uzelac, A., *op. cit.* (bilj. 1), str. 24-27.

<sup>6</sup> Za raspravu o (ne)korištenju mirenja u europskom kontekstu usp. Verkijk, R., Mandatory Mediation: Informal Injustice?, u: Uzelac, A.; van Rhee, C.H. (ur.), *Public and Private Justice – Dispute Resolution in Modern Societies*, Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007., str. 190-191. O razlozima zbog kojih odvjetnici ne prihvaćaju mirenje kao poželjnu metodu rješavanja sporova v. Šimac, S., Mirenje i odvjetnici, *Zbornik Hrvatske udruge za mirenje*, 1/2011., str. 251-255.

<sup>7</sup> O tzv. obveznoj medijaciji u europskom kontekstu v. Verkijk, R., *op. cit.* (bilj. 5), str. 200-201. Za podatke o broju zahtjeva za mirno rješavanje spora i sklopljenim izvansudskim nagodbama pred državnim odvjetništvom (od 2011. do 2015.) te o broju posredovanja prema ObZ-u 03, kao hrvatskim modelima obveznog pokretanja postupka mirnog rješavanja spora, v. *supra ad* bilj. 3. citirana izvješća.

<sup>8</sup> Zakon o parničnom postupku (Službeni list SFRJ, 4/77 – 35/91; Narodne novine RH, 26/91, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01 – v. čl. 50. Zakona o arbitraži, 117/03, 88/05 – v. čl. 129. Zakona o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, 2/07 – v. Odluku USRH od 20. prosinca 2006., 84/08, 96/08 – v. Odluku USRH od 9. srpnja 2008., 123/08 – ispravak, 57/11, 148/11 – pročišćeni tekst, 25/13, 43/13 – v. Rješenje USRH od 26. ožujka 2013., 89/14 – v. Odluku USRH od 11. srpnja 2014.; u daljnjem tekstu: ZPP).

Nakon što je mirenje bilo uspješno integrirano pri određenim sudovima u sklopu pilot-projekata,<sup>9</sup> mirenje pri sudovima izmjenama i dopunama iz 2008.<sup>10</sup> našlo je svoje mjesto i u ZPP-u. Početni entuzijazam i prve ocjene rezultata projekata mirenja pri sudovima dovele su naime do općeg uvjerenja u uspjeh ovog modela mirnog rješavanja sporova. U uspjeh je očito bilo uvjereno i Ministarstvo pravosuđa budući da su izmjenama i dopunama ZPP-a iz 2008., kao što je već navedeno, u ZPP unesene odredbe o mirenju pri sudovima čime se potvrdila praksa angažiranja sudaca izmiritelja iz pilot-projekata te sudsko mirenje općenito prihvatilo kao institucionalna mogućnost na svim parničnim sudovima tijekom cijelog postupka, pa i u stadiju pravnih lijekova.<sup>11</sup>

Unatoč početnim pozitivnim rezultatima pilot-projekata te daljnjim nastojanjima Ministarstva pravosuđa kroz prepoznavanje sudskog mirenja kao institucionalne mogućnosti na svim parničnim sudovima, broj zahtjeva za mirenje pri sudovima znatno je smanjen.<sup>12</sup> Stoga je Ministarstvo pravosuđa nastojalo te nastoji dalje poticati mirenje pri sudovima, i to kroz zakonodavne izmjene. Tako je Novelom ZPP-a iz 2013. godine<sup>13</sup> strankama pružena mogućnosti da u postupku mirenja pri sudu izaberu izmiritelja koji nije sudac (čl. 186.d st. 3. ZPP) te da stranke tijekom prvostupanjskog i drugostupanjskog postupka suglasno zatraže od suda zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na to provodi li se mirenje pri sudu ili izvan suda (čl. 186.g ZPP).

Očito je da niti izmjene i dopune odredaba ZPP-a o mirenju pri sudovima iz 2013. godine nisu dale željene rezultate budući da su na pragu nove intervencije u odredbe ZPP-a (2016).<sup>14</sup> Glavne tendencije najavljenih zakonodavnih promjena u području mirnog rješavanja sporova očituju se u daljnjem jačanju mirenja pri sudovima kroz odredbe o ovlastima raspravnog suca da upućuje stranke na mirenje pri sudovima, poticanju stranaka na korištenje medijacijskog foruma i nakon što su pokrenule sudski postupak, pa i nakon njegova okončanju u stadiju pravnih lijekova, među ostalim, uvođenjem

---

<sup>9</sup> O prvim pilot-projektima iz 2006. i 2007. pri Trgovačkom sudu u Zagrebu, 8 općinskih sudova u Republici Hrvatskoj te Visokom trgovačkom sudu Republike Hrvatske v. u: Uzelac, A., *op. cit.* (bilj. 3), str. 1270-1273. Poticaj na mirno rješavanje sporova pri sudovima pokušavao se ostvariti i danom otvorenih vrata te tjednom sudskih nagodbi na trgovačkim sudovima, a koji projekt je započeo 2007. V. [http://www.vtsrh.hr/index.php?page=straightness&article\\_id=61&lang=hr](http://www.vtsrh.hr/index.php?page=straightness&article_id=61&lang=hr) (15. 7. 2016.).

<sup>10</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008. (Narodne novine RH, 84/08; u daljnjem tekstu: ZIDZPP 08, Novela ZPP-a iz 2008.).

<sup>11</sup> V. obrazloženje uz čl. 20. Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2008., lipanj 2008., str. 40. (<http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=22765> (15. 7. 2016.)).

<sup>12</sup> Duka, R., Opći pregled izmjena i dopuna Zakona o parničnom postupku iz 2013. s osvrtom na prijelazni i završni režim, u: Nova organizacija parničnog sudovanja – Novi rokovi postupanja i obveze odvjetnika, pravnika u gospodarstvu i sudaca, Zagreb: Organizator, 2013., str. 11.; v. i Bilić, V., Novosti u mirnom rješavanju sporova prije pokretanja i tijekom parničnog postupka, u: Nova organizacija parničnog sudovanja – Novi rokovi postupanja i obveze odvjetnika, pravnika u gospodarstvu i sudaca, Zagreb: Organizator, 2013., str. 34.

<sup>13</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2013. (Narodne novine RH, 25/13; u daljnjem tekstu: ZIDZPP 13, Novela ZPP-a iz 2013.).

<sup>14</sup> U tijeku pisanja ovoga rada objavljen je Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (2016) u kojem su predviđene daljnje izmjene i dopune odredaba o mirenju pri sudovima (<https://esavjetovanja.gov.hr/ECon/MainScreen?entityId=3184> (28. 6. 2016.)) (u daljnjem tekstu: NP ZIDZPP 16). Odredbe članka NP ZIDZPP-a 16 u radu će se označavati s „pred. čl.“.

elemenata (imovinskog) pritiska na stranke kroz odredbe o konačnom snošenju troškova sudskog postupka, većem discipliniranju stranaka kroz izmjenu pravila o zastoju sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja spora, i to predlaganjem skraćivanja roka na koji sud zastaje sa sudskim postupkom i uvođenjem pravila o presumiranom povlačenju tužbe ako se ne predloži nastavak sudskog postupka nakon proteka roka na koji je sud zasta s postupkom te u (ponovnoj) izmjeni kriterija prema kojem se određuje tko može biti izmiritelj u postupku mirenja pri sudovima.

Svrha je rada analizirati te evaluirati predložene zakonodavne intervencije (NP ZIDZPP 16) u području mirnog rješavanja sporova. Nakon uvoda, slijedi dio koji sadrži analizu kriterija prema kojem se određuje izmiritelj u postupku mirenja pri sudu (v. *infra ad 2*). Potom se raspravlja o pokretanju postupka mirnog rješavanja sporova, posebice mirenja pri sudu, za vrijeme trajanja sudskog postupka te ulogi koju u poticanju mirnog rješavanja sporova ima raspravni sudac, kao i odredbe o konačnom snošenju troškova sudskog postupka (v. *infra ad 3*). Nadalje, određuju se pravila postupka (v. *infra ad 4*) te analiziraju načini dovršetka mirenja pri sudovima (v. *infra ad 5*). Raspravlja se o zastoju sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja sporova te o procesnopравnim posljedicama proteka roka koji je određen za zastoj sudskog postupka (v. *infra ad 6*). U zaključnom dijelu rada sadržana je evaluacija aktualnih trendova na području mirnog rješavanja sporova (v. *infra ad 7*).

Pod pojmom mirnog rješavanja sporova u radu se podrazumijevaju sve metode čiji je cilj da stranke bez potrebe za meritornom odlukom nadležnog suda u sporu dođu do njegova rješenja; u prvom redu mirenje (medijacija)<sup>15</sup> kao postupak u kojem stranke u sporu nastoje sporazumno riješiti spor uz pomoć treće, neutralne osobe (izmiritelja) koji strankama pomaže postići nagodbu, bez ovlasti da im nametne obvezujuće rješenje (usp. čl. 3. Zakona o mirenju<sup>16</sup>).

## **2. OD SUCA IZMIRITELJA PREKO IZMIRITELJA DO SUCA IZMIRITELJA I SUDSKOG SAVJETNIKA**

Postupak mirenja pred sudom, nakon ZIDZPP-a 13, vodi izmiritelj određen s liste izmiritelja koju utvrđuje predsjednik suda (čl. 186.d st. 3. ZPP). ZPP izvorno je određivao da postupak mirenja pred sudom vodi sudac izmiritelj s liste sudaca izmiritelja koju je utvrđivao predsjednik suda godišnjim rasporedom poslova (prij. čl. 186.d st. 3. ZPP).

Jedna od intencija Novele ZPP-a iz 2013. bila je širenje kruga izmiritelja pri sudovima otvaranjem mogućnosti da izmiritelj ne bude samo sudac izmiritelj suda u kojem se odvija parnica odnosno pokušaj mirnog rješenja spora, a sve u cilju – kako stoji u Obrazloženju

---

<sup>15</sup> U radu će se mirenje i medijacija, kao i izmiritelj i medijator, upotrebljavati kao sinonimi. O terminološkim napomenama uz pojmove „mirenje“, „posredovanje“, „koncilijacija“ te „medijacija“ v. Uzelac, A., Zakon o mirenju – komentarske bilješke, u: Uzelac, A. *et al.*, Mirenje u građanskim, trgovačkim i radnim sporovima, Zagreb: TIM press, 2004., str. 62-63.; Triva, S.; Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, 7. izd., Zagreb: Narodne novine, 2004., str. 924.

<sup>16</sup> Zakon o mirenju iz 2011. (Narodne novine RH, 18/11; u daljnjem tekstu: ZM).

Novele ZPP-a iz 2013. – poticanja alternativnog rješavanja sporova.<sup>17</sup> Sukladno tome do izmjena je došlo i u pogledu određivanja kruga izmiritelja u (višim) sudovima koji su nadležni za odlučivanje o pravnom lijeku (čl. 186.e st. 1. ZPP).

Iz odredbe čl. 186.d st. 3. ZPP-a proizlazi da je za određivanje izmiritelja odlučno da se on nalazi na listi izmiritelja koju utvrđuje predsjednik suda. Nadalje, iz citirane odredbe proizlazi i da u konkretnom postupku mirenja pri sudu ne bi mogla sudjelovati kao izmiritelj osoba koja nije na listi izmiritelja suda u kojem se provodi postupak mirenja. ZPP, međutim, ne određuje kvalifikacije te uvjete stručne osposobljenosti osobe da bude izmiritelj u postupku mirenja pri sudu. Osim sudaca, tu bi se mogli naći umirovljeni suci, sudski savjetnici, odvjetnici, državni odvjetnici odnosno zamjenici državnih odvjetnika, drugi pravnici, uključujući i sveučilišne nastavnike, ali i osobe koje nemaju pravne kvalifikacije. ZPP-om nije propisano niti trebaju li osobe – kako bi se našla na listi izmiritelja konkretnog suda – imati kakvu obuku za izmiritelje.<sup>18</sup> Upravo pitanje edukacije i daljnjeg usavršavanja (sudaca) izmiritelja ističe se kao jedan od problema u razvoju medijacijske prakse te mirenja pri sudovima.<sup>19</sup> Paralelno, prisutna je tendencija profesionalizacije drugih modela mirnog rješavanja sporova kroz propisivanje uvjeta stručne osposobljenosti, dužnost daljnjeg usavršavanja te uvođenje odgovarajućih registra.

U provedbi ZM-a donesen je Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja<sup>20</sup> kojim je propisan način vođenja registra izmiritelja te uvjeti za upis u registar (čl. 25. ZM, čl. 1. Pravilnika o registru izmiritelja).<sup>21</sup> Upis u Registar izmiritelja je dobrovoljan (čl. 3. st. 2. Pravilnika o registru izmiritelja), a provodi se na temelju rješenja o upisu u Registar, nakon podnošenja zahtjeva za upis i dostave potrebnih dokumenata prema odredbama Pravilnika (čl. 3. st. 1. Pravilnika o

---

<sup>17</sup> Obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2013., veljača 2013., <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=52698>, str. 22., 35. (15. 7. 2016.).

<sup>18</sup> Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred Visokim trgovačkim sudom Republike Hrvatske od 1. 10. 2008. (<http://vtsrh.hr/index.php?page=conciliation&lang=hr> (19. 7. 2016.); u daljnjem tekstu: Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH) propisuje da izmiritelji mogu biti samo suci koji imaju završenu najmanje osnovnu izmiriteljsku izobrazbu (čl. 11. t. 6. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH). Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred Trgovačkim sudom u Zagrebu od 1. 5. 2008. (<http://sudovi.pravosudje.hr/tspz/img/File/pravilnik2pdf.pdf> (19. 7. 2016.); u daljnjem tekstu: Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred TSPA), koji je bio donesen i stupio na snagu prije Novele ZPP-a iz 2008. koja je bila za izmiritelje odredila samo suce, zanimljivo je određivao da na Listi izmiritelja mogu biti samo osobe koje uživaju profesionalnu i društvenu reputaciju i samo one koje imaju završenu najmanje osnovnu izmiriteljsku izobrazbu (čl. 10. t. 4. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred TSPA).

<sup>19</sup> Edukacije omogućene većem broju sudaca Općinskog građanskog suda u Zagrebu, ranije Općinskog suda u Zagrebu, vezane uz postupak mirenja, i to edukacije kako za suce uputitelje tako i za suce izmiritelje, bile su 2006., a za postojeće suce izmiritelje, tek 2010. godine. Treba uzeti u obzir i podatak da Općinski građanski sud u Zagrebu je sud s najvećim brojem sudaca izmiritelja u Hrvatskoj. Hučera, T., *op. cit.* (bilj. 3), str. 943-944.

<sup>20</sup> Pravilnik o registru izmiritelja i standardima za akreditiranje institucija za mirenje i izmiritelja (Narodne novine RH, 59/11; u daljnjem tekstu: Pravilnik o registru izmiritelja).

<sup>21</sup> Registar izmiritelja vodi Ministarstvo pravosuđa (čl. 2. st. 1. Pravilnika o registru izmiritelja) u elektroničkom obliku (čl. 2. st. 4. Pravilnika o registru izmiritelja). Registar izmiritelja v. na: <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Registar%20izmiritelja.pdf> (16. 7. 2016.).

registru izmiritelja). Registrirati se može izmiritelj koji je stekao certifikat od akreditirane institucije na temelju osnovne obuke za izmiritelja (čl. 9. st. 1. Pravilnika o registru izmiritelja), a kojim se dokazuje da je subjekt upisa prošao osnovnu obuku za izmiritelja u trajanju od najmanje četrdeset sati (čl. 9. st. 2. Pravilnika o registru izmiritelja). Nadalje, Pravilnik određuje da se samo izmiritelj koji je stekao certifikat i upisao se u Registar predstavlja u pravnom prometu kao registrirani izmiritelj (čl. 9. st. 4. Pravilnika o registru izmiritelja). Registrirani izmiritelj dužan je svake dvije godine, računajući od datuma upisa u Registar, dostaviti certifikat akreditirane institucije za mirenje o provedenoj dopunskoj obuci u skladu s Pravilnikom (čl. 7. st. 1. Pravilnika o registru izmiritelja), u protivnom Ministarstvo pravosuđa donijet će rješenje o brisanju iz Registra po službenoj dužnosti (čl. 8. Pravilnika o registru izmiritelja). Certifikatom o dopunskoj obuci dokazuje se da je subjekt upisa prošao dodatnu obuku u trajanju od najmanje dvadeset sati (čl. 9. st. 3. Pravilnika o registru izmiritelja).

Relativno je novijeg datuma ustrojavanje Registra obiteljskih medijatora. Prema ObZ-u 15, obiteljski medijator je nepristrana i posebno educirana osoba koja je upisana u registar obiteljskih medijatora (čl. 331. st. 2. ObZ 15). Pritom je ObZ-om 15 propisan sadržaj edukacije te kontinuiranog usavršavanja obiteljskih medijatora (v. čl. 342. ObZ 15). Prema Pravilniku o obiteljskoj medijaciji,<sup>22</sup> u Registar obiteljskih medijatora<sup>23</sup> može se upisati osoba koja ima završen poslijediplomski sveučilišni specijalistički studij iz obiteljske medijacije (čl. 2. st. 3. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji). Iznimno, u Registar obiteljskih medijatora najkasnije do 1. siječnja 2018. godine može se upisati osoba koja kumulativno ispunjava sljedeće uvjete: (1.) ima završen preddiplomski i diplomski sveučilišni studij ili integrirani preddiplomski i diplomski sveučilišni studij prava, socijalnog rada, psihologije, pedagogije, socijalne pedagogije ili edukacijske rehabilitacije; (2) ima najmanje dvije godine radnog iskustva u struci u stručnom radu s djecom, mladima i obitelji; (3) polaznik je poslijediplomskog sveučilišnog specijalističkog studija iz obiteljske medijacije s izvršenim svim nastavnim i praktičnim obvezama u prva tri semestra studija ili ima završenu edukaciju u trajanju od najmanje 40 nastavnih sati koja obuhvaća poznavanje načela medijacije i njezina tijeka, tehnike pregovaranja i komunikacije, poznavanje dinamike obiteljskih odnosa i faza razvoja djeteta, poznavanje Obiteljskog zakona, a posebice prava djeteta te praktične vježbe, simulaciju i superviziju postupka (čl. 342. st. 1. ObZ 15) (čl. 2. st. 4. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji). Obiteljskog medijatora koji je upisan u Registar obiteljskih medijatora bez završenog poslijediplomskog sveučilišni specijalistički studij iz obiteljske medijacije (čl. 2. st. 4. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji) ministarstvo nadležno za poslove socijalne skrbi će po službenoj dužnosti izbrisati iz Registra ako do 1. siječnja 2018. godine ne dostavi dokaze da je završio taj studij (čl. 2. st. 5. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji). Uz uvjete stručne osposobljenosti za upis

---

<sup>22</sup> Pravilnik o obiteljskoj medijaciji (Narodne novine RH, 123/15, 132/15; u daljnjem tekstu: Pravilnik o obiteljskoj medijaciji).

<sup>23</sup> Registar obiteljskih medijatora objavljuje se na mrežnim stranicama ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi (čl. 10. st. 2. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji). V. [http://www.mspm.hr/obiteljski\\_medijatori](http://www.mspm.hr/obiteljski_medijatori) (11. 7. 2016.).

u Registar obiteljskih medijatora, Pravilnik o obiteljskoj medijaciji propisuje obvezu medijatora da se kontinuirano stručno usavršava u organizaciji ministarstva nadležnog za poslove socijalne skrbi (čl. 2. st. 6. Pravilnika o obiteljskoj medijaciji).

Aktualna tendencija profesionalizacije mirnog rješavanja sporova vezana je dakle uz pojedine modele takvog načina rješavanja sporova. Uzimajući u obzir uvjete stručne osposobljenosti za upis u odgovarajuće registre, može se konstatirati da ta tendencija osim što nije opća nije niti dosljedna.

U vrijeme donošenja ZIDZPP-a 13 te širenja kruga izmiritelja pri sudovima otvorile su se rasprave oko mogućnosti da izmiritelji koji nisu suci uopće sudjeluju u postizanju nagodbe u postupku mirenja pred sudom, a koja ima značaj sudske nagodbe (čl. 186.d st. 4. ZPP).<sup>24</sup> Neovisno o raspravama koje su se vodile u vrijeme donošenja ZIDZPP-a 13 oko prikladnosti izmiritelja koji nisu suci da sudjeluju u postupku mirenja pri sudovima, činjenica je da se i danas na listama izmiritelja koje se vode pri pojedinim sudovima nalaze (gotovo bez iznimke) suci.<sup>25</sup>

U pogledu određivanja izmiritelja u postupku mirenja pred sudom, NP ZIDZPP-om 16 propisuje se ponovno vraćanje na uređenje koje je postojalo prije Novele ZPP-a iz 2013., s tom razlikom da se uz suce sada izriječno navode i sudski savjetnici. Prema čl. 25. NP ZIDZPP-a 16, postupak mirenja pred sudom vodi sudac izmiritelj ili sudski savjetnik određen s liste izmiritelj koju utvrđuje predsjednik suda (pred. čl. 186.d st. 5. ZPP). Međutim, iz odredbe čl. 26. NP ZIDZPP-a proizlazilo bi, čini se, da se na listama izmiritelja (viših) sudova nadležnih za odlučivanje o pravnom lijeku mogu naći samo suci izmiritelji (pred. čl. 186.e st. 1. ZPP).<sup>26</sup>

Mogućnost da sudski savjetnici sudjeluju u postupku mirenja kao izmiritelji nije novost. Naime njihovu mogućnost sudjelovanja u postupku mirenja pri sudovima propisivali su pravilnici o postupanju sudova u postupku mirenja pri određenim sudovima koji su bili doneseni prije stupanja na snagu ZIDZPP-a 08, kojim je za izmiritelja bio određen (samo) sudac s liste sudaca izmiritelja koju je utvrđivao predsjednik suda godišnjim rasporedom

---

<sup>24</sup> Za rasprave v. u: Bilić, V., *op. cit.* (bilj. 11), str. 34-35. O nagodbi postignutoj u postupku mirenja pri sudu v. *infra ad 5.*

<sup>25</sup> Za izmiritelje pri Općinskom građanskom sudu u Zagrebu gdje je mirenje pri sudovima bilo entuzijastički prihvaćeno v. <http://sudovi.pravosudje.hr/ogszg/index.php?linkID=313>; za izmiritelje pri Općinskom sudu u Rijeci v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osri/img/File/OS%20Rijeka/5Su-1399.15.pdf>; za izmiritelje pri Općinskom sudu u Osijeku v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osos/index.php?linkID=26>; za izmiritelje pri Općinskom sudu u Slavanskom Brodu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/OSSB/index.php?linkID=43>; za izmiritelje pri Trgovačkom sudu u Rijeci v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tsri/index.php?linkID=26>; za izmiritelje pri Trgovačkom sudu u Pazinu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tspz/index.php?linkID=30&type=L>; za izmiritelje pri Trgovačkom sudu u Osijeku v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tsos/index.php?linkID=21>; za izmiritelje pri Trgovačkom sudu u Varaždinu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tsvz/index.php?linkID=17>; za izmiritelje pri Visokom trgovačkom sudu Republike Hrvatske v. <http://vtsrh.hr/index.php?page=organization&lang=hr>. Na listi izmiritelja Općinskog suda u Bjelovaru, osim sudaca toga suda (2), nalaze se i dva zamjenika općinskog državnog odvjetnika v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osbj/index.php?linkID=10>; na listi Općinskog suda u Varaždinu, osim sudaca toga suda (6), nalaze se i dva odvjetnika v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osvz/index.php?linkID=34> (posjećeno 16. 7. 2016.).

<sup>26</sup> Predložena odredba čl. 186.e st. 1. ZPP-a (čl. 26. NP ZIDZPP 16) glasi: „Stranke mogu nakon podnošenja redovnog pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za rješavanje spora u postupku mirenja pred sucem izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku.“ (podcrtala SAK).

poslova (prij. čl. 186.d st. 3. ZPP).<sup>27</sup> Tomu treba pridodati i okolnost da prema važećem uređenju, nakon ZIDZPP-a 13, sudski savjetnici mogu biti izmiritelji pri sudovima, kao i da su sudski savjetnici na pojedinim sudovima uključeni u medijacijske postupke pri sudovima na način da su imenovani kao povjerenici za mirenje tih sudova.<sup>28</sup> Propisivanje mogućnosti da i sudski savjetnici, osim sudaca, budu na listi izmiritelja otvara određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja oko nagodbe koja je postignuta u postupku mirenja provedenom u sudu pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom, a o čemu će biti riječi *infra ad 5*.

Rad sudaca izmiritelja – različito od drugih izmiritelja – u predmetima mirenja vrednuje se sukladno Okvirnim mjerilima za rad sudaca.<sup>29</sup> Time je rad sudaca u predmetima mirenja postao dijelom opisa poslova sudaca koji ga provode, a mirenje dio usluga koje pružaju određeni sudovi. Uz načelno pitanje opravdanosti vrednovanja rada sudaca izmiritelja u predmetima mirenja, kao u slučajevima suđenja, sukladno Okvirnim mjerilima za rad sudaca, kriteriji za vrednovanje rada sudaca u predmetima mirenja otvaraju određena daljnja pitanja. Sudski poslovnik<sup>30</sup> određuje da se u upisnik Mir<sup>31</sup> upisuju oni predmeti mirenja u kojima se započinje postupak mirenja na temelju suglasnosti stranaka (čl. 216. Sudskog poslovnika), dok se prema Okvirnim mjerilima za rad sudaca suda vrednuje rad u predmetima mirenja samo ako se mirenje uspješno završi. Iz citiranih odredaba Sudskog poslovnika i Okvirnih mjerila za rad sudaca proizlazilo bi da se rad sudaca izmiritelja u predmetima mirenja ne vrednuje kao dio norme sudačkoga rada onda kad se mirenje ne završi uspješno, neovisno o tome što se predmet upisuje u upisnik Mir.

Treba primijetiti da u Okvirnim mjerilima za rad sudaca kod županijskih sudova nije naveden rad suca u predmetima mirenja kao dio opisa poslova sudaca koji se vrednuje suda koji ga provodi. S druge strane, Sudski poslovnik propisuje da i županijski sudovi vode upisnike Mir (čl. 188. Sudskog poslovnika), a iz čega bi i proizlazila mogućnost da i ti sudovi nude mirenje kao dio svojih usluga (v. i čl. 186.e st. 1. ZPP). Stoga bi trebalo

---

<sup>27</sup> V. čl. 10. t. 1. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred TSPA.

<sup>28</sup> V. za Trgovački sud u Osijeku: <http://sudovi.pravosudje.hr/tsos/index.php?linkID=21>; za Trgovački sud u Varaždinu: <http://sudovi.pravosudje.hr/tsvz/index.php?linkID=17>; za Općinski sud u Slavonskom Brodu: <http://sudovi.pravosudje.hr/OSSB/index.php?linkID=43>; za Općinski sud u Varaždinu: <http://sudovi.pravosudje.hr/osvz/index.php?linkID=34> (16. 7. 2016.). Pravilnici o postupanju u postupku mirenja pred određenim sudovima sadrže odredbe o povjereniku za mirenje. Tako Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred TSPA određuje da je povjerenik za mirenje u pravilu sudski savjetnik ovog suda (čl. 1. t. 8. Pravilnika). Pravilnik određuje i opseg poslova povjerenika za mirenje. Povjerenik za mirenje zadužen je za provedbu postupaka mirenja u svim njegovim segmentima, a posebice za usmene i pisane kontakte sa strankama i izmiriteljima (čl. 1. t. 6. Pravilnika). Osim toga, povjerenik za mirenje izravno upravlja i nadzire rad tajnika službe za mirenje i rad drugih službenika koji obavljaju poslove u službi (čl. 1. t. 7. Pravilnika). Isto određuje i Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH (v. čl. 1. t. 6., 7. i 8. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH).

<sup>29</sup> Okvirna mjerila za rad sudaca od 28. 12. 2012.; Izmjena okvirnih mjerila za rad sudaca od 21. 6. 2013.; <https://pravosudje.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Pravo%20na%20pristup%20informacijama/Zakoni%20i%20ostali%20propisi/Okvirna%20mjerila%20za%20rad%20sudaca.pdf> (19. 7. 2016.) (u daljnjem tekstu: Okvirna mjerila za rad sudaca).

<sup>30</sup> Sudski poslovnik (Narodne novine RH, 37/14, 49/14, 8/15, 35/15, 123/15; u daljnjem tekstu: Sudski poslovnik).

<sup>31</sup> Predmeti mirenja pri sudu označavaju se sa oznakom Mir (v. čl. 187., čl. 188., čl. 191., čl. 192. Sudskog poslovnika).



vrednovati i rad sudaca izmiritelja pri županijskim sudovima, analogno kao što je to propisano Okvirnim mjerilima za rad sudaca za suce Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske.

Upitno je i kako će se vrednovati rad raspravnog suca te suca izmiritelja u slučaju kad se predmet na suglasni prijedlog stranaka iz parnice uputi u postupak mirenja, a mirenje se uspješno okonča zaključenjem sudske nagodbe. Tada se taj predmet pod oznakom Mir računa u sudačku normu sucu koji je vodio predmet mirenja sukladno Okvirnim mjerilima za rad sudaca. Pritom bi trebalo zauzeti negativan stav prema mogućnosti da i (raspravnom) sucu od kojeg je predmet upućen u postupak mirenja predmet završen sudskom nagodbom ulazi u normu. To bi posebice bilo aktualno kad bi mirenje pri sudu provodio izmiritelj koji nije sudac, a što je predviđeno Novelom ZPP-a iz 2013., odnosno sudski savjetnik ako rješenje iz NP ZIDZPP-a 16 stupi na snagu.<sup>32</sup>

ZPP određuje izmiriteljski inkompatibilitet. Nakon ZIDZPP-a 13, ako mirenje ne uspije izmiritelj koji je sudac toga suda ne smije sudjelovati u donošenju odluke o pravnom lijeku u toj pravnoj stvari (čl. 186.e st. 2. ZPP). Treba uzeti, iako to ZPP izrijeком ne propisuje, da to također vrijedi i za izmiritelja koji je sudac suda u kojem se provodi prvostupanjski postupak ako mirenje u tom postupku ne uspije (*arg. ex* čl. 186.e st. 3. ZPP; čl. 16. st. 1. ZM<sup>33</sup>). NP ZIDZPP-om 16 (čl. 25., čl. 26.) izrijeком je određeno da izmiritelj ne može sudjelovati u postupku mirenja u parničnom predmetu koji mu je dodijeljen (pred. čl. 186.d st. 6. ZPP), odnosno da izmiritelj ne može sudjelovati u postupku mirenja u parničnom predmetu koji mu je dodijeljen radi odlučivanja o pravnom lijeku (pred. čl. 186.e st. 2. ZPP). Ako se postupak mirenja dovrši bez sklapanja nagodbe, izmiritelj ne smije sudjelovati u tom sporu u bilo kojem svojstvu (pred. čl. 186.d st. 7., pred. čl. 186.e st. 3. ZPP).

### 3. POKRETANJE POSTUPKA MIRENJA

Sud može tijekom cijeloga parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu ili izvan suda (čl. 186.d st. 1. ZPP).<sup>34</sup> Stranke mogu i nakon podnošenja pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za postupak mirenja pred izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku (čl. 186.e st. 1. ZPP).

---

<sup>32</sup> O nagodbi zaključenoj u postupku mirenja pri sudu v. *infra ad* 5.

<sup>33</sup> Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, izmiritelj ne može biti sudac ili arbitar u sporu koji je bio ili jest predmet postupka mirenja, ili u nekom drugom sporu koji je proizašao iz toga pravnog odnosa ili je u vezi s njim (čl. 16. st. 1. ZM).

<sup>34</sup> Odredba čl. 186.d st. 1. ZPP-a izmijenjena je Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2011. (Narodne novine RH, 57/11; u daljnjem tekstu: ZIDZPP 11, Novela ZPP-a iz 2011.). Prije ZIDZPP-a 11 odredba je glasila: „Sud može tijekom cijeloga parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu.“ ZIDZPP-om 11 u odredbu čl. 186.d st. 1. ZPP-a dodano je „ili izvan suda“ u cilju, kako se navodi u Obrazloženju Konačnog prijedloga ZIDZPP-a 11, poticanja izvansudskih postupaka mirenja kao alternativnog načina rješavanja sporova u kojem „stranke mogu samostalno iznaći rješenje koje će biti prihvatljivo za sve strane, uz istovremeno rasterećenje suda“. Obrazloženje uz čl. 12. Konačnog prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2011., travanj 2011., <http://www.sabor.hr/Default.aspx?art=39104>, str. 20. (18. 7. 2016.).

Iz citiranih odredaba čl. 186.d st. 1. te čl. 186.e st. 1. ZPP-a proizlazi da je postupak mirenja pred sudom moguć samo ako je u konkretnom sporu parnica već aktualna. Nadalje, on bi bio moguć i nakon zaključenja glavne rasprave u prvostupanjskom postupku (*arg. ex* čl. 186.d st. 1. ZPP), pa i nakon donošenja prvostupanjske odluke, ali treba uzeti, samo ako je podnesena žalba protiv te odluke (*arg. ex*: čl. 186.d st. 1. u vezi s čl. 186.e st. 1. ZPP). Pritom bi mirenje tijekom drugostupanjskog postupka bilo moguće sve dok drugostupanjski sud ne donese odluku u povodu žalbe (*arg. ex*: čl. 186.d st. 1. u vezi s čl. 186.e st. 1. ZPP). S druge strane, stranke bi mogle svoj spor riješiti mirenjem izvan suda neovisno o tome vodi li se o predmetu spora sudski, arbitražni ili drugi postupak (čl. 5. ZM).

Budući da je u čl. 186.e st. 1. ZPP-a određeno da stranke mogu i nakon podnošenja pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za postupak mirenja pred izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku, a da pritom nije određeno radi li se samo o redovnom ili i o izvanrednom pravnom lijeku, otvara se pitanje mogu li stranke i nakon podnošenja izvanrednog pravnog lijeka podnijeti prijedlog za postupak mirenja. Budući da stranke, nakon ZIDZPP-a 13, mogu tijekom cijelog prvostupanjskog i (samo) drugostupanjskog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, treba uzeti da bi postupak mirenja pred sudom bio moguć samo tijekom drugostupanjskog postupka (*arg. ex* čl. 186.g st. 1. ZPP). U tom smislu, NP ZIDZPP-om 16 (čl. 26.) određeno je da stranke mogu (samo) nakon podnošenja redovnog pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za rješavanje spora u postupku mirenja pred sućem izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku (pred. čl. 186.e st. 1. ZPP).

Do mirnog rješavanja spora može doći na inicijativu suda ili jedne od stranaka odnosno obje stranke. Sud može tijekom cijeloga parničnog postupka strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja pri sudu ili izvan suda (čl. 186.d st. 1. ZPP). Pritom je ZIDZPP-om 13 kao prikladan trenutak za takvu preporuku suda prepoznato pripremno ročište.<sup>35</sup> Tako, nakon ZIDZPP-a 13, sud će tijekom pripremnog ročišta strankama predložiti da spor riješe u postupku mirenja, odnosno upozoriti stranke na mogućnost sudske nagodbe (čl. 288.a st. 1. ZPP).

Iako prema ZPP-u sud „predlaže“ strankama da spor riješe u postupku mirenja, za očekivati je da će stranke takav „prijedlog“ suda i ozbiljno shvatiti. Njegov prijedlog nije obvezatan, ali sama okolnost da takav prijedlog dolazi od suda sadrži u sebi elemente neformalnog pritiska na stranke da ozbiljno razmotre davanje pristanka na sudjelovanje u postupku mirenja. NP ZIDZPP-om 16 otišlo se i korak dalje. Prema čl. 25. NP ZIDZPP-a 16, sud može uvažavajući sve okolnosti, posebno interes stranaka i trećih osoba vezanih uz stranke te trajnost njihovih odnosa i upućenost jednih na druge, na ročištu uputiti

---

<sup>35</sup> ZIDZPP-om 13 izvršena je reorganizacija redovnog prvostupanjskog postupka na način na koji je to bilo ZIDZPP-om 08 učinjeno u postupku u sporovima male vrijednosti (prij. čl. 461.a – čl. 461.m ZPP). Prvostupanjski redovni postupak sastoji se od pripremanja glavne rasprave odnosno prethodnog postupka te glavne rasprave (v. čl. 277. st. 2. ZPP). Pripremno ročište postalo je pritom obvezatni podstadij prethodnog postupka odnosno pripremanja glavne rasprave (čl. 277. st. 2. ZPP).

stranke da u roku od osam dana pokrenu postupak mirenja pri sudu (pred. čl. 186.d st. 1. ZPP). Rješenje kojim sud upućuje stranke na rješavanje spora u postupku mirenja smatra se rješenjem o upravljanju postupkom (pred. čl. 186.d st. 2. ZPP). Tomu treba pridodati i odredbu čl. 19. NP ZIDZPP-a 16, prema kojoj cijeneći postupanje jedne ili druge stranke u korist ili protiv pokušaja mirnog rješenja spora u parnici, sud može u cijelosti ili djelomično umanjiti ili uvećati dio troškova koje bi trebalo naknaditi drugoj stranci uz primjenu ostalih odredbi ove Glave Zakona (Glava dvanaesta: Troškovi postupka), a može odrediti i da svaka stranka snosi svoje troškove (pred. čl. 159. st. 3. ZPP).

„Uputa“ suda o kojoj govori NP ZIDZPP 16 je zapravo „nalog“ suda za pokušaj mirnog rješenja spora. Pritom NP ZIDZPP 16 ne predviđa obvezatnu shemu mirenja, već hoće li do postupka mirenja uz sudjelovanje stranaka i doći, zavisi od pristanka stranaka. Međutim, okolnost da jedna ili obje stranke nisu pristale na pokretanje postupka mirenja na koji ih je sud uputio, može utjecati na odluku suda o konačnom snošenju troškova sudskog postupka (čl. 19. NP ZIDZPP 16).

Budući da se rješenje kojim sud upućuje stranke na rješavanje spora u postupku mirenja smatra rješenjem o upravljanju postupkom (pred. čl. 186.d st. 2. ZPP), protiv njega ne bi bila dopuštena žalba, barem ne posebna žalba (*arg. ex:* čl. 278. st. 2., čl. 311. st. 5. ZPP). Uz to, sud ne bi bio vezan za rješenje kojim upućuje stranke na pokretanje postupka mirenja (*arg. ex* čl. 311. st. 4. ZPP), pa bi ga mogao i izmijeniti, a što bi također trebalo cijeliti kod odmjeravanja troškova sudskog postupka u slučaju da stranke nisu pristale na mirenje te pokrenule postupak mirenja pri sudu.

NP ZIDZPP 16 ne određuje u kojem stadiju postupka bi sud treba uputiti stranke na pokretanje postupka mirenja. Međutim, određeno je da bi takvo riješene sud trebao donijeti na „ročištu“ (pred. čl. 186.d st. 1. ZPP). Takvo bi upućivanje imalo smisla svakako na početku sudskog postupka, na pripremnom ročištu (*arg. ex* čl. 288.a st. 1. ZPP). Ono bi bilo moguće, treba uzeti do zaključenja glavne rasprave pred prvostupanjskim sudom (*arg. ex:* pred. čl. 186.d st. 1., pred. čl. 186.e st. 1. ZPP). Međutim, kao što je već navedeno, stranke bi suglasno mogle pokrenuti postupak mirenja pri sudu i nakon zaključenja glavne rasprave u prvostupanjском postupku (*arg. ex:* čl. 186.d st. 1. (pred. čl. 186.d st. 3.) ZPP), pa i nakon donošenja prvostupajnske odluke, ali treba uzeti, samo ako je podnesena žalba protiv te odluke (*arg. ex:* čl. 186.d st. 1. (pred. čl. 186.d st. 3.) u vezi s (pred) čl. 186.e st. 1. ZPP).

S obzirom na dosadašnju praksu, nije za očekivati da će se razviti suradnja sudova te centara za mirenje, odnosno da će suci predlagati strankama da svoj spor riješe mirenjem izvan suda.<sup>36</sup> To je također vidljivo i kroz odredbu čl. 25. NP ZIDZPP-a 16 prema kojoj se mogućnost da sud uputi stranke da u roku osam dana pokrenu postupak mirenja odnosi samo na mirenje pri sudu (pred. čl. 186.d st. 1. ZPP); dakle, sud ne bi mogao uputi stranke na pokretanje postupka mirenja izvan suda (*arg. a contrario ex* pred. čl. 186.d st. 1. ZPP).

Osim inicijative suda, i jedna od stranaka može predložiti postupak mirenja ili obje stranke suglasno (*arg. ex:* čl. 186.d st. 2. (pred. čl. 186.d st. 4. ZPP), (pred.) čl. 186.e st. 1. ZPP). Pravilnici za postupanje u postupku mirenja pojedinih sudova sadrže detaljna

---

<sup>36</sup> Usp. Hučera, T., *op. cit.* (bilj. 3), str. 942.

pravila o pokretanju postupka mirenja pred tim sudovima. Tako Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH određuje da sud može predložiti strankama pokretanje postupka mirenja po službenoj dužnosti kada se s obzirom na vrstu predmeta, predmet spora i njihovo držanje u prethodnom tijeku postupka, ocijeni da se radi o predmetu i/ili strankama pogodnim za sudjelovanje u tom postupku. U tom slučaju, sud će pisanim putem pozvati stranke, očitovati se o takvoj mogućnosti, uz pojašnjenje zašto drži da je baš njihov spor pogodan za mirenje. Uz poziv, strankama se, među ostalim, dostavlja i Vodič kroz postupak mirenja pred VTS RH (čl. 4. st. 1. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH). U prijedlogu za pokretanje postupka mirenja, strankama se posebno napominje kako taj prijedlog, kao i njegovo prihvaćanje ili neprihvaćanje ni na jedan način ne prejudicira odluku ovog suda u postupku odlučivanja po žalbi/žalbama (čl. 4. st. 2. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH).

Postupak mirenja može započeti i na temelju pojedinačnog ili zajedničkog prijedloga stranaka. Za takav prijedlog u pogledu njegovog sadržaja ne traži se posebna forma. Po zaprimanju jednostranog prijedloga za mirenje, sud će pozvati drugu stranku da se očituje o prijedlogu u roku ne dužem od 15 dana. Drugoj stranci će se uz poziv dostaviti Vodič kroz postupak mirenja pred VTS RH (čl. 4. st. 3. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH). Postupak mirenja započinje najkasnije u roku 30 dana od dana primitka potvrdnog odgovora obiju stranaka na prijedlog kojim se predlaže pokretanje takvog postupka ili od dostave njihovog suglasnog prijedloga (čl. 4. st. 5. Pravilnika o postupanju u postupku mirenja pred VTS RH).<sup>37</sup>

#### 4. PRAVILA POSTUPKA MIRENJA PRI SUDOVIMA

Prema ZPP-u, ako stranke suglasno predlože ili prihvate spor riješiti mirnim putem pred sudom, bez odgode će se odrediti ročište radi pokušaja mirenja na koje se pozivaju stranke, njihovi zastupnici i opunomoćenici ukoliko ih imaju (čl. 186.d st. 2. ZPP). Termin „ročište“ nije prikladan prirodni te strukturi medijacijskog postupka. Citiranu odredbu trebalo bi tumačiti na način da će se bez odgode održati zajednički sastanka stranaka, njihovih zastupnika ako ih imaju te izmiritelja. NP ZIDZPP-om 16 stoga je predviđena izmjena odredbe čl. 186.d st. 2. ZPP-a na način da se umjesto termina „ročište“ koristi termin „sastanak“ (čl. 25. NP ZIDZPP 16).<sup>38</sup>

Osim odredaba o određivanju sastanka, ZPP ne sadrži daljnja pravila postupka mirenja pri sudu. Na postupke mirenja koji se provode u sudovima na odgovarajući način se primjenjuju odredbe zakona koji uređuje postupak mirenja,<sup>39</sup> ako ZPP-om nije drugačije određeno (čl. 186.e st. 3. (pred. čl. 186.e st. 4.) ZPP).

---

<sup>37</sup> Slično propisuje i Pravilnik o postupanju u postupku mirenja pred TSPA. Slično se može naći i na stranicama odgovarajući sudova (za Trgovački sud u Zagrebu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tszag/index.php?linkID=19>; za Trgovački sud u Osijeku v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tsos/index.php?linkID=36>; za Trgovački sud u Varaždinu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/tsvz/index.php?linkID=21>; za Općinski sud u Bjelovaru v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osbj/index.php?linkID=10>; za Općinski sud u Varaždinu v. <http://sudovi.pravosudje.hr/osvz/index.php?linkID=34>) (16. 7. 2016.).

<sup>38</sup> Osim toga, u NP ZIDZPP-u 16 koristi se termin „punomoćnici“ umjesto „opunomoćenici“.

<sup>39</sup> Riječ je o ZM-u.

Pojedini sudovi u kojima je integrirano mirenje donijeli su pravila o postupanju u postupku mirenja koji se vodi pred tim sudovima. Ti pravilnici sadrže detaljne odredbe kako o organizaciji postupka mirenja pri sudu, tako i načelima postupka mirenja, pretpostavkama za početak postupka mirenja, pokretanju postupka mirenja, završetku postupka mirenja, minimalnom sadržaju nagodbe sklopljene u postupku mirenja, pravnim posljedicama ako stranke nisu sklopile nagodbu, mjestu gdje se provodi postupak mirenja, trenutku kada se stranke mogu odlučiti za mirenje, osobama koje sudjeluju u postupku mirenja, listi izmiritelja, suradnji među izmiriteljima, o sporovima koji su najpogodniji za mirenje, o sporovima koji u pravilu nisu pogodni za mirenje, obrascima i brošurama u postupku mirenja, upitnicima u postupku mirenja, ustroju i sadržaju Mir, P (te PŽ) spisa, sadržaju Mir i drugih upisnika, uređenju i opremi dvorane za mirenje te pripremi za početak sastanka u postupku mirenja.<sup>40</sup>

Postupak mirenja pri sudovima je besplatan za stranke. Stranke naravno snose troškove zastupnika odnosno savjetnika, ako su ih imale u postupku mirenja pri sudu. Ako se stranke nisu drugačije sporazumjele, svaka snosi svoje troškove (*arg. ex:* čl. 20. ZM; čl. 159. st. 1. ZPP).

## 5. DOVRŠETAK POSTUPKA MIRENJA PRI SUDOVIMA

### 5.1. OPĆENITO

Mirenje u kojem je postignut sporazum o načinu rješavanja spora, dovršava se nagodbom (čl. 186.d st. 4. (pred. čl. 186.d. st. 8. i 9.) ZPP). Osim nagodbom, postupak mirenja pri sudu može se dovršiti i izmiriteljevom odlukom o obustavi postupka, pisanom izjavom stranke ili stranaka o odustajanju od postupka mirenja te protekom roka od 60 dana od početka mirenja (odnosno u drugom roku u skladu sa sporazumom stranaka)<sup>41</sup> (*arg. ex:* čl. 186.e st. 3. (čl. 186.e st. 4.) ZPP u vezi s čl. 12. ZM<sup>42</sup>).

U nastavku rada bit će riječi o nagodbi kao poželjnom rezultatu postupka mirenja pri sudovima.

### 5.2. NAGODBA

Prema ZPP-u nakon ZIDZPP-a 13, nagodba sklopljena u postupku mirenja provedenom u sudu ima značaj sudske nagodbe (čl. 186.d st. 4. ZPP). ZPP je izvorno, prije ZIDZPP-a 13, određivao da je nagodba sklopljena pred sucem izmiriteljem sudska nagodba (prij.

---

<sup>40</sup> V. *supra ad* bilj. 36.

<sup>41</sup> O zastoju sudskog postupka za vrijeme trajanja postupka mirenja v. *infra ad* 6.

<sup>42</sup> Mirenje je dovršeno: (1.) ako je jedna stranka uputila drugim strankama i izmiritelju pisanu izjavu o odustajanju od postupka mirenja, osim ako u postupku nakon odustajanja jedne stranke sudjeluju dvije ili više stranaka koje su voljne mirenje nastaviti, (2.) ako su stranke uputile izmiritelju pisanu izjavu o dovršetku postupka, (3.) odlukom izmiritelja da se postupak mirenja obustavlja, donesenom u pravilu nakon što je o tome strankama bila dana mogućnost da se izjasne, a zbog toga što daljnje nastojanje da se postigne mirno rješenje spora više nije svrhovito, (4.) ako se nagodba ne sklopi u roku od 60 dana od početka mirenja, odnosno u drugom roku u skladu sa sporazumom stranaka, (5.) sklapanjem nagodbe (čl. 12. ZM).

čl. 186.d st. 4. ZPP). Razloge za izmjenu citirane odredbe treba tražiti u okolnosti što je ZIDZPP-om 13 krug izmiritelja sa sudaca proširen i na druge osobe. Upravo se širenju kruga izmiritelja i na druge osobe prigovaralo sa stajališta zaključenja nagodbe u postupku mirenja pri sudu.<sup>43</sup> Sudačka dužnost povjerava se osobno sucima (čl. 121. st. 1. Ustava Republike Hrvatske<sup>44</sup>). Stoga nagodba zaključena u postupku mirenja pri sudu pred izmiriteljem koji nije sudac ne bi mogla biti sudska nagodba.

Iako je prošlo više od tri godine od donošenja i stupanja na snagu Novele ZPP-a iz 2013., nije i dalje jasno od kakvog je implementacijsko-praktičnog značenja odredba da nagodba sklopljena u postupku mirenja provedenom u sudu ima „značaj sudske nagodbe“ (čl. 186.d st. 4. ZPP). Čini se da niti neće biti jasno implementacijsko-praktično značenje citirane odredbe budući da se pripremaju izmjene i dopune ZPP-a (2016) prema kojima se krug izmiritelja ponovno ograničava na suce, uz jedan izuzetak: sudske savjetnike.

NP ZIDZPP 16 predviđa vraćanje na rješenje koje je postojalo prije Novele ZPP-a iz 2013. Nagodba sklopljena u postupku mirenja provedenom u sudu pred sucem izmiriteljem je sudska nagodba (pred. čl. 186.d st. 8. ZPP). Međutim, NP ZIDZPP 16 određuje da izmiritelj u postupku mirenja pred sudom može biti i sudski savjetnik. Stoga je Nacrtom prijedloga ZPP-a posebno propisana i nagodba sklopljena u postupku mirenja pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom koristeći se analognim rješenjima o odlukama koje se donose na temelju prijedloga odnosno nacrta odluke koji je pripremio sudski savjetnik (v. čl. 13. ZPP).

Nagodba sklopljena u postupku mirenja provedenom u sudu pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom je sudska nagodba, ako je potpiše sudac (pred. čl. 186.d st. 9. ZPP). Citirana odredba čl. 25. NP ZIDZPP-a 16 o nagodbi koja je postignuta u postupku mirenja provedenom u sudu pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom otvara određena teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja:

(1) budući da je nagodba sklopljena u postupku mirenja provedenom u sudu pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom sudska nagodba samo ako je potpiše sudac (pred. čl. 186.d st. 9. ZPP), kakav će značaj imati nagodba ako je sudac odbi potpisati. Analogna primjena odredbe čl. 13. ZPP-a o odluci suca na temelju prijedloga sudskog savjetnika koji je proveo postupka<sup>45</sup> upućivala bi na zaključak prema kojem sudac koji ne bi prihvatio potpisati sudsku nagodbu, mogao bi sam ponovno provesti postupak mirenja. Takav zaključak bi bio kako neprimjeren, tako i apsurdan (uzimajući u obzir karakteristike te načela postupka mirenja). Treba uzeti da bi se u tom slučaju na odgovarajući način

---

<sup>43</sup> V. *supra ad 2*.

<sup>44</sup> Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine RH, 85/10 – pročišćen tekst, 5/14).

<sup>45</sup> Sudski savjetnici ovlašteni su u prvom stupnju provoditi parnični postupak, ocjenjivati dokaze i utvrđivati činjenice. Na temelju tako provedenog postupka sudski savjetnik podnosi sucu kojeg na to ovlasti predsjednik suda, pisani prijedlog na temelju kojeg sudac donosi odluku. U uvodu odluke navest će se da je odluka donesena na temelju prijedloga sudskog savjetnika (čl. 13. st. 1. ZPP). Ako ne prihvati prijedlog kojeg mu je dao sudski savjetnik, nadležni sudac će sam provesti postupak (čl. 13. st. 2. ZPP).

primjenjivale odredbe čl. 13. ZM-a<sup>46</sup> (*arg. ex. čl. 186.e st. 3. (pred. čl. 186.e st. 4.) ZPP*);

(2) ako sudac potpiše nagodbu koja je donesena u postupku mirenja u kojem je sudjelovao izmiritelj – sudski savjetnik, znači li to i da sudac koji je potpisao nagodbu time postaje izmiritelj u konkretnom predmetu sa svim pravnim učincima koje taj položaj donosi.<sup>47</sup> U nedostatku jasne odredbe, čini se, da bi na to pitanje trebalo pozitivno odgovoriti.

Trebalo bi razmisliti o izmjeni rješenja sadržanog u čl. 25. NP ZIDZPP-a 16 o nagodbi postignutoj u postupku mirenja pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom na način da se propiše da ako se postupak mirenja pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom dovrši sklapanjem nagodbe, stranke na temelju te nagodbe mogu (pred sudom koji je zastao s postupkom) sklopiti sudsku nagodbu. O sporazumu bi stranaka dakle ovisilo hoće li one na temelju postignute nagodbe u postupku mirenja pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom sklopiti sudsku nagodbu. U protivnom, one bi raspolagale nagodbom koja bi imala učinke koji su određeni čl. 13. ZM-a. Na takav je način, među ostalim, NP ZIDZPP-a 16 uredio pitanje nagodbe kojom je dovršeno mirenje pred izabranim centrom za mirenje izvan suda.<sup>48</sup>

## **6. MIRENJE ZA VRIJEME TRAJANJA SUDSKOG POSTUPKA: ZASTOJ POSTUPKA**

Novelom ZIDZPP-a 13 unesene su u ZPP odredbe o zastoju postupka na suglasno traženje stranaka radi pokušaja mirnog rješenja spora. Stranke mogu tijekom cijelog prvostupanjskog i drugostupanjskog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na način i forum rješavanja (čl. 186.g st. 1. ZPP).

Iz citirane odredbe čl. 186.g st. 1. ZPP-a proizlazi da stranke mogu zatražiti zastoj prvostupanjskog i drugostupanjskog postupka neovisno na koji način mirnim putem imaju namjeru pokušati riješiti spor: mirenjem pri sudu ili izvan suda, pregovorima i sl. Nadalje, potrebno je da stranke suglasno zatraže od suda zastoj postupka; dakle, obje stranke bi trebale izrijekom to tražiti odnosno dati suglasnost. Sud ne bi bio ovlašten u slučaju

---

<sup>46</sup> Nagodba sklopljena u postupku mirenja obvezuje stranke koje su ju sklopile. Ako su nagodbom stranke preuzele određene obveze, one su ih dužne pravodobno izvršiti (čl. 13. st. 1. ZM). Nagodba koja je sklopljena u postupku mirenja je ovršna isprava ako je u njoj utvrđena određena obveza na činidbu o kojoj se stranke mogu nagoditi te ako sadrži izjavu obvezanika o neposrednom dopuštenju ovrhe (klauzulu ovršnosti) (čl. 13. st. 2. ZM). Klauzulom ovršnosti obvezanik izričito pristaje da se na temelju nagodbe radi ostvarenja dužne činidbe nakon dospelosti obveze može neposredno provesti prisilna ovrha. Klauzula ovršnosti može biti sadržana i u posebnoj ispravi (čl. 13. st. 3. ZM). Ovrha nagodbe postignute u postupku mirenja će se odbiti: ako sklapanje nagodbe nije dopušteno, ako je nagodba suprotna javnom poretku, ako je sadržaj nagodbe neprovediv ili nemoguć (čl. 13. st. 4. ZM). Stranke se mogu sporazumjeti i da se nagodba sastavi u obliku javnobilježničkog akta, sudske nagodbe ili arbitražnog pravorijeka na temelju nagodbe (čl. 13. st. 5. ZM).

<sup>47</sup> V. obveze izmiritelja (čl. 8. ZM); povjerljivost (čl. 14. ZM); dopuštenost dokaza (čl. 15. ZM); nespojivost funkcije izmiritelja (čl. 16. ZM); v. i Okvirna mjerila za ocjenu rada sudaca.

<sup>48</sup> ZPP određuje da ako mirenje pred izabranim centrom za mirenje uspije, stranke će pred sudom koji je stranke uputio na mirenje zaključiti sudsku nagodbu (čl. 186.f st. 3. ZPP), dok je NP ZIDZPP-om 16 (čl. 27.) određeno ako se postupak mirenja pred izabranim centrom za mirenje izvan suda dovrši sklapanjem nagodbe, stranke na temelju te nagodbe mogu pred sudom koji je zastao s postupkom sklopiti sudsku nagodbu (pred. čl. 186.f st. 2. ZPP).

suglasnog traženja stranaka procjenjivati je li zastoj sudskog postupka prikladan, odnosno je li spor prikladan za mirno rješavanje. Iz odredbe čl. 186.g st. 1. ZPP-a proizlazi i da stranke ne mogu suglasno zatražiti zastoj postupka po izvanrednim pravnim lijekovima.<sup>49</sup>

NP ZIDZPP-om 16 (čl. 28.) određeno je da stranke mogu tijekom parničnog postupka suglasno zatražiti od suda zastoj postupka radi pokušaja mirnog rješenja spora, bez obzira na način i forum rješavanja (pred. čl. 186.g st. 1. ZPP). Pritom je upitno predlaže li se izmjena odredbe čl. 186.g st. 1. ZPP-a radi omogućavanja zastoja (i) postupka po izvanrednim pravnim lijekovima radi pokušaja mirnog rješenja spora ili se radi o omašci predlagatelja. NP ZIDZPP-om 16 naime je u odredbi čl. 186.e st. 1. ZPP-a izriječno određeno da stranke mogu nakon podnošenja (samo) redovnog pravnog lijeka suglasno podnijeti prijedlog za rješavanje spora u postupku mirenja pred sucem izmiriteljem suda nadležnog za odlučivanje o pravnom lijeku (čl. 26. NP ZIDZPP 16). Iz iznesenog bi trebalo zaključiti da se u pred. čl. 186.g st. 1. ZPP-a radi o omašci predlagatelja, odnosno da intencija izmijenjene odredbe čl. 186.g st. 1. ZPP-a nije omogućavanje zastoja postupka po izvanrednim pravnim lijekovima.

Zastoj postupka može trajati godinu dana, s tim da na suglasni obrazloženi prijedlog stranaka sud može ovaj rok produžiti jednom (čl. 186.g st. 2. ZPP). NP ZIDZPP-om 16 je rok od godinu dana zamijenjen rokom od 60 dana u cilju usklađivanja sa ZM-om (čl. 12. alineja 5. ZM). Tako da predložena odredba čl. 186.g st. 2. ZPP-a glasi: „Zastoj iz stavka 1. ovoga članka može trajati najduže 60 dana, s tim da na suglasni obrazloženi prijedlog stranaka, podnesen prije proteka roka čije se produljenje traži, sud može jednom ovaj rok produžiti za određeno vrijeme, najviše za daljnjih 60 dana.“

Za produženje roka zastoja sudskog postupka, osim suglasnog prijedloga stranaka koji mora biti obrazložen, NP ZIDZPP 16 traži i da je taj prijedlog bude podnese prije proteka roka čije se produljenje traži. Pritom se rok može produžiti samo jednom za određeno vrijeme, najviše za daljnjih 60 dana (pred. čl. 186.g st. 2. ZPP).

Dok ZPP određuje da protokom roka od godine dana, odnosno dodatnog roka od godine dana sud će nastaviti postupak po službenoj dužnosti (čl. 186.g st. 3. ZPP), NP ZIDZPP-om 16 određeno je da ako nijedna stranka u roku od 15 dana nakon proteka roka određenog za zastoj postupka ne predloži nastavak postupak, smatra se da je tužba povučena (pred. čl. 186.g st. 3. ZPP). U slučaju zastoja postupka na suglasno traženje stranaka radi pokušaja mirnog rješavanja spora, ako ti pokušaji mirnog rješavanja spora propadnu, predviđeno je dakle prebacivanje odgovornosti na stranke u pogledu nastavka sudskog postupka koji je zastao.

Iako je Novelom ZPP-a iz 2013. godine u ZPP unesena odredba o zastoju sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja spora koja ima intenciju da bude opća; dakle, da se primjenjuje neovisno o načinu i forumu mirnog rješavanja spora (čl. 186.g ZPP), (očito) omaškom su, nakon ZIDZPP-a 13, u ZPP-u ostale odredbe koje propisuju zastoj sudskog postupka u slučaju kad stranke tijekom postupka prilože sporazum kojim

---

<sup>49</sup> V. *supra* ad 3.



predlažu mirenje pri nekom centru za mirenje (čl. 186.f ZPP).<sup>50</sup> Stoga su NP ZIDZPP-om 16 određene izmjene odredaba čl. 186.f ZPP-a o zastoju sudskog postupka u slučaju kad stranke tijekom postupka prilože sporazum kojim predlažu mirenje pri nekom centru za mirenje radi njihova usklađivanja s odredbom čl. 186.g ZPP-a.<sup>51</sup>

U kontekstu određivanja zastoja sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja spora, treba imati u vidu i da posebni zakoni sadrže odredbe o zastoju sudskog postupka radi pokušaja mirnog rješavanja spora, a koje se razlikuju od ZPP-a te NP ZIDZPP-a 16 kako u pogledu rokova i mogućnosti produljenja rokova za zastoju sudskog postupka, tako i u pogledu procesnopравnih posljedica bezuspješnog protoka roka koji je bio određen za zastoju sudskog postupka.<sup>52</sup> Stoga bi predlagatelj i to treba imati u vidu prilikom konačnog redigiranja odredbe čl. 28. NP ZIDZPP-a 16.

## **7. ZAKLJUČAK: NOVI PRILOG MORNOM RJEŠAVANJU SPOROVA U HRVATSKOJ?**

Zaključno, može li se govoriti o novom prilogu mirnom rješavanju sporova ili o daljnjem urušavanju i onako krhkog sustava?

U cilju poticanje mirnog rješavanja sporova, prije svega mirenja, posljednjih su godina učinjene ozbiljnije zakonodavne intervencije. Sumarno, mirenje pri sudovima započeto kao pilot-projekt s ohrabrujućim rezultatima integrirano je u ZPP izmjenama i dopunama 2008. godine. Taj je model mirnog rješavanja sporova dalje nadograđivan (ZIDZPP 13), osim toga, u vrijeme pisanja ovoga rada u planu su i daljnje zakonodavne intervencije (NP ZIDZPP 16).

Na području mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj dakle očituje se tendencija poticanja razvoja javnih, državnih modela rješavanja sporova. Paralelno s tom tendencijom, vidljivo je da se ne ulažu napor i uspostavljanju i jačanju privatnih mehanizama rješavanja sporova. U kontekstu uvodno istaknutih rasprava o krizi državnog pravosuđa te proklamirane želje za njegovim rasterećenjem, kako je ona istaknuta u obrazloženjima konačnih prijedloga pojedinih novela ZPP-a, postavlja se pitanje oportunitosti takvih tendencija i (novih) rješenja

---

<sup>50</sup> Ako su stranke u parničnom postupku priložile sporazum kojim predlažu mirenje pri nekom od centara za mirenje, sud će stranke uputiti da se u roku od osam dana obrate predloženom centru za mirenje i zastat će s postupkom do okončanja postupka mirenja pred izabranim centrom za mirenje (čl. 186.f st. 1. ZPP). Stranke su dužne obavijestiti sud o obraćanju izabranom centru za mirenje u daljnjem roku od osam dana (čl. 186.f st. 2. ZPP). Ako mirenje pred izabranim centrom za mirenje uspije, stranke će pred sudom koji je stranke uputio na mirenje zaključiti sudsku nagodbu (čl. 186.f st. 3. ZPP). Ako mirenje pred izabranim centrom za mirenje ne uspije, bez odgode će se o tome obavijestiti sud koji je stranke uputio na mirenje radi nastavka parničnog postupka (čl. 186.f st. 4. ZPP).

<sup>51</sup> Prema čl. 27. NP ZIDZPP-a 16, ako su stranke u parničnom postupku suglasno predložile rješavanje spora u postupku mirenja u nekom od centara za mirenje izvan suda, sud će zastati s postupkom, uz odgovarajuću primjenu odredaba članka 186.g ZPP-a (pred. čl. 186.f st. 1. ZPP). Ako se postupak mirenja pred izabranim centrom za mirenje izvan suda dovrši sklapanjem nagodbe, stranke na temelju te nagodbe mogu pred sudom koji je zastao s postupkom sklopiti sudsku nagodbu (pred. čl. 186.f st. 2. ZPP).

<sup>52</sup> To se odnosi, u prvom redu, na odredbe ObZ-a 15 o obiteljskoj medijaciji za vrijeme sudskog postupka. V. čl. 338. ObZ-a 15.

na području mirenja pri sudovima. Uzimajući u obzir i okolnost da su medijacijske usluge u javnom sektoru besplatne za korisnike, dugoročno takav razvoj je teško održiv.

Kao što je u radu kroz analizu zakonodavnih rješenja istaknuto, sve je prisutnija i tendencija propisivanja mehanizama koji imaju za cilj poticanje stranka na korištenje medijacijskog foruma kroz odredbe o troškovima postupka, odnosno sankcioniranjem nesuradljive stranke prilikom donošenja odluke o dužnosti snošenja troškova sudskog postupka. Hoće li ti novi mehanizmi obvezivanja stranaka na korištenje mirenja za rješavanje sporova dovesti do pozitivnih rezultata, ili pretvoriti mirenje u puku formalnost jer će odvrćati stranke zbog dojma da ih se sili na mirenje te postizanje nagodbe? Naposljetku, „možeš dovesti konja do vode, ali ga ne možeš natjerati i da pije“.<sup>53</sup>

Vrijeme će pokazati hoće li suci koristiti mogućnosti koje predviđa čl. 25. NP ZIDZPP-a 16 – naravno ako odredba tog sadržaja NP ZIDZPP-a 16 i stupi na snagu, te upućivati stanke na postupke mirenja pri sudovima; također, hoće li se „uputa“ suda pretvoriti u puku formalnost stoga što će stranke zbog bojazni oko visine troškova sudskog postupka koje će konačno morati snositi formalno pristajati na mirenje pri sudu, ali bez stvarne namjere za sudjelovanjem i pozitivnim okončanjem postupka mirenja.

Uzimajući u obzir dosadašnje izmjene ZPP-a na području mirenja pri sudovima te organizacije redovnog prvostupanjskog postupka, za očekivati je da će razvoj mirenja pri sudovima ići u pravcu propisivanja pokušaja sudske nagodbe (u postupku mirenja pred sudom) kao obvezatnog podstadija pripremanja glavne rasprave.

Na području mirenja pri sudovima, mogućnost da i sudski savjetnici, osim sudaca, budu na listi izmiritelja otvara određena načelno teorijska, ali i implementacijsko-praktična pitanja oko nagodbe koja je postignuta u postupku mirenja provedenom u sudu pred izmiriteljem – sudskim savjetnikom o kojima je bilo riječi u ovom radu, a što bi predlagatelj trebao uzeti u obzir prilikom konačnog redigiranja odredbe čl. 25. NP ZIDZPP-a 16. Također, trebala bi preispitati i rješenja Okvirnih mjerila za rad sudaca u segmentu vrednovanja rada sudaca izmiritelja u postupcima mirenja pri sudu.

Kao što je u radu istaknuto, prisutna je težnja profesionalizacije određenih modela mirnog rješavanja sporova. Uzimajući u obzir broj provedenih mirenja na godišnjoj razini, teško bi se moglo braniti tezu o pojavljivanju nove profesije - izmiritelja/medijatora.<sup>54</sup> Unatoč tome, trebalo bi, *de lege ferenda*, razmisliti o propisivanju minimuma zajedničkih uvjeta za izmiritelje neovisno o kojem se mehanizmu mirnog rješavanja sporova u konkretnom slučaju radi te o uvođenju jedinstvenog registra izmiritelja u kojem bi se mogle upisivati dodatni, specifični uvjeti osposobljenosti pojedinih izmiritelja za mirno rješavanje određenih sporova.

---

<sup>53</sup> V. rasprave o tzv. obveznoj medijaciji u europskom kontekstu Verkijk, R., *op. cit.* (bilj. 5), str. 199-205.

<sup>54</sup> V. rasprave o medijatorima kao novoj profesiji u europskom kontekstu de Roo, A.; Jagtenberg, R., Professional(s) Mediators: Emerging Markets and the Quality of Legal Protection, u: Uzelac, A.; van Rhee, C.H. (ur.), *The Landscape of the Legal Professions in Europe and the USA: Continuity and Change*, Cambridge – Antwerp – Portland : Intersentia, 2011., str. 242-248.

Uz sve iznesene dvojbe u radu, novom valu poticanja mirnog rješavanja sporova u Hrvatskoj ne može se zaniijekati doprinos u promjeni usvojenih obrazaca ponašanja stranaka te kulture načina rješavanja sporova.<sup>55</sup>

## SUMMARY

### A NEW CONTRIBUTION TO ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN CROATIA

The aim of this paper is to analyse and evaluate the alternative dispute resolution under the current Law on Civil Procedure, taking into account the proposed legislative intervention (Draft of the Amendments to the Law on Civil Procedure of 2016).

After the introduction, the criteria for determining the mediator in the court-annexed mediation are analysed. Then, the initiation of the alternative dispute resolution during the court proceedings and the role of a trial judge in encouraging the alternative dispute resolution are discussed, as well as the provisions of the final covering the costs of court proceedings. In addition, the author analyses the rules on alternative dispute resolution and the ways of completion of the court-annexed mediation. The delay of the judicial process aimed to peaceful settlement of disputes and the procedural consequences of the expiry of the deadline set for the delay of court proceedings are discussed. The concluding part of this paper contains the evaluation of the current trends in the field of alternative dispute resolution.

**Keywords:** *alternative dispute resolution, mediation, court-annexed mediation, Law on Mediation, Law on Civil Procedure*

---

<sup>55</sup> Tomu bi u prilog govorili podaci o mirenju pri Općinskom građanskom sudu u Zagrebu, Sudu u kojem je mirenje entuzijastički prihvaćeno. V. Hučera, T., *op. cit.* (bilj. 3), str. 939-941. V. *supra ad* bilj. 3.



Doc. dr. sc. Dinka Šago, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
Marina Stanić, studentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

## NEKE OSOBITOSTI OSTAVINSKOG POSTUPKA

UDK: 347.65/.67 (497.5)  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 25. 9. 2016.

U radu se obrađuje tijek ostavinskog postupka i posebno se razmatra pitanje kome je sve javni bilježnik obvezan dostaviti pravomoćno rješenje o nasljeđivanju odnosno je li obvezan isto dostaviti nadležnom zemljišno knjižnom odjelu na provedbu. Smatramo potrebnim da se u rješenje kojim sud povjerava posao javnom bilježniku unese točka kojom će mu se izričito naložiti i dostava otpravka rješenja zemljišnoknjižnom odjelu na provedbu.

**Ključne riječi:** *nasljedno pravo, ostavinski postupak, nasljednik, ostavitelj*

### 1. UVOD

Prema našem suvremenom nasljednopravnom uređenju, nasljeđivanje i ostali nasljednopravni učinci nastupaju ostaviteljevom smrću, *ipso iure*. U RH zajamčeno je već Ustavom<sup>1</sup> u glavi III. pod nazivom *Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda* čime je postavljen temelj nasljednopravnom uređenju. Hrvatski sabor je 11. ožujka 2003. donio Zakon o nasljeđivanju (u daljnjem tekstu: ZN), a isti se primjenjuje od 2. listopada 2003.<sup>2 3</sup> Osnovni razlozi za donošenje ZN-a 2003. godine bili su neusklađenost materijalnopravnih odredaba s procesnima te povjeravanje vođenja ostavinskih postupaka javnim bilježnicima. Također, od važnijih novina koje uvodi jesu sužavanje kruga nužnih nasljednika, izjednačenje bračnog i izvanbračnog druga u pravu nasljeđivanja, povećanje slobode oporučnog raspolaganja, uvođenje jednog oblika javne oporuke, ustrojavanje Hrvatskog upisnika oporuka, nepotrebnost davanja nasljedničke izjave, poboljšanje položaja bračnog druga kod zakonskog nasljeđivanja.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Ustav Republike Hrvatske, NN br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).

<sup>2</sup> Zakon o nasljeđivanju, NN br. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15.

<sup>3</sup> U Narodnim novinama je objavljen 26. ožujka 2003., a stupa na snagu 2. travnja iste godine. Tada prestaje važiti dotadašnji ZN (Zakon o nasljeđivanju, NN br. 52/71, 47/78, 56/00), koji je preuzet od Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije temeljem čl. 1. st. 1. t. 72. Zakona o preuzimanju. Naime, ZN je donijet još 1955. godine kao savezni zakon, a 1971. ga preuzima tadašnja Savezna Republika Hrvatska te je ostao na snazi i u Republici Hrvatskoj sve do 2003. godine.

<sup>4</sup> Crnić, J., Što donosi (novi) Zakon o nasljeđivanju, *Hrvatska pravna revija*, 2003, str. 1-2.

## 2. OSTAVINSKI POSTUPAK

### 2.1. OPĆA PRAVILA ZA PROVOĐENJE POSTUPKA

Ostavinski postupak je skup procesnopravnih radnji suda i stranaka uređen posebnim pravnim pravilima koja su u prvom redu sadržana u ZN-u, a supsidijarno se primjenjuju i pravila parničnog postupka.<sup>5</sup> Ostavinski postupak je izvanparnični postupak kojeg provodi općinski sud odnosno javni bilježnik kao povjerenik suda. U pravilu, ostavinski sud će nakon zaprimanja smrtovnice, istu zajedno sa spisom dostaviti javnom bilježniku kao sudskom povjereniku u provođenju ostavinskog postupka. Navedena novina ZN-a iz 2003. za svrhu ima rasteretiti općinske sudove prenošenjem ostavinskih predmeta na javne bilježnike, ostavljajući sudovima funkciju nadzora nad njegovim provođenjem. Pokreće se po službenoj dužnosti, a prostor za dispoziciju stranaka je sužen. Sukladno istražnom načelu, inicijativa za prikupljanje materijala dana je sudu, odnosno javnom bilježniku jer je on dužan po službenoj dužnosti ispitati sve činjenice koje mogu utjecati na donošenje odluke pa i one koje stranke u postupku nisu iznijele kao i dokaze koje nisu predložile. Odluka se može zasnivati i na dokazima koji nisu izvedeni pred sudom koji donosi odluku. Tijekom cijelog postupka ostavinski sud odnosno javni bilježnik dužan je paziti da prava stranaka budu što prije utvrđena.<sup>6</sup> Ako sud utvrdi da umrli nije ostavio ostavinu, rješenjem će odlučiti da se ostavinska rasprava na provodi. Iz toga proizlazi da nije nužna kontradiktornost. Na jednak način će postupiti i onda kad utvrdi da je ostavitelj ostavio samo pokretnine te s njima izjednačena prava, a nitko od osoba koje su pozvane na nasljedstvo ne zahtijeva provođenje ostavinskog postupka. Također, nisu nužne niti usmenost i neposrednost jer se sudionici ne trebaju saslušavati u prisutnosti svih stranaka, već mogu dostaviti sudu i pismene izjave, te ih dati i pred nekim drugim sudom, a ne ostavinskim. Nije neophodno da se uvijek svima omogući očitovanje o tuđim izjavama, a mogu se davati i bez nazočnosti zainteresiranih osoba, što znači da tvrdnje stranaka ne moraju biti konfrontirane. Sud upućuje stranke da sporna prethodna pitanja riješe izvan ostavinskog postupka, u parnicama odnosno upravnim postupcima. Stoga se u ostavinskom postupku neće raspravljati o činjenicama, a i o nekim pravnim pitanjima koja su od prejdicijnog značenja za donošenje odluke. On će potom svoju odluku temeljiti na pravomoćnim odlukama donesenim u tim postupcima.

U ostavinskom postupku se supsidijarno primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP).<sup>7</sup> Troškove postupka snosi svaka stranka ako ih je

---

<sup>5</sup> Klarić P., Vedriš M., *Građansko pravo*, XIII. neizmijenjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2012, str. 764. (dalje: *Građansko pravo*)

<sup>6</sup> U čl. 180. ZN-a propisano je da je ostavinski sud osobito dužan paziti da se zaštite i ostvare prava osoba koje se zbog malodobnosti, duševne bolesti ili drugih okolnosti nisu sposobne brinuti o svojim pravima. To su *nasciturus*, punoljetne osobe bez poslovne sposobnosti ili s ograničenom poslovnom sposobnošću te osobe kojima je nepoznato boravište.

<sup>7</sup> Zakon o parničnom postupku, NN br. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14.

imala tijekom ili u povodu postupka, a ako je bilo zajedničkih sud će odrediti u kojem razmjeru će ih snositi.<sup>8</sup>

## 2. PREDMET OSTAVINSKOG POSTUPKA

Ostavinski postupak se pokreće povodom smrti fizičke osobe te se dalje vodi da bi se utvrdilo i zaštitilo ostavinu te utvrdilo nasljednopravne učinke smrti te osobe. Ovakav način vođenja postupka karakterističan je za one pravne poretke u kojima se nasljeđuje *ipso iure*, u kojima je bitna funkcija ostavinskog postupka utvrđenje (deklaracija) nasljednopravnih učinaka koji su već nastupili.<sup>9</sup> Sukladno čl. 174. ZN-a u ostavinskom postupku utvrđuje se tko su ostaviteljevi nasljednici, što čini ostaviteljevu ostavinu te koja još prava glede ostavine pripadaju nasljednicima, zapisovnicima i drugim osobama. Da bi se nasljeđivanje ostvarilo, potrebno je da se ispune određene pretpostavke, a to su *smrt ostavitelja, postojanje nasljednika i ostavine te pravna osnova nasljeđivanja*. Ostavitelj je osoba koja se nasljeđuje i to može biti samo fizička osoba. Smrću fizičke osobe ili njenim proglašenjem umrlom nasljedstvo se otvara te dolazi do postanka nasljednog prava u subjektivnom smislu. U našem pravnom sustavu nema vremenske razlike između otvaranja i stjecanja nasljedstva. Stoga je bitno utvrditi odnosno dokazati trenutak smrti ostavitelja. Osnovni način za to je matica umrlih odnosno isprave koje se izdaju na temelju matice, a ako to nije moguće sud će provesti postupak za dokazivanje smrti. Na taj način smrt će se dokazati pravomoćnim rješenjem suda.<sup>10</sup> Nakon što je smrt utvrđena odnosno dokazana otvara se nasljedstvo i ostavina prelazi na nasljednika.<sup>11</sup>

### 2. 1. OSTAVINA

Ostavina je uži pojam od imovine jer u nju ulaze samo otuđiva prava i obveze, a ne i strogo osobna. Ujedno je i širi pojam od imovine jer u ostavinu ulaze i neimovinska prava te posjed. Prava i obveze koje prelaze na nasljednike, prelaze u sadržaju, kvaliteti i obujmu kakva su bila u trenutku smrti ostavitelja.<sup>12</sup> Pravo ostaviteljevih nasljednika da zahtijevaju ostavinu prema poštenom posjedniku koji također tvrdi da na nju ima pravo

---

<sup>8</sup> Sud može na prijedlog stranke, narediti drugoj da joj nadoknadi troškove koje joj je prouzročila nesavjesnim postupanjem. Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., *Zakon o nasljeđivanju*, Organizator, Zagreb, 2015., str. 229. (dalje: ZN)

<sup>9</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, III. bitno izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, 2008., str. 444. (dalje: Nasljedno pravo)

<sup>10</sup> Međutim, moguće je da u raznim životnim situacijama neka osoba nestane (npr. u ratu) i da je protekao određeni rok bez obavijesti da je živa. U tom slučaju svatko tko ima pravni interes i javni tužilac, nakon ispunjenja zakonskih pretpostavki, mogu podnijeti prijedlog općinskom sudu da se nestala osoba, u posebnom izvanparničnom postupku (Zakono o proglašenju nestalih osoba umrlim i dokazivanju smrti, NN 10/74) proglasi umrlom. Rješenje suda o proglašenju nestale osobe umrlom je tada još jedan način dokazivanja smrti. Važno je naglasiti da se ovo rješenje zasniva na oborivoj predmnijevi smrti te ukoliko se dokaže suprotno, ukida se i uspostavlja prijašnje stanje.

<sup>11</sup> Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 708.

<sup>12</sup> Potrebno je napomenuti da imovina raspoređena ugovorom o doživotnom ili dosmrtnom uzdržavanju ne ulazi u ostavinu, a onog tko smatra da je „oštećen“ navedenim ugovorima sud, odnosno javni bilježnik će uputiti u parnicu. Ivašić, Lj., Zapažanja o ostavinskim postupcima koje vode javni bilježnici, Časopis Javni bilježnik, br. 30, str. 32.

kao nasljednik zastarijeva za godinu dana od kada je nasljednik saznao za svoje pravo i za posjednika ostavine.<sup>13</sup> Ako nastanak prava i obveza nije dovršen, nasljeđuju se kao stanje u kojem se nalaze. Isto vrijedi i za posjed, pa ako netko naslijedi posjed kao pretpostavku za stjecanje prava vlasništva dosjelošću, naslijedio je i vrijeme dosjelošti koje je proteklo do smrti ostavitelja. Dakle, na nasljednika će prijeći ona vrsta posjeda kakvu je vršio ostavitelj u trenutku smrti.<sup>14</sup> S tim u vezi Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (u daljnjem tekstu ZVDSP) u čl. 160. st. 3. propisuje da nasljednik postaje poštenim posjednikom od trenutka otvaranja nasljedstva i u slučaju kad je ostavitelj bio nepošten posjednik, ali ne ako je nasljednik to znao ili morao znati.<sup>15</sup> Sukladno načelu knjižnog prednika, nasljednici će se upisati kao vlasnici naslijeđenih nekretnina u zemljišnoj knjizi temeljem pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju. Naime, čl. 40. Zakona o zemljišnim knjigama (u daljnjem tekstu ZZK) propisuje da su upisi u zemljišnu knjigu dopušteni samo protiv osobe koja je u času podnošenja prijedloga za upis u toj zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava, glede kojega se upis zahtijeva, ili koja bar istodobno budu kao takva uknjižena ili predbilježena (knjižni prednik).<sup>16</sup> Stoga, ako je predmet nasljeđivanja nekretnina u vlasništvu ostavitelja koja u trenutku njegove smrti nije uknjižena u zemljišnoj knjizi, naslijedit će se kao izvanknjižno vlasništvo.<sup>17</sup> Postavlja se pitanje, na koji način nasljednik može uknjižiti takvu „izvanknjižnu nekretninu“ kad ostavitelj, a niti njegov prednik nisu bili upisani kao njezini vlasnici u zemljišnoj knjizi? U takvoj situaciji nasljednik se može upisati u zemljišnu knjigu kao vlasnik samo ako pokrene pojedinačni ispravn postupak ili postupak pred parničnim sudom, ali ne i na temelju pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju, pošto nije udovoljeno načelu knjižnog prednika.<sup>18</sup> Ostaviteljeve stvari, njegova prava na tuđim stvarima te njegova potraživanja nazivaju se ostavinska masa, što je gospodarski pojam za ostavinu. Ostavina se ne sastoji samo od prava već i obveza, odnosno iza ostavitelja osim aktive vrlo često ostaje i pasiva

<sup>13</sup> Objektivni rok u navedenoj situaciji je najkasnije deset godina koji se za zakonskog nasljednika računa od ostaviteljeve smrti, a za oporučnog od proglašenja oporuke. Međutim, prema nepoštenom posjedniku to pravo zastarijeva za dvadeset godina. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 706.

<sup>14</sup> Vežić, V., *Nasljednički posjed*, *Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske, Godišnjak 4., 1997.*

<sup>15</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, NN br. 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, 152/14.

<sup>16</sup> Zakon o zemljišnim knjigama NN br. 91/96, 68/98, 137/99, 114/01, 100/04, 107/07, 152/08, 126/10, 55/13, 60/13, čl. 40.

<sup>17</sup> U tom smislu presuđeno: „Sud je zaključio da se pod ostavinskom imovinom podrazumijeva sva imovina koja može biti predmet nasljeđivanja, a koju je ostavitelj posjedovao kao svoje vlasništvo. U konkretnom predmetu, vlasništvo ostavitelja čine nekretnine koje su u zemljišnoj knjizi upisane na drugu osobu, te je sud zaključio da se one tad nasljeđuju kao izvanknjižno vlasništvo.“ Županijski sud u Bjelovaru, Čž- 2473/00-2 ; Izbor odluka prema Butković, M., Institut ostavinskog postupka kroz sudsku praksu, 2013., Prilog uz časopis Javni bilježnik, broj 38, str. 4.

<sup>18</sup> U tom smislu presuđeno: „Svrha tih postupaka je sređivanje odnosno utvrđivanje vlasništva. Tako ZZK u članku 200. navodi kako se pojedinačni ispravn postupak provodi onda kad za to postoji opravdan razlog, odnosno kad je nekom ispravom učinjeno vjerojatnim da nekoj osobi pripada pravo koje nije upisano u njezinu korist, a koje može biti predmet zemljišnoknjižnog upisa.“ Županijski sud u Varaždinu, Gž-511/09-2, Izbor odluka prema ibid., str. 5.



koju čine dugovi. Međutim, dugovi nisu sastavni dio ostavine. ZN propisuje da za dugove ostavitelja odgovara nasljednik do visine naslijeđene imovine. Ako ih je više odgovaraju solidarno, svaki do visine svog nasljednog dijela, osim ako je oporučitelj drugačije odredio u oporuci.<sup>19</sup> Sud u ostavinskoj raspravi ne ispituje i ne utvrđuje postojanje i visinu ostaviteljevih dugova budući da je rješenje o nasljeđivanju deklaratorna, a ne kondemantorna sudska odluka i kao takva ne može sadržavati obvezu na činidbu. Iznimka je izračunavanje nužnog dijela.<sup>20</sup> Može se dogoditi da je nasljednik prezadužen pa to može predstavljati problem za vjerovnike ostavitelja. ZN ih štiti tako što im omogućuje da zahtijevaju odvajanje ostavine od imovine nasljednika. Ovaj pravni institut poznat je još pod nazivom *separatio bonorum*. To bi značilo da prednost u namirenju, ali samo iz ostavine, imaju ostaviteljevi vjerovnici jer je nasljedniku zabranjeno raspolagati stvarima i pravima iz ostavine dok oni to pravo ne ostvare. Zahtjev za odvajanjem vjerovnici moraju podnijeti u roku tri mjeseca od otvaranja nasljedstva te učiniti vjerojatnim postojanje tražbine i opasnost da bez odvajanja neće moći namiriti tražbinu.<sup>21</sup> Dakle, navedene pretpostavke trebaju biti kumulativno ispunjene, a činjenice i dokazi kojima se čini vjerojatnim postojanje istih moraju se iznijeti najkasnije do donošenja prvostupanjske odluke o takvom zahtjevu, jer u žalbi to ne smije.<sup>22</sup>

Poseban je slučaj ošasne (kaduktne) ostavine koja postoji onda kad ostavitelj nema nasljednika. Ako nije poznato tko su nasljednici, sud će oglasom objavljenim u Narodnim novinama i na drugi prikladan način pozvati osobe koje polažu pravo na nasljedstvo da se jave sudu. Ako to ne učine u roku šest mjeseci od objave, ostavina prelazi na općinu odnosno grad te oni time dobivaju jednak položaj kao da su ostaviteljevi nasljednici i

---

<sup>19</sup> Klarić, P.; Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 713.

<sup>20</sup> U tom smislu presuđeno: „Budući da su nasljednice B. M. (supruga pok. ostavitelja) te B. M. i K. M. (kćerke pok. ostavitelja) odustale od raspravljanja pokretnina u ovom postupku, prvostupanjski sud, nakon što je odlučio da se pokretnina iza pok. ostavitelja ne raspravlja, nije imao osnove ni deklaratorno zabilježiti postojanje ostaviteljevog duga prema vjerovniku. Stoga je pogrešno stajalište vjerovnika da je prvostupanjski sud trebao u predmetnom ostavinskom postupku kao sastav ostavine utvrditi i dug ostavitelja prema vjerovniku te isti i raspraviti, a ne ga uputiti na vođenje posebne parnice. Budući da je prema pravilnom zaključku prvostupanjskog suda dug ostavitelja posebna pravna kategorija, a sukladno čl. 139. ZN-a nasljednik odgovara za ostaviteljeve dugove do vrijednosti naslijeđene imovine, onda vjerovnik koji ima potraživanje prema nasljedniku, isto može ostvarivati izvan ostavinskog postupka, u posebnoj parnici.“ Županijski sud u Varaždinu, Gž-220/05-2, Izbor odluka prema Butković, M., *op. cit.* (bilj. 17), str. 54.-55.

<sup>21</sup> Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 713.

<sup>22</sup> U tom smislu presuđeno: „Podnositeljica zahtjeva za odvajanje ostavine u svom je prijedlogu i prigovoru protiv rješenja koje je donio javni bilježnik iznijela samo one činjenice i zahtjeve kojima je učinila vjerojatnim postojanje svoje tražbine. Budući da nije iznijela činjenice i dokaze kojima bi učinila vjerojatnim da bez ostavine ne bi mogla namiriti svoju tražbinu, Županijski sud je temeljem čl. 140. i 175. st. 2. ZN-a (NN br. 48/03 i 163/03) i čl. 7. st. 1., čl. 219. st. 1., čl. 299. i 352. ZPP-a ( NN br. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01 i 117/03) potvrdio odluku prvostupanjskog suda koji je pravilno odbio prigovor te u cijelosti održao rješenje koje je donio javni bilježnik.“ Županijski sud u Dubrovniku, Gž 505/05, Izbor odluka prema Butković, M., *op. cit.* (bilj. 17), str. 59.

toga se ne mogu odreći.<sup>23</sup> <sup>24</sup> Specifičnost kod ošasne ostavine jest ta da se općina, odnosno grad ne mogu odreći nasljedstva, što je zapravo iznimka zakonskog pravila prema kojem nasljednik ima to pravo. Posljedica toga jest ta da će općina, odnosno grad morati odgovarati za dugove nasljednika, i to cijelom svojom imovinom, ali naravno do vrijednosti naslijeđene imovine. Kako bi se izmijenila takva obveza za navedene jedinice lokalne samouprave čime bi se one našle u težem položaju od onog u kojem su bile prije toga, Vlada Republike Hrvatske je 2013. izradila prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nasljeđivanju<sup>25</sup>. Tim prijedlog se pokušalo tu situaciju urediti na način da ostaviteljevi vjerovnici mogu, protiv grada odnosno općine, prisilno ostvarivati tražbine samo na onim predmetima koji su bili dio ostavine, čime bi se spriječilo zadiranje vjerovnika u drugu, nenasiđenu imovinu. Temeljem tog prijedloga, Hrvatski sabor je na sjednici 4. listopada 2013. godine usvojio novelu zakona kojom su čl. 139. dodani st. 6. i 7. temeljem kojih predmet ovrhe radi ostvarenja ili osiguranja ostaviteljevih vjerovnika prema općini, odnosno gradu mogu biti samo one stvari koje spadaju u ostavinu.

## 2. 2. STRANKE

Nasljednik je osoba na koju u trenutku otvaranja nasljedstva prelazi cijela ostavina ili njezin razmjerni alikvotni dio (univerzalni sukcesor). Za razliku od ostavitelja, nasljednik može biti i pravna osoba, ali samo kao nasljednik po oporuci. Da bi ostavina prešla na njega, on nije dužan dati izjavu o prihvatu nasljedstva (akvizicija) kao što to zahtijevaju neki pravni poretki jer kao što je već rečeno, on *ex lege* postaje nasljednikom u trenutku smrti ostavitelja. Akviziciju treba razlikovati od nasljedničke izjave o prihvatu ili odricanju od nasljedstva o kojoj će više biti riječ kasnije. Naime, akvizicija je konsitutivan element za stjecanje nasljedstva u onim pravnim sustavima koji je zahtijevaju, dok po našem ZN-u, izjava o prihvatu nasljedstva ima samo deklaratoran učinak te nije obvezatna. Da bi ostavina prešla na nasljednika, on mora biti živ u trenutku smrti nasljednika.<sup>26</sup> Nasljednik

---

<sup>23</sup> U tom smislu presuđeno: „Nezadovoljna rješenjem o nasljeđivanju Općinskog suda u Bjelovaru br. O-619/03, općina Kapela je podnijela žalbu u kojoj se poziva na pogrešnu primjenu materijalnog prava i predlaže preinaku prvostupanjskog rješenja. U istoj izjavljuje da ne prihvaća nasljedstvo iza pok M. S. jer ne može podmiriti dugove ostaviteljice. Navodi žalbe da Općina Kapela ne prihvaća nasljedstvo, jer ne može podmiriti dugove ostaviteljice, ne mogu se prihvatiti, budući da se takvi prigovori ne mogu isticati u žalbenom postupku. Županijski sud je žalbu odbio kao neosnovanu i potvrdio rješenje Općinskog suda u Bjelovaru, te istaknuo da sukladno odredbi članka 139. st. 3. ZN-a, nasljednik odgovara za ostaviteljeve dugove samo do vrijednosti naslijeđene imovine.“, Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1625/04-2, Izbor odluka prema ibid. str. 26.-27.

<sup>24</sup> Postavlja se pitanje na koji grad odnosno općinu prelazi ostavina? ZN je to riješio na način da propisuje da nekretnine i s njima izjednačena prava prelaze na onu općinu, odnosno grad na čijem području se nalaze, dok pokretnine i s njima izjednačena prava prelaze na onu općinu odnosno grad gdje je ostavitelj, u trenutku smrti, imao prebivalište na području RH. Međutim, ako ostavitelj u trenutku smrti u Republici Hrvatskoj nije imao prebivalište, ali je imao boravište, pokretnine i s njima izjednačena prava prelaze na općinu, odnosno grad gdje se ono nalazi. Ako ostavitelj u trenutku smrti nije imao ni prebivalište ni boravište u RH, tada se općina odnosno grad određuju prema mjestu gdje je ostavitelj u trenutku smrti bio upisan u knjigu državljana Republike Hrvatske. ZN, čl. 20.

<sup>25</sup> Ministarstvo pravosuđa, Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o nasljeđivanju, 87. sjednica Vlade Republike Hrvatske, dostupno na <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/Arhiva//87.%20-%202.pdf>

<sup>26</sup> Iznimka od ovog pravila jest *nasciturus*, začeto, a nerođeno dijete. Kako bi se zaštitilo začeto dijete koje se nije rodilo prije smrti ostavitelja, Zakon je uspostavio fikciju kojom se začeto dijete u trenutku otvaranja nasljedstva smatra već rođenim, ali pod uvjetom da se rodi živo. Time se štite djetetovi interesi.

ne smije biti nedostojan<sup>27</sup> ili nesposoban naslijediti određenog ostavitelja, bilo po oporuci ili zakonu. Na ova tri slučaja sud pazi po službenoj dužnosti, a na prigovor ako se razlog nedostojnosti sastoji u tome da se nasljednik teže ogriješio o zakonsku obvezu uzdržavanja prema ostavitelju ili mu nije htio pružiti nužnu pomoć, a mogao je bez ugrožavanja vlastitog života. Jednako vrijedi i ako ga je ostavio bez pomoći u prilikama opasnim po život ili zdravlje. Potrebno je naglasiti da se s nedostojnim nasljednikom postupa kao da je umro prije ostavitelja, pa će ga po načelu reprezentacije kod zakonskog nasljeđivanja predstavljati njegovi potomci, jer njih se nedostojnost ne tiče.<sup>28</sup>

### **2. 3. PRAVNE OSNOVE NASLJEĐIVANJA**

Temeljem čl. 4. st. 3. ZN nasljedno pravo se stječe na temelju oporuke ili zakona. Zakonsko nasljeđivanje je pravilo, a oporučno iznimka, ali do zakonskog nasljeđivanja će doći samo u određenim situacijama, budući da je u građanskom pravu iznimka jača od pravila. To će biti slučaj onda kad iza ostavitelja nije ostala valjana oporuka, ili postojećom nije rasporedio čitavu imovinu, ako su se svi oporučni nasljednici odrekli nasljedstva ili su nesposobni naslijediti, te ako su svi umrli prije ostavitelja, a on nije izmijenio oporuku. Zakonski nasljednici čine krug osoba koje bi normalno i prirodno trebale biti najbliže ostavitelju, a osnove nasljeđivanja po zakonu jesu krvno srodstvo, bračna veza,<sup>29</sup> izvanbračna veza<sup>30</sup> te posvojenje<sup>31</sup> Načela zakonskog nasljeđivanja jesu načelo isključivosti, predstavljanja (reprezentacije), priraštaja (akrescencije) te prijenosa (transmisije).<sup>32</sup> Na

---

<sup>27</sup> Nedostojan je onaj nasljednik koji ostavitelja usmrti ili je to pokušao, silom ili prijetnjom natjera, ili prijevarom navede ostavitelja da napravi ili opozove oporuku odnosno neku oporučnu odredbu, ili ga spriječi da to učini, te ako uništi ili sakrije oporuku u namjeri da spriječi ostvarenje oporučiteljeve posljednje volje.

<sup>28</sup> Zapisovnik ili legatar je osoba koja iz ostavine dobiva samo pojedino pravo, odnosno iz ostavinske mase točno određenu stvar. Zapis je oporučna odredba. Za razliku od nasljednika koji je univerzalni sukcesor, zapisovnik je singularni sukcesor jer se na njega prenosi samo određeno pravo. Zapisom ili legatom nastaje obveznopravni odnos kojim zapisovnik stječe ovlaštenje zahtijevati ispunjenje zapisa od nasljednika ili druge osobe u čiju korist je oporučitelj oporučno raspolagao. Najčešće će to biti određena činidba davanja, ali može se sastojati i u činjenju, trpljenju, ili propuštanju zapisovniku ili drugoj osobi. Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 708.-712.

<sup>29</sup> Da bi bračni drug mogao naslijediti, mora se u trenutku smrti ostavitelja s njim nalaziti u valjanom braku, što se dokazuje izvodom iz matice vjenčanih.

<sup>30</sup> ZN iz 2003. godine je priznao i izvanbračnu vezu kao osnovu nasljeđivanja po zakonu te izvanbračnog druga izjednačio s bračnim ako se ispune zakonom određene pretpostavke.

<sup>31</sup> Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 718.-719.

<sup>32</sup> Prema načelu isključivosti, nasljednici bližeg nasljednog reda isključuju iz nasljedstva osobe daljnijeg nasljednog reda. Dakle, dokle god postoji nasljednik bližega nasljednog reda, srodnici iz daljnjih nasljednih redova ne mogu naslijediti. Načelom predstavljanja je određeno da pretka koji umre prije ostavitelja nasljeđuje njegov živ potomak, ako ih je više onda na jednake dijelove. Na primjer, ako je jedno od dvoje ostaviteljeve djece, koji je ujedno imao i bračnog druga, umrlo prije njega, a imalo je potomke, tada će oni naslijediti onaj dio (jednu trećinu) koji bi pripao ostaviteljevom djetetu da je bilo živo. Isto načelo se primjenjuje i onda kad nasljednik na naslijedi zato što je nedostojan, isključen ili se odrekao nasljedstva u svoje ime. Prema načelu priraštaja, ako jedan od sunasljednika otpadne, njegov dio će prirasti drugom sunasljedniku istog stupnja srodstva. Ovo načelo se primjenjuje samo ako se u konkretnom slučaju ne može primijeniti načelo reprezentacije. To bi iz prošlog primjera bilo onda ako ostaviteljevi unuci ne bi mogli naslijediti jer bi bili nedostojni ili slično. I naposljetku, načelo prijenosa kaže da potomak koji je umro poslije ostavitelja sam postaje nasljednikom i svoje pravo prenosi na svoje nasljednike. Dakle, ako bi ostavitelj iz navedenog primjera umro prije svog djeteta, ta jedna trećina bi pripala djetetu i ušla u njegovu ostavinu te bi se kasnije podijelila na njegove nasljednike.

navedenim načelima zakonskog nasljeđivanja se temelje i nasljedni redovi određeni ZN-om.<sup>33</sup> ZN određuje i oporuku kao još jednu pravnu osnovu nasljeđivanja u suvremenom hrvatskom pravu. Tim institutom je omogućeno nasljedniku da sam izmijeni zakonski red nasljeđivanja. Jednostrani je pravni posao *mortis causa*, strogo osoban, koji predstavlja razradbu posljednje volje ostavitelja.<sup>34</sup> <sup>35</sup> Podaci o sastavljanju, čuvanju i proglašenju oporuka se evidentiraju u Hrvatskom upisniku oporuka, kao javnom upisniku, ali samo na zahtjev oporučitelja. Vodi ga Hrvatska javnobilježnička komora, a podatke u upisnik dostavljaju nadležni sudovi, javni bilježnici, odvjetnici i osobe koje su napravile oporuku. Kako bi se pri nasljeđivanju zaštitio određeni krug zakonskih nasljednika ostavitelja, ZN-om je sloboda oporučnog raspolaganja ograničena nužnim nasljednim pravom.<sup>36</sup>

### 3. NADLEŽNOST ZA PROVOĐENJE OSTAVINSKOG POSTUPKA

Pravila o vođenju ostavinskog postupka su striktno naravi i stranke ne mogu sporazumno mijenjati nadležnost suda u postupku jer je to zabranjeno čl. 178. ZN-a. Ako sud utvrdi da je nenadležan, dostavit će predmet nadležnom sudu, odnosno ako utvrdi da je za ostavinski postupak nadležno inozemno tijelo, rješenjem će se oglasiti nenadležnim i obustaviti postupak.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> U prvi nasljedni red ulaze ostaviteljevi potomci, posvojčice i njegovi potomci te bračni ili izvanbračni drug ostavitelja. Oni dijele ostavinu na jednake dijelove. Ovdje je potrebno napomenuti iznimku od načela isključivosti. Naime, ako u prvom nasljednom redu ostane bračni drug kao jedini nasljednik jer nije bilo potomaka, neće mu pripasti cijela ostavina već će ući u drugi nasljedni red u kojem nasljeđuje zajedno s ostaviteljevim roditeljima. Međutim, ovo se neće primijeniti ako je u prvom nasljednom redu bilo potomaka, ali su se odrekli nasljedstva. U drugi nasljedni red spadaju ostaviteljev bračni, odnosno izvanbračni drug, njegovi roditelji i njihovi potomci. Nasljeđuje se tako da jednu polovicu dobivaju roditelji, a drugu bračni, odnosno izvanbračni drug. U treći nasljedni red ulaze djedovi i bake, pritom jednu polovicu nasljeđuju djed i baka s očeve strane, a drugu djed i baka s majčine strane. Do nasljeđivanja u ovom nasljednom redu dolazi ako ostavitelj nije imao potomke, bračnog ni izvanbračnog druga, ni roditelje, a niti su oni ostavili nekog potomka. U četvrti nasljedni red ulaze pradjedovi i prabake, odnosno pola dobivaju pradjedovi i prabake s očeve strane, a pola pradjedovi i prabake s majčine strane.

<sup>34</sup> Strogo je formalan jer ZN propisuje vrste i oblike oporuke od kojih se ne smije odstupiti, jer će biti ništetna. Oporučitelj oporuku može i opozvati i tog prava se ne može odreći, ali pod uvjetom da su ispunjene pretpostavke u vezi sposobnosti koje zakon propisuje za pravljenje oporuke. Dakle, po ZN oporuku može sastaviti svaka fizička osoba koja je navršila šesnaest godina života, sposobna za rasuđivanje. Najčešći razlog pisanja oporuke je imenovanje nasljednika, ali to nije bitan dio (sadržaja) oporuke, pa će razredba posljednje volje ostati oporukom makar u njoj i ne bio imenovan nasljednik. Osim navedenog, u sadržaj oporuke spadaju i zapisi (legati), uvjeti, rokovi, nalozi, određivanje izvršitelja oporuke, osnivanje zaklade, ili pak određivanje tzv. zamjene nasljedniku. Gliha, S., Oporučno nasljeđivanje, *Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu Hrvatske, Godišnjak 4*, str. 423.-426.

<sup>35</sup> Nekoliko je vrsta oporuke, a može biti privatna, javna ili međunarodna. Vidi Klarić, P., Vedriš, M., *Građansko pravo*, str. 738.-739.

<sup>36</sup> Nužni dio je dio onog zakonskog dijela kojeg bi zakonski nasljednik dobio da nema oporuke. Nužne nasljednike možemo podijeliti u dvije kategorije. Prvu čine potomci umrloga, njegova posvojčad i njihovi potomci i njegov bračni drug kao apsolutni nužni nasljednici. Oni imaju pravo na nužni dio već samo zato što su zakonski nasljednici i to jednu polovicu onog dijela koji bi im pripao po zakonu. Drugu kategoriju čine relativni nužni nasljednici koji imaju pravo na nužni dio ako su zakonski nasljednici, a trajno su nesposobni za rad i ne smiju imati nužnih sredstava za život. Tu spadaju ostaviteljevi roditelji, posvojitelji i ostali predci, a njihov nužni dio iznosi jednu trećinu njihovog zakonskog dijela.

<sup>37</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 446.-447.

### **3. 1. MEĐUNARODNA I APSOLUTNA NADLEŽNOST**

Pravila o međunarodnoj nadležnosti su procesne norme našeg međunarodnog kolizijskog prava. Ona određuju u kojim slučajevima, ako postoji neki međunarodni element, će za provođenje ostavinskog postupka biti nadležan hrvatski sud. Ta pravila sadrži Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima (u daljnjem tekstu ZRSZ)<sup>38</sup>, u čl. 71. – 73. Temelje se na načelu „*forum rei sitae*“, odnosno da je za vođenje ostavinskog postupka nadležan sud one države na čijem području se nalazi ostavinska masa. To bi u doslovnom smislu značilo da će hrvatski sud biti nadležan samo u pogledu onog što se od ostavine nalazi u RH, a nikad u pogledu onog što se od ostavine nalazi izvan granica RH. Međutim, strogost ovog pravila se ublažila dodatnim pravilima pomoću kojih nadležnost hrvatskih sudova ovisi i o državljanstvu ostavitelja te vrsti nasljednopravnog objekta (nasljeđuje li se nekretnine ili pokretnine). Potrebno je naglasiti da se razgraničenjem nadležnosti hrvatskih od stranih sudova određuje koji je sud nadležan za vođenje ostavinskog postupka, ali ne i po kojim će normama taj sud postupati. Naime, taj sud će uvijek postupati prema postupovnim pravilima domaćeg prava i domaćim kolizijskim pravilima. Ako te kolizijske norme u konkretnom slučaju upućuju na primjenu materijalnih normi nasljednog prava neke druge države, tad će nadležni sud primijeniti te nasljednopravne norme kao mjerodavno pravo.<sup>39</sup> ZRSZ određuje da je hrvatski sud nadležan voditi ostavinski postupak u pogledu svega što se iz sastava ostavine nalazi u RH, ako je ostavitelj u trenutku svoje smrti bio hrvatski državljanin. U pogledu onog što se nalazi izvan RH, hrvatski sud je nadležan samo supsidijarno, ako za to nije nadležna vlast strane države ili ona odbija provesti postupak. Međutim, ako je ostavitelj u trenutku svoje smrti bio strani državljanin, tada je hrvatski sud nadležan za vođenje ostavinskog postupka samo u pogledu onoga što se od ostavine nalazi u RH, ali ne i u pogledu onog što se nalazi u inozemstvu. Ako je ostavitelj bio osoba bez državljanstva (apatrid), odnosno osoba čije se državljanstvo ne može utvrditi ili je imao status izbjeglice, hrvatski sud je uvijek nadležan za vođenje ostavinskog postupka u pogledu onog što se od ostavine nalazi u Republici Hrvatskoj. Ako je takav ostavitelj još imao i prebivalište u RH, hrvatski sud je nadležan i u pogledu ostaviteljevih pokretnina koje se nalaze u inozemstvu.

### **3. 2. UREDBA (EU) BR. 650/2012 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA**

Uredba (EU) br. 650/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznavanju i izvršavanju odluka i prihvaćanju i izvršavanju javnih isprava u nasljednim stvarima i o uspostavi Europske potvrde o nasljeđivanju je stupila na snagu 4. srpnja 2012. godine, ali se primjenjuje na nasljeđivanja u kojim je smrt ostavitelja nastupila nakon 17. kolovoza 2015. godine. Donesena je s ciljem

---

<sup>38</sup> Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima NN br. 53/91, 88/01.

<sup>39</sup> Stoga će sud u nekim slučajevima primijeniti materijalopravne norme domaćeg, a u nekim materijalopravne norme stranog prava. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 447.-448.

da se nacionalni nasljednopravni propisi unificiraju na europskoj razini zbog značajnog porasta prekograničnog raseljavanja stanovništva na području cijele Europe.<sup>40</sup> U cijelosti je obvezujuća te se izravno primjenjuje u državama članicama (osim nekih odredaba Uredbe). Određuje pravo mjerodavno za nasljeđivanje, uređuje pitanje međunarodne nadležnosti sudova za postupanje u pitanjima nasljeđivanja, a sadrži i pravila o priznanju i izvršenju odluka, sudskih nagodbi i javnih isprava donesenih u nasljednopravnim stvarima.<sup>41</sup>

Sudovi u Republici Hrvatskoj će primijeniti Uredbu uvijek kad postoji međunarodni element i ona u tom slučaju u potpunosti derogira primjenu propisa privatnog prava koja u pitanjima nasljeđivanja sadrže pravila o međunarodnoj nadležnosti i o mjerodavnom pravu, a ulaze u materijalni doseg Uredbe. U materijalni doseg Uredbe ne ulaze pitanja koja se tiču osobnih stanja fizičkih osoba, uzdržavanja, pravo društava, zaklade, pravo poreza na nasljedstva, imovinskih odnosa vezanih uz brak i istovjetne zajednice i sl. Materijalni doseg primjene Uredbe bi u praksi mogao stvoriti brojne probleme jer je ponekad teško razlučiti predstavlja li pojedino pitanje građanskopravni aspekt nasljeđivanja ili aspekt druge grane prave. Ako bi se u praksi pojavilo neko pitanje koje je izvan njenog dosega primjene, sud bi o njemu mogao odlučivati kao o prethodnom pitanju primjenjujući mjerodavno materijalno pravo. Sud, nakon što utvrdi da predmet spada u doseg primjene Uredbe, određuje da li je nadležan za postupanje u konkretnom slučaju. Pri tom primjenjuje kolizijska pravila koja uređuju nadležnost uspostavljajući hijerarhijski sustav ocjene nadležnosti. Opći kriterij za ocjenu nadležnosti jest uobičajeno boravište ostavitelja u trenutku njegove smrti. Ako ostavitelj u trenutku smrti nije imao uobičajeno boravište u RH, sud je dužan utvrditi postoji li, prema općem kriteriju, nadležnost neke druge države članice. Ako ne postoji, primjenjuje se supsidijarni kriterij, odnosno sud RH bit će nadležan ako je ostavitelj u trenutku svoje smrti bio njezin državljanin ili je u njoj imao uobičajeno boravište do unazad pet godina prije smrti.<sup>42</sup>

Uredba dopušta izbor mjerodavnog materijalnog prava samo ostavitelju, i to one države čiji je državljanin bio ostavitelj u trenutku smrti. Stoga ako sud RH primi predmet u kojem je ostavitelj izabrao mjerodavno pravo neke druge države, a ne one čiji je državljanin, sud će to zanemariti i primijeniti pravo sukladno Uredbi. Slobodu izbora nadležnog suda ostavitelj nema, već nasljednici, ali samo ako je ostavitelj izabrao mjerodavno materijalno pravo.

---

<sup>40</sup> Usporedi, Dutta, A., Novo međunarodno nasljedno pravo Evropske unije - prvo čitanje Uredbe o nasljednom pravu, *Nova pravna revija*, Sarajevo, br. 2., 2013, str. 9-22.

<sup>41</sup> Vidi Poretti, P., Nadležnost, nadležna tijela i postupci prema Uredbi (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 37., br. 1., 2016., str. 561-584.

<sup>42</sup> Nije li moguće ustanoviti nadležnosti niti jedne države članice primjenom nekog od naznačenih kriterija, sud RH će biti nadležan za provođenje postupaka u odnosu na imovinu koja postoji u RH. Međutim, kad ne postoji nadležnost niti jedne države članice prema općem i supsidijarnom kriteriju, hrvatski sud će moći provesti postupak (tzv. *forum necessitatis*) ako utvrdi da sud treće države s kojom je predmet blisko povezan, nije u mogućnosti provesti postupak, a slučaj je u dovoljnoj mjeri povezan s Republikom Hrvatskom. S druge strane, hrvatski sud koji je nadležan prema ovim kriterijima, može donijeti odluku o neprovođenju postupka u odnosu na dio imovine ostavitelja ako se utvrdi da postoji opravdana mogućnost da sud treće države neće priznati ili izvršiti odluku o nasljeđivanju u pogledu te imovine.

Međutim njihov izbor je ograničen jer mogu izabrati jedino sud države čiji je ostavitelj bio državljanin u trenutku smrti.<sup>43</sup> Ako je ostavitelj izabrao hrvatsko pravo kao mjerodavno za nasljeđivanje, a nasljednici nisu postigli sporazum glede izbora nadležnosti doći će do tzv. prešutne prorogacije kad se stranke upuste u raspravljanje pred hrvatskim sudom. Uredba dopušta nadležnom sudu da odbije nadležnost ako smatra da bi sud države izabranog prava bolje i lakše proveo postupak. Novina koju uvodi Uredba u poglavlju VI. jest i Europska potvrda o nasljeđivanju.<sup>44</sup> To je jedinstvena isprava koja ima standardizirani oblik i izdaje se u obliku obrasca, a njome pojedinci mogu izvan granica svoje države dokazivati položaj nasljednika, legatara, izvršitelja oporuke ili upravitelja ostavine.<sup>45</sup> Jednom kad je izdana, Potvrda ima jedinstveno djelovanje u svim državama članicama koje su obvezne primjenjivati Uredbu, s tim da ona ne zamjenjuje instrumente koji se za istu svrhu izdaju prema nacionalnim zakonodavstvima država članica. Nadalje, Uredbom su predviđene dvije oborive pretpostavke koje se tiču njezine dokazne snage. Pretpostavlja se da su istinite činjenice na kojima se temelji status osobe koji je naveden u potvrdi i da im pripada navedeni opseg prava. Uredba štiti osobe koje su postupale s povjerenjem prema onom što je sadržano u Potvrdi pouzdajući se u takvu međunarodnu javnu ispravu i na temelju toga stekle neko pravo od nasljednika ili druge osobe naznačene u njoj.

Za popunjavanje praznina sadržanih u Uredbi, Hrvatski sabor je donio Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012 koji je stupio na snagu 17. kolovoza 2015. godine. Njime se utvrđuje mjesna nadležnost za odlučivanje o ostavini, nadležna tijela za postupanje i donošenja odluka te postupci u području njene primjene. Propisuje da se zahtjev za izdavanje Potvrde podnosi općinskom sudu ili javnom bilježniku mjesno nadležnom prema odredbama ZN-a, a postupak će se voditi kao izvanparnični.<sup>46</sup> Ako su ispunjene pretpostavke za izdavanje Potvrde propisane Uredbom, općinski sud, odnosno javni bilježnik izdati će Potvrdu na propisanom obrascu, a strankama dostaviti ovjerenu presliku iste. Protiv potvrde javnog bilježnika dopušten je prigovor o kojem odlučuje općinski sud, dok je protiv rješenja općinskog suda o odbačaju ili odbijanju zahtjeva za izdavanjem Potvrde dopuštena žalba o kojoj odlučuje županijski sud.<sup>47</sup>

### **3. 3. STVARNA I MJESNA NADLEŽNOST**

Prema pravilima o stvarnoj nadležnosti, odnosno u čl. 176. ZN-a je propisano da se ostavinski postupak u prvom stupnju provodi pred općinskim sudom, odnosno pred

---

<sup>43</sup> Lamont, R. Habitual Residence and Brussels II bis: Developing Concepts for European Private International Family Law, *Journal of Private International Law*, vol. 3, br. 2, 2007, str. 261-281.

<sup>44</sup> Uredbom je propisan postupak donošenja, njezin sadržaj, postupak opoziva, izmjene ili ispravka, međunarodna nadležnost tijela za njezino izdavanje, lista osoba kojima se može izdati, rok važenja te pravni lijekovi protiv odluke tijela nadležnog za njezino donošenje.

<sup>45</sup> Podaci koje treba sadržavati između ostalog jesu: nazivi i adresa tijela izdavanja, referentni broj predmeta, datum izdavanja, elemente na temelju kojih se tijelo izdavanja smatra nadležnim za izdavanje, podatke o podnositelju zahtjeva i podatke o umrlom, pravo koje je mjerodavno za nasljeđivanje, podatke o bračnom ugovoru itd.

<sup>46</sup> Zakon o provedbi Uredbe (EU) br. 650/2012, NN br. 152/14, čl. 5.

<sup>47</sup> Grubišić Đogić, N., Novo privatnopravno uređenje nasljednog prava u Republici Hrvatskoj, *Hrvatska pravna revija*, 2016., str. 29.-34.

javnim bilježnikom kao sudskim povjerenikom. Sud će vođenje ostavinskog postupka povjeriti javnom bilježniku i dostaviti mu smrtovnicu, a kad javni bilježnik provodi radnje u postupku, ovlašten je, kao i sudac općinskog suda, poduzimati sve radnje u postupku. Javni bilježnik ne može odbiti povjereni mu posao, osim kad za to postoji neki opravdan razlog. Mjesno je nadležan, za vođenje ostavinskog postupka, onaj općinski sud na čijem je području ostavitelj u vrijeme smrti imao prebivalište ili barem boravište.<sup>48</sup> Ako ostavitelj u trenutku smrti nije imao prebivalište ni boravište u RH, mjesno je nadležan onaj sud na čijem području se nalazi pretežni dio njegove ostavine u RH. Međutim, ako se nijedan dio ostavine ne nalazi u RH, mjesno je nadležan sud prema mjestu gdje je ostavitelj upisan u knjigu državljana.<sup>49</sup>

#### 4. ULOGA JAVNOG BILJEŽNIKA U OSTAVINSKOM POSTUPKU

Novina koju je u nasljedno pravo unio Zakon o nasljeđivanju 2003. godine jest mogućnost da ostavinski postupak provode javni bilježnici kao sudski povjerenici, koji će postupak provoditi na jednak način kao i sud.<sup>50</sup> Naime, čl. 176. ZN-a u st. 3. propisuje da će sud povjeriti javnom bilježniku provođenje ostavinskog postupka i dostaviti mu smrtovnicu. Prije donošenja novele ZN-a 2003, na snazi je bio čl. 240. temeljem kojeg je predsjednik općinskog suda bio ovlašten odlučiti, uzimajući u obzir stanje u svom sudu, hoće li i koliki broj ostavinskih predmeta povjeriti na rad javnim bilježnicima sa sjedištem kancelarija u sjedištu konkretnog suda, što je predstavljalo „očitu suprotnost“<sup>51</sup> navedenom čl. 176. ZN-a. Naime, u čl. 176. propisana je dužnost ostavinskih sudova o povjeravanju ostavinskih postupaka javnim bilježnicima, a u čl. 240. je to propisano samo kao mogućnost, pa je stoga brisanje istog bilo nužno. ZN određuje da je kao povjerenik suda u ostavinskom postupku javni bilježnik ovlašten, kao i sudac i sudski savjetnik općinskog suda, poduzimati radnje u postupku i donositi sve odluke osim onih za koje je ZN-om drukčije propisano.<sup>52</sup> Nadalje, Ministarstvo pravosuđa je 2015. godine donijelo

---

<sup>48</sup> U tom smislu presuđeno: „Sud je presudio da je za mjesnu nadležnost ostavinskog suda potpuno neodlučno što je ostaviteljica s prebivalištem u G. B., u Republici Hrvatskoj imala i boravište u B. M. i što je umrla u mjestu boravišta. S tim u vezi, Županijski sud je zaključio da je neosnovan žaliteljčin prijedlog da se mjesna nadležnost odredi prema ostaviteljčinu boravištu budući da je ono, po ZN-u, samo supsidijaran kriterij za određivanje nadležnosti.“ Županijski sud u Bjelovaru, GŽ-2619/08-2, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 212.

<sup>49</sup> Ako je za osiguranje ostavine potrebno odrediti privremene mjere, pored ostavinskog suda može ih narediti i sud na čijem području je ostavitelj umro i onaj na čijem se području nalazi ostaviteljeva imovina.

<sup>50</sup> 1990-ih godina su započete pravne reforme koje su obuhvatile i javnobilježničku službu te se ona uvodi u pravni poredak Republike Hrvatske. Prvi razlog tome jest podizanje pravne sigurnosti u svakodnevnom pravnom životu i prometu između fizičkih i pravnih osoba. Drugi razlog je rasterećenje sudova brojem predmeta prenošenjem nekih nadležnosti suda na druga tijela ili osobe. Sessa, Đ., Rasterećenje sudova prenošenjem nadležnosti iz Zakona o nasljeđivanju na javne bilježnike, *Hrvatska pravna revija*, 2002., str. 1-2.

<sup>51</sup> *Ibid.*, str. 15.

<sup>52</sup> Sudskim poslovnikom je propisano da će se predmeti dodijeljivati po abecednom redu ako na području istog općinskog suda ima više javnih bilježnika. U upisnik će se upisati podaci o javnom bilježniku te datum kada mu je povjeren ostavinski predmet, a nakon što je vraćen sudu i da je predmet pravomoćno dovršen, ali neće se iskazati kao riješen predmet u statističkim podacima o radu suda. Također, o predmetu u kojem je ostavinski postupak prekinut i nastavljen odlučuje sud. Sudski poslovnik, *Narodne novine*, br. 28/13.



Pravilnik o dodijeljivanju ostavinskih predmeta u rad javnim bilježnicima. Sadrži nazive sudova i službena sjedišta javnih bilježnika te područja (općine, gradove i gradske četvrti) za dodjelu ostavinskih predmeta u rad javnim bilježnicima.<sup>53</sup> Odluku ostavinskog suda o povjeravanju, javni bilježnik je dužan provesti. Drukčije je propisano u dva slučaja. Prvi je onaj kad je javni bilježnik dužan spis vratiti sudu. Članak 222. kao razloge navodi postojanje spora oko činjenica o kojima ovisi nasljedno pravo, veličina nasljednog dijela, opravdanost isključenja nužnih nasljednika, vrijednost nužnog dijela ili uračunavanje u nasljedni dio, opravdanost isključenja nužnih nasljednika ili postojanje razloga za nedostojnost te je li se neka osoba odrekla nasljedstva. Članak 223. kao razloge predviđa spor oko činjenica o kojima ovisi pravo na oporukom određen zapis ili drugo pravo, a čl. 224. oko onih o kojima ovisi sastav ostavine i predmet zapisa. Drugi slučaj jest onaj kad javni bilježnik može donositi odluke samo uz suglasnost stranaka. Tu spada odvajanje ostavine, dioba kućanskih predmeta te pravo sunasljednika koji su živjeli ili privređivali u zajednici s ostaviteljem. Ako takve suglasnosti nema, javni bilježnik će također vratiti spis nadležnom sudu.<sup>54</sup>

Na onom području na kojem nisu imenovani javni bilježnici, ostavinski postupak će provesti sud do imenovanja istih. Također sud može iz važnih razloga, kao što su bolest ili neki dr. razlog, uvijek javnom bilježniku rješenjem oduzeti daljnje provođenje ostavinske rasprave te ju sam provesti ili povjeriti drugom javnom bilježniku, a protiv kojeg nije dopuštena žalba. Javni bilježnik može biti izuzet iz provođenja ostavinskog postupka, a o tim razlozima odlučuje sud koji ga je postavio, te se supsidijarno primjenjuju odredbe ZPP-a.<sup>55</sup> Javni bilježnik će provesti postupak u skladu s odredbama ZN-a po kojima ga sud provodi, te u roku koji mu odredi.<sup>56</sup> U izvršenju povjerenog posla javni bilježnik je ovlašten pribavljati potrebne podatke i isprave od drugih nadležnih tijela, a podnesci koja to traži su oslobođeni od troškova državnih pristojbi. Nakon što javni bilježnik primi predmet od suda, prije svega ga je dužan pridodati u svoj upisnik. Taj će predmet imati poseban broj u javnobilježničkom uredu, a istovremeno i broj predmeta koji je dodijeljen na sudu. Potom će javni bilježnik zakazati ostavinsku raspravu i poslati pozive nasljednicima, osim ako

---

<sup>53</sup> Pravilnik o dodijeljivanju ostavinskih predmeta u rad javnim bilježnicima, (stupio na snagu 1. travnja 2015. godine). Tako npr. Općinski sud u Zadru obuhvaća Benkovac, Biograd na Moru, Pag i Zadar kao službena sjedišta javnih bilježnika. Benkovcu kao službenom mjestu pripadaju općine Jasenice, Lišane Ostrovičke, Polača, Stankovci te gradovi Benkovac i Obrovac. Biogradu na Moru pripadaju općine Pakoštane, Pašman, Sveti Filip i Jakov, Tkon te grad Biograd na Moru. Nadalje, Pag obuhvaća općine Kolan, Poveljanu i gradove Novalju i Pag, dok pod Zadar kao službeno mjesto spadaju općine Bibinje, Galovac, Kali, Kukljica, Poličnik, Novigrad, Posedarje, Privlaka, Preko, Ražanac, Starigrad, Sali, Sukošan, Škabrnja, Vir, Zemunik Donji te gradovi Nin i Zadar.

<sup>54</sup> Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 303.

<sup>55</sup> Dakle, javni bilježnik u svakom slučaju ne smije sudjelovati u predmetu u kojemu je sam stranka, zakonski zastupnik ili opunomoćenik stranke, ako mu je stranka u postupku ili opunomoćenik stranke srodnik po krvi u ravnoj liniji, u pobočnoj do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug ili srodnik po tzbini do drugog stupnja, bez obzira da li je brak prestao ili ne, te ako je skrbnik, posvojitelj ili posvojenik stranke. Ako javni bilježnik utvrdi da postoji neki od razloga za izuzeće, dužan je obustaviti svaki rad na predmetu, a predmet dostaviti ostavinskom sudu, s tim da može poduzeti samo one radnje za koje postoji opasnost da se kasnije ne bi mogle obaviti. ZPP, čl. 71.-72.

<sup>56</sup> Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 302.-303.

bi utvrdio da nije mjesno nadležan za provođenje postupka.<sup>57</sup> O samom tijeku ostavinske rasprave, javni bilježnik je dužan sastaviti zapisnik, a o manje važnim obavijestima se može staviti bilješka u spis. U zapisnik je potrebno unijeti potpuno rodoslovlje, pogotovo ako je ostavitelj sklapao brak više puta. Pri vođenju ostavinske rasprave je potrebno utvrditi kompletnu ostavinsku imovinu.<sup>58</sup> Zapisnik trebaju potpisati svi nasljednici, odnosno druge stranke koje su sudjelovale u ostavinskoj raspravi, kao i javni bilježnik. Ako javni bilježnik ne uspije u zadanom roku poduzeti sve radnje, dostavit će o tome izvješće sudu. Nakon pravomoćnosti rješenja, odnosno povodom izjavljenog prigovora, kao i u svim drugim slučajevima ZN-a u kojim javni bilježnik vraća spis nadležnom sudu, u javnobilježničkom spisu će zadržati presliku rješenja o povjeravanju provođenja ostavinskog postupka, presliku smrtovnice, otpравak rješenja o nasljeđivanju, zapisnik ili drugi akt kojim se postupak pred javnim bilježnicima okončava i spis vraća sudu.<sup>59</sup> Povjereni mu posao, javni bilježnik može odbiti samo ako ima opravdan i obrazložen razlog o čemu odlučuje sud koji mu ga je povjerio.<sup>60</sup> Ako je javni bilježnik odbio povjerenom mu vođenje ostavinskog postupka, dužan je spis vratiti sudu koji ga u protivnom može novčano kazniti.<sup>61</sup> Javni bilježnik ima pravo na nagradu za provođenje povjerenog mu ostavinskog postupka, koja se u pravilu odnosi na sve radnje koje je obavio u pojedinom postupku.<sup>62</sup> Ako javni bilježnik u ostavinskom postupku postupa kao povjerenik suda, stranke su oslobođene od plaćanja javnobilježničkih pristojbi.<sup>63</sup>

## 5. PRETHODNE RADNJE

Prethodne radnje su zakonom predviđene radnje koje poduzima javna vlast (upravna i sudska) neovisno o ostavinskom postupku u svrhu osiguranja prava nasljednika i drugih

---

<sup>57</sup> Pozivi se upućuju prema pravilima o osobnoj dostavi uređenim ZPP-om. Javni bilježnik će pritom trebati imati dokaz da je nasljednik zaista i obaviješten o održavanju rasprave, jer će to biti bitno prilikom eventualnog odlučivanja o prigovoru na rješenje o nasljeđivanju. ZPP propisuje da će dostavljač, ako se osoba, kojoj se dostava obavlja, ne zatekne na mjestu gdje se treba izvršiti, pokušati doznati na kojem bi mjestu tu osobu mogao zateći te joj ostaviti pisanu obavijest. Ako se sljedećeg dana ta osoba ne zatekne ni na tom mjestu, dostavljač može poziv uručiti nekom od odraslih članova domaćinstva, nadstojniku zgrade ili pak susjedu ako bi oni na to pristali. ZPP, pravila o sudskoj dostavi, čl. 133.-149.b. Bitno je da sve dostavnice budu u spisu, one iz kojih je vidljivo da se netko od nasljednika nije odazvao pozivu, te one iz kojih je vidljivo da je nasljedniku poziv uručen.

<sup>58</sup> Ivasić, L.J., Zapažanja o ostavinskim postupcima koje vode javni bilježnici, Javni bilježnik, br. 30, 2009. Str. 27 – 32.

<sup>59</sup> Prijepis dijelova spisa javni bilježnik čuva pet godina računajući od okončanja povjerenog mu posla odnosno otkad je spis vraćen sudu. Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 304.

<sup>60</sup> Također, nadzor nad njegovim radom, osim navedenog suda, obavljaju i Ministarstvo pravosuđa te upravni odbor i predsjednik Hrvatske javnobilježničke komore.

<sup>61</sup> Ako je sud donio rješenje o kazni, javni bilježnik može u roku od petnaest dana podnijeti žalbu drugostupanjskom sudu protiv čijeg rješenja nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi.

<sup>62</sup> Iznimno, Pravilnik o visini nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika u ostavinskom postupku, između ostalog, propisuje i posebne nagrade za pojedine radnje. Tako su npr. predviđene posebne nagrade za radnje popisa i pečaćenja ostaviteljeve imovine, primanje na polog ostaviteljevih stvari, isprava, novca itd. Pravilnik o visini nagrade i naknade troškova javnog bilježnika kao povjerenika u ostavinskom postupku, *Narodne novine*, br. 135/03.

<sup>63</sup> Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 309.-310.

osoba koja imaju neka prava u pogledu ostavine. ZN ih uređuje u člancima 192.- 209. To su sastavljanje smrtovnice, proglašenje oporuke, popis ostavine i osiguranje ostavine, a svrha im je pomoći pokretanju ostavinskog postupka i zaštititi prava i interese nasljednika i drugih osoba dok još nije izvjesno koji su i u čiju korist nastupili nasljednopravni učinci zbog ostaviteljeve smrti. Nakon što ostavinski postupak bude pokrenut, općinski sud može ukinuti ili izmijeniti neke već poduzete prethodne radnje, sam ih provesti ili odrediti njihovo provođenje.<sup>64</sup>

### **5. 1. SASTAVLJANJE SMRTOVNICE**

Članak 192. ZN-a propisuje da kad neka osoba umre ili bude proglašena umrlim, matičar nadležan za upis činjenice smrti u maticu umrlih sastavit će smrtovnicu i dostaviti je sudu ili je predati osobi na čiji zahtjev ju je sastavio. Ova prethodna radnja je uvjet za provedbu ostavinskog postupka. Smrtovnica je javna isprava koju sastavlja matičar kao ovlašteno upravno tijelo, a sadrži podatke o smrti određene osobe i druge podatke od interesa za vođenje ostavinskog postupka.<sup>65</sup> Postupanje nadležnog matičara uređeno je Zakonom o državnim maticama (u daljnjem tekstu: ZDM).<sup>66</sup> Sastavlja ju matičar koji je bio nadležan za upis ostaviteljeve smrti u maticu umrlih, a na temelju podataka iz te matice, podataka dobivenih od srodnika umrlog, od osoba s kojima je umrli živio te od drugih osoba koji ih mogu pružiti.<sup>67</sup> One podatke koji nisu dio službene evidencije matičara već ih je prikupio od srodnika umrlog i drugih osoba, matičar ne provjerava i njihova istinitost će se provjeravati i utvrđivati u samom ostavinskom postupku jer vrijedi oboriva presumpcija o njihovoj istinitosti.<sup>68</sup> Člankom 19. st. 1. ZDM-a je propisano da se činjenica smrti prijavljuje usmeno ili pismeno matičaru matičnog područja kojem pripada mjesto gdje je smrt nastupila ili gdje je umrli nađen.<sup>69</sup>

Rok za prijavu je u pravilu tri dana od smrti odnosno pronalaska umrle osobe, a dužnost prijave imaju članovi obitelji s kojima je umrli živio, odnosno ako ih nema ili ne mogu to učiniti druge osobe s kojima je umrli živio ili drugi članovi obitelji koji su saznali za smrt.<sup>70</sup> U smrtovnicu se unose podaci o ostavitelju<sup>71</sup>, dan, mjesec i godina,

---

<sup>64</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 450.-451.

<sup>65</sup> Kontrec, D., Matko- Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN.*, str. 231.

<sup>66</sup> Zakon o državnim maticama, *Narodne novine*, br. 96/93, 76/13.

<sup>67</sup> Gavella, N.; Belaj, V., op. cit. str. 451.

<sup>68</sup> Stoga smrtovnica ima dokaznu snagu javne isprave samo glede podataka koji su preuzeti iz matice umrlih. Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN.*, str. 231.

<sup>69</sup> Ako je smrt nastupila na mjestu prometne ili druge nesreće za koje je matično područje neodredivo, prijavljuje se matičaru matičnog područja kojem pripada mjesto gdje se umrli sahranjuje. ZDM, čl. 19.

<sup>70</sup> Ako je osoba umrla u zdravstvenoj ustanovi ili na službi u oružanim snagama RH dužnost prijave smrti te osobe imaju ustanova odnosno nadležno zapovjedništvo oružanih snaga RH. ZDM, čl. 20. i 21.

<sup>71</sup> Ime, prezime, osobni identifikacijski i jedinstveni matični broj građanina, ime jednoga od njegovih roditelja, ostaviteljevo zanimanje, datum rođenja i državljanstvo, a za ostavitelja koji je bio u braku i prezime koje je imao prije sklapanja braka.

mjesto i po mogućnosti sat smrti, i mjesto u kojem je ostavitelj imao prebivalište odnosno boravište.<sup>72</sup>

## 5. 2. POPIS OSTAVITELJEVE IMOVINE

ZN propisuje da će se popis ostaviteljeve imovine obaviti po odluci ostavinskog suda, kad se ne zna postoje li nasljednici ili gdje borave, kad su nasljednici osobe koje zbog malodobnosti, duševne bolesti ili drugih okolnosti ne mogu same voditi brigu o svojim pravima i interesima, ili u drugim opravdanim slučajevima. Popis će obaviti sudski službenik, javni bilježnik kojeg odredi sudac<sup>73</sup> ili sudski savjetnik koji vodi sudski postupak u nazočnosti dviju punoljetnih osoba, a po potrebi i uz sudjelovanje vještaka.<sup>74</sup> Popisu može biti nazočna svaka zainteresirana osoba. Sud može narediti popis na zahtjev stranaka, dakle ostaviteljevih nasljednika, zapisovnika ili vjerovnika. O zahtjevu se odlučuje rješenjem, a protiv rješenja kojim se zahtjev odbija stranka bi imala pravo žalbe.<sup>75</sup>

Popis treba obuhvatiti sve nepokretne i pokretne stvari<sup>76</sup> koje su bile u ostaviteljevu neposrednom posjedu u trenutku njegove smrti i one koje neka druga osoba neposredno posjeduje, a ostavitelj ih je posjedovao posredno.<sup>77</sup> Podaci o vlasništvu i drugim stvarnim pravima na tim stvarima su u pravilu predmet javnih evidencija pa se popis treba obaviti sukladno tim evidencijama (npr. zemljišne knjige). Također, u popisu imovine će se zabilježiti ostaviteljeve tražbine te dugovi, a posebno neplaćeni porezi, doprinosi i druga javna davanja. Ako su tijekom popisivanja ili inače u ostavini pronađene stvari za čije držanje, čuvanje ili prijavljivanje postoje posebni propisi, potrebno je postupiti po tim propisima.<sup>78</sup>

---

<sup>72</sup> Ako je moguće, u smrtovnici treba navesti i podatke o ostaviteljevom bračnom drugu te bračnoj, izvanbračnoj i posvojenoj djeci, ostalim srodnicima koji bi mogli biti pozvani na nasljedstvo i drugih osoba koje su oporučni nasljednici. Nadalje, trebalo bi navesti i mjesto gdje se nalazi ostaviteljeva imovina, ima li gotovog novca, vrijednosnih papira, dragocjenosti, je li ostavitelj ostavio dugova i koliko, je li ostavio pisanu oporuku ili ugovor o doživotnom uzdržavanju, ili sporazum o ustupu i raspodjeli imovine za života i gdje se oni nalaze. Također i podatak očekuje li se rođenje ostaviteljeva djeteta i imaju li njegova djeca ili bračni drug skrbnika, datum i mjesto smrti osoba koje bi mogle biti pozvane na nasljedstvo, a umrle su prije ostavitelja, te ako je ostavitelj napravio usmenu oporuku, potrebno je navesti ime i prezime, zanimanje i boravište svjedoka pred kojima je napravljena. Ako je ostavinskom sudu predana nepotpuna smrtovnica ili samo izvadak iz matice umrlih, sud odnosno javni bilježnik će na zapisnik u ostavinskoj raspravi utvrditi sve podatke koje treba sadržavati smrtovnica. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 452.-453.

<sup>73</sup> Potrebno je napomenuti da javni bilježnik kojeg sud odredi za obavljanje popisa nije nužno javni bilježnik kojemu će biti povjereno provođenje ostavinske rasprave iza ostavitelja čija imovina se popisuje.

<sup>74</sup> Popis ostaviteljeve imovine može prigodom svog uređivanja obaviti i policija, a po potrebi i zapečatiti prostorije u kojima se ona nalazi, ako to zahtijevaju posebne okolnosti u kojima je ostavitelj umro, a osobito ako prijeti opasnost da bi dio ostavine mogao biti otuđen ili izgubljen. Tako sastavljeni popis, policijski službenici će dostaviti matičaru nadležnom za upis činjenice smrti, a on ostavinskom sudu. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 457.

<sup>75</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 233.- 235.

<sup>76</sup> Pokretne stvari se popisuju po vrsti, broju, rodu, mjeri i težini ili pojedinačno, a nekretnine se popisuju pojedinačno s naznakom mjesta gdje se nalaze, kulture zemljišta te zemljišnoknjižnih podataka ako su poznati.

<sup>77</sup> „Tko svoju faktičnu vlast izvršava osobno ili posredovanjem pomoćnika u posjedovanju neposredni je posjednik“, čl. 10. st. 2. ZVDSP-a.

<sup>78</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 234.-235. Tako, Zakon o oružju propisuje da je u slučaju smrti vlasnika oružja punoljetni član njegove obitelji, zakonski zastupnik, osoba koja je s njim živjela u zajedničkom kućanstvu ili osoba kod koje se oružje nalazilo u trenutku smrti, dužna odmah po saznanju o postojanju oružja obavijestiti nadležno tijelo radi predaje istog, a nadležno tijelo će o predaji izdati potvrdu. Zakon o oružju, *Narodne novine*, br. 63/07, 146/08, 59/12.

### 5. 3. MJERE OSIGURANJA OSTAVINE

Iako se po suvremenom hrvatskom nasljednom pravu ostavitelja nasljeđuje *ipso iure* te nasljednik u trenutku ostaviteljeve smrti može faktično zauzeti onaj pravni položaj koji mu pripada, ipak u praksi to nije slučaj jer je kroz duže razdoblje neizvjesno tko su ostaviteljevi nasljednici i njihov pravni položaj. Stoga, kako bi se zaštitila ostavina, nasljednici i njihov pravni položaj, ZN u člancima 199. do 202. predviđa sljedeće mjere za osiguranje ostavine: predaja stvari na čuvanje, postavljanje privremenog skrbnika ostavine, pečaćenje i privremene mjere određene Ovršnim zakonom (u daljnjem tekstu: OZ).<sup>79</sup>

Predaju stvari na čuvanje pouzdanj osobi kao mjeru osiguranja ostavine će u hitnim slučajevima odrediti policijski službenik ili druga osoba koja uređuje u ime vlasti (istražni sudac i sl.) ako se ustanovi da nijedan od nazočnih nasljednika nije sposoban upravljati ostavinom ili nečim iz njezina sastava, ako su nasljednici nepoznati ili odsutni te kada druge okolnosti nalažu naročiti oprez. Pouzdana osoba je fizička ili pravna osoba kojoj su stvari predane na čuvanje i koja je o tome dužna izdati potvrdu osobi koja joj ih je dala u pohranu, a to može biti i netko od nasljednika. Osoba koja je stvari predala na čuvanje je dužna o tome obavijestiti općinski sud na čijem području se te stvari nalaze i predati dobivenu potvrdu. Međutim, stvari kao što su gotov novac, vrijednosni papiri, štedne knjižice, dragocjenosti i druge važne isprave neće se predati tzv. pouzdanj osobi, već sudu odnosno javnom bilježniku na čijem području se nalaze. I navedena su tijela također dužna o primitku tih stvari na čuvanje izdati potvrdu osobi koja ih je dala u pohranu, a koja će ju i u ovoj situaciji predati općinskom sudu na čijem području se ta imovina nalazi. Općinski sud je dužan, u obe navedene situacije, obavijestiti ostavinski sud o svim mjerama poduzetim za osiguranje ostavine.<sup>80</sup> Člankom 200. ZN-a je određeno da je ostavinski sud ovlašten postaviti privremenog skrbnika ostavine, ali će prije toga po mogućnosti zatražiti mišljenje u pogledu skrbnika od osoba koje su vjerojatno pozvane na nasljedstvo. Sud će poduzeti navedenu mjeru ako su nasljednici nepoznati ili nepoznatog boravišta, odnosno nedostupni te u drugim slučajevima kad to bude potrebno. Također može odrediti i posebna prava i dužnosti skrbnika, a o postavljanju će sud obavijestiti tijelo nadležno za poslove skrbništva. Iz navedene odredbe proizlazi da privremenog skrbnika može postaviti samo ostavinski sud u ostavinskom postupku, a ne u posebnom izvanpraničnom postupku.<sup>81</sup> Nadalje,

---

<sup>79</sup> Ovršni zakon, *Narodne novine*, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16.

<sup>80</sup> Onaj tko je predao stvari na čuvanje je u odnosu prema ostaviteljevim nasljednicima postupao kao poslovođa bez naloga, a u odnosu prema čuvaju stvari bi se mogla primjenjivati pravila ugovora o ostavi, osobito pravila o ostavi u nuždi. S tim da to ne treba shvatiti doslovno, budući da se ne radi o ugovoru o ostavi jer predaja na čuvanje je akt tijela uprave i može postojati u pogledu nekretnina i pokretnina, dok ostava može postojati samo u vezi pokretnina..

<sup>81</sup> U tom smislu presuđeno: „Prema tome, o postavljanju privremenog skrbnika ostavine nije dopušteno odlučivati u posebno pokrenutom izvanpraničnom postupku, kao što je to učinjeno u konkretnom predmetu. Stoga se osnovano ističe u žalbi protustranke da je sud prvog stupnja pogrešno primijenio prethodnu navedenu odredbu kad je donio pobijano rješenje.“ Županijski sud u Bjelovaru, Gž-1181/08-2, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 237.

sud odnosno javni bilježnik mogu kao mjeru osiguranja odrediti i pečaćenje prostorija u kojima se nalaze stvari iz ostavine ako ocijeni da je to svrhovito.<sup>82</sup>

ZN u čl. 202. propisuje da sud može na zahtjev stranke odrediti i privremene mjere određene Ovršnim zakonom. Svrha im je uređenje odnosa između nasljednika prije i tijekom ostavinskog postupka i zaštita ostavinske imovine, a trebalo bi ih se određivati kad se drugim mjerama osiguranja ne može postići ista svrha u ostavinskom postupku. Naime, prije pokretanja ostavinskog postupka i tijekom njega, sve dok postupak ne bude pravomoćno okončan sud može, na zahtjev stranke, odrediti navedene privremene mjere.<sup>83</sup> Prije pokretanja ostavinskog postupka izriče ih općinski sud koji je nadležan za odlučivanje o prijedlogu ovrhe, a tijekom istog ostavinski sud odnosno javni bilježnik kao povjerenik suda.<sup>84</sup> Također, sud ih može izreći samo na prijedlog nasljednika, zapisovnika ili druge osobe koja ostvaruje neko pravo iz ostavine, a ne i na prijedlog ostaviteljevih vjerovnika radi osiguranja njihovih tražbina prema ostavitelju.<sup>85</sup> U pravilu se određuju radi osiguranja nenovčanih tražbina, ali mogu se izreći i one koje OZ predviđa za osiguranje novčanih tražbina.<sup>86</sup>

#### 5. 4. PROGLAŠENJE OPORUKE

Proglašenje oporuke je čin iz sudske nadležnosti i neovisan je o tijeku postupaka (ostavinskog ili parničnog) u kojima se utvrđuju učinci ostaviteljeve smrti, a neovisnost o ostavinskom postupku znači da se proglašenje oporuke može obaviti i izvan ostavinske

---

<sup>82</sup> Sud će odrediti i osobu koja je obvezna prijaviti svako oštećenje pečata nadležnoj policijskoj upravi i sudu. Pečaćenje, kao što je već rečeno, mogu provesti policijski službenici prilikom popisivanja imovine, kad to zahtijevaju posebne okolnosti u kojima je ostavitelj umro. Samo ostavinski sud, odnosno javni bilježnik kao povjerenik suda u ostavinskom postupku mogu dati dopuštenje za skidanje pečata. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 459.

<sup>83</sup> Da bi ih sud izrekao stranka treba učiniti vjerojatnim opasnost da bi se bez takve mjere promijenilo postojeće stanje ili da bi se njome spriječilo nasilje, odnosno nastanak nenadoknadive štete koja prijeti.

<sup>84</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 238.

<sup>85</sup> U tom smislu presuđeno: „Predlagateljica osiguranja navodi da ima dospjelu tražbinu prema ostavitelju, a ne i da bi u predmetnom ostavinskom postupku trebala biti nasljednikom ili zapisovnikom niti ostvarivati bilo kakva prava iz ostavine. Sud se pri obrazloženju presude pozvao na članak 202. ZN-a temeljem kojeg predlagateljica osiguranja nije stranka u postupku iza pok. M. V., već njegov vjerovnik i nema pravo predlagati donošenje privremene mjere. Usvojivši takav prijedlog, prvostupanijski sud je počinio bitnu povredu odredaba postupka iz članka 354. st. 2. t. 8 ZPP-a. Budući da je prvostupanijski sud rješavao po prijedlogu neovlaštene osobe, Županijski sud je primjenom članka 369. st. 3. istog Zakona, uvažio žalbu, ukinuo prvostupanijsko rješenje i odbacio prijedlog za osiguranje.“ Županijski sud u Virovitici, Gž- 1358/05-2.

<sup>86</sup> U čl. 347. kao mjere radi osiguranja nenovčanih tražbina između ostalog se navode: zabrana opterećenja i otuđenja pokretnina na koje je upravljena tražbina, zabrana otuđenja i opterećenja dionica ili poslovnog udjela na koje je upravljena tražbina uz zabilježbu zabrane u knjigu dionica, udjela ili poslovnih udjela, zatim zabrana opterećenja i otuđenja nekretnine na koju je tražbina upravljena ili stvarnih prava upisanih na takvoj nekretnini uz zabilježbu zabrane u zemljišne knjige, zabrana protivniku osiguranja da poduzima koje mogu nanijeti štetu predlagatelju osiguranja itd. Osim mjera za osiguranje nenovčanih tražbina, OZ-om su propisane i mjere za osiguranje novčanih tražbina, a neke od njih su i oduzimanje i polaganje gotovog novca, vrijednosnih papira i sl. u sud odnosno kod javnog bilježnika, zabrana protivniku osiguranja otuđenja ili opterećenja svoje nekretnine ili stvarnih prava koja su na nekretnini uknjižena u njegovu korist, uz zabilježbu te zabrane u zemljišne knjige, nalog banci da protivniku osiguranja ili trećoj osobi, na temelju naloga protivnika osiguranja, uskrati s dužnikova računa isplatu novčanog iznosa za koji je određena privremena mjera itd. Kad sud ili javni bilježnik odrede mjeru za osiguranje novčane tražbine, time se ne stječe založno pravo.

rasprave. Ako ih je više, proglasit će se sve, a također i nevaljana ostaviteljeva oporuka. Oporuka se proglašava tek nakon što oporučitelj umre ili bude proglašen umrlim. ZN u čl. 203. propisuje da je svaka osoba, koja posjeduje ispravu za koju se može pretpostaviti da je oporuka umrle osobe, dužna bez odgađanja predati najbližem općinskom sudu, odnosno obavijestiti ga o postojanju oporuke i mjestu gdje se ista nalazi. Dakle, pošto ostavitelj umre ili bude proglašen umrlim, čim sud za to sazna, dužan je po službenoj dužnosti, proglasiti svaku navodnu oporučiteljevu oporuku koju ima na čuvanju, odnosno koja mu bude podnesena na proglašenje. Taj sud ju je dužan proglasiti bez odgađanja, ne čekajući da mjesno nadležni ostavinski sud otvori ostavinski postupak, jer odgađanje može imati nepoželjne posljedice u ostvarivanju ostaviteljeve posljednje volje. Oporuku je ovlašten proglasiti i javni bilježnik, ali tek nakon što mu ostavinski sud povjeri vođenje ostavinskog postupka, a oporuka još ne bude proglašena. Također, ostavinski sud je dužan zatražiti sve podatke iz Hrvatskog upisnika oporuka o mogućim oporukama umrle osobe, te da mu je dostave osobe i tijela kod kojeg se oporuka nalazi. Čin proglašenja oporuke se obavlja javno i na ročištu na način da će sud, bez obzira da li je nadležan za provođenje ostavinskog postupka te da li je oporuka valjana, otvoriti ju bez oštećenja pečata, pročitati te o tome sastaviti zapisnik.<sup>87</sup> Otvaranje i čitanje se obavlja u nazočnosti dviju osoba, koje mogu biti nasljednici, zapisovnici ili druge osobe, i svi imaju pravo na njezin prijepis. Zapisnik o proglašenju oporuke treba sadržavati podatke o tome koliko je oporuka pronađeno, koji datum nose i gdje su pronađene, tko ih je predao sudu ili sastavljaču smrtoznice, koji svjedoci su bili nazočni otvaranju i proglašenju oporuke te je li predana otvorena ili zatvorena i kakvim pečatom je bila zapečaćena. Uz ovaj obvezatni sadržaj, zapisnik može sadržavati i dodatne podatke o tome da li je pečat bio oštećen, ili je u oporuci nešto brisano, ispravljeno ili precrtano te bilo što drugo sumnjivo. Potpisuju ga sudac, odnosno sudski savjetnik ili javni bilježnik ako ju je on proglasio kao povjerenik suda te zapisničar i svjedoci, a na nju se stavlja potvrda da je proglašena s naznakom datuma te broj i datum ostalih pronađenih oporuka koje je taj sud ili javni bilježnik već proglasio. Na ovaj način će sud, odnosno javni bilježnik proglasiti i ispravu o postojanju usmene oporuke koju su svjedoci vlastoručno potpisali, a ukoliko takva isprava ne postoji, navedena tijela će sastaviti zapisnik o postojanju usmene oporuke temeljem odvojenih saslušanja svjedoka te ga proglasiti. Svjedoci se mogu saslušati i pod prisegom ako to zahtijeva stranka ili sud ocijeni to potrebnim.<sup>88</sup> Općinski sud, ostavinski sud ili javni bilježnik koji je oporuku proglasio, dužan je o tome obavijestiti Hrvatski upisnik oporuka. U čl. 2. Pravilnika o Hrvatskom upisniku oporuka se navodi da se u njemu evidentiraju

---

<sup>87</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 453.

<sup>88</sup> Specifična je situacija ako je oporuka uništena ili nestala. Ako među zainteresiranim osobama nema spora o prijašnjem postojanju te oporuke, obliku u kojem je sastavljena, načinu nestanka ili uništenja niti o njenom sadržaju, sud će saslušati te osobe, izvesti potrebne dokaze i proglasiti sastavljeni zapisnik po pravilima koja vrijede za proglašenje pisane oporuke. Za valjanost prethodnog sporazuma o prijašnjem obliku i sadržaju oporuke bit će potrebna suglasnost državnog odvjetnika ako bi ostavina, da nema oporuke, pripala općini odnosno gradu, a ako među zainteresiranim osobama ima onih koje nisu sposobne same voditi brigu o svojim pravima i interesima, sporazum će vrijediti samo uz suglasnost tijela nadležnog za poslove skrbništva.

privatne i javne oporuke, kao i činjenica da je oporuka sastavljena, pohranjena i proglašena. Također zapisnik o proglašenju oporuke s preslikom pisane oporuke, isprave o usmenoj oporuci, odnosno preslikom zapisnika o saslušanju svjedoka usmene oporuke, dostavit će se ostavinskom sudu, a izvornik zadržava sud koji ju je proglasio. Izvorna pisana oporuka, isprava o usmenoj oporuci, zapisnik o saslušanju svjedoka usmene oporuke te zapisnik o sadržaju nestale ili uništene pisane oporuke se čuvaju u sudu odvojeno od drugih spisa, a njihova preslika, odnosno prijepis se prilažu ostavinskom spisu. Ostavinskom sudu odnosno javnom bilježniku kao sudskom povjereniku dostavit će se zapisnik o proglašenju oporuke i preslika proglašene oporuke s potvrdom o proglašenju.

## 6. POKRETANJE OSTAVINSKOG POSTUPKA

Člankom 210. ZN-a je određeno da se ostavinski postupak pokreće po službenoj dužnosti kad sud primi smrtovnicu ili izvadak iz matice umrlih, odnosno s njima izjednačenu ispravu. Dakle, isprave za pokretanje ostavinskog postupka jesu i pravomoćno sudsko rješenje kojim je dokazana smrt osobe te pravomoćno rješenje o proglašenju nestale osobe umrlom kao i strana isprava ili sudska odluka ako je po učinku izjednačena s domaćom. Ispravu, koja je dokaz nečije smrti, ostavinskom sudu može predati bilo koja osoba, ali matičar, koji je bio nadležan za upis činjenice smrti u maticu umrlih, je to dužan učiniti te dostaviti sudu smrtovnicu ili barem izvadak iz matice umrlih. Smrtovnica može biti i nepotpuna, što znači da sadrži barem podatke iz matice umrlih.<sup>89</sup> Stoga kad je sudu predana nepotpuna smrtovnica, to nije razlog za obustavu postupka, već će se na zapisniku u ostavinskoj raspravi utvrditi svi podaci koje ona treba sadržavati.<sup>90</sup> Osim po službenoj dužnosti, ostavinski postupak se može pokrenuti i na zahtjev stranke, ako je ostavitelj ostavio pokretnine i s njima izjednačena prava. Nakon što pokrene ostavinski postupak, sud će rješenjem vođenje istog povjeriti javnom bilježniku kao povjereniku tog suda. U odluci o povjeravanju će navesti i rok za provođenje postupka te mu dostaviti smrtovnicu ili drugu ispravu temeljem koje je postupak pokrenut.<sup>91</sup> Javni bilježnik ne smije, bez osobito opravdanog razloga, odbiti provesti povjereni mu ostavinski postupak, o čemu će odlučiti sud koji mu ga je povjerio. Nadzor nad njegovim radom obavlja sud koji mu je povjerio posao, te iz važnih razloga, u bilo kojoj fazi ostavinskog postupka može mu oduzeti vođenje istog i sam ga provesti ili ga povjeriti drugom javnom bilježniku. Kao sudski povjerenici provode i donose odluke u ostavinskom postupku sukladno odluci suda o povjeravanju i zakona.

---

<sup>89</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 460.-461.

<sup>90</sup> U tom smislu presuđeno: „Prvostupanjski sud je na ročištu održanom dana 2. svibnja 2005. godine zaprimio potrebne podatke za sastav ostavine, ali je pogrešno odlučio da se ostavinski postupak obustavlja. Naime, donoseći pobijano rješenje, prvostupanjski sud je postupio protivno odredbi članka 215. ZN-a temeljem kojeg se ostavinska rasprava ne provodi samo ako umrli nije ostavio ostavinu, ili ako je ostavitelj ostavio samo pokretnine i s njima izjednačena prava, a nijedna od osoba pozvanih na nasljedstvo ne zahtijeva da se provede ostavinski postupak.“ Županijski sud u Rijeci, GŽ- 556/07, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J.; Sessa, Đ., op. cit. str. 244.

<sup>91</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 303.



## **6. 1. PRIPREMANJE OSTAVINSKE RASPRAVE**

Nakon što sud primi neku od navedenih isprava, po službenoj dužnosti će ispitati da li je nadležan za vođenje ostavinskog postupka, pa ukoliko ustanovi da nije, obrazloženim rješenjem će se oglasiti nenadležnim. Na nadležnost pazi tijekom cijelog ostavinskog postupka. Ako sud povjeri predmet na rješavanje javnom bilježniku prije nego li je ispitao nadležnost, javni bilježnik koji je primio spis od nenadležnog suda dužan mu ga je vratiti radi donošenja rješenja o nenadležnosti.<sup>92</sup> Članak 211. u st. 2. određuje da će se sud rješenjem oglasiti nenadležnim i obustaviti postupak ako ustanovi da je za vođenje istog nadležno inozemno tijelo, a to može učiniti i za vrijeme trajanja postupka. Za utvrđivanje nadležnosti inozemnih tijela, sud će primijeniti Uredbu (EU) br. 650/2012 o nasljeđivanju Europskog parlamenta i Vijeća.<sup>93</sup>

ZN propisuje da će ako prema podacima kojima sud raspolaže umrli nije ostavio ostavinu, ostavinski sud će rješenjem odlučiti da se ne provodi ostavinska rasprava. To je po svojoj biti rješenje o obustavi postupka. Isto rješenje će sud donijeti i ako je ostavitelj ostavio samo pokretnine i s njima izjednačena prava (npr. sredstva na računima, vrijednosne papire, poslovne udjele), a nijedna od osoba pozvanih na nasljedstvo ne zahtijeva da se provode ostavinski postupak. U ovom slučaju će sud ukinuti mjere osiguranja ostavine, ako su bile izrečene, te će osobe pozvane na nasljedstvo moći slobodno ostvarivati prava koja im pripadaju.<sup>94</sup> Kad sud ustanovi, iz smrtovnice ili na drugi način, da se očekuje rođenje djeteta koje bi bilo pozvano na nasljedstvo, o tome je dužan obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb.<sup>95</sup>

## **6. 2. PRIVREMENO ODLUČIVANJE O OSTAVINI**

Sud može prije, a i za vrijeme trajanja ostavinskog postupka određivati mjere za osiguranje ostavine, te mijenjati ili ukidati već određene, na zahtjev stranke ili po službenoj dužnosti. Ako se ostavinu povjeri na upravljanje izvršitelju oporuke ili privremenom skrbniku ostavine, uspostavljena je posebna uprava ostavinom. Izvršitelj oporuke određuje ostavitelj svojom oporukom, a ostavinski sud odnosno javni bilježnik će ga pozvati da se u određenom roku očituje prihvaća li tu dužnost. Ako nije bio na proglašenju oporuke pa se ne izjasni u ostavljenom roku, neoborivo se predmnijeva da ju

---

<sup>92</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 465.

<sup>93</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 245.

<sup>94</sup> Ako u ostavinu ulaze i stvarna prava na nekretninama, kao npr. pravo korištenja grobnim mjestom, postupiti će se kao kad su iza ostavitelja ostale nekretnine.

<sup>95</sup> Dok mu i ako to tijelo ne postavi skrbnika, o pravima i interesima nasciturusa će se brinuti jedan od njegovih roditelja. Sud također nadzire jesu li maloljetnici, punoljetne osobe s ograničenom poslovnom sposobnošću ili bez nje zastupane po zakonskom zastupniku, te ako utvrdi da nisu radi postavljanja skrbnika će obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb. U iznimnim slučajevima, ako bi taj postupak za postavljanje skrbnika dugo trajao te bi time prava i interesi stranaka bili ugroženi, ostavinski sud je ovlašten sam postaviti skrbnika tim osobama. Ako je stranka odsutna, a nema zastupnika ili punomoćnika da ju zastupa u ostavinskom postupku, sud će o tome obavijestiti tijelo nadležno za postavljanje skrbnika. Ostavinski sud joj je ovlašten i sam postaviti privremenog zastupnika ako je to potrebno radi zaštite njenih prava i interesa te o tome objaviti oglas u Narodnim novinama i na oglasnoj ploči suda. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 468-469.

nije prihvatio, a ukoliko je bio nazočan proglašenju oporuke koja sadrži tu odredbu, a nije tu dužnost izričito odbio, neoborivo se predmnijeva da ju je prihvatio. Sud odnosno javni bilježnik će mu izdati potvrdu o njegovom svojstvu izvršitelja, a ujedno i opozvati ako utvrdi da njegovo djelovanje nije u skladu s oporučiteljevom voljom ili zakonom. Također, izvršitelj oporuke odgovara sudu odnosno javnom bilježniku, a ne nasljednicima. Ima pravo na naknadu troškova i primjerenu nagradu za trud, a o visini odlučuje sud odnosno javni bilježnik kao povjerenik u tom postupku. Navedena tijela će ostavini, po službenoj dužnosti, rješenjem odrediti privremenog skrbnika onda kad su nasljednici nepoznati, nedostupni ili im je nepoznato boravište te u ostalim slučajevima kad je to potrebno, te o tome obavijestiti centar za socijalnu skrb. Centar tako postavljenog skrbnika može zadržati ili ga razriješiti i postaviti novog. On će biti ovlašten i dužan da u ime svih nasljednika nastupa u ulozi koju bi oni trebali imati u pravnim odnosima i u postupcima pred sudovima i drugim tijelima vlasti kao ostaviteljevi sljednici.<sup>96</sup>

Članak 216. ZN-a propisuje da kad se po odredbama zakona može zahtijevati odvajanje ostavine od imovine nasljednika, sud će na prijedlog ovlaštenih osoba odrediti to odvajanje, primjenjujući pri tom odredbe ovog Zakona o privremenim mjerama osiguranja. Osobe ovlaštene zahtijevati odvajanje ostavine su ostaviteljevi vjerovnici. O tome će odlučivati ostavinski sud, ali se odvajanje može zahtijevati i od suda na čijem se području nalazi ostaviteljeva imovina. Da bi javni bilježnik kao povjerenik suda mogao narediti odvajanje ostavine, potrebna mu je suglasnost svih stranaka u ostavinskom postupku, u protivnom je dužan spis dostaviti ostavinskom sudu kako bi on mogao odlučiti o zahtjevu za odvajanjem. Na zahtjev ostaviteljevih vjerovnika, sud može odrediti i čuvanje odvojene ostavine. Žalba protiv rješenja o odvajanju ostavine, ne odgađa njegovu provedbu.

Člancima 238. i 239. ZN-a je predviđeno zadržavanje ostavine kao još jedna mjera za zaštitu ostavine, odnosno domaćih nasljednika, zapisovnika i vjerovnika onda kad je za raspravljanje ostavine nadležno neko tijelo vlasti strane države. Ova se mjera može primijeniti jedino u pogledu pokretnina te ako međunarodnim ugovorom s konkretnom državom nije drugačije uređeno pitanje predaje stvari koje su nakon smrti njezinog državljanina preostale u Republici Hrvatskoj.<sup>97</sup> Učinak zadržavanja ostaviteljevih stvari će se za domaće nasljednike i zapisovnike sastojati u tome da će se sačekati da nadležno inozemno tijelo pravomoćno odluči o njihovim pravima, a potom će se ta odluka izvršiti iz zadržanih stvari, a ono što preostane će se predati vlastima strane države. Ostaviteljeve stvari će se za domaće vjerovnike zadržati dok njihova potraživanja koja imaju prema

---

<sup>96</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 470.- 473.

<sup>97</sup> Kada su nakon ostaviteljeve smrti u Republici Hrvatskoj preostale njegove pokretnine, a za provođenje ostavinskog postupka je nadležno inozemno tijelo, takva ostavina se neće odmah predati tom inozemnom tijelu, već će ono odrediti rok u kojem domaći nasljednici, zapisovnici i vjerovnici mogu iznijeti svoje zahtjeve u vezi iste. Ako je ukupna vrijednost tih pokretnina veća od 20.000 kuna, sud na čijem području je ostavitelj umro, oglasom će pozvati sve osobe u RH koje se smatraju nasljednicima, zapisovnicima ili vjerovnicima da to prijave sudu u roku koji ne može biti kraći od trideset dana ni dulji od šest mjeseci. Nakon isteka navedenog roka, ako to nisu prijavile, ostaviteljeve stvari će se predati vlastima strane države. Ako je vrijednost ostavine manja od 20.000 kuna, s predajom ostaviteljevih stvari vlastima strane države će se čekati tri mjeseca od njegove smrti.

ostavitelju ne budu u cijelosti podmirena ili osigurana, a ostatak predati nadležnom inozemnom tijelu.

### **6.3. OSTAVINSKA RASPRAVA**

Ostavinska rasprava je središnji stadij ostavinskog postupka, koja se provodi ako je nasljedstvo otvoreno, a sud odnosno javni bilježnik ju trebaju provesti po službenoj dužnosti ili na zahtjev ovlaštene osobe. Postupak provođenja je propisan čl. 217 - 226. ZN-a. Po službenoj dužnosti se ostavinska rasprava provodi ako su nakon ostaviteljeve smrti u ostavini ostale nekretnine odnosno stvarna prava na nekretninama. Ako se ostavina sastoji samo od pokretnina, ostavinska rasprava će se provesti ako to zatraži barem neka osoba za koju postoji vjerojatnost da je ostaviteljev nasljednik, a ako pak nakon smrti neke osobe nije ostala nikakva ostavina, nije ni došlo do otvaranja nasljedstva pa se ni neće provoditi ostavinska rasprava. Ako će se ostavinska rasprava provesti, sud odnosno javni bilježnik će zakazati ročište. Na ročištu se raspravljaju i utvrđuju sva pitanja važna za donošenje odluke u ostavinskom postupku.

### **6.4. POZIVANJE NA ROČIŠTE I NASLJEDNIČKA IZJAVA**

Poziv za ročište sud odnosno javni bilježnik upućuju zakonskim i oporučnim nasljednicima te drugim zainteresiranim osobama prema pravilima o osobnoj dostavi uređenoj čl. 142. ZPP-a. Sud će na ostavinsku raspravu pozvati i izvršitelja oporuke ako ga je ostavitelj postavio.<sup>98</sup> Sud će u pozivu na ročište obavijestiti zainteresirane osobe o pokretanju postupka, o tome je li mu koja oporuka već predana, te će ih pozvati da odmah sudu dostave pisanu oporuku, odnosno ispravu o usmenoj oporuci, ako se kod njih nalazi, ili da naznače svjedoke usmene oporuke.

Također će ih upozoriti i da do donošenja prvostupanjskog rješenja o nasljeđivanju mogu dati izjavu o odricanju od nasljedstva, usmeno na ročištu ili javno ovjerovljenom ispravom.<sup>99</sup> Usmeno se može dati pred ostavinskim ili svakim drugim općinskim sudom, a javno ovjerovljena isprava se predaje ostavinskom sudu. Svatko je ovlašten, ali nitko nije dužan dati nasljedničku izjavu, a ukoliko ju nasljednici ne daju, ili ne dođu na ročište, smatrati će se da žele biti nasljednicima. Izričito je, jednostrano, formalno i neopozivo očitovanje volje, te osoba koja je valjano dala izjavu da nasljedstvo prihvaća, ne može ga se više odreći. Prilikom davanja nasljedničke izjave, sud odnosno javni bilježnik će upozoriti nasljednika da se može odreći nasljedstva u svoje ime ili i u ime svojih potomaka. Ako se nasljednik izričito odrekne svog nasljednog prava samo u svoje ime, na njegovom mjestu će po načelu predstavljanja stupiti njegovi potomci. Ako se nasljedstva odrekne oporučni

---

<sup>98</sup> Međutim, ako su nasljednici nepoznati, imaju nepoznato boravište, u inozemstvu su ili su inače nedostupni, a nemaju opunomoćenika pa im nije bilo moguće dostaviti poziv, sud odnosno javni bilježnik će ih pozvati oglasom. Isti će se objaviti na oglasnoj ploči ostavinskog suda i u Narodnim novinama s napomenom da su, prethodno navedene osobe, dužne prijaviti se sudu u roku šest mjeseci od objave. Nakon proteka navedenog roka, sud odnosno javni bilježnik će provesti ostavinsku raspravu na temelju izjave postavljenog skrbnika i podataka kojima sud raspolaze. Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 249.

<sup>99</sup> Člankom 77. ZJB-a je propisano da je javno ovjerovljena isprava ona na kojoj je ovjeren potpis.

nasljednik, njegov dio će pripasti njegovim zakonskim nasljednicima.<sup>100</sup> Nasljednik ili njegov zastupnik će nasljedničku izjavu potpisati, odnosno na nju staviti svoj rukoznak, a ako to nisu u stanju, navesti će razlog ovlaštenoj osobi, koja će to zabilježiti u zapisniku. Ukoliko ju daje nasljednikov opunomoćenik, javno ovjеровljen treba biti i nasljednikov potpis na punomoći za davanje te izjave. Sadržaj izjave treba biti moguć, dopušten i dovoljno određen, te izričito navedeno da se nasljednik prihvaća ili odriče svog prava i kojeg (nasljednog prava, prava na zapis itd.).<sup>101</sup> Međutim, ako nasljednik ne izjavi da li se izjava odnosi na ono što mu pripada temeljem zakona, oporuke ili kao nužni dio, smatrat će se da se izjava odnosi na nasljedstvo na bilo kojem temelju.<sup>102</sup> Također, ukoliko je ostavitelj svu svoju imovinu ostavio jednom nasljedniku, nasljedničku izjavu drugog zakonskog nasljednika kojom se u cijelosti prihvaća svog nasljednog dijela treba tumačiti da se tom izjavom priznaje ostaviteljeva oporuka.<sup>103</sup>

## **6. 5. PREDMET I PROVOĐENJE OSTAVINSKE RASPRAVE**

U čl. 219. ZN-a je propisano da su predmet ostavinske rasprave sva pitanja važna za donošenje odluke u ostavinskom postupku, a naročito ona koja se odnose na pravo na nasljedstvo, veličinu nasljednog dijela i prava na zapise, te druga. U ovom stadiju postupka, sud odnosno javni bilježnik omogućit će strankama da se očituju o pravu na nasljedstvo, veličini nasljednog dijela, pravu na zapise i podzapise, pravu na izdvajanje iz ostavine te drugim pitanjima u vezi s tim ostavinskim postupkom. Navedena tijela će uzeti u obzir i pisane izjave stranaka koje im pristignu do donošenja odluke jer se u ostavinskom postupku odstupa od načela usmenosti, te se ne inzistira na kontradiktornosti, pa stranke mogu davati izjave i bez nazočnosti drugih zainteresiranih osoba. Također, nije potrebno da se u svakom slučaju tim osobama omogući da se očituju o izjavama drugih zainteresiranih osoba. Iznimka od navedenog djelomičnog odstupanja od načela kontradiktornosti jesu pitanja koja bi tijekom ostavinskog postupka mogla postati sporna. Sud odnosno javni bilježnik ne mogu prisiliti stranke na davanje ikakvih očitovanja, a posebno na davanje nasljedničke izjave. O pravima onih koji nisu došli na ročište, a uredno su pozvani, sud će odlučivati prema podacima kojima raspolaže, a pritom će uzeti

---

<sup>100</sup> Za odricanje u ime svojih malodobnih potomaka nije potrebno odobrenje tijela nadležnog za poslove skrbništva. Osoba koja ju daje, a poslovno je sposobna, može to učiniti samostalno ili po specijalnoj punomoći, dok u ime osobe koja nema poslovnu sposobnost će to učiniti njezin skrbnik.

<sup>101</sup> Nije dopušteno odricanje ili prihvaćanje nasljednog dijela djelomice ili uz uvjet.

<sup>102</sup> Butković, M., *op. cit.* (bilj. 17), str. 25-31.

<sup>103</sup> U tom smislu presuđeno: „Sud navodi da iz spisa doista proizlazi da je žaliteljica, kao ostaviteljeva sestra, dostavila prvostupanjskom sudu svoju ovjerenu nasljedničku izjavu kojom se u cijelosti prihvaća svog nasljednog dijela. Prvostupanjski sud je pravilno smatrao da je time žaliteljica priznala kao valjanu ostaviteljevu oporuku, ali je njezinu nasljedničku izjavu trebalo smatrati zahtjevom za nužni dio, jer je nužni dio nasljedno pravo. Zbog pogrešnog pravnog poimanja nije utvrdio jesu li ispunjene pretpostavke temeljem kojih se žaliteljica smatra nužnim nasljednikom pa je Županijski sud donio odluku temeljem čl. 380. t. 3 u vezi s čl. 381. i 370. ZPP-a, koji se primjenjuje kao supsidijaran u ostavinskom postupku.“, Županijski sud u Dubrovniku, Gž-871/05, Izobr odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 255.

u obzir njihove pisane izjave koje su mu pristigle do donošenja odluke. Pisane izjave o pravu na nasljedstvo moraju biti javno ovjerovljene.<sup>104</sup>

Kad provodi ostavinsku raspravu, ostavinski sud odnosno javni bilježnik, provodi ju na način da prava stranaka budu što prije utvrđena i osigurana te sastavljaju zapisnik o poduzetim radnjama u ostavinskoj raspravi, kojeg će potom potpisati navedena tijela, zapisničar i stranke koje su bile nazočne radnjama u postupku. Ostavinski sud odnosno javni bilježnik raspravu provode sukladno istražnom (inkvizitornom) načelu jer je na njemu inicijativa za prikupljanje procesnog materijala. Ovlašten je sam pribavljati dokaze po službenoj dužnosti, ali će uzeti u obzir i one koje mu podnesu sudionici postupka. To bi značilo da je ostavinski sud odnosno javni bilježnik ovlašten, između ostalog, nadopuniti podatke iz smrtovnice, utvrditi sastav ostavine, saslušati osobe za koje postoji vjerojatnost da imaju nasljedno pravo itd.<sup>105</sup>

## **6. 6. UPUĆIVANJE NA PARNICU ZBOG SPORA O ČINJENICAMA**

Da bi sud odnosno javni bilježnik mogao donijeti rješenje u ostavinskom postupku, prethodno će utvrditi činjenično stanje konkretnog slučaja i primijeniti odgovarajuće nasljednopravne norme. Međutim, ponekad će te činjenice biti sporne, pa navedena tijela neće moći donijeti zaključak o nasljednopravnim učincima ostaviteljeve smrti. Budući da je ostavinski postupak izvanparničan, sud odnosno javni bilježnik će uputiti stranke da spor riješe u parnici ili pred nadležnim upravnim tijelom.<sup>106</sup> Člankom 222. ZN-a je određeno da će sud prekinuti postupak i stranke uputiti na parnicu ako su među njima sporne činjenice o kojima ovisi neko njihovo pravo, te će se prekinuti postupak nastaviti kada tim putem navedeni spor bude riješen.<sup>107</sup> Na ovaj način će sud osobito postupiti ako su među strankama sporne činjenice o kojima ovisi nasljedno pravo, a naročito valjanost ili sadržaj oporuke ili odnos nasljednika i ostavitelja kojega se temeljem zakona nasljeđuje, o kojima ovisi veličina nasljednog dijela, vrijednost nužnog dijela ili uračunavanje u nasljedni dio, da li se neka osoba odrekla nasljedstva te ako su sporne činjenice o kojima ovisi opravdanost isključenja nužnih nasljednika<sup>108</sup> ili postojanje razloga za nedostojnost.

Nadalje, sud će prekinuti postupak i stranke uputiti na parnicu ili upravni postupak ako

---

<sup>104</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 478.

<sup>105</sup> Međutim, ovlasti suda odnosno javnog bilježnika su samo procesne naravi i ne ukidaju prava stranaka, pa u određena pitanja ne može ulaziti bez odgovarajućeg zahtjeva stranke. Tako npr. sud odnosno javni bilježnik ne može bez zahtjeva stranke raspravljati o tome da li je povrijeđeno njezino pravo na nužni dio ili pobijati ostaviteljeva oporučna raspolaganja. Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 218.-219.

<sup>106</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 482.-483.

<sup>107</sup> U tom smislu presuđeno: „Kad je među strankama sporno je li neka osoba ostaviteljev sin, sud nije ovlašten na temelju rodnog lista izdanog u Republici Peru, koji nije legaliziran u skladu s propisima zemlje izdavanja i koji nije ovjeren u Ministarstvu vanjskih i europskih poslova zaključiti da je ta osoba ostaviteljev sin, već je dužan prekinuti postupak i uputiti stranke u parnicu radi utvrđenja istine. Navedeno propisuje Zakon o preuzimanju Zakona o legalizaciji javnih isprava, osim ako je drukčije određeno bilateralnim ugovorom. Budući da, u konkretnom slučaju, između Republike Hrvatske i Republike Perua isti nije sklopljen, utvrđenje prvostupanjskog suda da je W. M. K. B. ostaviteljev sin ne može se prihvatiti kao pravilno.“ Županijski sud u Dubrovniku, Gž-92/09.

<sup>108</sup> Vidi Jakelić, D., Neka pitanja o isključenju iz nasljedstva nasljednika s pravima na nužni dio, *Hrvatsko društvo za građanskopravne znanosti i praksu, Godišnjak 12, 2005.*, str. 719-731.

su između stranaka sporne činjenice o kojima ovisi sastav ostavine ili predmet zapisa. No, sud ipak neće prekinuti postupak iako postoji spor o činjenicama, ako njihovo postojanje zakon pretpostavlja, općepoznate su ili se njihovo postojanje može utvrditi na temelju javnih ili javno ovjerenih isprava. Ostavinski sud će donijeti rješenje o nasljeđivanju temeljem predmnjeve o postojanju tih činjenica, a onoga tko tvrdi suprotno će uputiti da to dokaže u parnici, odnosno upravnom postupku. Također, sud neće prekinuti ostavinski postupak ni onda kad su među strankama sporne činjenice o kojima ovisi pravo na oporukom određeni zapis ili drugo pravo, ali će ih uputiti na parnicu ili postupak pred upravnim tijelom. Međutim, čl. 223. st. 2 je određeno da ako u svim prethodno navedenim slučajevima ne postoji spor o činjenicama, već o primjeni prava, sud neće prekidati ostavinski postupak već će pravna pitanja riješiti u tom postupku.<sup>109</sup>

Zakon o nasljeđivanju u čl. 224. propisuje još dva razloga zbog kojih će ostavinski sud prekinuti ostavinski postupak te stranke uputiti na parnicu ili upravni postupak. Prvi je ako su između stranaka sporne činjenice o kojima ovisi sastav ostavine, a drugi pak ako o njima ovisi predmet zapisa. Ako sud odluči prekinuti ostavinski postupak, dužan je prethodno ispitati jesu li ispunjene pretpostavke za donošenje djelomičnog rješenja o nasljeđivanju te ako jesu, donijeti ga. U tom slučaju se prekid postupka ne odnosi na ono što je obuhvaćeno djelomičnim rješenjem o nasljeđivanju. Kao što je bio slučaj u situacijama predviđenim čl. 222. ZN-a, ni u vezi ovih spornih činjenica sud neće prekinuti postupak ako ih može utvrditi temeljem javnih ili javno ovjerenih isprava, već će temeljem predmnjeve da je sadržaj tih isprava istinit donijeti rješenje o nasljeđivanju, a onoga tko tvrdi suprotno uputiti će se da to dokaže u parnici odnosno upravnom postupku.<sup>110</sup> Pitanje je koga će u ovim svim prethodno navedenim slučajevima sud uputiti na parnicu ili upravni postupak, te koliko uopće može trajati prekid ostavinskog postupka? Odgovor nam daje ZN u čl. 225. Naime, sud će uputiti na parnicu ili upravni postupak onu stranku čije pravo smatra manje vjerojatnim, po vlastitoj procjeni, dok zakon iznimno propisuje situacije u kojima je sud stranku dužan uputiti na parnicu.<sup>111</sup> Sud će, ako prekine postupak, odrediti rok u kojem upućena stranka mora pokrenuti parnicu ili upravni postupak, a koji ne može biti duži od trideset dana. U tom slučaju, ukoliko je stranka postupila po rješenju suda, prekid ostavinskog postupka će trajati dok parnica ili upravni postupak ne budu pravomoćno završeni. Međutim, ako upućena stranka nije postupila po rješenju suda, prekinuti ostavinski postupak će se nastaviti i dovršiti bez obzira na razloge zbog kojih je sud uputio stranku u parnicu ili upravni postupak. Potrebno je naglasiti da će, unatoč

---

<sup>109</sup> U tom smislu presuđeno: „Ostavinski će sud odlučiti o pravnom pitanju valjanosti oporuke kad nije sporna činjenica da je svjedokom pisane oporeuke bila osoba koja to ne može biti. Naime, tijekom postupka je razjašnjeno da je nesporno da su kao svjedoci pravljenja ostaviteljeve oporuke bili njegova nećakinja i njezin bračni drug što je dovele do formalne nevaljanosti oporuke. Iako je ostavinski sud, zauzevši ovakav stav, raspravio ostavinu, to ne sprječava oporučnog nasljednika da pokrene parnicu radi utvrđenja valjanosti oporuke.“ Županijski sud u Zagrebu, GŽ-4992/99, Izbor odluka prema Butković, M., op. cit. (bilj. 17.), str. 69.

<sup>110</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 484.

<sup>111</sup> To su već navedene odredbe čl. 222. st. 4. i čl. 224. st. 2 ZN-a sukladno kojima će sud rješenje o nasljeđivanju donijeti temeljem predmnjeve o istinitosti isprava, a onu stranku koja tvrdi suprotno uputiti u parnicu.

nastavljanju postupka, stranka moći svoja prava ostvarivati u postupku u koji je upućena, a isto tako ni pravomoćnost odluke ostavinskog suda ne sprječava da se o odnosnom zahtjevu pokrene parnica ili upravni postupak.<sup>112</sup>

## 7. RJEŠENJA U OSTAVINSKOM POSTUPKU

### 7. 1. RJEŠENJE O NASLJEĐIVANJU

Nakon provođenja ostavinske rasprave i utvrđenja činjeničnog stanja, ostavinski sud odnosno javni bilježnik donosi rješenje o nasljeđivanju kao konačnu, meritornu i u svom bitnom dijelu, deklaratornu odluku. Njime se utvrđuje tko je ostaviteljevom smrću postao njegov nasljednik, koja su prava time stekle druge osobe, kao i ostali nasljednopravni učinci. Ono mora biti obrazloženo, kao i sva druga rješenja u ostavinskom postupku protiv kojih je dopuštena samostalna žalba. Osim navedenog, sastoji se i od uvoda te pravorijeka (izreke, dispozitiva) kao najvažnijeg dijela te odluke u kojem je sadržano utvrđenje suda o nasljednopravnim učincima ostaviteljeve smrti. ZN u čl. 226. kao bitni dio pravorijeka rješenja o nasljeđivanju navodi: prezime i ime ostavitelja, njegov osobni identifikacijski broj, ime jednoga od njegovih roditelja, datum rođenja, državljanstvo, te za osobe umrle u braku i njihovo prezime koje su imale prije braka, oznaku nekretnina s podacima iz zemljišnih knjiga potrebnima za upis, kao i oznaku pokretnina i drugih prava za koja je sud utvrdio da ulaze u ostavinu, zatim podatke o nasljednicima, njihov odnos s ostaviteljem, pravnu osnovu nasljeđivanja, a ako ih je više, nasljedni dio svakog pojedinog nasljednika izražen razlomkom te da li je nasljednikovo pravo uvjetovano, oročeno ili opterećeno nalogom i u čiju korist. Nadalje, pravorijek rješenja o nasljeđivanju treba sadržavati i sve ostalo što je utvrđeno u ostavinskom postupku, odnosno podatke o pravu na zapise, podzapise, izdvajanja iz ostavine itd. kao i o njihovom sadržaju te razvrgnuću nasljedničke odnosno suvlasničke zajednice među sunasljednicima.<sup>113</sup> Kao drugi dio, tzv. nebitni dio pravorijeka koji nije deklaratorne naravi, pravorijek može sadržavati određenje suda odnosno javnog bilježnika da se nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju u zemljišnoj knjizi i drugim javnim upisnicima provedu potrebni upisi, ovlaštenim osobama predaju pokretnine pohranjene kod suda ili javnog bilježnika, ukinu ili odrede mjere osiguranja, a također i odredbu o troškovima postupka. Ostavinski sud, odnosno javni bilježnik mogu, nakon što utvrde tko su nasljednici odnosno zapisovnici donijeti i djelomično rješenje o nasljeđivanju i to onda ako je sastav ostavine samo djelomično nesporan.<sup>114</sup> Ako navedena tijela zaključe da ostavitelja nije nitko naslijedio odnosno da se nepoznati nasljednici nisu u potrebnom roku javili na objavljeni sudski oglas, donijet će rješenje o predaji ošasne imovine gradu ili općini, kao konačnu, meritornu i deklaratornu

---

<sup>112</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 270.-271.

<sup>113</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 484.-485.

<sup>114</sup> Vidi Crnić, J., Donošenje djelomičnog rješenja o nasljeđivanju – pravo i dužnost ostavinskog suda odnosno javnog bilježnika, *Hrvatska pravna revija*, 2005, str. 44-46.

odluku.<sup>115</sup> Rješenje o nasljeđivanju će se dostaviti svim nasljednicima i zapisovnicima, bez obzira jesu li sudjelovali u ostavinskoj raspravi, kao i osobama koje su tijekom postupka istaknule zahtjev za nasljedstvo. Ako je temeljem pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju potrebno provesti upise u javnim knjigama, dostavlja se i tijelima koja ih provode, te nadležnom poreznom tijelu zbog oporezivanja nasljeđivanja.<sup>116</sup>

Člankom 6. Zakona o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave<sup>117</sup> je propisano da se plaća porez na naslijeđene nekretnine, gotov novac, vrijednosne papire te pokretnine ako im je vrijednost veća od 50.000,00 kuna, osim ako se na naslijeđene pokretnine plaća porez na dodanu vrijednost.<sup>118</sup>

Odredba čl. 227. ZN-a sadržajno je identična onoj čl. 226. bivšeg ZN-a donesenog u vrijeme kada je vlasništvo bilo posve zanemareno, a interes države bio oslonjen isključivo na poreznu politiku. Međutim, činjenica je da je u to vrijeme bilo uobičajeno dostavljati zemljišnoknjižnom sudu, ne samo pravomoćno rješenje o nasljeđivanju, već i cijeli ostavinski spis. Rješenje o nasljeđivanju dostavljalo se po službenoj dužnosti nakon pravomoćnosti rješenja. Pretpostavka provedbi rješenja o nasljeđivanju bila je prijava rješenja o nasljeđivanju nadležnoj poreznoj upravi, radi mogućeg razreza poreza na promet nekretnina. Obveza dostavljanja zemljišnoknjižnom sudu bila je na strani nasljednika, a ne ostavinskog suda. Rezultat ovakvoga zakonskog uređenja bila su mnogobrojna neprovedena rješenja o nasljeđivanju iz tog razdoblja, koja se i danas dostavljaju zemljišnoknjižnim sudovima. Možemo pretpostaviti kako je prilikom donošenja ZN-a 2003. godine, moguće previdom, ali možda i zbog neupitnosti tog koraka kao sastavnog dijela ostavinskog postupka, bilo propušteno odrediti dostavu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju zemljišnoknjižnom sudu.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Ono treba sadržavati sve elemente kao i rješenje o nasljeđivanju s razlikom da se kao ostavitelj nasljednik navodi općina ili grad na koji je prešla ošasna ostavina.

<sup>116</sup> Nadležna je porezna uprava prema mjestu nasljednikova prebivališta odnosno boravišta, a za nekretnine prema mjestu gdje se one nalaze. Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, D., *ZN*, str. 280.

<sup>117</sup> Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave NN br. 117/93, 69/97, 33/00, 73/00, 127/00, 59/01, 107/01, 117/01, 150/02, 147/03, 132/06, 26/07, 73/08, 25/12, 147/14, 100/15.

<sup>118</sup> Zakonom o porezu na promet nekretnina je određeno da je obveznik poreza na promet nekretnina pri nasljeđivanju nasljednik ili zapisovnik, po stopi od pet posto. Nadalje, porez na promet nekretnina pri nasljeđivanju ne plaćaju bračni drug, potomci, preci te posvojenici i posvojitelji umrlog kao ni Republika Hrvatska odnosno jedinice lokalne i područne samouprave. Ako se nasljednik tijekom ostavinske rasprave odrekne nasljedstva ili ga ustupi drugome sunasljedniku, ne plaća se porez po navedenom Zakonu. Zakon o porezu na promet nekretnina NN br. 69/97, 26/00, 127/00, 153/02, 22/11, 143/14, čl. 7., čl. 10., čl. 11. st. 1., čl. 13. st. 1.

<sup>119</sup> Uporište tvrdnji da rješenje o nasljeđivanju mora biti dostavljeno zemljišnoknjižnom sudu nalazimo u odredbama: a) čl. 226. ZN-a koja propisuje sadržaj rješenja o nasljeđivanju i glasi: „(1) ..... (2) Rješenje iz st. 1. ovoga članka sadrži: 1. .... 2. oznaku nekretnina s podacima iz zemljišnih knjiga potrebnima za upis, ... 3. .... 4. je li i kako nasljednikovo pravo uvjetovano, oročeno ili opterećeno nalogom, odnosno inače ograničeno ili opterećeno i u čiju korist; 5. .... (3) Ako u ostavinskom postupku svi nasljednici i zapisovnici sporazumno predlože diobu i način diobe, sud će i taj sporazum unijeti u rješenje o nasljeđivanju. Sud će isto tako postupiti ako diobu provede prema čl. 143. i 144. ovoga Zakona. (4)..... „, koja takvim slogom naređuje da rješenje o nasljeđivanju mora sadržavati sve podatke potrebne za upis u zemljišne knjige, uključujući i eventualna ograničenja ili opterećenja koja mogu biti (i) predmetom upisa u zemljišnu knjigu, kao i na to da je ostavinski sud, odnosno javni bilježnik kao povjerenik suda ovlašten i dužan provesti i diobu ostavinske imovine prema sporazumu nasljednika i zapisovnika



Temeljem čl. 228. st. 1. ZN-a u rješenju o nasljeđivanju sud će odrediti da se nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju provedu u zemljišnoj knjizi potrebni upisi u skladu s pravilima zemljišnoknjižnog prava.<sup>120</sup> Sadržaj rješenja o nasljeđivanju, propisan čl. 226. i 228. ZN-a, nije svrha sam sebi, već on upućuje na to da će pravomoćno rješenje o nasljeđivanju biti dostavljeno zemljišnoknjižnom sudu da ga po službenoj dužnosti provede u zemljišnim knjigama. Nema dvojbe da odredba čl. 228. ZN koja obvezuje ostavinski sud, odnosno javnog bilježnika, da nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju odredi provedbu u zemljišnoj knjizi potrebnih upisa u skladu s pravilima zemljišnoknjižnog prava naređuje upravo takvu dostavu. Radi otklanjanja nedoumica treba ju tako i unijeti i u ZN. Kao još jedan argument u prilog tvrdnji da je dužnost i obveza ostavinskog suda odnosno javnog bilježnika da rješenje o nasljeđivanju dostavi na provedbu zemljišnoknjižnom sudu, možemo navesti i čl. 210. ZN-a prema kojem se ostavinski postupak pokreće po službenoj dužnosti, u času kad sud primi smrtovnicu ili izvadak iz matice umrlih, odnosno s njima izjednačenu ispravu te na taj način službeno i završava. U konkretnom slučaju službeni završetak je upis nasljednika u zemljišne knjige. Dvojba koja je postojala u javnobilježničkim redovima povodom dostavljanja rješenja po službenoj dužnosti nije nikada postojala kod ostavinskog suda.<sup>121</sup> Ostavinski sud (od) uvijek dostavlja pravomoćno rješenje o nasljeđivanju zemljišnoknjižnom sudu, jer se smatra da su oba suda (ostavinski i zemljišnoknjižni) u ovom postupku jedno sudbeno tijelo. To se odnosi i na postupanje javnih bilježnika, jer oni djeluju kao povjerenici suda. Kad govorimo o jednom sudbenom tijelu, podsjećamo i na još uvijek prisutnu praksu pojedinih sudova koji po primitku smrtovnice po službenoj dužnosti pribavljaju posjedovne listove i zemljišnoknjižne izvratke od za to nadležnih službi, a tek potom raspoređuju predmet nadležnom javnom bilježniku u rad. Kako današnja praksa pretežito pokazuje, i javni bilježnici su se ipak priklonili stavu prema kojem su dužni i ovlašteni dostavljati pravomoćna rješenja o nasljeđivanju na provedbu zemljišnoknjižnom sudu.

Posljedice (ne)dostavljanja sa stajališta zemljišnoknjižne službe može se zasigurno tvrditi da je dostavljanje rješenja o nasljeđivanju od strane javnog bilježnika ili ostavinskog suda: a) jamstvo održavanja stanja zemljišne knjige, što je ne samo interes nasljednika, nego i države i b) rasterećenje zemljišnoknjižnog suda. Dostavom po službenoj dužnosti zemljišnoknjižni sud u kratkom vremenu i redovito dobiva informaciju o promjeni vlasničkoga stanja na nekretnini, što znači zemljišnu knjigu koja odražava pravni status nekretnine, usklađen sa stvarnim stanjem nekretnine. Istodobno je zemljišnoknjižni sud „oslobođen“ dolazaka stranaka koje bi, u protivnom, same predavale prijedloge za upis temeljem rješenja o nasljeđivanju. To uključuje mogućnost da prijedlog za provedbu bude predan više puta (o čemu sud ipak mora odlučivati), ili pak da prijedlog bude odbačen zbog neurednosti ili nepotpunosti.

---

<sup>120</sup> Kontrec, D., Provedba rješenja o nasljeđivanju u zemljišnim knjigama, *Zbornik radova Nekretnine, aktualnosti zakonodavstva i prakse*, Informator, Zagreb, 2008.

<sup>121</sup> Tako Končić, A-M, Provedba rješenja o nasljeđivanju – pogled iz zemljišne knjige, *Javni bilježnik*, br.33., str. 11 – 16.

Unatoč tome što većina zemljišnoknjižnih odjela nudi strankama neke oblike obrazaca prijedloga, često se događa da stranke obrazac ne znaju ispuniti, ili pak da prijedlogu ne prilože ispravu koja ispunjava uvjete propisane odredbama ZZK-a.<sup>122</sup> Nije također nezamisliva ni situacija u kojoj bi na taj način rješenje o nasljeđivanju bilo provedeno u zemljišnim knjigama samo djelomično. Naime, gramatički tumačeći odredbu čl. 90. st. 1. ZZK-a u svezi s čl. 96. st. 1. ZZK-a bilježnici svojim rješenjem dopuštaju provedbu samo onog dijela rješenja o nasljeđivanju koje se odnosi na nekretnine koje je naslijedio predlagatelj, ako taj ne raspolaže valjanom punomoći za podnošenje prijedloga u ime ostalih nasljednika.

#### *7.1.1. ZEMLJIŠNOKNJIŽNI POSTUPAK POVODOM RJEŠENJA O NASLJEĐIVANJU*

Zemljišnoknjižni sud pokreće postupak samo na prijedlog stranaka ili nadležnoga tijela (čl. 93. st. 1. ZZK-a). Kad je riječ o provedbi rješenja o nasljeđivanju, postupak se pokreće na temelju pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju, dostavljenoga od javnog bilježnika ili ostavinskog suda. Po zaprimanju prijedloga u urudžbeni brojevnik, prijedlog: 1. dobiva broj dnevnika zemljišnoknjižnih podnesaka „Z“ ili kojega drugoga odgovarajućeg upisnika; 2. temeljem čl. 98. st. 1. ZZK-a, na mjestu gdje bi u zemljišnoknjižnom ulošku trebalo provesti upis, odmah se čini vidljivim (plombom) dan i vrijeme kad je zemljišnoknjižnom sudu stigao prijedlog za upis, te se upisuje broj pod kojim je nalog za provedbu zaprimljen; 3. sastavlja se izvještaj o knjižnom stanju; 4. temeljem dostavljenog rješenja o nasljeđivanju, sud će po službenoj dužnosti odrediti odgovarajuće upise zemljišnoknjižnim rješenjem, te ih provesti u zemljišnoj knjizi, odnosno drugoj odgovarajućoj zemljišnoknjižnoj evidenciji; 5. zemljišnoknjižno rješenje po provedbi dostavlja se svim osobama koje su stekle knjižna prava. O provedbi se obavještava nadležni ured za katastar, porezna uprava nadležna za područje na kojem se nalazi nekretnina te porezna uprava prema mjestu prebivališta upisanih vlasnika.

#### *7.1.2. PROBLEMI I KAKO IH RIJEŠITI*

Posebnost ovoga postupka je da sud u pravilu odlučuje bez rasprave i saslušanja stranaka, osim u slučajevima za koje je propisan pojedinačni ispravni postupak, ispravak pogrešnog upisa, postupak raspravljanja prijava i prigovora prilikom osnivanja zemljišne knjige. U svim ostalim slučajevima zemljišnoknjižni sud odlučuje isključivo na a) temelju prijedloga, b) priloga odnosno isprave (u konkretnom slučaju to je rješenje o nasljeđivanju) te c) stanja zemljišne knjige u času kada je stigao nalog za upis.

Najčešća sporna situacija je identifikacija osobe ostavitelja. Naime, ako podaci iz rješenja o nasljeđivanju nisu istovjetni podacima o osobi navedenim u zemljišnoj knjizi, stvoreni su uvjeti da zemljišnoknjižni sud odbije provedbu temeljeći svoju odluku: a) na odredbi čl. 40. ZZK-a, prema kojoj je upis u zemljišnu knjigu dopušten samo protiv osobe

---

<sup>122</sup> Primjerice, isprava koja se sastoji od više strana, a koja nije spojena na način propisan čl. 44. st. 1. ZZK-a prema kojem: „Upisi u zemljišnu knjigu dopustit će se samo na temelju isprava koje nemaju očitih nedostataka koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost. Ako se isprave sastoje iz više listova, oni moraju biti tako spojeni da se ne može umetnuti ni jedan list.“

koja je u času podnošenja prijedloga za upis u toj zemljišnoj knjizi upisana kao vlasnik zemljišta ili nositelj prava glede kojega se upis zahtijeva, ili koja barem istodobno bude kao takva uknjižena ili predbilježena (knjižni prednik); i b) na odredbi čl. 44. st. 1. ZZK-a, koja određuje da u ispravama moraju osobe protiv kojih se upis zahtijeva biti navedene tako da ne postoji opasnost da ih se zamijeni s drugima.<sup>123</sup>

Čest je slučaj da je ostavitelj u zemljišnim knjigama upisan s nepotpunom adresom (samo mjesto prebivališta bez adrese), nekom prijašnjom adresom, imenom koje je različito od imena navedenog u rješenju o nasljeđivanju ili čak nekom stranom verzijom imena ili prezimena. Zemljišnoknjižni sud u ovakvim slučajevima može naći razlog odbiti provedbu rješenja o nasljeđivanju. Neki sudovi smatraju da je ostavinski sud odnosno javni bilježnik dovoljno provjerio činjenice o ostaviteljevoj imovini te nedvojbeno utvrdio što predstavlja ostavinsku imovinu, pa da je samim navođenjem zemljišnoknjižnih podataka o nekretnini nedvojbeno utvrđeno taj knjižni vlasnik upravo ostavitelj, pa da je time ispunjena pretpostavka iz čl. 40. ZZK-a.<sup>124</sup> Međutim, ponekad niti takvo tumačenje ne dovodi do upisa, jer razlike u podacima znaju biti prevelike. Ovdje se postavljaju dva problema: 1) ako sud odbije provedbu rješenja o nasljeđivanju temeljem čl. 40. ZZK-a odnosno čl. 44. ZZK-a, bilo bi potrebno ispravljati ili dopunjavati pravomoćno rješenje o nasljeđivanju navođenjem podataka o ostavitelju prema stanju zemljišne knjige. Smatramo da je primjenom pravila izvanparničnog postupka moguće u tom dijelu ispraviti ili dopuniti pravomoćno rješenje o nasljeđivanju. U protivnom, nasljednicima preostaje svoja prava ostvarivati u pojedinačnom ispravnom postupku pred zemljišnoknjižnim sudom, ili pak u odgovarajućem postupku pred parničnim sudom;

2) ako sud provede rješenje o nasljeđivanju u kojem ostavitelj nije opisan onako kako je to upisano u zemljišnim knjigama, a utvrdi se da imovina navedena u rješenju o nasljeđivanju doista nije bila vlasništvo ostavitelja, već druge osobe istovjet-zemljišnoknjižno stanje kakvo je bilo prije provedbe rješenja o nasljeđivanju. I ovdje kao rješenje preostaje postupak pred parničnim sudom (brisojna tužba odnosno, ako isteknu rokovi propisani za podnošenje brisojne tužbe, tužba za priznanje ili utvrđenje prava vlasništva), ili pojedinačni ispravni postupak. U ovom slučaju javni bilježnik ne bi imao ovlasti narediti uspostavu prijašnjega zemljišnoknjižnog stanja. To može učiniti samo sud u nekom od naprijed navedenih postupaka. Kako bi se izbjegle ove situacije prilikom utvrđivanja ostavinske imovine, naročito u slučajevima kada je ostavitelj upisan kao suvlasnik u više uložaka u većim suvlasničkim zajednicama, bilo bi potrebno vrlo detaljno provjeriti je li doista riječ o njegovoj ostavini.<sup>125</sup>

---

<sup>123</sup> Vidi Končić, A-M, *op.cit.* (bilj. 121), str. 11 – 16.

<sup>124</sup> Više Borčić, J., Pravna priroda i sadržaj izreke rješenja o nasljeđivanju te kome se obavezno dostavlja pravomoćno rješenje o nasljeđivanju, *Javni bilježnik*, br. 28, 2008., str. 21 – 36.

<sup>125</sup> Kod utvrđivanja identiteta ostavitelja bilo bi korisno raspolagati i datumom upisa ostavitelja, jer su poznati slučajevi da se uruči imovina osobe koja je vlasništvo stekla upisom u zemljišnu knjigu prije datuma svoga rođenja. Jednako tako treba provjeriti i adrese prebivališta ostavitelja. Stoga bi u rješenju o nasljeđivanju trebalo navesti podatke o ostavitelju, ne samo prema podacima smrtovnice, nego i onako kako su upisani u zemljišnoj knjizi. To bi valjalo učiniti u uvodu izreke rješenja o nasljeđivanju. Time bi bile uklonjene dvojbe zemljišnoknjižnog suda o identitetu ostavitelja.

## **7. 2. RJEŠENJE O NAKNADNO PRONAĐENOJ IMOVINI**

Kako je već navedeno, rješenje o nasljeđivanju između ostalog sadrži i podatak o tome što spada u sastav ostavine, međutim zakonska predmnjeva o istinitosti tog rješenja ne odnosi se i na njegovu potpunost. Stoga, moguće je da se nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju sazna za neka nova ostaviteljeva dobra, ili se za njih znalo i ranije, ali dovoljno je da nisu navedena u tom rješenju. ZN takvu situaciju uređuje u čl. 234. kojim je propisano da sud odnosno javni bilježnik u pravilu neće ponovno provoditi ostavinsku raspravu, već će donijeti novo, tzv. rješenje o naknadno pronađenoj imovini kojim će naknadno pronađenu imovinu rasporediti na način određen prethodno donesenim rješenjem o nasljeđivanju.<sup>126</sup> Iznimno, ako se neki od nasljednika bio odrekao nasljedstva ili svoj nasljedni dio ustupio sunasljedniku, ostavinski postupak će se trebati ponovno provesti jer se odricanje od nasljedstva ne odnosi na naknadno pronađenu imovinu. Ako se taj nasljednik u pogledu naknadno pronađene imovine ne odrekne svog nasljednog dijela niti ga ustupi sunasljednicima, trebat će se donijeti novo rješenje koje će se odnositi na novopronađenu imovinu. Međutim, ako ostavinska rasprava nije bila provedena, sud će ju provesti po službenoj dužnosti samo ako naknadno pronađenu imovinu čine nekretnine ili s njima izjednačena prava, a ako ju pak čine pokretnine ili s njima izjednačena prava, provest će ju samo na zahtjev zainteresiranih osoba.<sup>127</sup>

## **7. 3. POSEBNO RJEŠENJE O ZAPISU**

Posebno rješenje o zapisu je jedna vrsta djelomičnog rješenja o nasljeđivanju kojim se u ostavinskom postupku samo utvrđuje postojanje određenog prava na zapise u korist određene osobe. Konačna je i meritorna odluka ostavinskog suda odnosno javnog bilježnika koja se može donijeti i prije donošenja rješenja o nasljeđivanju, samo na zahtjev zapisovnika, ako nasljednici ne osporavaju zapis. Naime, ovom zakonskom odredbom se daje mogućnost zapisovnicima da svoje pravo ostvare ranije, o kojem se u pravilu odlučuje u rješenju o nasljeđivanju, dakle bez nepotrebnog čekanja donošenja istog. Takvim posebnim rješenjem se utvrđuje samo nečije pravo na zapis dok će ostale učinke ostaviteljeve smrti sud odnosno javni bilježnik utvrditi kasnije, rješenjem o nasljeđivanju, odnosno rješenjem o predaji ošasne ostavine gradu ili općini. Pravorijek posebnog rješenja o zapisu treba sadržavati ono što i svako rješenje o nasljeđivanju, osim utvrđenja tko su ostaviteljevi nasljednici, ali iz obrazloženja treba biti vidljivo da je u ostavinskoj raspravi nesporno tko su oni te njihovo neosporavanje zapisa. Pored navedenog bitnog dijela, u

---

<sup>126</sup> U tom smislu presuđeno: „Naknadno pronađenom imovinom smatra se ona ostavinska imovina koja nije obuhvaćena pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju bez obzira na to je li se za vrijeme vođenja ostavinske rasprave znalo da ona postoji i da je dio ostavine. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, ako je među strankama sporno spada li naknadno pronađena imovina u ostavinu, sud će dobiti prijedlog o njezinoj raspodjeli na nasljednike te će predlagatelja uputiti da u parnici ostvaruje svoja prava, pri čemu treba posebno upozoriti da se naknadno pronađenom imovinom smatra ona koja nije obuhvaćena pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju bez obzira je li se tijekom vođenja ostavinske rasprave znalo da ona postoji ili nije.“ Županijski sud u Varaždinu, Gž-486/06-2, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 293.-294.

<sup>127</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 491.-492.

posebnom rješenju o zapisu se može navesti određenje suda odnosno javnog bilježnika da se nakon pravomoćnosti provedu upisi u zemljišnoj knjizi i drugim javnim upisnicima te da se zapisovniku predaju pokretne stvari pohranjene kod suda ili javnog bilježnika, odnosno treće osobe.<sup>128</sup>

#### **7. 4. RJEŠENJE O OBUSTAVI OSTAVINSKOG POSTUPKA**

Rješenje o obustavi ostavinskog postupka će donijeti sud odnosno javni bilježnik ako utvrde da nema potrebe za njegovim daljnjim provođenjem. Njime se ne odlučuje o suštini, već samo o procesnom pitanju te je stoga konačno, ali ne i meritorno. Navedena tijela će donijeti ovo rješenje uvijek kad je ostavinski postupak pokrenut, ali nije došlo do otvaranja nasljedstva jer se ispostavilo da je navodni ostavitelj ipak živ ili umrla osoba pak nije ostavila ostavinu odnosno pravne odnose koji bi se trebali nastaviti s njenim nasljednicima te ako su se ispunile navedene pretpostavke, ali ostavinski sud odnosno javni bilježnik nema ovlasti za vođenje ostavinske rasprave. To je slučaj kad u ostavini nema nekretnina ni s njima izjednačenih prava, a zainteresirane osobe nisu postavile zahtjev za vođenjem rasprave. Tada će navedeno tijelo ukinuti i mjere osiguranja ako su bile izrečene kako bi nasljednici mogli slobodno raspolagati ostavinom.<sup>129</sup> Iako je sud odnosno javni bilježnik obustavio postupak pa nije provedena ostavinska rasprava niti doneseno rješenje o nasljeđivanju, nastupiti će nasljednopravni učinci ostaviteljeve smrti pa su osobe pozvane na nasljedstvo ovlaštene izvršavati prava koja im pripadaju te ispunjavati odgovarajuće obveze. Međutim, u slučaju naknadno pronađenih ostaviteljevih nekretnina ili s njima izjednačenih prava sud odnosno javni bilježnik će po službenoj dužnosti ranije rješenje o obustavi ostavinskog postupka staviti izvan snage te provesti ostavinsku raspravu, a tako će postupiti na zahtjev nasljednika ako se naknadno pronađena imovina ostavitelja sastoji od pokretnina i s njima izjednačenih prava.<sup>130</sup>

### **8. PRAVNI LIJEKOVI**

ZN određuje da rješenja donesena u ostavinskom postupku protiv kojih je dopušten prigovor odnosno žalba te rješenja drugostupanjskog suda trebaju biti obrazložena. Protiv rješenja javnog bilježnika dopušten je prigovor u roku od osam dana od dostave istog strankama. Prigovor se dostavlja javnom bilježniku koji je donio rješenje, te ga on bez odgode zajedno sa spisom treba dostaviti ostavinskom sudu koji mu je povjerio predmet na rješavanje. Sud će odbaciti prigovore koji su nepravovremeni, nepotpuni ili nedopušteni. Kad sud odlučuje o prigovoru, rješenje može u cijelosti ili djelomično održati na snazi ili ga ukinuti, uz obrazloženje. Rješenjem kojim u cijelosti održava rješenje

---

<sup>128</sup> Ako je doneseno ovakvo posebno rješenje, u rješenju o nasljeđivanju kojim je zaključena ostavinska rasprava, sud odnosno javni bilježnik će samo uputiti na to posebno rješenje o zapisu.

<sup>129</sup> Ako sud odnosno javni bilježnik obustave postupak, a među navodnim nasljednicima ima osoba koje se nisu sposobne brinuti o svojim pravima i interesima te nemaju roditelje ili zakonske zastupnike, obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb.

<sup>130</sup> Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 493.-494.

javnog bilježnika na snazi, sud odbija prigovor stranke. Protiv rješenja suda kojim je u cijelosti ili djelomično ukinuo rješenje javnog bilježnika nije dopuštena samostalna žalba. Međutim, samostalna žalba je dopuštena protiv rješenja kojim je sud odlučio o ukinutom rješenju, a u toj žalbi se mogu pobijati i razlozi zbog kojih je sud u cijelosti ili djelomično ukinuo rješenje. U st. 6. čl. 187. je propisana obveza suda da rješenje o prigovoru dostavi strankama i javnom bilježniku.<sup>131</sup> Nakon što je prvostupanjski sud donio rješenje, stranke imaju pravo podnijeti žalbu u roku od petnaest dana od dostave istog. Razlozi za žalbu odgovaraju razlozima za žalbu predviđenim ZPP-om, dakle u slučaju bitne povrede postupka, pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili pogrešne primjene materijalnog prava. Žalba se podnosi prvostupanjskom sudu koji kad utvrdi da je opravdana može preinačiti svoje pobijano rješenje pod uvjetom da je žalba dopuštena i pravodobna i da se time ne bi povrijedila prava drugih osoba zasnovana na tom rješenju. Također, rješenje se ne može preinačiti na štetu stranke koja se žalila. Ako prvostupanjski sud ne preinači svoje rješenje, žalbu će dostaviti drugostupanjskom sudu, bez obzira je li je žalba podnesena u zakonskom roku.<sup>132</sup>

ZN u čl. 190. propisuje da u ostavinskom postupku nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi, osim zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Međutim, mogućnost podnošenja navedenog izvanrednog pravnog lijeka je ukinuta čl. 285. Zakona o izmjenama ZPP-a iz 2003. godine u onim postupcima koji su pred prvostupanjskim sudom okončani nakon stupanja na snagu tog Zakona, dakle 1. prosinca 2003. godine.<sup>133</sup> Stajalište je pravne teorije i prakse da stoga nije dopušten ni u ostavinskom postupku. Iz navedenog proizlazi da u ostavinskom postupku nije dopušteno podnošenje izvanrednih pravnih lijekova. Međutim, isti Zakon u čl. 285. st. 2 propisuje da se u tim postupcima, koji su okončani nakon 1. prosinca 2003. godine, može podnijeti izvanredna revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP-a.<sup>134 135</sup>

## 9. PRAVOMOĆNOST RJEŠENJA

Svrha rješenja o nasljeđivanju i ostalih konačnih rješenja u ostavinskom postupku je legitimacija ostaviteljevih nasljednika i ostalih osoba koje su njime stekla određena prava

---

<sup>131</sup> Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 221.-222.

<sup>132</sup> Također, žalba u ostavinskog postupku u pravilu ima suspenzivno djelovanje, odgađa izvršenje pobijanog rješenja. Iznimno, ako prvostupanjski sud sam nije preinačio pobijano rješenje te je prijepis spisa sa žalbom dostavio drugostupanjskom sudu, moći će poduzimati one radnje u postupku koje ne ovise o ishodu žalbenog postupka. Gavella, N., Belaj, V., *Nasljedno pravo*, str. 464.

<sup>133</sup> Zakon o izmjenama Zakona o parničnom postupku, *Narodne novine*, br. 117/03.

<sup>134</sup> Kontrec, D.; Matko-Ruždjak, J.; Sessa, Đ., op. cit. str. 226.-227.

<sup>135</sup> U tom smislu presuđeno: „Donoseći pobijanu odluku, prvostupanjski sud je ispustio iz vida čl. 285. Zakona o izmjeni i dopuni ZPP-a temeljem kojeg se revizija može podnijeti u postupcima koji su okončani nakon 1. prosinca 2003. godine, te istu odbacio. Županijski sud je zaključio da aako je čl. 190. ZN-a određeno da u ostavinskom postupku nisu dopušteni izvanredni pravni lijekovi osim zahtjeva za zaštitu zakonitosti, ukoliko je rješenje o nasljeđivanju doneseno nakon 1. prosinca 2003., protiv istog se može podnijeti revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP-a.“ Županijski sud u Dubrovniku, GŽ-631/12, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., *ZN*, str. 228.-229.

te ostvarivanje istih. Kako bi se ostvarila navedena svrha ZN je u čl. 232. uspostavio predmnjevu da je pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju istinito utvrđeno što je u sastavu ostavine, tko je ostaviteljev nasljednik, koliki mu nasljedni dio pripada, je li mu nasljedno pravo ograničeno ili opterećeno i kako, te postoje li kakva prava na zapise i koja.<sup>136</sup> Pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju su vezane osobe koje su sudjelovale u ostavinskoj raspravi kao stranke ili su na nju bile uredno pozvane, u pogledu onoga što je predmet odlučivanja.<sup>137</sup> Stoga, navedene osobe nisu vezane tim rješenjem glede prava koja bi za njih proizlazila iz naknadno pronađene oporuke, glede prava čije je utvrđenje ovisilo o tome kako će neko sporno pitanje biti riješeno u parnici ili upravnom postupku, a ono nije bilo riješeno prije utvrđenja pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju te ako su ispunjene pretpostavke pod kojima bi u parničnom postupku mogle zahtijevati ponavljanje postupka. ZN-om je određeno da pravomoćno rješenje o nasljeđivanju može pobijati samo onaj koji po odredbama istog nije vezan pravomoćnošću tog rješenja, u parnici s osobama na koje glasi utvrđenje čiju istinitost opovrgava. Osobe koje nisu vezane pravomoćnošću rješenja o nasljeđivanju su one koje tvrde da im pripada neko pravo glede onoga za što je utvrđeno da je u sastavu ostavine (kao nasljedniku ili zapisovniku), a nisu sudjelovale u ostavinskoj raspravi kao stranke niti su na nju uredno pozvane. U slučaju da ta osoba pokrene parnicu, a nasljednika kao tuženika je više, oni će biti jedinstveni suparničari. Također navedenim pravomoćnim rješenjem nisu vezane ni osobe koje tvrde da im je zbog činjenice ostaviteljeve smrti pripalo neko nasljedno pravo ili zapis, a nije im bilo omogućeno da sudjeluju u ostavinskom postupku kao stranke, nisu uredno pozivane na ročišta, niti im je dostavljeno rješenje o nasljeđivanju.

Osobe koje su vezane pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju nisu ovlaštene pobijati isto, dok osobe koje njime nisu vezane mogu putem parnice ishoditi korekciju onog što u njemu smatraju pogrešno utvrđenim. Parnicu će morati voditi protiv osoba u čiju korist glasi utvrđenje čija istinitost se osporava. Ako sud donese presudu kojom se tim strankama priznaje njihovo pravo, nakon njezine pravomoćnosti ispraviti će se ono što je određeno pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju. ZN u čl. 236. predviđa i situaciju pronalaska ostaviteljeve oporuke nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju. U tom slučaju, osobe kojima na temelju te oporuke pripadaju neka prava nisu vezane onim što je utvrđeno pravomoćnim rješenjem o nasljeđivanju, bez obzira da li su sudjelovale u ostavinskoj raspravi. Takva novopronađena oporuka će se proglasiti i dostaviti ostavinskom sudu, ali ostavinska rasprava se neće ponovno voditi, već će se

---

<sup>136</sup> Isto vrijedi i za djelomično rješenje o nasljeđivanju.

<sup>137</sup> U tom smislu presuđeno: „Rješenje o nasljeđivanju u odnosu na tužiteljicu koja je sudjelovala u ostavinskom postupku i dala valjanu nasljedničku izjavu, kojom je vlastoručnu oporuku priznala istinitom i pravovaljanom, ima značaj presuđene stvari. Budući da je tužiteljica sudjelovala u ostavinskom postupku i da je znala da je njezin suprug bio djelomično poslovno sposoban, nedvojbeno je da je već tada mogla isticati prigovore vezane uz oporuku pokojnog supruga, a kako nije, već je dala valjanu nasljedničku izjavu kojom ju prihvaća to rješenje iza pokojnog J. M. u odnosu na parnične stranke ima značaj presuđene stvari.“ Županijski sud u Varaždinu, Gž-1205/07-2, Izbor odluka prema Kontrec, D., Matko-Ruždjak, J., Sessa, Đ., ZN, str. 286.-287.

zainteresirane osobe obavijestiti o proglašenju oporuke te ih upozoriti da svoja prava mogu ostvarivati u parnici.<sup>138</sup>

## 10. UMJESTO ZAKLJUČKA

ZN niti jednom odredbom ne spominje dostavu pravomoćnog rješenja o nasljeđivanju uredu za katastar, čak niti u kontekstu utvrđenja da će se u katastru provesti određeni upisi, kao što je to primjer s odredbom da će se nakon pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju provesti odgovarajući upisi u zemljišnim knjigama. U čl. 4. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina<sup>139</sup> propisano da su podaci katastra nekretnina temelj za vođenje zemljišnih knjiga i drugih službenih očevidnika u svezi s prostorom koji se vode prema tom Zakonu ili drugim propisima, te da su sudovi i tijela državne vlasti dužni područnim uredima za katastar, odnosno tijelu nadležnom za katastarske poslove Grada Zagreba dostaviti svoja rješenja i presude koje utječu na podatke u katastru nekretnina odmah po njihovoj pravomoćnosti. Međutim, postavlja se pitanje je li rješenje o nasljeđivanju rješenje kojim se utječe na podatke u katastru nekretnina? Postoji mogućnost da je rješenje o nasljeđivanju u zemljišnim knjigama neprovedivo, da su nasljednici npr. inzistirali da se nekretnine koje čine ostavinsku imovinu utvrde temeljem starog z. k. izvotka, tvrdeći da nema promjena, a do promjena je došlo.<sup>140</sup> Dakle, rješenje o nasljeđivanju nije to sudsko rješenje kojim se utječe na podatke u katastru nekretnina. Takvo bi rješenje bilo pravomoćno rješenje zemljišnoknjižnog suda kojim se dopušta uknjižba temeljem rješenja o nasljeđivanju, a zemljišnoknjižni odjeli općinskih sudova takva rješenja bez odgađanja dostavljaju područnim uredima za katastar i time je ispunjena obveza suda iz čl. 4. tog Zakona.<sup>141</sup> Članak 65. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina navodi da se promjene glede nositelja prava na zemljištu provode u katastru zemljišta na temelju obavijesti koju čini rješenje zemljišnoknjižnog suda ili na temelju pravomoćnog rješenja područnog ureda za katastar, odnosno ureda Grada Zagreba donesenog u upravnom postupku. Ako se postupajući po obavijesti zemljišnoknjižnog suda utvrdi da pravni prednici upisani u neki posjedovni list odgovaraju pravnim prednicima upisanim u

---

<sup>138</sup> Međutim, ZN u čl. 237. navodi kako stranke ostavinskog postupka ipak mogu pokrenuti parnicu i u njoj ostvarivati svoja prava, ako su ispunjeni razlozi za ponavljanje parničnog postupka predviđeni čl. 421. ZPP-a, a prekluzivni rok za stavljanje takvog zahtjeva nije protekao. Da bi se stranka mogla pozvati na te razloge, u čl. 422. ZPP-a se zahtijeva da je na njih, u prijašnjem postupku, već bezuspješno upozoravala ili se bez svoje krivnje nije mogla pozvati. U takvoj parnici će sud o postojanju razloga za ponavljanje postupka odlučivati kao o prethodnom pitanju. Kad ostavinski sud dopusti ponavljanje postupka, neće ukinuti rješenje o nasljeđivanju niti ponoviti ostavinsku raspravu.

<sup>139</sup> Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina, *Narodne novine* br. 1 od 9. veljače 2007.

<sup>140</sup> Primjerice, nakon izdavanja z. k. izvotka za potrebe ostavinskog postupka, kupac za kojeg nasljednici nisu znali, podnio prijedlog za uknjižbu svog prava vlasništva na nekretnini koja je utvrđena kao ostavinska imovina i sl.

<sup>141</sup> U prilog ovoj tvrdnji ide i odredba Pravilnika o katastru zemljišta (Pravilnik o katastru zemljišta, *Narodne novine* br. 84 od 1. kolovoza 2007.) te odredba čl. 5. Zakona o državnoj izmjeri i katastru nekretnina. Promjene glede nositelja prava na zemljištu (upis vlasnika i ovlaštenika u posjedovne listove) provode se u katastru zemljišta na zahtjev stranke kojem se prilaže odgovarajuća isprava o vlasniku i ovlašteniku zemljišta ili po službenoj dužnosti kada nadležni katastarski ured zaprimi obavijest o promjeni nositelja prava na zemljištu zemljišnoknjižnog suda ili drugog tijela javne vlasti.



zemljišnu knjigu, promjene glede prava na zemljištu provest će se na temelju rješenja zemljišnoknjižnog suda. Upis vlasnika i ovlaštenika u posjedovne listove provodi se u katastru zemljišta na temelju pravomoćnog rješenja područnog ureda za katastar, odnosno ureda Grada Zagreba donesenog u upravnom postupku kada stranka podnese zahtjev kojem se prilaže odgovarajuća isprava o vlasniku i ovlašteniku zemljišta ili ako se, postupajući po obavijesti zemljišnoknjižnog suda, utvrdi da pravni prednici upisani u neki posjedovni list ne odgovaraju pravnim prednicima upisanim u zemljišnu knjigu.

Ako je rješenjem o nasljeđivanju u ostavinskoj masi, neka imovina na temelju katastarskih podataka utvrđena kao izvanknjižno vlasništvo, upis nositelja prava na zemljištu provest će se na temelju pravomoćnog rješenja područnog ureda za katastar, odnosno ureda Grada Zagreba donesenog u upravnom postupku. Odgovarajućom ispravom smatra se ugovor ili odluka suda odnosno druge nadležne vlasti.<sup>142</sup> U slučaju spora postupak za upis vlasnika, odnosno ovlaštenika će se prekinuti do rješenja spora. Uz upis ovlaštenika na posjedovnome se listu označuje i vrsta ovlaštenja (koncesija, plodouživanje, zakup i sl.). Iz navedenih odredbi proizlazi da područnom uredu za katastar zemljišnoknjižni sud dostavlja svoje rješenje o provedenom upisu promjene u vezi određene nekretnine u zemljišnim knjigama, ili to čini stranka koja pokreće upravni postupak (sud odnosno povjerenik suda nije taj koji može pokrenuti upravni postupak) u kojem se određuje (ili odbija) upis u katastru zemljišta.<sup>143</sup>

Naposlijetku, moramo naglasiti da upravo pogreške i nedovoljan opis imovine ostavitelja znaju biti uzrokom naknadne parnice jer u takvom slučaju postoje izvjesne šanse da onaj tko želi izbjeći učinak pravomoćnosti rješenja o nasljeđivanju iz čl. 20 st. 2. ZN-a, istakne da je propušteno raspraviti i odlučiti o nekoj nekretnini ili pokretnini koja je inače, ali nedovoljno opisana, bila predmet rješenja o nasljeđivanju.

## SUMMARY

### SOME FEATURES OF INHERITANCE PROCEEDINGS IN CROATIA

Croatian inheritance law is familiar with two types of heirs: so called “heirs by the law” and “heirs by the will”. Succession is transfer of economic and real estate rights and duties of a person to his/her heirs, starts at the time of death. Succession law in Croatia is based on the principle of “unity of inheritance”. Unity of inheritance is founded on the difference between property and non-property assets: the law of the last domicile/ citizenship of the deceased party is applicable to non-property assets, while the so called, “lex rei

---

<sup>142</sup> Ako se postupajući po zahtjevu stranke utvrdi da isprava ima nedostatke koji dovode u sumnju njenu vjerodostojnost ili druge nedostatke koji priječe provedbu promjene u katastru zemljišta, stranci će se pisano odrediti rok u kojem je dužna priložiti ispravu na temelju koje je moguće provesti upis u katastru zemljišta. Ako podnositelj zahtjeva u određenom roku na priloži valjano ispravu, zahtjev će se odbiti.

<sup>143</sup> Ne postoji propis po kojem bi područni ured za katastar temeljem rješenja o nasljeđivanju kojeg bi mu dostavio javni bilježnik (ili sud) mogao provesti bilo kakav upis. Jer to može po služ benoj dužnosti samo kada podatke dobije od zemljišnoknjižnog suda i samo kada se podaci o pravnom predniku podudaraju s onima iz katastra ili u upravnom postupku koji pokreće zainteresirana stranka - u slučaju nasljeđivanja – nasljednik. To isto proizlazi i iz Rješenja Središnjeg ureda Državne geodetske uprave Zagreb klasa UP-II-92-07/0-07/245, Urbroj:541-04-/4-0-02 od 17. studenoga 200, u kojem izričito stoji da od suda odnosno javnog bilježnika dostavljena ostavinska rješenja ne treba tretirati kao zahtjev za provođenje promjena, već kao obavijest.

sitae” is applied to property assets. Croatian law looks primarily at title deeds i.e. registered property with the Land Registry. Anyone contesting deeds may challenge title deeds ownership within the separate litigation. For the duration of this litigation and if the result of litigation may influence the outcome of inheritance proceedings, inheritance proceeding are interrupted and Inheritance order reserved till the final judgment in litigation is reached.

**Keywords:** *inheritance law, inheritance proceedings, successor, testator*

Doc. dr. sc. Dejan Bodul,  
docent na Pravnom fakultet Sveučilišta u Rijeci

# PROCESNI POLOŽAJ, OVLAŠTI I ULOGA DRŽAVE *JURE GESTIONIS* I *JURE IMPERII* U HRVATSKOM INSOLVENCIJSKOM PRAVU<sup>1\*</sup>

UDK 347. 736/.739 (497.5)

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: 30.08.2016.

Liberalizacija i deregulacija tržišta stvorila je potrebu za izmijenjenim djelokrugom ovlašt države. Teorija naznačuje kako su se odnosi komplementarnosti između tržišta i države promijenili, ali ne i nestali. S jedne strane, državi je potrebno snažno tržište kao izvor financiranja. S druge strane, tržište traži oslonac u državi kao zakonodavcu i jamcu imovinskih prava. Međutim, pored komplementarnosti postoji trajni konfliktni potencijal koji se ogleda u dvostrukom položaju države – kada postupa kao komercijalna osoba, prema propisima civilnog prava (*iure gestionis*) te kada nastupa autoritativno kao javno-pravna vlast (*iure imperii*). Spuštajući se na empirijsku i praktičnu razinu stečajnog postupka, država s pozicije *iure imperii* djeluje izravno kroz sudove, a neizravno kroz zakonodavnu aktivnost, nastojeći očuvati opći interes te stabilnost pravnog i ekonomskog sistema. Zbog toga pravne subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati svoje dospjele dugove treba ili likvidirati ili reorganizirati. U okviru tako definiranog postupka država se pojavljuje kao vjerovnik, ali i dužnik, s pozicije *iure gestionis*.

Cilj je rada analizirati položaj države u stečajnom postupku kada postupa kao javna (i socijalna) vlast odnosno kada postupa kao komercijalni vjerovnik ili dužnik. Pri istraživanju korišten je metodološki postupak koji podrazumijeva proučavanje domaće i strane literature, odgovarajućih zakonskih propisa, kao i analizu sudske prakse. U cilju sveobuhvatnijeg odgovora na samu temu struktura ovog rada je morala biti prilagođena. Ovaj rad je mogao biti podijeljen na više dijelova što će se i vidjeti tijekom njegovog čitanja, ali to nije učinjeno. Smatramo bitnim istaknuti kako prostor koji ovdje imamo, ne dopušta detaljnu raščlambu, pa smo prinuđeni ograničiti se isključivo, po mišljenju autora, na neke aspekte naslovne problematike s naglaskom na porezno-pravnu i socijalno-pravnu komponentu u stečaju.

**Ključne riječi:** država, tržište, država kao javna vlast, država kao komercijalni vjerovnik.

## 1. OKVIR ZA DISKUSIJU

Imajući u vidu kompleksnost i aktualnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatrali smo značajnim napraviti ili barem pokušati napraviti terminološko razgraničenje pojmova - država i stečaj.

Kada kažemo država mislimo na sveukupnost odnosa u jednoj zajednici, a ne samo na njenu upravljačku strukturu i politiku koju sprovodi vlast. U većem dijelu literature o ulozi države dominira njezin pravni i ekonomski aspekt. Uzrok tome vjerojatno je činjenica da se pravni i ekonomski momenti doživljavaju kao složeniji procesi. Stoga i

<sup>1</sup> \*Ovaj rad je nastao uz potporu Hrvatske zaklade za znanost u okviru projekta 6558 Business and Personal Insolvency &#8211; the Ways to Overcome Excessive Indebtednes.

pokušaj empirijskog i pravno-literarnog definiranja pojma države nužno nameće potrebu sagledavanja različitih pogleda na demokratsko-konstitucionalni karakter i ulogu države, a zatim i analizu nekih aspekata pravnog, ekonomskog i socijalnog funkcioniranja čime bi rasprava daleko nadišla okvire rada. Dakle, možemo konstatirati da osim zanimljive povijesti (pojma) države, u metodološko-definicijskom kontekstu nije jednostavno odrediti pojam države.<sup>2</sup> Međutim, u mnoštvu odrednica države *in extenso*, kada govorimo o poziciji države kao stranke ili sudionika građanskog postupka dosadašnja teorijska i praktična iskustva pokazuju da treba razlikovati dvije situacije. Prva je situacija kada država postupa kao komercijalna osoba, prema propisima civilnog prava (*iure gestionis*), a druga je situacija kada država nastupa autoritativno kao javno-pravna vlast (*iure imperii*). U prvom slučaju država je ili bi trebala biti potpuno ravnopravna (koordinirana) s drugim subjektima, dok se u drugom slučaju radi o odnosu tijela javne vlasti i pojedinaca koji su njoj subordinirani.

S druge strane, pravno-leksička homogenizacija sintagme stečaj mnogo je jednostavnija. Naime, provedbu stečajnog postupka detaljno uređuje Stečajni zakon kao *lex generalis* propis.<sup>3</sup> U pravnom smislu, stečaj je izvanparnični *sui generis* sudski postupak u kojem se vrši kolektivno namirenje svih vjerovnika iz imovine insolventnog dužnika bilo kroz likvidacijski stečajni postupak ili kroz neki model reorganizacije (stečajni plan ili predstečajni postupak). Iako se u ovakvom osvrtu vidi određena različitost, on upućuje na dva osnovna cilja stečaja, a to je namirenje vjerovnika i ostvarivanje njihovih imovinskih zahtjeva, ali i gašenje poslovnog subjekta koji nije u mogućnosti izvršavati svoje obveze (čl. 2. SZ).<sup>4</sup> Na postulatima financijskog oporavka implementiran je Zakon o stečaju potrošača.<sup>5</sup> U institutu stečajnog plana i predstečajnom postupku, kao vidu alternative likvidacijskom stečaju, primjećujemo određene sličnosti s institutom stečaja nad imovinom potrošača budući je „ekonomsko ozdravljenje“ potrošača kao subjekta postupka upravo primarni cilj (čl. 2). Ipak postupak stečaja potrošača ima specifičan materijalno-pravni cilj koji se odnosi samo na rehabilitaciju dužnika što predstavlja *differntia specifica* u odnosu na korporativni stečaj.

Ono što predstavlja specifičnost našeg rada je analiza navedenih komplementarnih tema koje smo tijekom argumentacije povezali u jedinstvenu cjelinu. U tom smislu, ovaj rad ima namjeru ukazati na ulogu države u stečajnom postupku pokušavajući usmjeriti razmišljanja o potrebi daljeg proučavanja i praćenja „uloge“ države u stečajnom postupku. Ipak, pri jednoj sveobuhvatnoj analizi države kao subjekta *iure gestionis* i *iure imperii* trebalo bi uvijek imati uvidu činjenicu da je država multi-dimenzionalan fenomen i da je analizirana pravno ekonomska komponenta samo jedna od više njih.

---

<sup>2</sup> Tilly, C., Reflections on the History of European State-making, in: Tilly, C. (ed.), The Formation of National States in Western Europe, Princeton University Press, Princeton, 1975., str. 27. *et seq.*

<sup>3</sup> NN, 71/15. od 01. rujna 2015. dalje: SZ.

<sup>4</sup> Charles Clark, R., The Duties of the Corporate Debtor to Its Creditors, Harvard Law Review, vol. 90, 1977., str. 505, 513.

<sup>5</sup> NN, 100/15. od 18. rujna 2015. dalje: ZSP.

## 2.DRŽAVA KAO VJEROVNIK U STEČAJNOM POSTUPKU

U kontekstu rada predmet analize je i pitanje pravnog položaja države kao stečajnog vjerovnika. Naime, u stečajnom postupku pri namirenju vjerovnika polazi se od njihove načelne ravnopravnosti (*in concursu conditio omnium creditorum par*) dok načelo pravičnosti predstavlja korektivni čimbenik načela ravnopravnosti vjerovnika. Osnovni problem isplatnih redova je kojim vjerovnicima dati prednost u naplati novčanih sredstava iz unovčene stečajne mase, tj. koga svrstati u viši, a koga u niži isplatni red? U hrvatskom stečajnom pravu sve tražbine vjerovnika svrstavaju se u dvije osnovne grupe i to kao tražbine viših isplatnih redova i kao tražbine nižih isplatnih redova (čl. 137., st. 2., 138. i 139. SZ). Prvo se prijavljuju i namiruju samo tražbine viših isplatnih redova, u okviru kojih se prvo namiruju tražbine prvog višeg isplatnog reda, dok se potom namiruju tražbine drugog višeg isplatnog reda. Unutar istog isplatnog reda tražbine se namiruju razmjerno njihovoj veličini. Tražbine nižih isplatnih redova namiruju se samo u slučaju kada su u potpunosti nemirne tražbine viših isplatnih redova te kada vjerovnike tih tražbina stečajni upravitelj posebno pozove da prijave svoje tražbine. Dakle, vjerovnici nižeg isplatnog reda namiruju se tek po potpunom namirenju vjerovnika višeg isplatnog reda (načelo prioriteta), a ako nema dovoljno sredstava za namirenje vjerovnika određenog stečajnog reda u cijelosti, onda se primjenjuje načelo pariteta, odnosno pravilo po kojem će vjerovnici dobiti iznos razmjernan visini svojih potraživanja (čl. 137., st. 2. SZ).<sup>6</sup> Nadalje, u stečajnom postupku, kao zakonom reguliranom načinu kolektivnog namirenja vjerovnika stečajnog dužnika, tražbine vjerovnika mogu biti različite prirode što rezultira činjenicom da položaj vjerovnika može biti više ili manje privilegirani. Zanimljivo je spomenuti i zakonodavstva, kao ono SAD-a, koje je ustanovilo tzv. super-prioritetne tražbine, koje iako su malobrojne, namiruju se prije vjerovnika stečajne mase.<sup>7</sup> U hrvatskom stečajnom pravu postoje četiri kategorije vjerovnika (izlučni, razlučni stečajni vjerovnici te vjerovnici stečajne mase), koji se u stečajnom postupku pojavljuju te koji iako imaju isti interes, zaštitu prava na ostvarenje svojih legitimnih potraživanja, u okviru tog interesa imaju različit zakonom utvrđen način njegovog ostvarenja te položaj sa kojeg on djeluje. Tako izlučni vjerovnik ima najprivilegiraniji položaj -tražbinu koju takav vjerovnik ima odnosi se na određenu stvar koja ne pripada stečajnom dužniku te se stvar kao takva ima „izlučiti“ iz stečajne mase i predati mu je na njegov zahtjev (čl. 147.-149. SZ). Položaj razlučnih vjerovnika je drugačiji od položaja izlučnih, iako je on još uvijek privilegirani u odnosu na onaj koji imaju „obični“ stečajni vjerovnici. Načelno, razlučni vjerovnici imaju pravo prioriteta namirenja iz predmeta razlučnog prava prije svih drugih vjerovnika (čl. 149.-153. SZ).<sup>8</sup> Načelno, sklapanje predstečajnog sporazuma ili otvaranje stečajnog postupka ne smije zadirati u pravo privilegiranih vjerovnika na namirenje iz predmeta na kojima postoje

<sup>6</sup> Jackson H. T., Scott, R. E., On the Nature of Bankruptcy - An Essay on Bankruptcy Sharing and the Creditors' Bargain, Virginia Law Review, vol. 75, 1989., str. 155-156.

<sup>7</sup> Vidi Tabb, C. J., The Law on Bankruptcy, The Foundation Press, New York, 1997., str. 497. *Et seq.*

<sup>8</sup> Kako je uočeno da ovršni postupci koje pokreću i vode razlučni vjerovnici dugo traju, što produljuje trajanje stečaja, novelom iz 2015. ukinuto je pravo razlučnog vjerovnika da nakon otvaranja stečaja pokreće ovršne postupke te je određeno da će se svi ovršni postupci koje vode razlučni vjerovnici nakon otvaranja stečajnog postupka prekinuti i uputiti pred trgovačke sudove (čl. 169. i 247. SZ).

prava odvojenoga namirenja (vidi čl. 38., 66., 258. te 309. SZ). Za provedbu stečajnog postupka najvažniji su stečajni vjerovnici (tzv. „obični“ vjerovnici) jer se ovaj posebni izvanparnični postupak provodi upravo radi njihova namirenja. Za njih je stečaj generalna (opća) ovrha u kojem ostvaruju svoja prava kroz prijavu tražbine stečajnom upravitelju (čl. 257. SZ). Stečajni vjerovnici su, dakle osobni vjerovnici dužnika koji u vrijeme otvaranja stečajnog postupka imaju koju imovinsko-pravnu tražbinu prema njemu (čl. 137., st. 1. SZ). S druge strane, vjerovnici stečajne mase su troškovi stečajnog postupka i ostale obveze stečajne mase (čl. 154., st. 1. SZ) a nastaju povodom stečaja i tijekom stečajnog postupka. Troškovi stečajnog postupka (čl. 155. SZ) i ostale obveze stečajne mase (čl. 156. SZ) namiruju se redom kojim one dospijevaju. Obveze stečajne mase se prioritetno namiruju u odnosu na tražbine stečajnih vjerovnika.<sup>9</sup>

## **2.1. POLOŽAJ DRŽAVE KAO VJEROVNICA U STEČAJNOM POSTUPKU S POZICIJE *IURE GESTIONE***

SZ određuje da država kada nastupa kao osobni vjerovnik stečajnog dužnika spada u drugi viši isplatni red (čl. 138., st. 2. SZ).<sup>10</sup> Dakle, kao što smo rekli i među „običnim“ vjerovnicima nemaju svi isti značaj, zbog čega zakonodavac nekim od njih daje privilegirani karakter (primjerice, tražbine radnika i prijašnjih dužnikovih radnika nastale do dana otvaranja stečajnog postupka iz radnog odnosa u ukupnom bruto iznosu), što nije slučaj s pozicijom države kao „običnog“ stečajnog vjerovnika.<sup>11</sup> To je i u skladu s opće prihvaćenim stajalištima da stečajni propisi koji daju prioritet državi kao običnom vjerovniku u odnosu na ostale obične vjerovnike, predstavljaju nedozvoljeni različiti pravni tretman vjerovnika iste kategorije.<sup>12</sup>

## **2.2. POLOŽAJ DRŽAVE KAO VJEROVNICA U STEČAJNOM POSTUPKU S POZICIJE *IURE IMPERII***

Sasvim je drugačiji procesni položaj države kada nastupa kao javnopravni vjerovnik. Naime, glavni javni prihodi države su porezi, koji sudjeluju u ukupnim javnim prihodima s 80% i više, a slijede doprinosi, pristojbe, naknade, novčane kazne i dr. Za razliku od poreza koji se mogu trošiti za bilo koju opću društvenu potrebu, doprinosi se mogu koristiti samo za namjenu za koju su prikupljena. Porez je nepovratni prihod države koji ona ubire na osnovi svojega financijskog suvereniteta od fizičkih i pravnih osoba za financiranje javnih potreba,

---

<sup>9</sup> Dika, M., *Insolventijsko pravo*, Pravni fakultet, Zagreb, 1997., str. 30. *et seq.*

<sup>10</sup> Ovdje se nismo fokusirali na predstečajni postupak jer smatramo kako zbog visoko postavljenih zahtjeva u pogledu odgovornosti dužnika za urednost podnesenog prijedloga te uslijed promijenjenog pravila o većinama potrebnim za glasovanje, nije za očekivati da će u praksi biti puno usvojenih predstečajnih sporazuma.

<sup>11</sup> U ekonomsko-poreznoj literaturi razlikuju se izravni i neizravni porezi. Izravni porezi su, npr., porez na dohodak i imovine, dok su neizravni porezi porez na dodanu vrijednost i trošarine. Država se može pojaviti i kao vjerovnik iz gospodarskih aktivnosti države i drugih javnopravnih tijela

<sup>12</sup> Stečajni vjerovnici se prema svojim tražbinama razvrstavaju u isplatne redove. Vjerovnici kasnijeg isplatnog reda mogu se namiriti tek nakon što budu u cijelosti namireni vjerovnici prethodnog isplatnog reda. Stečajni vjerovnici istog isplatnog reda namiruju se razmjerno veličini svojih tražbina (čl. 137., st. 2. SZ). Prema tome, država se može namiriti tek onda kada stečajni vjerovnici prethodnog isplatnog reda (tražbine radnika) budu u cijelosti namireni.

a porezni obveznici pritom ne dobivaju izravnu protunaknadu.<sup>13</sup> Ipak, ako porezni obveznici ne ispune poreznu obvezu, država primjenjuje neku od mjera prisile.<sup>14</sup> Dakle, država djelujući s pozicije *iure imperii* privilegira određena potraživanja, konkretno potraživanja radnika u bruto iznosu, dakle gdje osim neto primitka radnika ulazi i pripadajući porez, odnosno prirez, obvezni doprinosi za mirovinsko i zdravstveno osiguranje kako proizlazi iz ugovora o radu, pravilnika o radu, odnosno iz kolektivnih ugovora. To je svakako i rezultat posljedica koje otvaranje stečajnog postupka ima na socijalne prilike u hrvatskom društvu, a koje zasigurno nisu zanemarive.<sup>15</sup> Dakle, dio dospjelih potraživanja radnika u vrijeme otvaranja stečajnog postupka smatra se troškovima stečajnog postupka (dio koji ne ostvaruje prema posebnom propisu) (čl. 155., st. 2. SZ) i namiruje se u cijelosti, u pravilu odmah po priljevu gotovinskih sredstava, dok se ostali dio njihove tražbine u bruto iznosu nastale do dana otvaranja stečajnog postupka smatra tražbinom prvog višeg isplatnog reda (čl. 138., st. 1. SZ).

U slučajevima kada se radi o predmetima za koje postoji obveza plaćanja carine ili poreza koji služe osiguranju javnih davanja, država (pa i lokalna jedinica)<sup>16</sup> ima položaj

<sup>13</sup> Klasičan primjer financijskog suvereniteta države nad poreznim obveznicima je porez na dodanu vrijednost (PDV). Oporezivi događaji obveza obračuna PDV-a nastaje kadasi dobra isporučena ili usluge obavljene, nezavisno od rezultata gospodarske djelatnosti poreznog obveznika (čl.30., st. 1. Zakona o porezu na dodanu vrijednost, NN, 73/13, 99/13, 148/13, 153/13. i 143/14.).

<sup>14</sup> PRAVNI LEKSIKON, skupina autora, Leksikografski zavod Miroslava Krleža, Zagreb, 2007., str.1128. *et seq.* Opći porezni zakon (NN, 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15 i 55/16) regulira sredstva osiguranja naplate poreznog duga (čl.121.-123.) te ovršni postupak (čl.124.-138).

<sup>15</sup> Bodul, D., *et al.*, O načelu socijalnog postupanja u stečajnom postupku s naglaskom na prava radnika, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 34, 2013., no. 1, str. 525.-560.

<sup>16</sup> Svakako je bitno pitanje kako provesti odnosno treba li provesti ovrhu dužne obveze na ime komunalne naknade za pravnu osobu nad kojom je otvoren stečajni postupak? Govoreći o pravnoj prirodi komunalne naknade, doktrina smatra da je komunalnu naknadu, kao jedan od najvažnijih instrumenata financiranja lokalnih javnih potreba u Republici Hrvatskoj, teoretski ispravnije ubrojiti u poreze, nego u korisničke naknade. To potvrđuje i praksa Upravnog suda koja određuje da „ovaj je Sud u nizu presuda zauzeo stav da je komunalna naknada po svojoj prirodi javno davanje, a ne klasična naknada za korisničku uslugu te da je vlasnik nekretnine iz čl. 22., st. 2. Zakona o komunalnom gospodarstvu obveznik plaćanja komunalne naknade ukoliko su ispunjeni uvjeti propisani u čl. 22., st. 3. istog Zakona, bez obzira na to koristi li nekretninu trenutno ili ne“ Upravni sud u Rijeci, Posl. br.: 7 UsI-841/14-7 od 23. prosinca 2015. U slučaju da obveznik komunalne naknade nije namirio svoju tražbinu u ovršnom postupku, predstavničko tijelo JLS-a stječe za dospjele, a nenaplaćene komunalne naknade, temeljem zabilježbe u zemljišnim knjigama prije otvaranja stečajnog postupka, pravo na odvojeno namirenje svoje tražbine, kamata i troškova iz vrijednosti založnoga predmeta u otvorenom stečajnom postupku (tzv. razlučno pravo). Štoviše, postoji i pravni interes razlučnih vjerovnika za pokretanje stečajnog postupka ako svoju tražbinu ne mogu ostvariti na brži i jeftiniji način kroz ovršni upravni postupak. Nadalje, u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad dužnikom, dospjela potraživanja komunalne naknade, a za koje nije napravljena zabilježba u zemljišnim knjigama prije otvaranja stečajnog postupka, JLS mora prijaviti u stečajnom postupku u roku koji se određuje rješenjem o otvaranju stečajnog postupka. Pritom JLS ima pravni položaj „običnog“ stečajnog vjerovnika. S treće strane, nakon što je otvoren stečajni postupak, a u skladu s čl. 154. SZ iz stečajne mase najprije se namiruju troškovi stečajnoga postupka i ostale obveze stečajne mase. U ostale obveze stečajne mase pripadaju, *exempli causa*, obveze nastale upravljanjem nekretnina, dakle i tražbine komunalne naknade dospjele nakon otvaranja stečajnog postupka (čl. 156., st. 1., t. 1.). Pritom je obveza stečajnog upravitelja da vodi računa o tome da se iz stečajne mase osiguraju sredstva potrebna za namirenje predvidivih obveza stečajne mase, a tijekom isplate pojedinih obveza stečajne mase dužan je izdvojiti sredstva potrebna za namirenje takvih obveza za koje se osnovano može pretpostaviti da bi ih trebalo namiriti u budućnosti (čl. 157., st. 1.).

(privilegiranog) razlučnog vjerovnika (čl. 152., st. 4. SZ).<sup>17</sup> <sup>18</sup> Kada je država stekla status razlučnog vjerovnika ima se pravo namiriti iz svog razlučnog prava, ali je dužna obavijestiti stečajnog upravitelja o svom razlučnom pravu, pravnoj osnovi razlučnog prava i dijelu imovine stečajnog dužnika na koji se odnosi razlučno pravo (čl. 258., st. 2. i 3. SZ). Takvo se rješenje može braniti s teorijskog aspekta, s obzirom da se javnopravni odnosi u području poreza i drugih javnih davanja između države, s jedne, te fizičkih i pravnih osoba, s druge strane, uvijek zasnivaju u općem interesu, tj. imajući u vidu potrebu financiranja javnih usluga.<sup>19</sup> Ipak postoje autori koji navode kako je za raspravu i pitanje opravdanosti privilegiranog tretmana države kao javnopravne vlasti odnosno javnopravnog vjerovnika (u pogledu poreza i carina) u odnosu na obične vjerovnike s neosiguranim tražbinama. *Exempli causa*, u skandinavskim stečajnim propisima položaj države kao javnopravne vlasti se ne razlikuje od položaja ostalih vjerovnika budući se smatra kako nije pravedno da se država razlikuje od ostalih vjerovnika te da nije pravedno da država sebe stavlja u bolji položaj samo zato jer donosi propise koji obvezuju sve sudionike tržišta.<sup>20</sup> Analizirajući noviju hrvatsku stečajnu regulativu, vidimo kako je država ograničena pravilima europske pravne stečevine odnosno pravilima o državnim potporama kojima je cilj omogućiti jednakost djelovanja poduzetnika na tržištu odnosno onemogućiti nacionalnom tijelu javne vlasti selektivno dodjeljivanje prednosti nekom poduzetniku. Štoviše, dosadašnja iskustva predstečajnih nagodbi iz Zakona o financijskom

<sup>17</sup> Vrlo opsežan Zakon o kreditnim institucijama (NN, 159/13, 19/15 i 102/15 dalje: ZKI) (sadrži 390 članaka) tematiku stečaja nad kreditnim institucijama uređuje, kao *lex specialis* u samo nekoliko odredbi (čl. 264.-276.), dok se za sve ostalo što nije propisano tim Zakonom primjenjuju pravila SZ (čl. 264 ZKI). Jedno od pitanja koje ZKI samostalno regulira su i tražbine stečajnih vjerovnika viših isplatnih redova (čl. 274.). Uočili smo, nadalje, i vrlo povoljan položaj *Državne agencije za osiguranje štednih uloga i sanaciju banaka (dalje: DAB)* u stečajnom postupku koji se s pravom može problematizirati jer njegov, u suštini privilegirani, status (treći viši isplatni red) jamči namirenje u cijelosti budući su potraživanja radnika stečajnog dužnika (prvi viši isplatni red) i potraživanja HNB (drugi viši isplatni red) zajedno s troškovima stečajnog postupka u stečaju nad kreditnim institucijama gotovo zanemariva u odnosu na sveukupnu stečajnu masu. Šire gledajući, DAB u stečajnim postupcima zapravo profitira: najprije godinama (počevši od osnivanja kreditne institucije) stječe prihode iz premija osiguranja depozita naplaćene od kreditnih institucija (Zakon o osiguranju depozita (NN, 82/15. dalje: ZOD, čl. 9.), zatim u nastupu osiguranog slučaja isplaćuje obeštećenje građanima, malim poduzetnicima i neprofitnim institucijama, tj. vjerovnicima (čl. 5. ZOD) koje na kraju potpuno regresira iz stečajne mase (čl. 5. ZOD). Možda bi trebalo razmisliti o tome da sustav osiguranja depozita obuhvati odgovornost DAB, odnosno Republike Hrvatske do punog iznosa depozita umjesto sadašnjeg iznosa do 100.000,00 eura. Vidi, Bodul, D., *et al.*, Stečaj nad kreditnim institucijama - isplatni redovi i mogućnost reorganizacije, Pravo i porezi, 2013., br. 5, str. 13-15.

<sup>18</sup> Carinski zakon (NN, 78/99, 94/99, 117/99, 73/00, 92/01, 47/03, 140/05, 138/06, 60/08, 45/09 i 56/10.) bio je na snazi do 30.06.2013. odnosno do punopravnog članstva Republike Hrvatske u Europsku uniju. Pozitivni propis iz ovog područja je Zakon o provedbi carinskog nadzora zakonodavstva Europske unije (NN, 40/16).

<sup>19</sup> Prof. Jelčić tako ističe kako je jedno od temeljnih obilježja svih javnih prihoda njihova funkcija podmirenja javnih potreba. Podrobnije, Jelčić, B., Financijsko pravo i financijska znanost, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 50. *et seq.*

<sup>20</sup> Tako i detaljnije Radović, V., Stečajni isplatni redovi, Pravni život, vol. 54, 2005., str. 87-106.



poslovanju i predstečajnoj nagodbi<sup>21</sup> ukazuju na potrebu detaljnije analize ovog sustava te na opreznost budući *modusi* oprosta poreznog duga kao instrumenti dodjele državnih potpora predstavljaju dio iznimno detaljnog i složenog sustava pravila o državnim potporama. Stoga budući se i Porezna uprava Republike Hrvatske, a kada je porezni dug u pitanju, javlja kao vjerovnik u insolventnim postupcima, otvorila su se brojna pitanja na koje nije bilo jasnih odgovora, pa je pitanje pravnog položaja države u takvim postupcima trebalo urediti na jedinstveni način kako bi se izbjegla svaka arbitrarnost u postupanju državnih tijela.

### *2.2.1. DE LEGE LATA RJEŠENJA (NOVE) UREDBE O UVJETIMA, NAČINU I POSTUPKU RASPOLAGANJA TRAŽBINAMA S NASLOVA POREZNOG DUGA U PREDSTEČAJNOM I STEČAJNOM POSTUPKU (UREDBA 2.)*

Dana 1. rujna 2015. stupio je na snagu novi SZ, a odredbe iz ZFPPN u dijelu koje se tiču predstečajnih nagodbi prestali su važiti. Stoga je Vlada Republike Hrvatske donijela

<sup>21</sup> NN, 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, (71/15 i 78/15) (dalje: ZFPPN). Na temelju čl. 211.a Općeg poreznog zakona (NN, 147/08, 18/11, 78/12 i 136/12) Vlada Republike Hrvatske je donijela Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u postupku predstečajne nagodbe (NN, 3/13. – dalje: Uredba 1). Ova Uredba sadrži opće odredbe za redovni i skraćeni postupak predstečajne nagodbe, ali i različita pravila u postupku odlučivanja poreznih tijela u svezi s podnesenim zahtjevima (prijedlozima) dužnika. U meritumu, u skraćenom postupku predstečajne nagodbe (dužnik čiji ukupan iznos obveza naveden u izvješću o financijskom stanju i poslovanju dužnika ne prelazi iznos od 2.000.000,00 kuna i koji zapošljava manje od 30 radnika) u postupku obrade urednog zahtjeva dužnika putem obrasca ZSS, savjetodavno vijeće poreznog tijela, prilikom davanja prijedloga posebno uzima u obzir održivost plana financijskog restrukturiranja dužnika, vrstu djelatnosti i broj zaposlenih, kontinuitet plaćanja poreznih obveza, te eventualno poduzete pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika. S druge strane, u postupku odlučivanja o pravima iz porezno-dužničkog odnosa u redovnom postupku predstečajne nagodbe (dužnik koji nije obuhvaćen pretpostavkama - uvjetima za skraćeni postupak predstečajne nagodbe), savjetodavno vijeće poreznog tijela, a pri davanju prijedloga posebno uzima u obzir također održivost plana financijskog restrukturiranja dužnika, vrstu djelatnosti i broj zaposlenih, kontinuitet plaćanja poreznih obveza, te eventualno poduzete pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika. U postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe pred FINA-om, nadležno savjetodavno vijeće može vršiti pregovore s dužnikom o mogućnostima i mjerama iz plana financijskog restrukturiranja predviđenih ZFPPN-om s naglaskom na očuvanje broja zaposlenih i radnih mjesta. Ukratko: u redovnom i skraćenom postupku predstečajne nagodbe, kao i u postupcima pregovaranja prije podnošenja prijedloga za otvaranje postupka predstečajne nagodbe pred FINA-om, dužnik kroz plan restrukturiranja mora uvjeriti porezna tijela u svoju održivost na tržišnim kriterijima. Alternativa je stečajni postupak, ako postoje stečajni razlozi. Dakle, u slučaju neplaćanja poreznih obveza, a u kontekstu insolventnog zakonodavstva, država pravne subjekte koji nisu sposobni uredno ispunjavati svoje dospjele dugove „upućuje“ ili na postupak stečajne likvidacije ili na reorganizaciju (predstečajni ili stečajni postupak) primjenjujući pritom metode reprograma ili otpisa dijela ili cijelog poreznog duga. Vidi Janeš, Z., Državne potpore i predstečajna nagodba, Računovodstvo i financije, 2012., br. 12, str. 46. *Et seq.* U pogledu predstečajnih nagodbi, nismo našli niti jedan primjer gdje se država pri otpisu ili reprogramiranju poreznog duga u predstečajnim nagodbama odnosno pri pretvaranju svojih potraživanja u temeljni kapital dužnika, ponašala na način da je nezakonito dodijelila državne potpore. Ipak treba biti svjestan kako je razdoblje zastare od mogućeg povrata potpore u EU deset godina (čl. 233., st. 1. Zakona o obveznim odnosima (NN, 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15)). U navedenom članku ZOO-a propisano je da sve tražbine, utvrđene pravomoćnom sudskom odlukom ili odlukom drugog nadležnog tijela javne vlasti, ili nagodbom pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom, odnosno javnobilježničkim aktom, zastarijevaju za deset godina, pa i one za koje zakon inače predviđa kraći rok zastare.). Razdoblje počinje teći od dana dodjele potpore, uz napomenu da svakom radnjom odnosno zahtjevom Europske komisije pri ocjeni nezakonito dodijeljene potpore zastara od 10 godina određuje se od datuma poduzimanja takve radnje.

novu Uredbu o uvjetima, načinu i postupku raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga u predstečajnom i stečajnom postupku.<sup>22</sup>

### *2.2.1.1. PODRUČJE PRIMJENE UREDBE 2. RATIONE MATERIAE*

Uredbom se utvrđuju uvjeti, način i postupak raspolaganja tražbinama s naslova poreznog duga (čl. 1. Uredbe 2.) koji je nastao do dana otvaranja predstečajnog ili stečajnog postupka s osnove poreza i drugih javnih davanja (čl. 2., st. 3. Općeg poreznog zakona<sup>23</sup> (čl. 2. Uredbe 2.).

#### *2.2.1.1.1. IMOVINSKI CENZUS DO 10.000.000,00 KUNA I POSTUPAK ODLUČIVANJA*

O pravima poreznog tijela iz porezno dužničkog odnosa u predstečajnom i stečajnom postupku čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika ne prelazi iznos od 10.000.000,00 kuna odlučuje čelnik poreznog tijela na prijedlog Savjetodavnog vijeća poreznog tijela. Članove Savjetodavnog vijeća, kojih može biti od 5 do 9, imenuje čelnik poreznog tijela, s tim da oni moraju biti hrvatski državljani, zaposlenici tijela državne uprave sa završenim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili integriranim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili specijalističkim diplomskim stručnim studijem – pravne ili ekonomske struke te imati 5 godina radnog iskustva. Odluke se donose većinom glasova, s tim da na sjednici Savjetodavnog vijeća poreznog tijela moraju biti prisutna minimalno 3 člana (čl. 4., st. 1., 2., 3. i 4. Uredbe 2.).

U postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka, nadležno Savjetodavno vijeće može pregovarati sa dužnikom o mogućnostima i mjerama iz plana restrukturiranja predviđenih SZ-om. U navedenom slučaju dužnik će nadležnom Savjetodavnom vijeću podnijeti financijske izvještaje, plan restrukturiranja, popis imovine i obveza dužnika te drugu dokumentaciju koju nadležno Savjetodavno vijeće zatraži. Na temelju tako obavljenih pregovora, nadležno Savjetodavno vijeće može iznijeti okvirne smjernice o predloženom planu restrukturiranja (čl. 7., st. 1., 2. i 3. Uredbe 2.).

Nakon što je nad dužnikom otvoren predstečajni ili stečajni postupak čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika ne prelazi iznos od 10.000.000,00 kuna, pisani prijedlog o predloženom planu restrukturiranja ili stečajnom planu dužnika donijet će Savjetodavno vijeće poreznog tijela. U svakom slučaju, o pravima iz porezno dužničkog odnosa odlučuje čelnik poreznog tijela na prijedlog Savjetodavnog vijeća poreznog tijela te nadležnom državnim odvjetništvu izdaje suglasnost odnosno uskratu suglasnosti na predloženi plan restrukturiranja odnosno stečajni plan. U postupku obrade predmeta što u predstečajnom, što u stečajnom postupku Savjetodavno vijeće poreznog tijela će voditi zapisnik, a pri davanju prijedloga posebno će se uzeti u obzir, niz čimbenika specifičnih za stečajni plana (mogućnost namirenja unovčenjem imovine dužnika, financijsku održivost stečajnog plana, broj zaposlenih, vrstu djelatnosti te eventualno poduzete

---

<sup>22</sup> NN, 122/15.

<sup>23</sup> NN, 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 26/15. i 44/16. dalje: OpZ.

pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika) odnosno za predstečajnu nagodbu (održivost plana restrukturiranja dužnika, vlastiti doprinos dužnika u postupku restrukturiranja, vrsta djelatnosti i broj zaposlenih, kontinuitet plaćanja poreznih obveza te eventualno poduzete pravne radnje dužnika na štetu vjerovnika). Pri odlučivanju o planu restrukturiranja ili stečajnom planu, a kojim se odstupa od skupnog namirenja vjerovnika unovčenjem dužnikove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima, na odgovarajući način primjenjuju se propisi koji uređuju područje državnih potpora (čl. 5., st. 1., 2., 3., 4. i 5. Uredbe 2.). U predstečajnim i stečajnim postupcima porezno tijelo pred trgovačkim sudom zastupa nadležno državno odvjetništvo (čl. 4., st. 9. Uredbe 2.).

#### *2.2.1.1.2. IMOVINSKI CENZUS PREKO 10.000.000,00 KUNA I POSTUPAK ODLUČIVANJA*

O pravima poreznog tijela iz porezno dužničkog odnosa u predstečajnom i stečajnom postupku čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika prelazi iznos od 10.000.000,00 kuna odlučuje ministar financija na prijedlog Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija. Članove Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija imenuje ministar financija. U Savjetodavno vijeće Ministarstva financija imenuje se od 5 do 9 članova. Članovi moraju biti hrvatski državljani, zaposlenici tijela državne uprave sa završenim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili integriranim preddiplomskim i diplomskim sveučilišnim studijem ili specijalističkim diplomskim stručnim studijem - pravne ili ekonomske struke te imati 5 godina radnog iskustva. Odluke se također donose većinom glasova, a na sjednici Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija moraju biti prisutna barem 3 člana (čl. 4., st. 5., 6. 7. i 8. Uredbe 2.).

Nakon što je nad dužnikom otvoren predstečajni ili stečajni postupak čija vrijednost predmeta, odnosno visina ukupne obveze dužnika prelazi iznos od 10.000.000,00 kuna, pisani prijedlog o predloženom planu restrukturiranja i stečajnom planu dužnika donijet će Savjetodavno vijeće Ministarstva financija. O pravima iz porezno dužničkog odnosa odlučuje ministar financija na prijedlog Savjetodavnog vijeća Ministarstva financija, temeljem čega nadležnom državnom odvjetništvu izdaje suglasnost odnosno uskratu suglasnosti na predloženi plan restrukturiranja odnosno stečajni plan. Ostala postupovna pravila kako i pravila o podrednoj primjeni pravila o državnim potporama identična su sa situacijama gdje je imovinski cenzus ispod 10.000.000,00 kn (čl. 6., st. 1., 2., 3., 4., 5. i 6. Uredbe 2.).

#### *2.2.1.2. PODRUČJE PRIMJENE UREDBE 2. RATIONE PERSONAE I RATIONE TEMPORIS*

Uredba 2. se primjenjuje na poreznog dužnika i to dužnika pojedinca i dužnika pravnu osobu, osim na dužnike nad kojima se ne može provesti predstečajni i stečajni postupak (čl. 3., st. 1. i 2. Uredbe 2. te vidi čl. 3. SZ).

Dana 14. studenog 2015. Uredba 2. je stupila na snagu čime je prestala važiti Uredba 1. s tim da će se postupci predstečajne nagodbe započeti prije stupanja na snagu SZ (stupio

na snagu 01. rujna 2015.), dovršiti prema odredbama ZFPPN-a i odredbama Uredbe 1. (čl. 8., 9. i 10. Uredbe 2.).

### 3. DRŽAVA KAO DUŽNIK (I) U STEČAJNOM POSTUPKU

Republika Hrvatska se mora zaduživati kako bi pokrila redovne rashode (bez rashoda za kamate) jer redovni prihodi nisu dostatni. Naime, javni (državni) zajam predstavlja dužničko-vjerovnički odnos između države kao dužnika i fizičkih i pravnih osoba koje se nalaze u ulozi vjerovnika pozajmljenih novčanih sredstava. U financijskoj teoriji se pravi distinkcija između pojmova javnog zajma i javnog duga. Naime, javni dug predstavlja širi pojam koji obuhvaća svako zaduživanje države ne samo po ugovornom, već i po drugim osnovama. U Republici Hrvatskoj zakonodavni i institucionalni okvir upravljanja javnim dugom reguliran je prvenstveno Zakonom o proračunu.<sup>24</sup> Njime je utvrđen obuhvat javnog duga, ciljevi upravljanja javnim dugom, uvjeti i ovlasti zaduživanja te obveze izvještavanja. Zakon o izvršavanju državnog proračuna Republike Hrvatske,<sup>25</sup> koji se donosi svake godine i odnosi se na sljedeću proračunsku godinu, utvrđuje iznos novog zaduživanja, kao i obveza s osnove tekućih otplata državnog duga.<sup>26</sup> Posljedica politike zaduživanja javnog sektora sa sobom donosi određene političke, pravne i ekonomske reperkusije, od kojih je najznačajnije pitanje – što kada država nije u mogućnosti ispuniti dospelje obveze i je li moguć tzv. „bankrot“ države?<sup>27</sup> Kada govorimo o bankrotu države treba biti svjestan kako utvrđivanje insolventnosti, pa i države, nije jednostavan zadatak niti kada su u pitanju fizičke osobe ili pravne osobe koje imaju jasno definiran sustav financijskog izvješćivanja. Štoviše, pitanje kako se dolazi u stanje insolventnosti nije na jedinstven način regulirano u svjetskoj praksi, tj. kriteriji pomoću kojih se utvrđuje insolventnost, postojanje stečajnih razloga za pokretanje i kasnije otvaranje stečajnog postupka, se razlikuju među zakonodavstvima. U prilog tomu govori i činjenica kako je zakonodavac i zadnjim izmjenama SZ ponovno redefinirao stečajne razloge na način da je ukinuta nelikvidnost kao stečajni razlog, a zakonodavac je ukinuo i mogućnost pokretanja stečajnog postupka ako postoji prijetuća nesposobnost za plaćanje. Stoga je sada određeno da su stečajni razlozi nesposobnost za plaćanje i prezaduženost (čl. 5. SZ). Kada se govori o položaju države kao dužnika problem utvrđivanja insolventnosti država puno je veći, jer demokratsko -parlamentarno odlučivanje zahtijeva vrijeme i veliki politički napor, a skup državne imovine koja se može prodati ili založiti ili fiskalne mjere koje se mogu poduzeti

---

<sup>24</sup> NN, 87/08, 136/12.

<sup>25</sup> NN, 26/16.

<sup>26</sup> Nemogućnost financiranja dospjelih obveza javnog duga zemalja članica EU u uvjetima globalne financijske krize zahtijevala je ozbiljnu reakciju radi očuvanja (i održavanja) stabilnosti unutar Euro zone. Značajan korak na tom putu je potpisivanje Sporazuma o europskom stabilizacijskom mehanizmu (ESM) (Treaty establishing European Stability Mechanism, D/12/3, Brussels, 1 February 2012, OJ L 91, 6. travnja 2011.) kojim je faktički ustanovljen oblik kolektivnog jamstva za javni dug u situacijama kada je dužnik insolventan ili na rubu bankrota. Vidi, Colignon, S., Fiscal Policy and the Sustainability of Public Debt in Europe, *International Economic Review*, vol. 53. 2011., no. 2, str. 539-560.

<sup>27</sup> Schwarcz, S. L., A Minimalist Approach to State “Bankruptcy,” *UCLA Law Review*, vol. 59, 2011., str. 350-52.

u slučaju dužničke krize, najčešće nisu jasno definirani jer zavise o političkim odlukama.<sup>28</sup> Analizirajući položaj države iz perspektive međunarodnog prava (i politike) vidimo kako su se insolventne države poput Grčke primaknule „rubu“ bankrota. Naizgled solventne, ali visoko zadužene države u „sivoj zoni“, poput Hrvatske, iako još uvijek udaljene od bankrota, primaknule su se bliže problemu insolventnosti.<sup>29</sup> U pogledu bankrota država, iako postoje tendencije, ne postoji međunarodno usuglašen postupovni koncept, već isključivo (negativna) iskustva, primjerice, Argentine.<sup>30</sup> Ono što je također zanimljivo kada se govori o uzrocima tzv. bankrota država je činjenica da nerijetko konstantna insolventnost lokalnih jedinica ugrožava cijelu državu. Ipak, za sada, pozitivna stečajna regulativa isključuje i mogućnost provođenja stečaja nad imovinom jedinica lokalne samouprave (čl. 3., st., 2., t. 4. SZ). Štoviše, iako je u Hrvatskoj mogućnost zaduživanja na lokalnoj razini strogo ograničena zakonom,<sup>31</sup> mogli bismo reći da nikakva *ex post* pravna rješenja ne postoje u slučaju da lokalna jedinica postane insolventna (čl. 4., st. 6. Ovršnog zakona).<sup>32</sup> Načelno govoreći, insolventna lokalna jedinica može bankrotirati, primjerice, u SAD-u i Mađarskoj je u zadnjih par desetljeća zabilježeno više stotina neplaćanja obveza gradova i drugih jedinica lokalne vlasti. Čak je i grad New York bankrotirao, dok se jedino središnjoj federalnoj vladi tako nešto nikada nije dogodilo.<sup>33</sup> Ipak domaća doktrina postojeću zaštitnu normu opravdava potrebom pružanja i osiguravanja javnih potreba smatrajući da egzistira širok krug potreba koje pojedinac ne može podmiriti bez posredovanja državnih i lokalnih tijela.<sup>34</sup>

Spuštajući se na razinu svakodnevnog pravnog i ekonomskog života, država, prema stajalištu doktrine, predstavlja glavni generator nelikvidnosti (jer je najveći dužnik i najviše kasni s ispunjenjem novčanih obveza, a uz to je, po prirodi stvari, stranka koja uvijek ima jači položaj pri sklapanju ugovora, pri čemu može „isposlovati“ povoljnije uvjete za ispunjenje obveza koje se na nju odnose). Stoga je europski regulator, kako bi ih „doveo u red“ barem kada djeluju *iure gestionis* kao poduzetnici na otvorenom tržištu, direktivama predvidio određene rokove ispunjenja. Iste je implementirano u ZFPPN koji u prvom

<sup>28</sup> Dornbusch, R., Draghi, M., Public Debt Management: Theory and History, Cambridge: Cambridge University Press, 2004., str. 5–17.

<sup>29</sup> Tako i detaljnije, HUB Analize, Kada države bankrotiraju: izgradnja nove arhitekture financijske stabilnosti u Eurozoni, 2011., br. 34, str. 1-44. te Švaljek, S., Andabaka-Badurina, A., Upravljanje javnim dugom prije, tijekom i nakon krize, u: Hrvatski javni dug - Upravljanje i izazovi razvoja tržišta, Institut za Javne financije, Zagreb, 2011., str. 5-32.

<sup>30</sup> Webb, S., Fiscal Responsibility Legislation in Latin American Countries, Mimeo, The World Bank, 2005.

<sup>31</sup> Zakon o proračunu (NN, 87/08, 136/12 i 15/15), Pravilnik o postupku zaduživanja te davanja jamstava i suglasnosti jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (NN, 55/09 i 139/10), Zakon o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske za 2015. (NN, 148/14), Pravilnik o proračunskim klasifikacijama (NN, 26/10 i 120/13), Zakon o financiranju jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave (NN, 117/93 do 147/14).

<sup>32</sup> NN, 112/12., 25/13. i 93/14. - dalje u tekstu: OZ. „Predmet ovrhe ne mogu ... objekti namijenjeni radu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravosudnih tijela“.

<sup>33</sup> Gillette, C. P., Fiscal Federalism, Political Will and Strategic Use of Municipal Bankruptcy, *University of Chicago Law Review*, vol. 79, 2012., str. 327–329.

<sup>34</sup> Vidi, Mihelčić, G., Komentar Ovršnog zakona, Organizator, Zagreb, 2015., str. 29. *et seq.*

dijelu definira obveznike primjene rokova ispunjenja novčanih obveza i pravne posljedice zakašnjenja s ispunjenjem novčanih obveza, među kojima su i osobe javnog prava koje su kao takve definirane odredbama Zakonom o javnoj nabavi.<sup>35</sup> Navedene odredbe svakako treba pozdraviti budući da onemogućuju državi i državnim tijelima da, kao jača ugovorna strana (što nedvojbeno jesu, čak i kada djeluju *iure gestionis*), nametnu ugovaranje odredaba koje idu njima u korist.<sup>36</sup> U prvoj verziji ZFPPN-a iz 2012. nije bila predviđena prekršajna odgovornost za osobe javnog prava niti za u njima odgovorne osobe ukoliko se ne pridržavaju propisanih ili ugovoreni rokova plaćanja. *Ratio* takve odredbe je bila činjenica da novac prikupljen izricanjem prekršajnih sankcija ide u državni proračun pa, kako se osobe javnog prava (ponajprije) financiraju iz državnog proračuna, proizlazi da je po prekršajnoj sankciji država sama sebi dužna isplatiti određeni novčani iznos. Ipak naknadnim novelama ZFPPN-a prekršajna odgovornost i istovjetne prekršajne sankcije proširene su i na osobe javnog prava te na u njima odgovorne osobe (čl. 88.a, st. 1. i 2. ZFPPN).<sup>37</sup> Iskorak prema izjednačavanju položaja poduzetnika s osobama javnog prava svakako je napravljen i Općim poreznim zakonom koji poreznom dužniku koji ima dospjelo potraživanje prema državnom proračunu, a istodobno ima evidentirane obveze na ime poreznog duga, dopušta prijebroj s poreznim dugom.<sup>38</sup> Navedeno se odnosi samo na javna davanja.

Svakako je bitno spomenuti i dugove (obveze) koje država ima prema izvansudskim tijelima stečajnog postupka - stečajnim upraviteljima. Osnivanje posebnog Fonda za namirenje troškova stečajnoga postupka (Fond 2) pri trgovačkim sudovima kroz novi SZ trebalo bi, prema najnovijem rješenju hrvatske legislative konačno riješiti kronični nedostatak novčanih sredstava za normalno funkcioniranje stečajno-pravne procedure u dijelu koji se odnosi na troškove postupka. Naime, osnovna (materijalna) pretpostavka provođenja stečajnog postupka je postojanje imovine stečajnog dužnika, odnosno takve stečajne mase čijom bi se prodajom ostvarila sredstva za namirenje dužnikovih vjerovnika. Ipak, postoje slučajevi kada se stečajni postupak ne provodi (čl. 132. SZ) te pitanje stečajne mase u slučajevima u kojima se otvoreni stečajni postupak ne provodi (čl. 133. SZ). U prvom slučaju, kad dužnik nema dovoljno sredstava za namirenje najnužnijih troškova, potrebna sredstva isplatit će se iz Fonda 2. U drugom slučaju, s unovčenom imovinom dužnika i prikupljenim sredstvima namiruju se nastali troškovi stečajnog postupka, a neiskorišteni iznos uplaćuje se u Fond 2. U hrvatsko stečajno pravo institut Fonda za pokriće troškova stečajnog postupka (Fond 1) uveden je u 2006. U desetogodišnjoj praksi provođenja stečajnih postupaka u Hrvatskoj ovaj model obogaćivanja stečajne mase nije bio učinkovit iz više razloga: 1.) obvezu plaćanja dodatne pristojbe za vođenje stečajnog postupka imao je isključivo vjerovnik jer ovaj Zakon tu obvezu nije propisao dužniku, a

---

<sup>35</sup> NN, 90/11, 83/13, 143/13. i 13/14.

<sup>36</sup> Podrobnije, Giunuo, M. A., ZFPPN versus ZRINO, Pravo u gospodarstvu, vol. 5, 2012., str. 1407-1421.; Tot, I., Pojam „Commercial transactions“ iz Direktive 2011/7/EU, Pravo u gospodarstvu, vol. 5, 2012., str. 1422-1442.

<sup>37</sup> Hasić, T., Rokovi ispunjenja novčanih obveza prema Zakonu o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi, Zagrebačka pravna revija, vol. 3, 2014., no. 2, str. 195-212.

<sup>38</sup> Tako OpZ, čl. 115., st. 3. Postupak prijebroja je definiran Pravilnikom o uvjetima, načinu i postupku prijebroja potraživanja prema državnom proračunu s poreznim dugom (NN, 15/13, 160/13, 26/15).

niti trećim osobama koje su posebnim zakonom ovlaštene predlagati stečajni postupak; 2.) visina pristojbe od 10.000,00 kuna bila je visoka i nestimulativna za vjerovnika; 3.) vjerovnici su pokazali krajnju pasivnost u svezi pokretanja stečajnog postupka nad dužnikom jer nisu vjerovali u mogućnost povrata dodatno uloženi novčanih sredstava u dužnika; 4.) neupućenost vjerovnika na zakonsku odredbu da je uplaćeni iznos za dodatnu pristojbu trošak stečajnog postupka koji se namiruje prioritarno iz stečajne mase te 5.) stečajnim upraviteljima, prema našim saznanjima iz Fonda 1. nije isplaćivana nagrada za rad i naknada troškova. Stoga Fond 1. nije ispunio svoju zamišljenu funkciju solidarnosti između sudionika stečajnog postupka i bio je krajnje nefunkcionalan. Dokaz ovoj tezi je broj pokrenutih stečajnih postupaka od strane Financijske agencije (dalje: FINE) u slučaju predlaganja otvaranja predstečajnih nagodbi iz ZFPPN,<sup>39</sup> ali i više od 27.000 „automatskih stečajeva“ koje je, temeljem čl. 444. SZ. pokrenula upravo FINA.<sup>40</sup> U svakom slučaju, ako praksa u provođenju stečajnih postupaka dokaže da novi izvori financiranja Fonda 2. ipak nisu dostatni, to znači da se za njegove primarne korisnike (troškovi nagrade za rad i naknade troškova stečajnim upraviteljima te najnužniji troškovi vezani za sređivanje arhivske građe i slično) ništa bitnije nije promijenilo u odnosu na Fond 1. Drugim riječima, učinci novog SZ na ubrzanje postupka biti će ograničeni ako se ne poboljšaju institucionalni kapaciteti i ako nema odgovornosti samih tijela i sudionika postupka. Stoga opravdano je postaviti pitanje – koga pasivno legitimirati u tužbi ako stanje Fonda bude takvo da se iz njega ne mogu namiriti troškovi operativnog tijela. Mišljenje je autora da je pasivno legitimirana te da „teret“ snosi država koja ima pozitivnu obvezu poduzeti sve neophodne korake kako bi se osiguralo da prava budu zajamčena i u praksi.<sup>41</sup> Ovo podrazumijeva davanje dovoljnih financijskih sredstava pravosuđnom sistemu. Štoviše, ECHR više je puta naglasio da financijske teškoće s kojima se država suočava ne mogu biti opravdanje za neizvršenje onoga što je odlukom suda naloženo.<sup>42</sup>

<sup>39</sup> O broju pokrenutih postupaka predstečajnih nagodbi, kao i o broju pokrenutih stečajnih postupaka od Financijske agencije nadležnim trgovačkim sudovima vidi detaljnije u Godišnjem izvješću Financijske agencije za 2013. podneseno Hrvatskom saboru 31. srpnja 2014. Navedeno Izvješće dostupno je i na mrežnim stranicama: [file:///C:/Documents%20and%20Settings/nikola/My%20Documents/Downloads/IZVJESCE\\_FINA\\_2013%20\(2\).pdf](file:///C:/Documents%20and%20Settings/nikola/My%20Documents/Downloads/IZVJESCE_FINA_2013%20(2).pdf) (06.06.2016.).

<sup>40</sup> U slučaju kada Financijska agencija prema odredbama ZFPPN-a podnosi prijedlog za pokretanje stečajnog postupka, oslobođen je plaćanja pristojbi i troškova vezanih za pokretanje stečajnog postupka. Sud nema zakonske osnove da obveže dužnika na plaćanje troškova tog postupka, jer isti nije predlagatelj, a što je i bio cilj dužnika da izbjegne plaćanje troškova stečajnog postupka koji se onda prevaljuju na teret Fonda za pokriće troškova stečajnog postupka, odnosno drugih vjerovnika. Slijedom rečenog, lako je uočiti kako je kao rezultat primjene prijašnjeg ZFPPN-a pokrenuto više tisuća stečajnih postupaka pred Trgovačkim sudovima povodom prijedloga FINE, za što je potrebno više milijuna kuna samo za objave oglasa u Narodnim novinama, na teret vjerovnika ili državnog proračuna RH, a za što, prema indikativnoj metodi utvrđivanja činjenica u fondu trgovačkih sudova nema niti približno dovoljno sredstava za podmirenje navedenih troškova.

<sup>41</sup> *Exempli causa*, Burdov protiv Russia, 7. ožujak 2002, st. 35. Zbog nemogućnosti ovrhe konačne sudske odluke mogu se pokrenuti i pitanja koja proizlaze iz čl. 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, budući da dugovanje po presudi predstavlja imovinu u smislu tog članka.

<sup>42</sup> Podrobnije, Bodul, D., Vuković, A., Fond za namirenje stečajnog postupka – između ciljeva i mogućnosti, Informator, 2015., br. 6392, str. 6-8.

#### 4. OBVEZE DRŽAVE *JURE IMPERII*

Gotovo da je nemoguće pre naglasiti važnost države kao institucionalnog čimbenika koji definira, razvija i štiti imovinska prava za djelotvorno funkcioniranje i uspješan razvitak tržišnog gospodarstva.

##### 4.1. OBVEZE DRŽAVE U DONOŠENJU (KVALITETNIH) STEČAJNIH PROPISA

Za stečaj i stečajnu regulativu doktrina navodi kako predstavlja jednu od osnovnih regulatora suvremenih tržišnih sustava. Ipak navodi kako postoje mnoga pitanja i nedoumice koje se javljaju u praksi i stručnim analizama po pitanju konstrukcije i primjene stečajnog zakonodavstva.<sup>43</sup> Uvaženo je stajalište teorije da insolventijski/stečajni model u ukupnosti reflektira pravno, povijesno, političko i kulturno nasljeđe zemlje koja ga je razvila.<sup>44</sup> Ipak, i zemlje koje dijele zajedničku pravnu tradiciju, primjerice, Sjedinjene Američke Države, Velika Britanija, Kanada, Australija i Novi Zeland, imaju značajne razlike u reguliranju instituta korporativnog, ali i potrošačkog stečaja.<sup>45</sup> Navedena teza posebno dolazi do izražaja ako analiziramo zemlje s različitim pravnim tradicijama, poput onih u kontinentalnoj Europi (romanski, germanski ili anglosaksonski krug zemalja).<sup>46</sup> Dakle, ostaje teza da postoje različita normativna uređenja stečajnih postupaka u raznim nadležnostima, slijedom čega se i neka temeljna pravila mogu značajno razlikovati od

<sup>43</sup> Wood, P.R., *Insolvency Law and the Legal Framework*, Washington, 1999.

<sup>44</sup> Iako postoji mnoštvo članaka i knjiga koji dovode u vezu nacionalnu kulturu s nizom ekonomskih ishoda, u ekonomskoj literaturi ne postoji eksplicitna analiza odnosa nacionalnih kultura na ishode u stečaju. Vidi, Armour, J., Cumming, D., *Bankruptcy law and entrepreneurship*, *American Law and Economics Review*, vol. 10, 2008., str. 303-350. Pravna literatura je nešto bogatija u pogledu razmatranja odnosa između nacionalne kulture i stečajnog prava. Vidi Beugelsidjk, S, R. Maseland, R., *Culture in Economics - History, Methodological Reflections and Contemporary Applications*, Cambridge University Press, Cambridge UK, 2010.; Davydenko, S. A., Franks, J., *Do Bankruptcy Codes Matter? A Study of Defaults in France, Germany, and the U.K.*, *The Journal of Finance*, vol. 63, 2008., str. 565–608. te Martin, N., *The Role of History and Culture in Developing Bankruptcy and Insolvency Systems: The Perils of Legal Transplantation*, *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 28, 2005., no. 1, str. 1-78. Posljednjih godina, veliki broj radova razmatrao je utjecaj pravnih tradicija (*legal origins*) na niz ekonomskih indikatora. Literatura posvećena utjecaju pravne tradicije zasnovana je na dvije pretpostavke. Prva je da se pravni okviri mogu klasificirati i mjeriti. Tako Lee, S.-H., Yamakawa, Y., Peng, M., Barney, J., *How do bankruptcy laws affect entrepreneurship development around the world?* *Journal of Business Venturing*, vol. 26, 2011., str. 505–520.; Radulović, B., Jovanović, A., *Stečaj, poverenje i nacionalna kultura*, *Ekonomika politika Srbije u 2015.*, B. Živković, B. Cerović (ured.), *Ekonomski fakultet Univerziteta u Beogradu i Naučno društvo ekonomista Srbije*, 2015., str. 133-152. Druga pretpostavka je da pravne tradicije značajno određuju izgled današnjeg pravnog okvira koji utječe na različite ekonomske ishode. Jedan od ekonomskih ishoda koji je razmatran u okviru navedene pretpostavke o značaju pravnih tradicija je učinkovitost stečajnog okvira. Vidi Djankov, S., Hart, O., McLiesh, C., Shleifer, A., *Debt Enforcement Around the World*, *Journal of Political Economy*, vol. 116, 2008., str. 1105-1150.

<sup>45</sup> Vidi Martin, N., *Common-Law Bankruptcy Systems – Similarities and Differences*, *American Bankruptcy Institute Law Review*, vol. 11, 2003., str. 367.

<sup>46</sup> Da bi se stekao uvid u kompleksnost materije stečajnog postupka u EU dovoljno je reći kako su pri stvaranju Uredbe Vijeća (EC) broj 1346/2000, od 29. svibnja 2000. o stečajnim postupcima (OJ 2000 L 160) izmijenjene Uredbom 603/2005 od 12. travnja 2005. (OJ 2005 L 100) uvjetno rečeno, usuglašavana pravila iz 54 različita modela stečajnih postupaka. Podrobnije, Baltić, M., *Načela evropskog stečajnog prava sa posebnim osvrtom na evropsku regulativu o stečajnim postupcima*, Centar za pravo Evropske unije i Udruženje za pravo Evropske unije, Beograd, vol. 5, 2003., no. 1-3, str. 43-63.



države do države. Štoviše, u pravnoj teoriji se govori čak i o „stečajnim kulturama“.<sup>47</sup> Čak niti OECD,<sup>48</sup> Međunarodni Monetarni Fond (MMF),<sup>49</sup> Svjetska banka,<sup>50</sup> UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*),<sup>51</sup> ALI (*American Law Institute*) ili UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*)<sup>52</sup> koji se bave analizom te poboljšavanjem i stečajne regulative, nemaju ujednačena stajališta o ovom pitanju. Međutim, iako postoje mnogobrojne definicije i različita viđenja stečaja, sva upućuju na osnovni cilj stečaja - stvaranje kolektivnog mehanizma kojim bi se stečajnim vjerovnicima pružila mogućnost da prepoznaju i odaberu najbolju strategiju za povrat iznosa koji im se duguju.<sup>53</sup> Dio doktrine je pokušao drugačiji pristup, ekonometrijski, dakle kroz statistiku analizirati i davati preporuke za poboljšavanje stečajnih propisa. U sagledavanju problema funkcioniranja stečajnog sustava krenuli su od analize indikatora učinkovitosti stečajnog postupka i to: (1) trajanja, (2) stupnja namirenja vjerovnika i (3) visine troškova provođenja stečajnog postupka. Po njima, ovi indikatori predstavljaju ujedno i najbolji način praćenja ostvarenja ciljeva stečajnog postupka.<sup>54</sup> Mora se priznati da statistički podatci o stečaju prikazuju obično samo pola istine - otkrivaju broj i vrstu postupaka, ali ne govore ništa o neuspjehu pregovora o spašavanju, utjecaju insolventnosti na treće osobe ili na pojedine zajednice ili dugoročnom uspjehu ili neuspjehu reorganizacijskih planova. Stoga moglo bi se tvrditi da su statistička istraživanja važan instrument za procjenu opsega primjene stečajnih propisa jer daju važnu makro-ekonomsku statistiku i mogu biti vrijedan pokazatelj trendova u gospodarstvu. Ipak, kada se uspoređuje statistika država treba biti oprezan jer kvaliteta statistike i njen obuhvat variraju od zemlje do zemlje, dakle ograničeni su pogotovo ako znamo da su analize bazirane na percepciji stručnjaka o vjerojatnom ishodu u simuliranom slučaju, a ne na pokazateljima koji su zasnovani na stvarnim podacima. U prilog tomu svakako govori i činjenica da, ako statistički analiziramo učinke predstečajnih nagodbi vidimo kako su Ministarstvo financija i javne institucije vlasti (FINA, Upravni sud, Trgovački sud) imali (i imaju) parcijalne nadležnosti u svezi s predstečajnim postupkom i nije jasno tko je nadležan za postupak u cjelini. Posljedično ne postoji jedinstven sustav praćenja stanja

<sup>47</sup> Primjerice Virgos, M., *The 1995 European Community Convention on Insolvency Proceedings: An Insider's View*, Kluwer Law International, The Hague, 1998., str. 1. *et seq.*

<sup>48</sup> Vidi, OECD, *Creditor Rights in Insolvency Procedure*, Sydney, 1999.

<sup>49</sup> Vidi, IMF, *Orderly and Effective Insolvency Procedures*, Washington, DC, 1999.

<sup>50</sup> Vidi, World Bank, *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, Washington, 2001.

<sup>51</sup> Vidi, UNCITRAL, *Legislative Guide on Insolvency Law*, 2004.

<sup>52</sup> Vidi, AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI), *Transnational Insolvency Project, Principal of Cooperation in International Insolvency Cases among members of the North America Free Trade Agreement*, Report to ALI, 2012.

<sup>53</sup> Raymond Azar, Z., Ziad, *Bankruptcy Policy: A Review and Critique of Bankruptcy Statutes and Practices in Fifty Countries Worldwide*, *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 2008, no. 1, str. 282. *Et seq.* te Claessens, S., Klapper, L.F., *Bankruptcy around the World: Explanation of its Relative Use*, World Bank Publicity Research Working Paper 2865., 2002.

<sup>54</sup> Primjerice, Sullivan, A. T., Wareen, E., Westbrook, J. L., *The use of Empirical data in Formulating Bankruptcy Policy*, *Law & Contemporary Problems*, vol. 50, 1987., no. 2., str. 192-235.

predstečajnih predmeta niti povezanih statistika koja bi služila kao polazna točka za ocjenu primijenjenih politika i adekvatno formuliranje novih. U svakom slučaju, postojanje jasnih indikatora svakako bi olakšalo dosadašnju ocjenu provođenja ZFPN, jer bi omogućilo da statistička analiza bude lišena autorove pristranosti. Dakle, vidimo da je izrazito teško izraditi i formulirati adekvatni model stečajnog zakona.<sup>55</sup> Ono što bi istaknuli, pogotovo kada se radi o stečajnom pravu, je da navedeni problem posebno dolazi do izražaja u području međunarodnog / nadnacionalnog / transnacionalnog stečajnog prava i postupka budući je na sadašnjoj razini razvoja koordinacije nacionalnih zakonodavstava iznimno teško postići suglasnost oko univerzalno važećih pravila, a da se ne modificiraju, samom primjenom takvog zakona u zemlji u kojoj se postupak otvara, već postojeća prava, koja su nastala prije stečaja, a na osnovu odgovarajućih pozitivnih stečajnih propisa zemalja. Doktrinarne rasprave kao glavni razlog navode nepostojanje uniformnog sustava prava koji određuje konstitutivne učinke osiguranja tražbina, a i u velikom broju i raznolikosti nacionalnih stečajnih propisa, posebno kada se radi o kriterijima za uspostavljanje odnosa prioriteta koji se dodjeljuje različitim skupinama vjerovnika.<sup>56</sup> Iako je u području Europske unije napravljen iskorak Uredbom Vijeća (EC) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o insolventijskim postupcima<sup>57</sup> te bez obzira na entuzijazam koji se vidi u dijelu pravne literature,<sup>58</sup> harmonizacija stečajnog prava u praksi pokazuje se kao naporan i usporen proces kako na globalnoj, tako i na europskoj razini.<sup>59</sup> Primjer je svakako i zadnja izmjena koja ide u smjeru reguliranja instituta povezanih društava. Naime, pri određivanju “središte poslovnog djelovanja” dužnika, kao kriterija za zasnivanje međunarodne nadležnosti za otvaranje glavnog stečajnog postupka, Uredba br. 1346/2000 svakom od povezanih društava pristupa zasebno, bez obzira na činjenicu da pripadaju grupi povezanih društava. U krajnjoj liniji, Uredba i ne sadrži pojam povezanih društava. Shvativši kako je ovakva situacija pravno neprihvatljiva i neodrživa, Komisija je krajem 2012. sačinila Prijedlog izmjena Uredbe br. 1346/2000, kojima je, između ostalog, uredila i materiju stečaja povezanih društava.<sup>60</sup> Sve je to rezultiralo Uredbom (EU) 2015/848 Europskog Parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o insolventijskim postupcima.<sup>61</sup> Dakle, vidimo da neki od najznačajnijih međunarodnih izvora stečajnog prava ne uređuju materiju stečaja povezanih društava ili je do nedavno nisu uređivali. Slična je situacija i sa

---

<sup>55</sup> Vidi, Bodul, D., *et al.*, Pitanja pravnog transplantiranja stečajnog zakonodavstva – kolizija pravne tradicije i ekonomskih čimbenika, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 35, 2014., no. 2, str. 555.-595.

<sup>56</sup> Tako i podrobnije, Baltić, M., *op. cit.*, str. 43. *et seq.*

<sup>57</sup> Službeni list EU, 2000, br. L 160/1; 2003, br. L 236/1.

<sup>58</sup> Primjerice, Garašić, J., Europska Uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, 2005, no. 1, str. 263. *et seq.*

<sup>59</sup> Vidi, Tung, F., Is International Bankruptcy Possible?, Michigan Journal of International Law, vol. 23, 2001, no. 1, str. 31, 32-35.

<sup>60</sup> European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Amending Council Regulation (EC) 1346/2000 on insolvency proceedings, Strasbourg, 12.12.2012., COM(2012) 744 final

<sup>61</sup> Objavljena je u Službenom listu EU br. L 141 od 5. lipnja 2015. Stupila je na snagu dvadesetog dana nakon njezine objave u Službenom listu EU. Uredba će se primjenjivati od 26. lipnja 2017.

stečajnim zakonima post tranzicijskih zemalja koji su, uostalom kao i njihovo cjelokupno trgovačko pravo, u izravnoj vezi s karakteristikama važećih društveno-ekonomskih odnosa.<sup>62</sup> Ipak karakteristike novog SZa su takve da je naša regulativa sada u velikoj mjeri u skladu s modernim europskim i svjetskim rješenjima<sup>63</sup> iako se i na ovaj zakon mogu čuti, po mišljenju autora, opravdane kritike. Primjerice, kao anakronizam prijašnjeg sustava, koji „ideološki“ nije priznavao poslovni neuspjeh poduzeća, stečajna regulativa se dugo vremena, iako je postojala, nije primjenjivala. Stoga je prema mišljenju autora, ali i doktrine, uz niz novina koje je implementirao Stečajni zakon iz 1997. (NN, 44/96), možda i najveća pouzdanost stečajnih razloga temeljem kojih sud odlučuje o otvaranju stečajnog postupka. Dakle, diskrecijskom odlučivanju više ne bi trebalo biti mjesta!<sup>64</sup> Ipak donošenjem novog SZ ponovno se nakon 20-ak godina primjene modernih stečajnih propisa postavlja pitanje pouzdanosti kriterija za pokretanje stečajnog postupka od strane vjerovnika budući je pokretanje i nadalje moguće i na osnovu postojanja nepravomoćne sudske ili upravne odluke? Naime, novi SZ, je ponovno implementirao osporenu zakonsku odredbu, dakle odredbu istovjetnu onoj koju je kao spornu odredio Ustavni sud RH, čak suspendirao od primjene, godinu dana prije. Dakle, čl. 109., st. 2. novog SZa određuje kao i stari SZ „Vjerovnik je ovlašten podnijeti prijedlog za otvaranje stečajnoga postupka ako učini vjerojatnim postojanje svoje tražbine i stečajnoga razloga. Smatrat će se da je vjerovnik učinio vjerojatnim postojanje svoje tražbine ako njezino postojanje temelji na ovršnoj ispravi ili nepravomoćnoj sudskoj ili upravnoj odluci“.<sup>65</sup> Naravno, ne smijemo zanemariti niti činjenicu da ostvarenje ciljeva novog stečajnog zakona ovisi i od brojnih drugih čimbenika – unaprjeđenja ovršnog postupka, reforme sudstva itd.

<sup>62</sup> Falke, M., *Insolvency Law Reform in Transition Economies*, Berlin, 2003., str. 23. *et seq.*

<sup>63</sup> Primjerice, pozitivno hrvatsko pravo prilično kvalitetno definira elemente pojma povezanih društava. Tako Zakon o trgovačkim društvima (NN, 34/99, 121/99, 52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12 i 68/13, čl. 473. *Et seq.*) uređuje pitanje povezanih društava koja se mogu povezivati putem učešća u kapitalu, putem ugovora ili mješovito. Povezana društva obuhvaćaju jedno kontrolno (matično) i jedno ili više podređenih (zavisnih) društava. Osnovne karakteristike povezanih društava su ekonomska zavisnost, pravna samostalnost i jedinstvena uprava, a odnos ovisnosti nastaje u pravilu na temelju većinskog sudjelovanja vladajućeg društva u ovisnom društvu kroz utjecaj na donošenje odluka. Međutim, mnogojemanimopsegsuglasnostis ZFPPN-om koja ukazuje kako su dužnici nerijetko priznajući nepostojeće - fiktivne tražbine putem izravno ili neizravno povezanih trgovačkih društava u potpunosti obezvrijedili tražbine - imovinu stvarnih vjerovnika - pravnih i fizičkih osoba te Republike Hrvatske, jer se na strani dužnika i vjerovnika često nalazi „ista“ osoba, koja ima kontrolu nad nekoliko trgovačkih društava, u kojima su osnivači, članovi uprava ili direktori te u stvarnosti ne postoji odnos dužnik - vjerovnik. Dakle, s obziromnauvođenjenovog modela stečajnog postupka, predstečajne nagodbe, bezistodobnogp ropisivanjapoložaja povezanih društava upravnomustavuo tvorio se prostor za arbitrarnost uprimjenipravnihnormi. Shvaćajući taj propust u ZFPPN-u, novi SZ uvodi Glavu X. „Stečaj povezanih osoba“.

<sup>64</sup> Dika, M., Razlozi za reformu hrvatskog insolventijskog prava i neke temeljne novine toga prava, Novo ovršno i stečajno pravo, Organizator, Zagreb, 1996, str. 203-227.

<sup>65</sup> Iako je riječ o rijetkom slučaju neizvršenja odluke Ustavnog suda u proteklih 20 godina, norma i judikatura pokazuju da u pravnom poretku Republike Hrvatske ne postoje pravni mehanizmi kojima bi se Hrvatski sabor ili Vlada Republike Hrvatske prisilili na izvršenje odluka Ustavnog suda kojima se ukidaju zakoni ili drugi propisi, odnosno pojedine njihove odredbe, zbog nesuglasnosti s Ustavom. Tako, Ustavno sudstvo (odgovori na postavljena pitanja) - Funkcioniranje i odnos sa drugim tijelima javne vlasti i odgovori Ustavnog suda Republike Hrvatske, dostupno na mrežnim stranicama (12.02.2016.) te Crnić, J., Komentar Ustavnoga zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 77-78.

## 4.2. OBVEZE DRŽAVE U STVARANJU DOSTATNE MREŽE TRGOVAČKIH SUDOVA

Uloga države se iskazuje i tezom prema kojoj se moderna i učinkovita tržišna gospodarstva ne mogu zamisliti bez suvremeno organiziranog i funkcionalnog sustava sudova. Štoviše, i u pravnim raspravama se sve više može čuti da objektivna potreba za specijalizacijom sudova nije nikakav hir niti pragmatičnost, već nužan rezultat zahtjeva za učinkovitim, u konkretnom slučaju, stečajno pravnom sudskom zaštitom. Hrvatski je zakonodavac, sukladno odredbama Zakona o sudovima<sup>66</sup> i Zakona o parničnom postupku,<sup>67</sup> provedbu stečajnog postupka stavio pod stvarnu nadležnost trgovačkih sudova.<sup>68</sup> U tom smislu ispoštovano je načelo dvostupanjskog postupka u odlučivanju, tako da odluku u prvom stupnju donosi sudac pojedinac trgovačkog suda (čl. 8., st. 2. SZ), dok je za odluku u drugom stupnju (postupak po žalbi) nadležan Visoki trgovački sud (VTS) u vijeću koje čine tri suca (čl. 8., st. 3. SZ). Štoviše, sam stečajni postupak je zbog specifičnih poslovnih standarda i pravila postao iznimno zahtjevna materija pa teorija i praksa govore o potrebi formiranja posebnih „stečajnih“ sudova, koji postoje, primjerice, u zakonodavstvu SADu. Naravno postoje i suprotna stajališta koja zagovaraju dejudicijalizacije stečajnog postupka, što je hrvatski zakonodavac pokušao napraviti kroz institut – predstečajne nagodbe.<sup>69</sup> Ipak treba biti svjestan da u značajnom broju zemalja postoji, s jedne strane, izvansudsko restrukturiranje, koje nije formalno uređeno (odnosno zasniva se na primjeni općih pravila građanskog prava), gdje ne postoje instrumenti koji su ustanovljeni kako bi se pokretanje neformalnog restrukturiranja potaknulo ili olakšalo. Ono je u potpunosti prepušteno dužnicima i vjerovnicima i zavisi isključivo od prednosti i nedostataka u odnosu na specifična rješenja stečajnih zakonodavstava kojima se uređuje formalni pristup restrukturiranju dugova.<sup>70</sup> S druge strane, veliki broj zemalja u svoje je pravne sustave uveo neki od modela dobrovoljnog izvansudskog restrukturiranja.<sup>71</sup>

U navedenom kontekstu Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>72</sup> obvezuje države ugovornice, dakle i Republiku Hrvatsku, na organiziranje svojih pravosudnih sustava na način koji omogućava rad sudova u skladu sa zahtjevima iz

<sup>66</sup> NN, 28/13, 33/15 i 82/15, čl. 21.

<sup>67</sup> NN, 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, čl. 34.b.

<sup>68</sup> Iznimka je postupak vođen po pravilima ZSP tako da je za odluke u prvom stupnju isključivo stvarno i mjesno nadležan općinski sud na čijem području potrošač ima prebivalište, dok je za odluku u drugom stupnju (postupak po žalbi) nadležan županijski sud u vijeću koje čini tri suca (čl. 21. ZSP). Ostaje za vidjeti hoće li sudovi koji nisu specijalizirani za ovu vrstu predmeta biti u stanju iste adekvatno i provoditi?

<sup>69</sup> Radulović, B., Unaprijed pripremljeni planovi reorganizacije i problem negativne selekcije, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, vol. 63, 2015., br. 1, str. 151-168.

<sup>70</sup> Primjerice tzv. londonski pristup. Više, Armour, B. J., Deakin, S., Norms in Private Insolvency: The ‘London Approach’ to the Resolution of Financial Distress, Journal of Corporate Law Studies, 2001, no. 1, str. 21-51.

<sup>71</sup> Primjerice tzv. istambulski pristup. Više, Lieberman, I., *et al.*, Recent International Experiences in the Use of Voluntary Work out under Distressed Conditions, Corporate Restructuring Lessons from Experience, M. Pomerleano, W. Shaw (eds.), The World Bank, 2005, str. 76-83.

<sup>72</sup> NN-MU, 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06. i 2/10.

čl. 6., st. 1., uključujući i zahtjev za vođenjem postupaka u „razumnom roku“. Privremena opterećenost sudstva ne utječe na tu obvezu države, ako one brzo poduzmu potrebne korake kojima bi riješile takve situacije. Prema tome, države ugovornice nisu odgovorne u slučaju privremenog zaostatka svojih sudova, pod uvjetom da odmah poduzmu radnje da se popravi takva izvanredna situacija. Poduzete mjere procjenjuju se u odnosu na njihovu djelotvornost, a procjenjuje se i jesu li poduzete pravodobno.<sup>73</sup> Mjere poduzete kasnije ne mogu promijeniti činjenicu prekoračenja razumnog roka. Kada to procjenjuje, Europski sud je spreman uzeti u obzir političke i društvene prilike zemlje. Europski sud u takvim situacijama smatra da je neprimjereno svako produživanje postupaka izvan onoga što se može smatrati razumnim rokom. Tako je Europski sud smatrao kako do takvih kašnjenja dolazi ako previše vremena prođe do donošenja presude ili ako se odgađaju saslušanja zbog toga što suci rješavaju istodobno veliki broj predmeta, pa se preopterećenost sudstva općenito ne prihvaća kao opravdanje duljine postupka i dovodi do povrede prava na pošteno suđenje u razumnom roku zbog ponašanja nadležnih vlasti. Europski sud je ovdje istaknuo kako nastojanja sudske vlasti da što brže provedu postupak, imaju vrlo važnu ulogu. U tom smislu na sudu leži posebna dužnost osiguranja da sve osobe u postupku daju maksimum kako bi se izbjegla nepotrebna kašnjenja, jer država je odgovorna za svako trajanje postupka koje se pripisuje njezinim sudskim i upravnim tijelima. Tu se, gotovo matematički, uzimaju u obzir razdoblja neaktivnosti sudova. Neaktivnost ne znači samo neodržavanje rasprave, već izostanak bilo kojih postupovnih radnji kroz duže razdoblje. Takvu pasivnost Europski sud strogo sankcionira. Za sada hrvatski sudovi su se veoma uspješno izborili sa velikim brojem stečajnih postupaka, no i dalje su prisutni problemi koji se tiču njihovih kapaciteta, broja stečajnih upravitelja, a time i organizacije i načina rada. Kako bi izašli na kraj sa velikim brojem predmeta, sudovi su se organizirali na različite načine. U okviru stečajnog odjela trgovačkih sudova isključivo stečajni suci rješavaju stare i nove predmete pri čemu im pomoć pružaju sudski savjetnici kojima je SZ povjerio rješavanje skraćenog stečajnog postupka (čl. 435. SZ). Analizirajući hrvatski stečajni sustav i sustav organiziranja trgovačkih sudova vidimo da su u 2015. zaprimili 19.543 stečajnih predmeta, a riješili samo 5.255, što predstavlja svega 26,9 % riješenih predmeta u odnosu na primljene. Navedeno je posljedica novoga SZ. Pri tome se u 2016. očekuje daljnji rast priljeva stečajnih predmeta kao izravna posljedica izmjena SZ te je stoga potrebno hitno poduzeti korektivne mjere kako bi se trgovački sudovi mogli nositi s ovako povećanim priljevom predmeta. Opterećenost sudaca u tim predmetima povećala se na 1.651 predmet po sucu, a što na neki način otkriva razloge povećanja zaostataka.<sup>74</sup> Pitanje koje se postavlja može li sadašnja organizacija trgovačkih sudova podnijeti „teret“ vođenja pet vrsta insolventijskih postupaka - predstečajnih nagodbi, predstečajnih postupaka, stečajnih postupaka, skraćenih stečajnih postupaka i tzv. automatskih stečajeva. Također ne smije se izgubiti iz vida da su trgovački sudovi sukladno odredbama novog Stečajnog

<sup>73</sup> Vidi, Guincho protiv Portugala, presuda, 10. srpnja 1984., br. 8990/80.

<sup>74</sup> Tako i podrobnije, Turkalj, K., Kako pravosuđe može dati doprinos gospodarstvom rastu u Republici Hrvatskoj, Pravo i porezi, 2016., br. 4, str. 59. *et seq.*

zakona dobili i dodatne obveze,<sup>75</sup> a za pretpostaviti je da će sve u konačnici rezultirati i sporovima pred višim sudovima, dakle Vrhovnim sudom kao i Visokim trgovačkim sudovima, što će dodatno opteretiti sustav trgovačkog pravosuđenja i postaviti pitanje održavanja standarda „razumnog roka“ provođenja korporativnih stečajnih postupaka. Dakle, usvojenim propisima u domeni stečajnog zakonodavstva formalno se ne mogu uputiti bitne primjedbe, već je odsustvo kolektivne strategije vjerojatno uzrok da oko reforme (kroz primjenu zakona) nije bilo moguće okupiti djelotvorne reformske snage.

### **4.3. DRŽAVA KAO PROVODITELJ NAČELA IN FAVOREM LAVORIS**

Učestale izmjene stečajnih propisa pratile su u promjene propisa vezano za promjene položaja radnika u stečajnom postupku, koje su nerijetko bile vezane i uz pokušaj osiguravanja socijalnog mira, posebice nakon što je velikom broju radnika prestao radni odnos otvaranjem stečajnog postupka nad njihovim dotadašnjim poslodavcem. U odnosu na radnike, stečaj poslodavca je pretpostavka za raskid ugovora o radu (čl. 191. SZ).<sup>76</sup> Ako poslodavac prije otvaranja stečaja nije redovito isplaćivao plaće, položaj radnika postaje još teži. Zarađene, a neisplaćene plaće, naknade i otpremnine radnici mogu potraživati jedino u stečajnom postupku, kao stečajni vjerovnici. No, stečajni postupak je složen i dugotrajan, a zbog nedovoljne stečajne mase, potraživanja se često ne mogu naplatiti u punom iznosu. Stoga Republika Hrvatska, u okviru aktivnosti države na području socijalne zaštite, provodi posebnu zaštitu dijela vjerovničkih potraživanja radnika i osigurava isplatu tog dijela na teret državnog proračuna, a preostali dio potraživanja radnik ostvaruje u stečajnom postupku na teret stečajne mase.<sup>77</sup>

#### **4.3.1. POSTUPAK OSTVARIVANJA PRAVA RADNIKA U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA**

Otvaranjem stečajnog postupka stečajni upravitelj je dužan sačiniti popis svih tražbina radnika i prijašnjih dužnikovih radnika dospjelih do otvaranja stečajnog postupka koje je obvezan iskazati u bruto iznosu i neto iznosu i predočiti na potpis prijavu njihovih tražbina u dva primjerka.<sup>78</sup> Prijava tražbine je uvjet ostvarivanja tražbina u stečajnom

---

<sup>75</sup> Vidi Pravilnik o načinu i postupku provedbe prodaje nekretnina i pokretnina u ovršnom postupku, NN, 156/14. Podrobnije, Bodul, D., Uloga Financijske agencije (FINE) kao uslužnog servisa “insolventijskim” sudovima – funkcionalizacija ili dejudicializacija insolventijsko pravne zaštite? XII. Majsko savjetovanje – Zbornik radova, Usluge i uslužna pravila, Kragujevac, 2016., str. 659-683.

<sup>76</sup> Treba naznačiti kako se u stečajnom postupku radnici mogu javiti kao: predlagatelji stečaja, izlučni vjerovnici, razlučni vjerovnici, vjerovnici stečajne mase, stečajni vjerovnici te kao dioničari ili članovi društva dužnika.

<sup>77</sup> Vidi mrežne stranice: <http://www.aorps.hr/o-agenciji/> (01.09.2016.).

<sup>78</sup> SZ prava radnika i prijašnjih radnika dužnika do otvaranja stečajnog postupka svrstava među obveze stečajne mase (čl. 155.) i stečajne vjerovnike (čl. 138.). Tražbine neisplaćenih plaća radnika u bruto iznosu utvrđene u stečajnom postupku koje su veće od tri neisplaćene plaće koje radnik ostvaruje prema posebnom propisu (ZORP), a najviše do iznosa od tri neisplaćene minimalne plaće u Republici Hrvatskoj su troškovi stečajnog postupka, dok tražbine radnika i prijašnjih dužnikovih radnika nastale do otvaranja stečajnog postupka iz radnog odnosa u ukupnom bruto iznosu, otpremnine do iznosa propisanoga zakonom odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljeda na radu ili profesionalne bolesti su tražbine prvoga višega isplatiojnog reda.

postupku. Ako radnik ili prijašnji dužnikov radnik nije prijavio tražbinu, smatrat će se da je tražbinu prijavio u skladu s popisom stečajnog upravitelja. Ako je radnik suglasan s prijavom tražbine koju je sačinio stečajni upravitelj, on će je potpisati, a ukoliko nije, radnik može samostalno sastaviti prijavu tražbine i dostaviti je stečajnom upravitelju. Stečajni upravitelj se na ispitnom ročištu mora izjasniti priznaje li tražbinu ili ju osporava te ju razvrstati u prvi viši isplatni red.<sup>79</sup> U konkretnom slučaju prijava tražbina je izjava stečajnog upravitelja o postojanju obveze dužnika prema radniku kao vjerovniku. Prijava tražbine mora sadržavati SZ-om propisane elemente (čl. 257. SZ).<sup>80</sup>

#### *4.3.2. OSIGURANJE PRAVA RADNIKA U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA*

Radnicima i bivšim radnicima dužnika, a kojima poslodavac nije izmirio određene naknade, mogu se u izvjesnoj mjeri izmiriti potraživanja iz sredstava Agencije za osiguranje radničkih potraživanja u slučaju stečaja poslodavca (dalje: Agencija).<sup>81</sup>

##### *4.3.2.1. PODRUČJE PRIMJENE ZORP-A RATIONE MATERIAE U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA*

Navedenim Zakonom<sup>82</sup> utvrđuju se pravna pravila o zaštiti materijalnih prava iz radnih odnosa radnika u slučaju stečaja poslodavca (i u slučaju blokade računa poslodavca zbog nemogućnosti prisilne naplate neisplaćene plaće odnosno naknade plaće), vrste i opseg zaštićenih prava. Agencija, po novom u tome ima značajno proširena ovlaštenja i obveze (čl. 1. ZORP).

Povijesno, ZORP iz 2003. (NN, br. 114/03.) prvi je hrvatski zakon koji se isključivo bavi materijom zaštite radničkih prava. Ovim Zakonom u te svrhe osnovan je Fond za razvoj i zapošljavanje. Stupanjem na snagu novog Zakona iz 2008., poslove Fonda preuzima Agencija za osiguranje radničkih potraživanja u slučaju stečaja poslodavca kao tijela koje tu zaštitu provodi po pravilima općeg upravnog postupka.

Druga po redu novela ZORP-a određuje da preko Agencije radnici ostvaruju sljedeća prava (koja su izuzeta od ovrhe): 1) neisplaćene plaće odnosno naknade plaće, u visini do iznosa minimalne plaće za svaki mjesec zaštićenog razdoblja, 2) neisplaćene naknade plaće za bolovanje u zaštićenom razdoblju koju je prema propisima o zdravstvenom osiguranju bio dužan isplatiti poslodavac iz svojih sredstava, u visini do iznosa minimalne plaće za

<sup>79</sup> Izmjenama Stečajnog zakona iz 2006., prvi put se tražbine radnika i prijašnjih radnika stečajnog dužnika nastale do dana otvaranja stečajnog postupka iz radnog odnosa u bruto iznosu, otpremnine do iznosa propisanog zakonom odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljeda na radu ili profesionalne bolesti, u cijelosti razvrstava u prvi viši isplatni red s prvenstvenim pravom namirenja u odnosu na druge stečajne vjerovnike.

<sup>80</sup> Dostupno na mrežnim stranicama: <https://e-oglasna.pravosudje.hr/?q=popisi-obraci/8999>. (16.10.2015.)

<sup>81</sup> Nadalje, na pravni položaj radnika pored SZ-a bitan utjecaj ima i (novi) Zakon o radu (NN, 93/14.). Svakako je bitno istaknuti da ZORP u pravni poredak Republike Hrvatske implementira Direktivu 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti zaposlenika u slučaju insolventnosti njihovog poslodavca (Sl. list 283/36., 28.10.2008.) (čl. 1a), pogotovo jer je riječ o sustavu regulative koji utvrđuje samo minimalne standarde (izbor i način te opseg implementacije ostaje na nacionalnim zakonodavstvima).

<sup>82</sup> Zakona o osiguranju potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca (NN, 86/08, 80/13 i 82/15. stupa na snagu 1. rujna 2015., dalje u tekstu: ZORP).

svaki mjesec proveden na bolovanju, 3) neisplaćene naknade za neiskorišteni godišnji odmor na koji je radnik stekao pravo do otvaranja stečajnog postupka pod uvjetima utvrđenim zakonom, u visini do iznosa minimalne plaće, kao ekvivalenta mjesečnoj plaći iz točke 1. ovoga stavka, 4) otpremnine pod uvjetima utvrđenim zakonom, u visini polovice otpremnine utvrđene u stečajnom postupku, a najviše do polovice najvišeg iznosa zakonom propisane otpremnine i 5) pravomoćno dosuđene naknade štete zbog pretrpljene ozljede na radu ili profesionalne bolesti, u visini do jedne trećine pravomoćno dosuđene naknade štete (čl. 3.). Novost je i drugačije utvrđivanje prava na isplatu neisplaćene plaće odnosno naknade plaće, neisplaćene naknade plaće za bolovanje te neisplaćene naknade za neiskorišteni godišnji odmor u trajanju kraćem od mjesec dana. Po prvi put se određuju preračunavanjem mjesečnih iznosa pojedinih prava u dnevne iznose (čl. 3a.). Dakle, umjesto dosadašnje polovice minimalne plaće na ime neisplaćene naknade za neiskorišteni godišnji odmor predlaže se puna minimalna plaća, jer za vrijeme korištenja godišnjeg odmora radnik ima pravo na plaću kao da je radio. Definirano je i određivanje iznosa otpremnine u visini polovice otpremnine utvrđene u stečajnom postupku, a najviše do polovice najvišeg iznosa zakonom propisane otpremnine.

Kod isplate plaće i naknade plaće Agencija je dužna obračunati i uplatiti doprinose za obvezna osiguranja koja se obračunavaju na osnovicu (čl. 4.) čime iznos obuhvaća neto plaću, poreze i doprinose za koje je obveznik plaćanja radnik te doprinose za koje je obveznik plaćanja poslodavac za račun radnika. Također je bitno spomenuti obvezu stečajnog upravitelja da za iznos poreza i doprinosa koji je uplatila Agencija (a utvrđeni su u korist Porezne uprave) predloži stečajnom sudu umanjenje potraživanja Porezne uprave (čl. 4.). Zaštita materijalnih prava iz radnog odnosa radnika u slučaju stečaja poslodavca provodi se osiguranjem i isplatom dijela stečajnih potraživanja iz sredstava Agencije te preuzimanjem svih procesnih prava stečajnog vjerovnika za isplaćena sredstva po iznosu i namjeni (čl. 2a).

#### *4.3.2.2. PODRUČJE PRIMJENE ZORP-A RATIONE PERSONAE U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA*

Prava propisana ZORP-om može ostvariti radnik odnosno fizička osoba sukladno općem propisu o radu koja je u vrijeme otvaranja stečajnog postupka u radnom odnosu kod poslodavca, kao i osoba kojoj je radni odnos kod poslodavca prestao unutar zaštićenog razdoblja (čl. 2., st. 1. t. 4.). Zaštićeno razdoblje je razdoblje za koje se provodi zaštita i osiguranje prava u slučaju stečaja poslodavca, a predstavlja razdoblje posljednja tri mjeseca prije otvaranja stečaja, odnosno posljednja tri mjeseca prije prestanka radnog odnosa ukoliko je isti prestao unutar tri mjeseca prije otvaranja stečaja (čl. 2., st. 1., t. 5.). Radnicima se sukladno Zakonu ne smatraju članovi uprave trgovačkog društva, član upravnog odbora i izvršni direktor (čl. 15., st. 4.). Radnicima kojima je dosuđena naknada štete zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti iznimno ostvaruju svoja prava bez obzira na to kada im je prestao radni odnos kod poslodavca koji je sada u stečaju (čl. 15., st. 3.). Prava po ovom Zakonu mogu ostvariti i radnici stranog poslodavca, kojem je sjedište na području država članica Europskoga gospodarskog prostora. Prava mogu ostvariti radnici kojima je mjesto rada ili uobičajeno mjesto rada bilo na području



Republike Hrvatske, a nad stranim poslodavcem je pokrenut stečajni ili sličan postupak koji uključuje djelomičnu ili cjelokupnu imovinu poslodavca sukladno nacionalnom zakonodavstvu države članice Europskoga gospodarskog prostora nadležnom za provođenje postupka nad poslodavcem (čl. 16.). Da zaključimo, po principu *argumentum ad contrario*, radnici ne mogu ostvariti prava iz ovoga članka ako svako od ovih prava nisu stekli do otvaranja stečajnog postupka nad poslodavcem-dužnikom.

#### 4.3.2.3. POSTUPAK OSTVARIVANJA PRAVA RADNIKA U SLUČAJU STEČAJA POSLODAVCA

Postupak za ostvarenje prava iz ZORP-a pokreće se na zahtjev radnika (čl. 17., st. 1.). Postupak osiguranja potraživanja radnika u slučaju stečaja poslodavca je hitan i provodi se po pravilima općeg upravnog postupka (čl. 2c). Zahtjev se podnosi izravno Agenciji ili područnom uredu Hrvatskog zavoda za zapošljavanje prema mjestu sjedišta poslodavca, odnosno njegove registrirane poslovne jedinice, u roku od 30 dana (čl. 17., st. 2.). Rok za pokretanje postupka je prekluzivan, što znači da njegovim propuštanjem radnik gubi pravo na osiguranje svojih potraživanja.

Rok od trideset dana počinje teći: 1) kada je stečajni postupak otvoren i provodi se - od isteka osmoga dana od dana objave sudskog rješenja o utvrđivanju tražbina na mrežnoj stranici e-stečajna oglasna ploča sudova, 2) kada se otvoreni stečajni postupak ne provodi - od isteka osmoga dana od dana objave sudskog rješenja o zaključenju stečajnog postupka na mrežnoj stranici e-stečajna oglasna ploča sudova ili 3) kada je vjerovnik na ispitnom ročištu upućen na parnicu za utvrđivanje potraživanja - od dana primitka pravomoćne presude kojom je utvrđena visina potraživanja i isplatni red (čl. 17., st. 3.). Navedene odredbe predstavljaju novinu budući se novim SZ-om predviđa objava na mrežnoj stranici e-oglasna ploča sudova za pismena za koja je bila propisana objava u vidu javnog priopćenja i putem oglasne ploče. Zahtjev se podnosi na posebnom obrascu (čl. 18., st. 1.). Sadržaj obrasca propisuje ministar nadležan za rad posebnim pravilnikom (čl. 18., st. 2.).<sup>83</sup> Agencija u roku od 15 dana od dana podnošenja zahtjeva radnika, mora donijeti rješenje. Na temelju pozitivnog rješenja (priznaju se tražbine radnika) u roku 15 dana od dana konačnosti rješenja, radniku se mogu isplatiti tražbine koje na temelju primjene tog Zakona ostvaruje (čl. 19.). Nakon što Agencija podmiri svoje obveze s osnove zahtjeva radnika Agencija stupa na mjesto radnika u iznosu koji je isplatila radniku, što znači da Agencija postaje stečajni vjerovnik (čl. 21.). Stečajni upravitelj otvara poseban namjenski račun stečajnog dužnika za prihvrat uplate osiguranih potraživanja radnika, a najkasnije u roku 8 dana po uplati dužan je izvršiti isplate radnicima i uplatiti doprinose za obvezna osiguranja te pripadajuće poreze i prireze (čl. 20.).

#### 4.3.3. OSIGURANJA PRAVA RADNIKA U SLUČAJU BLOKADE RAČUNA POSLODAVCA

Uz već postojeći sustav zaštite materijalnih prava radnika u slučaju stečaja poslodavca radi zaštite materijalnih prava radnika proisteklih iz radnog odnosa, najnovijim izmjenama i dopunama, na novi način se štiti i egzistencija radnika isplatom minimalne plaće od

<sup>83</sup> Pravilnik o sadržaju obrasca zahtjeva radnika za ostvarivanje prava u slučaju stečaja poslodavca (NN, 93/15.).

strane Agencije u slučaju blokade računa poslodavca zbog nemogućnosti prisilne naplate neisplate plaće odnosno naknade plaće (Glava IIA., čl. 4c, 4d i 4e.). Iako ZORP to izrijeком ne navodi, blokada računa poslodavca predstavlja indiciju postojanja barem predstečajnog razloga<sup>84</sup> odnosno ukazuje na potrebu otvaranja predstečajnog postupka koji se provodi prije i izvan stečajnog postupka kroz plan restrukturiranja dužnika.<sup>85</sup> Praksa će pokazati postoji li stvarna usklađenost između odredbi Zakona o radu, SZ-a i konačno ZORP-a o ovom pitanju?

---

84 Predstečajni razlog detaljnije je razrađen u čl. 4. SZ. Predstečajni postupak može se, naime otvoriti ako sud utvrdi postojanje prijetee nespособnosti za plaćanje. Prijetee nespособnost za plaćanje postoji ako sud stekne uvjerenje da dužnik svoje postojeće obveze neće moći ispuniti po dospijeeu. Smatrat ee se da postoji prijetee nespособnost za plaćanje ako nisu nastale okolnosti zbog kojih se smatra da je dužnik postao nespособan za plaćanje i ako: dužnik u Očevidniku redosljeda osnova za plaćanje koji vodi FINA ima jednu ili više evidentiranih neizvršenih osnova za plaćanje koje je trebalo, na temelju valjanih osnova za plaćanje, bez daljnjeg pristanka dužnika naplatiti s bilo kojeg od njegovih računa ili – duže od 30 dana kasni s isplatom plaće koja radniku pripada prema ugovoru o radu, pravilniku o radu, kolektivnom ugovoru ili posebnom propisu odnosno prema drugom aktu kojim se uređuju obveze poslodavca prema radniku ili – u roku od 30 dana ne uplati doprinose i poreze prema plaći, računajući od dana kada je radniku bio dužan isplatiti plaću. Postojanje navedenih okolnosti dokazuje se potvrdom FINA-e. FINA je dužna na zahtjev dužnika ili vjerovnika bez odgode izdati takvu potvrdu. U protivnom, odgovara za štetu koju bi podnositelj zahtjeva zbog toga mogao pretrpjeti. Dodatno, postojanje okolnosti dokazuje se i obračunom neisplaćene plaće koji je sastavljen u skladu s propisima. Uz obračun podnositelj prijedloga dužan je dostaviti potvrdu Ministarstva financija – Porezne uprave kojom se potvrđuje da je dostavljeni obračun o neisplati plaće sastavljen u skladu s propisima.

85 SZ u čl. 37. opširno uređuje prava radnika i prijašnjih radnika u predstečajnom postupku. Naime, radnici i prijašnji dužnikovi radnici u predstečajnom postupku te Ministarstvo financija – Porezna uprava ne podnose prijavu tražbine iz radnoga odnosa, otpremnine do iznosa propisanoga zakonom, odnosno kolektivnim ugovorom i tražbine po osnovi naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti. Ako te tražbine podnositelj prijedloga nije naveo u prijedlogu za otvaranje predstečajnog postupka ili ih je pogrešno naveo, radnici i prijašnji dužnikovi radnici i Ministarstvo financija – Porezna uprava imaju pravo sudu podnijeti prigovor. Podnositelj prigovora dužan je u prigovoru odrediti u kojem dijelu pobija prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka i uz prigovor priložiti isprave kojima dokazuje postojanje svoga prava. Prigovor se može podnijeti do dovršetka rasprave na ročištu za glasanje o planu restrukturiranja. Ako podnositelj prigovora postupi u skladu s navedenim odredbama i ako osnovanost prigovora dokazuje javnom ili javno ovjеровljenom ispravom, sud ee prigovor utvrditi osnovanim. Protiv rješenja kojim je sud utvrdio prigovor osnovanim posebna žalba nije dopuštena, a rješenje se može pobijati samo u žalbi protiv rješenja o obustavi postupka. Ako nisu ispunjene pretpostavke da prigovor utvrdi osnovanim, sud ee zaključkom uputiti podnositelja prigovora da svoju tražbinu može ostvarivati bez obzira na vođenje predstečajnog postupka. Sud ee sve podnesene prigovore i odluke donesene po prigovorima objaviti na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova. Tražbine radnika i prijašnjih dužnikovih radnika u predstečajnom postupku ne mogu biti predmet predstečajnog sporazuma.

#### *4.3.3.1. PODRUČJE PRIMJENE ZORP-A RATIONE MATERIAE U SLUČAJU BLOKADE RAČUNA POSLODAVCA*

Ovim izmjenama i dopunama uređuje se isplata do tri neisplaćene plaće odnosno naknade plaće, u visini do iznosa minimalne plaće za svaki mjesec za koji plaća odnosno naknada plaće nije isplaćena i do tri neisplaćene naknade plaće za bolovanje koju je prema propisima o zdravstvenom osiguranju bio dužan isplatiti poslodavac iz svojih sredstava, u visini do iznosa minimalne plaće za svaki mjesec proveden na bolovanju (čl. 4c., st. 1., t. 1. i 2.). Kod isplate plaće i naknade plaće Agencija je dužna obračunati i uplatiti doprinose za obvezna osiguranja koji se obračunavaju na osnovicu (čl. 4d). U slučaju ostvarivanja navedenih prava u trajanju kraćem od mjesec dana, najviši mjesečni iznos pojedinog prava preračunava se u dnevni iznos dijeljenjem s brojem 30 kao prosječnim brojem dana u mjesecu, te se dobiveni iznos množi s brojem dana za koji je radnik to pravo stekao (čl. 4c, st. 2.). U slučaju da je poslodavac djelomično isplatio plaću radniku u iznosu koji je manji od minimalne plaće, radnik za taj mjesec ostvaruje pravo na isplatu iznosa minimalne plaće umanjenog za iznos koji mu je po osnovi te plaće odnosno naknade plaće isplaćen (čl. 4c, st. 3.). Navedena prava su izuzeta od ovrhe (čl. 4c, st. 4.). Dakle, razina i opseg zaštićenih materijalnih prava radnika u slučaju stečaja nije jednak razini i opsegu zaštićenih materijalnih prava radnika u slučaju blokade računa poslodavca. Zaštićena radnička prava, a time i zahtjevi prema Agenciji značajno su veća kada se nad poslodavcem provodi stečajni postupak. Upravo bi to mogao biti osnovni razlog zbog kojega će radnici favorizirati pokretanje stečajnog umjesto predstečajnog postupka. To dokazuje i da radnici nisu baš uvjereni u prosperitet poslodavca koji prolazi predstečajni postupak kroz financijsko i operativno restrukturiranje.

#### *4.3.3.2. PODRUČJE PRIMJENE ZORP-A RATIONE PERSONAE U SLUČAJU BLOKADE RAČUNA POSLODAVCA*

Prava ostvaruje radnik kod poslodavca kojem je blokiran račun. On je definiran kao fizička ili pravna osoba sukladno općem propisu o radu kojemu su temeljem evidentirane i neizvršene osnove za plaćanje iz ovoga Zakona blokirani svi računi i zabranjeno raspolaganje oročenim novčanim sredstvima prema posebnom propisu zbog nemogućnosti izvršenja zahtjeva za prisilnu naplatu neisplaćene plaće odnosno naknade plaće koja radniku pripada za prethodni mjesec (čl. 2., st. 1., t. 2.). Iznimno prava osigurana u slučaju blokade računa poslodavca ne ostvaruje radnik koji je ujedno i jedini član pravne osobe poslodavca (čl. 4e).

#### *4.3.3.3. POSTUPAK OSTVARIVANJA PRAVA RADNIKA U SLUČAJU BLOKADE RAČUNA POSLODAVCA*

Izmjenama i dopunama Zakona utvrđuje se da je poslodavac koji do zadnjeg dana u mjesecu nije isplatio plaću odnosno naknadu plaće koja radniku pripada za prethodni mjesec dužan dostaviti Financijskoj agenciji zahtjev za prisilnu naplatu uz obračun neisplaćene plaće odnosno naknade plaće. To se obavlja prema posebnom propisu koji

propisuje sadržaj obračuna neisplaćene plaće, a kojim zahtijeva provedbu ovrhe na svojim novčanim sredstvima za iznos obračuna neisplaćene plaće odnosno naknade plaće u korist radnika, uvećan za zakonsku zateznu kamatu koja na taj iznos teče od dospijeca pa do isplate sukladno propisima koji uređuju provedbu ovrhe na novčanim sredstvima (čl. 20a, st. 1. i 3.).

Zahtjev za prisilnu naplatu za svaki mjesec za koji nije isplatio plaću odnosno naknadu plaće je osnova za plaćanje i dostavlja se uz obračun neisplaćene plaće odnosno naknade plaće Financijskoj agenciji s učinkom pravomoćnog rješenja o ovrsi (čl. 20a, st. 2.).

U slučaju blokade računa zbog neizvršene osnove za plaćanje, poslodavac je dužan podnijeti Agenciji zbirni zahtjev za isplatu plaća odnosno naknada plaća u visini minimalne plaće za sve radnike kojima za taj mjesec nije isplaćena plaća odnosno naknada plaće te dostaviti specifikaciju rasporeda plaće i drugu propisanu dokumentaciju.<sup>86</sup>

Ako poslodavac ne dostavi Financijskoj agenciji zahtjev za prisilnu naplatu uz obračun neisplaćene plaće odnosno naknade plaće, središnje tijelo državne uprave nadležno za nadzor primjene propisa o radu donijet će rješenje o osiguranju naplate pljenidbom i zabranom raspolaganja novčanim sredstvima koje poslodavac ima na bilo kojem računu kod banke, za iznos koji čini umnožak propisanog iznosa minimalne plaće i broja radnika kojima nije isplaćena plaća odnosno naknada plaće za određeni mjesec. Mjera osiguranja traje sve dok središnje tijelo državne uprave nadležno za nadzor primjene propisa o radu ne ukine istu temeljem obavijesti poslodavca o činjenici da je FINI podnio zahtjev za prisilnu naplatu.

Agencija temeljem zahtjeva poslodavca donosi rješenje o isplati minimalne plaće za svakog radnika poslodavca kojem je blokiran račun, uvećane za doprinose na plaću. Navedenim rješenjem utvrđuje se da Agencija po izvršenoj uplati minimalne plaće i doprinosa na plaću, preuzima potraživanje radnika prema poslodavcu za uplaćeni iznos te se nalaže poslodavcu da uplaćeni iznos isplati Agenciji u roku od 7 dana od dana uplate Agencije. Također, navedenim rješenjem utvrdit će se obveza poslodavca na povrat isplaćenih doprinosa na plaću u tri mjesečna obroka, počevši od dana deblokade računa.

## 5. UMJESTO ZAKLJUČKA

U radu je analizirano više tema koje smo povezali u jednu cjelinu. Fokus rada je dijelom bio i na modusu državnog oprostora poreznog duga i preklapanja takvih pravila s pravilima o državnim potporama kojima je za cilj onemogućiti ekonomsku prednost poduzetniku koju isti ne bi mogao ostvariti iz tekućeg poslovanja da nije koristio potporu. Naime, još je u fazi predstečajnih nagodbi problematizirano je pitanje predstavljaju li državna sredstva dodijeljena poduzetniku u teškoćama državnu potporu budući da daju selektivnu prednost određenom poduzetniku, u odnosu na ostale konkurente, a bez kojih bi vrlo vjerojatno morao otići u stečaj. Danas, iako je implementacijom instituta predstečajnog postupka institut predstečajnih nagodbi stavljen izvan snage, ostalo je isto

---

<sup>86</sup> Pravilnik o sadržaju i načinu podnošenja obrazaca u postupku ostvarivanja prava u slučaju blokade računa poslodavca (NN, 93/15.).

pitanje. Svaki predstečajni postupak uključuje određeni plan restrukturiranja radi uređivanja pravnog položaja dužnika i njegova odnosa prema vjerovnicima i održavanja njegove djelatnosti i po tome je vrlo sličan postupku predstečajne nagodbe iz ZFPPN. Ciljevi stečajnog postupka su jednaki ciljevima iz Stečajnog zakona iz 1996. a, to su, prvo, skupno namirenje vjerovnika stečajnog dužnika unovčenjem njegove imovine i podjelom prikupljenih sredstava vjerovnicima te drugo, provođenje stečajnog plana kao iznimke od pravila o stečajnoj likvidaciji dužnika. U situacijama plana restrukturiranja i/ili stečajnog plana država mora poštivati pravila o državnim potporama što znači da niti jedan vjerovnik odlukom države ne može imati privilegirani položaj u odnosu na drugog vjerovnika istog pravnog položaja. Pritom treba imati na umu i činjenicu da se preko prakse europskih sudova afirmira princip precedenata i time judikature kao formalnog izvora prava, dakle da već postoje iskustva i praksa na tom području koje treba poznavati.<sup>87</sup> U odnosu na prijašnje zakonodavno rješenje, zakonodavac izrijekom više ne predviđa dosadašnja ograničenja, tj. pravila o otpisu odnosno postotku ispunjenja tražbina koje dužnik može ponuditi vjerovnicima s obzirom na rokove ispunjenja obveza dospjelih do otvaranja predstečajnog postupka. Međutim, u postupku prije podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka, nadležno Savjetodavno vijeće može pregovarati sa dužnikom o mogućnostima i mjerama iz plana restrukturiranja predviđenih SZ-om. Ipak, ako je planom restrukturiranja predloženo smanjenje tražbine Republike Hrvatske, nadležno državno odvjetništvo dužno je zatražiti prethodnu suglasnost ministra nadležnog za financije, odnosno čelnika državnog tijela iz čijeg djelokruga proizlaze tražbine. Naravno, i u ovakvim slučajevima financiranja mora postojati održiv plan restrukturiranja. Kako bi se utvrdilo ili isključilo postojanje državne potpore, provodi se analiza (test) koja se uglavnom odnosi na načelo „pažljivog privatnog vjerovnika“. Dakle, primjena propisa kojima se uređuje područje državnih potpora iznimno je važno s obzirom na čl. 3. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU) kojim se utvrđuju pravila o isključivoj nadležnosti Europske unije u pojedinim područjima. Među tim područjima su i pravila o tržišnom natjecanju potrebna za funkcioniranje unutarnjeg tržišta, čiji su dio i same državne potpore. UFEU je iznad zakona države članice, dakle i zakona Republike Hrvatske i njegove odredbe su obvezujuće bez obzira na odredbe nacionalnih propisa. Ipak ne treba zaboraviti interes države da velike lokalne subjekte koji predstavljaju strateški interes te nerijetko izvor zaposlenosti i prihoda „štiti“ od stečaja. Naime, tu država pokušava ispuniti svoju „očekivanu“ socijalnu i ekonomsko-političku funkciju spašavanjem infrastrukturnih gubitaka od stečaja zadržavajući pritom one subjekte koji, barem po njenom mišljenju, predstavljaju oslonac politike (razvoja). Primjerice, Imunološki zavod d.d., Zagreb (dalje: Zavod) bitno određuju tri sastavnice: 1.) monopolski položaj u Republici Hrvatskoj u proizvodnji virusnih cjepiva, 2.) vlastiti „know-how“ kao intelektualno vlasništvo u širem smislu te 3.) društvo je od strateškog interesa za Republiku Hrvatsku (Odluka o utvrđivanju popisa trgovačkih društava i drugih pravnih osoba od strateškog i posebnog interesa za Republiku Hrvatsku (NN 120/13. od 27. rujna 2013.). Ipak, unatoč očiglednim

<sup>87</sup> Za praksu vidi, Čuveljak, J., Državne potpore - radni materijal. Materijali dostupni na mrežnim stranicama Visokog trgovačkog suda (01.06.2016.).

komparativnim prednostima nad Zavodom je, sukladno tadašnjem Stečajnom zakonu<sup>88</sup> Trgovački sud Rješenjem br. 3. St-1719/2013-6 od 20.12.2013. otvorio je stečajni postupak, a stečajni sudac je imenovao i stečajnog upravitelja. Međutim, sud je mjesec dana nakon toga (24.01.2014.) donio odluku da se odbija prijedlog za otvaranjem stečajnog postupka, dok se ispitno i izvještajno ročište zakazano za 13.02.2014. kod ovoga suda neće održati. Dakle, sud je najprije otvorio stečajni postupak nakon što je kumulativno utvrdio: 1.) aktivnu legitimaciju predlagatelja i 2.) postojanje kojeg od stečajnih razloga, a onda je odlučio u već otvorenom stečajnom postupku prijedlog za otvaranje stečajnog postupka odbiti te otkazati već određeno ispitno i izvještajno ročište. Razlozi ovakvog postupanja suda ostaju nepoznati jer niti na koji način nisu dostupni široj zainteresiranoj znanstvenoj i stručnoj javnosti. Ovdje svakako treba spomenuti praksu ECHR koji smatra kako odgovornost države za dugovanja društvenih poduzeća pa i državnih trgovačkih subjekata ne može biti izgovor za ne namirenje duga i u slučaju njihove insolventnosti te kako razdoblje neizvršenja ne treba ograničiti samo na ovršni postupak, nego i na kasniji stečajni postupak. Dakle, ovdje se suočavamo s važnim stavom ECHRa koji je primijenjen i u svim kasnijim sličnim slučajevima koji se odnose na dugovanja društvenih poduzeća, pa i državnih trgovačkih subjekata gdje je Sud je utvrdio da država koja ima efektivnu upravljačku kontrolu ima i odgovornost za dugove.<sup>89</sup> Možda je i stoga Vlada RH, nezavisno od postojanja stečajnih razloga, pokušala privatizirati Zavod. Tendencija je bila da sredstva u državnom vlasništvu pređu u učinkovitiji oblik vlasništva - privatni, kako bi se stvorila jasna vlasnička struktura, a posredno kako bi investitori preuzimali rizik za očuvanje i unapređenje sredstava koje su preuzeli. Međutim, važno je istaknuti da se u privatizaciji ipak radi o različitom postupku i to kako sa stajališta prirode samog postupka i razloga za njegovo pokretanje, tako i konačno sa stajališta nadležnosti za provođenje i sudionika u postupku. Ipak nakon neuspjele privatizacije tijekom koje je Vlada odbila kao nezadovoljavajuće ponude za kupnju državnog portfelja u Imunološkom zavodu, donesena je odluka da se Zavod preoblikuje iz dioničkog društva u ustanovu za obavljanje djelatnosti zdravstva, u vlasništvu države u okviru Ministarstva zdravlja, a za preoblikovanje su zaduženi Ministarstvo zdravlja i Državni ured za upravljanje državnom imovinom.<sup>90</sup> Iz perspektive drugih sudionika tržišta, to predstavlja pokrivanje gubitaka pojedinačnog subjekta putem nekog od oblika proračunskog financiranja, dakle klasični državni intervencionizam.<sup>91</sup> Nadalje, šire implikacije stečaja na socijalni položaj stanovništva zahtijevaju da se i ovaj čimbenik uzme u obzir pri stvaranju pravila pod kojima se stečajni postupak provodi. To je posebno izraženo u kontekstu „prava na dom“ u ZSP. Ipak tema

<sup>88</sup> NN 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12, 45/13.

<sup>89</sup> Maznyak protiv Ukrajine, br. 27640/02.R. Kačapor i drugi protiv Srbije, br. 2269/06, 3041/06, 3042/06, 3043/06, 3045/06 i 3046/06.

<sup>90</sup> Vidi, Uredba o osnivanju Imunološkog zavoda, NN, 91/15. od 21. kolovoza 2015.

<sup>91</sup> Ipak treba istaknut kako to nije karakteristika ovog podneblja. Primjerice, 2002. uprava privatne kompanije *British Energy* određuje britanskoj vladi da će prestati s isporučivanjem električne energije ukoliko ne dobije hitnu financijsku pomoć. Vlada je mogla birati između poštovanja tržišnih zakona, što bi značilo prepustiti ovu kompaniju tržišnim sankcijama, tj. stečaju, i samim tim ostavi milione građana u mraku, ili da odobri traženi zajam od milijardu eura. Zajam je odobren. Podrobnije, Bujišić-Petrović, B., Nacionalna država i Nadnacionalni biznis, u: Biznis i država, Institut društvenih nauka - Centar za ekonomska istraživanja, Beograd, 2006., str. 281-288.

je suviše kompleksna, vremenski i prostorno, političko-ekonomski i institucionalno senzibilna te bi analiza zahtijevala znatno širi prostor. No, možemo istaknuti kako sud može, na zahtjev dužnika i pod određenim pretpostavkama, u postupku stečajna potrošača odgoditi prodaju nekretnina tijekom razdoblja provjere ponašanja koja je dužniku potrebna za stanovanje (čl. 64. ZSP). Na taj način sudovima se omogućuje da legitimno svojim odlukama formuliraju socijalnu politiku, čime više ne trebaju brinuti isključivo za presuđivanje pravnih sporova, već im je cilj stvaranje društvene politike odnosno imaju mogućnost zahvatiti mnogo više ljudi nego je to slučaj u rješavanju pojedinačnog slučaja (tzv. sudski aktivizam). Također socijalna komponenta je posebno izražena i u položaju radnika u stečajnom postupku. Tu treba prihvatiti činjenicu kako veći dio hrvatskoga insolventijskog prava, kao i insolventijska prava drugih, posebno post tranzicijskih država nisu *sedes materiae* gdje se rješava složena struktura radničkih prava. Dakle, dugoročna rješenja ne nudi, po naravi stvari niti SZ, a izravni cilj predstečajnog postupka nije spašavanje radnih mjesta, već se ovaj postupak prvenstveno provodi radi uređivanja pravnoga položaja dužnika i njegovog odnosa prema vjerovnicima i održavanja njegove djelatnosti (čl. 2. SZ). Ipak, radnike se predstečajni postupak suštinski tiče budući su zainteresirani za dugoročni prosperitet poslodavca na tržištu i za svoja radna mjesta. Stoga, tek će se vidjeti hoće li rješenja predstečajnog postupka u svezi s radničkim pravima biti zapreka uspješnom financijskom restrukturiranju u onim slučajevima ako ne postoji način da se svi radnici stave u punu zaposlenost. Analizirana novela ZORP-a, kao treći stup našeg insolventijskog prava tek će moći amortizirati snažne udarce insolventije trgovačkih društava te i ona ne nudi dugoročna rješenja. Naime, radnici koji imaju potraživanja prema tvrtki u kojoj su radili, a koja se našla u stečaju ili u blokadi, dobivaju mogućnost naplate dijela potraživanja izvan i prije samog stečajnog postupka, a bez obzira na sudbinu stečajne mase. Njihova potraživanja preuzima Agencija za osiguranje radničkih potraživanja u slučaju stečaja poslodavca. Osnivač Agencije je Republika Hrvatska, a osnivačka prava i obveze ostvaruje Vlada Republike Hrvatske i, što je najvažnije financira se iz državnog proračuna. Predstavlja li ovakva zakonska konstrukcija dobro rješenje? S jedne strane, za razliku od „normalne“ kapitalističke ekonomije, u kojoj potraživanja radnika prema tvrtki u kojoj rade ne mogu biti veća od jednomjesečne bruto zarade, u post-tranzicijskoj Hrvatskoj ta potraživanja mogu biti višegodišnja, pa ima smisla, iz socijalnih razloga, pojačati i ubrzati isplatu dijela tih potraživanja. S druge strane, ne vidi se zašto bi porezni obveznici, među kojima svakako ima i siromašnih, financirali isplatu privatnih tražbina privatnih osoba prema privatnim poslovnim subjektima. Jer, proračunsko financiranje dugova u stečaju je klasični primjer ekonomskog intervencionizma. Također treba spomenuti novi institut osiguranje potraživanja radnika u slučaju blokade računa poslodavca. On po obujmu i po važnosti može parirati onomu koji uređuje osiguranje radnika u slučaju stečaja poslodavca. Ipak bez obzira na višu razinu zaštite prava radnika opravdano je postaviti pitanje razmjernosti (ili proporcionalnosti) implementacije, s jedne strane, zaštite prava radnika odnosno osiguranja pravnog puta za isplatu naknade neisplaćene plaće odnosno naknade plaće i do tri neisplaćene naknade za bolovanje u visini do iznosa minimalne, zajedno sa odgovarajućim postupovnim odredbama, a s druge

strane, uvedenog materijalnog i administrativnog troška na teret proračuna i poslodavca. Stoga iako je rano za reći kakve će učinke navedeno uređenje polučiti indikativna metoda utvrđivanja činjenica ukazuje kako navedeno rješenje nema uporište u relevantnim izvorima europskog i međunarodnog prava te da uz skup i kompleksan sustav uvodi dodatne izdatke u proračunu, uz one koji su prije na raspolaganju Agenciji što svakako može biti argument da je takvo uređenje neproporcionalno. Svakako tvrdnja koja ide u prilog ovoj tezi je i da nije provedena procjena učinaka propisa<sup>92</sup> što bi mogla biti smjernica za donošenje propisa ili za poduzimanje neke druge normativne aktivnosti i mjere.

*Summa summarum*, iako je novi SZ donesen prije godinu dana, možemo tvrditi kako je zakonodavac, dakle država implementirala jedan kvalitetan zakon. Naime, donošenje starog Stečajnog zakona 1997. predstavljalo je sistemsku promjenu načina na koji se provodio stečajni postupak. Sve sljedeće izmjene nisu načelno dovele do velikih konceptualnih promjena, tako da ne bi trebalo da dođe do većih problema u primjeni. Iznimka je institut predstečajne nagodbe. Ipak najveći nedostatak nije u samom novom SZ ili njegovom provođenju već činjenici da zakonodavac nije predvidio učinke i posljedice koje će zakonske izmjene proizvesti te uslijed toga nije niti pripremio pravosudni sustav da spremno dočeka povećani priljev stečajnih predmeta čime se opet otvara, *exempli causa*, pitanje razumnog roka provođenja stečajnog postupka, zaštite prava vjerovnika i dužnika, stanja u Fondu 2, financijsko-materijalnih mogućnosti Agencije, kao i pitanje organizacije trgovačkog pravosuđenja.

## SUMMARY

### THE PROCEDURAL POSITION, AUTHORITY AND ROLE OF THE STATE *JURE GESTIONIS AND JURE IMPERII* IN CROATIAN INSOLVENCY LAW

The liberalisation and deregulation of the market has created a need for the revised scope of the powers of the state. The doctrine indicates that the relation between the market and state has changed, but has not disappeared. On the one hand, the state needs a strong market as a funding source. On the other hand, the market looks for state support as a legislator and guarantor of property rights. However, in addition there is a permanent conflict potential which is reflected in the dual position of the state - when it is acting as a commercial subject, according to the rules of civil law (*jure gestionis*) and when it is acting with authority as a public legal authority (*jure imperii*). When we move to the empirical and practical level of the bankruptcy proceedings, we see that the state acts directly through the courts from the position *jure imperii*, and indirectly through legislative activity, while trying to preserve the general interest and the stability of the legal and economic system. Therefore, entities which are not able to fulfil its debts are to be liquidated or reorganised. In the context of such process the state also appears as a creditor, but also as a debtor *jure gestionis*.

The aim of this paper is to analyse the legal position of the state in bankruptcy proceedings when it is acting as a public (and social) authority or when it is acting as a commercial creditor or debtor. In this paper we used a methodological procedure which involves the study of domestic and foreign literature, the relevant legal provisions, as well as the analysis of case law. In order to gain more comprehensive approach the

---

<sup>92</sup> Obveza sukladno Uredbi o provedbi postupka procjene učinaka propisa (NN, 66/12) i Zakonu o procjeni učinaka propisa (NN, 90/11).



structure of this work had to be adjusted. The reader will most likely notice that this paper could have been divided into several chapters, but this has not been done. We consider it important to emphasise that the space left at our disposal, does not permit a detailed analysis, so we are forced to limit ourselves to certain aspects with an emphasis on tax issues and social aspects of bankruptcy.

**Keywords:** *the state, the market, the state as a public authority, the state as a commercial lender.*



Doc. dr. sc. Viktorija Haubrich, docentica  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru

## IZUZEĆE SUCA - PRAVO NA NEOVISNO I NEPRISTRANO SUĐENJE

UDK: 347.91/95 (497.6)/  
347.962 (497.6)  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 30. 9. 2016.

Ustavna i zakonska obveza u parničnim postupku jeste da sudi neovisan i nepristran sudac kao preduvjet donošenja pravilne i zakonite odluke. U radu se autorica bavi institutom izuzeća suca kroz prizmu jamstva za osiguranjem neovisnog i nepristranog suđenja u nacionalnom zakonodavstvu i čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Autorica posebice ukazuje na novine koje u ovoj oblasti donose Izmjene i dopune Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

**Ključne riječi:** *apsolutni razlozi za izuzeće, relativni razlozi za izuzeće, čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.*

### 1. UVOD

Sveobuhvatna aktivnost na promjenama pravosudnog sustava u Bosni i Hercegovini, dovele su i do promjena u vođenju parničnog postupka. Parnično pravo u Bosni i Hercegovini uređuju četiri zakona; Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine<sup>1</sup>, Zakon o parničnom postupku Republike Srpske<sup>2</sup> i Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta<sup>3</sup> te Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Zakon o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 53/03., 73/05., 19/06. – dalje - **ZPP FBiH iz 2003.** Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine", br. 98/15. – dalje **Izmjene ZPP FBiH**). Ovim Zakonom su određena pravila postupka na temelju kojih općinski sudovi, županijski sudovi i Vrhovni sud FBiH raspravljaju i odlučuju u građanskopravnim sporovima ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

<sup>2</sup> Zakon o parničnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 59/2003., 85/03., 74/05., 63/07. 61/13., 67/13.– dalje - **ZPP RS**. Ovim Zakonom određuju se pravila postupka na temelju kojih osnovni sudovi, okružni sudovi i Vrhovni sud RS raspravljaju i odlučuju u građanskopravnim sporovima ako posebnim zakonom nije drugačije određeno. Zakon o izmjenama i dopunama ZPP RS "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 6/13. ćemo dalje kroz tekst koristiti pod nazivom - **Izmjene ZPP RS iz 2013.**

<sup>3</sup> Zakon o parničnom postupku Brčko Distrikta, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH" br. 8/09, 52/10. – dalje – **ZPP BD**. Ovim Zakonom određuju se pravila postupka na temelju kojih Osnovni sud i Apelacijski sud BD BiH raspravljaju i odlučuju u građanskopravnim sporovima, ako posebnim zakonom nije drugačije određeno.

<sup>4</sup> Zakon o parničnom postupku pred Sudom Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 36/04., 84/07., 58/13. – dalje – **ZPP BiH** U odnosu na entitetske i Brčko Distrikt Zakone o parničnom postupku ovim zakonom se određuje nadležnost Suda BiH za rješavanje imovinskih sporova (parnični postupak) između države BiH i entiteta, između države i Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, između entiteta, između entiteta i Distrikta, između institucija Bosne i Hercegovine koje vrše javna ovlaštenja. Odredbe ovog Zakona primjenjivat će se i u imovinskim sporovima proisteklim iz štete koja je nastala pri vršenju poslova organa uprave BiH, drugih institucija BiH i službenih osoba tih organa i institucija. Odredbe ovog zakona primjenjivat će se i u drugim imovinskim sporovima kada je nadležnost Suda utvrđena zakonima BiH ili međunarodnim ugovorima.

Ljudska prava i temeljne slobode građana određene su odredbama Ustava Bosne i Hercegovine.<sup>5</sup> Ustavom je propisano da opća načela međunarodnog prava čine sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta (UBiH, čl. III. st. 3 b). U ustavnim odredbama inkorporirana je i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i njeni protokoli, koji u dijelu reguliranja prava i sloboda, imaju prioritet nad svim ostalim zakonima (UBiH, čl. II. st. 2).<sup>6</sup> Prema čl. II. st. 3. UBiH sve osobe unutar teritorija Bosne i Hercegovine uživati će prava i slobode predviđene u Konvenciji: pravo na život; pravo da ne bude podvrgnute mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni; pravo da ne budu držane u ropstvu ili potčinjenosti, te obavljanju prisilnog ili obveznog rada; pravo na slobodu i sigurnost; pravo na pravično suđenje u građanskim i kaznenim stvarima i druga prava u vezi s kaznenim postupkom; pravo na privatni i obiteljski život, dom i prepisku; pravo na slobodu misli, savjesti i vjeroispovijesti; slobodu izražavanja; slobodu mirnog okupljanja, slobodu udruživanja s drugima; pravo na brak i zasnivanje porodice; pravo na imovinu; pravo na obrazovanje; pravo na slobodu kretanja i prebivališta. U čl. II. st. 6. UBiH propisano je da će Bosna i Hercegovina i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno upravljaju entiteti ili koji djeluju unutar entiteta primjenjivati i pridržavati se ljudskih prava i sloboda navedenih u čl. II. st. 2. UBiH. Pojedini autori Konvenciju nazivaju „krunskim draguljem Vijeća Europe“ jer je njezin sustav zaštite ljudskih prava, kroz pravnu praksu Komisije i Europskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu **SUD**) stvorio veliki broj pravila za zaštitu Konvencijom zajamčenih ljudskih prava i temeljnih sloboda.<sup>7</sup> Prijem Bosne i Hercegovine u Vijeće Europe 08. 04. 2002. godine, otvorio je put građanima Bosne i Hercegovine da se obraćaju Sudu u Strasbourgu ukoliko smatraju da su im prava i slobode garantirane tom Konvencijom povrijeđena ili ugrožena i ukoliko su iscrpili sva domaća pravna sredstva. Osnovni postulat određen konvencijskim pravom jeste da stranka zaštitu svojih prava ostvaruje pred neovisnim i nepristranim sudom.

Stranke se obraćaju sudu da rješi njihov spor te je nužno da postupak vodi i donosi odluku sudac koji može donijeti objektivnu odluku bez sumnje u pristranost ili ovisnost.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> U Bosni i Hercegovini, radi njene državopravne složenosti, postoji trinaest ustava, i to: Ustav Bosne i Hercegovine, ustavi entiteta (Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske) i ustavi deset kantona u okviru Federacije Bosne i Hercegovine. Ustav Bosne i Hercegovine donesen je kao aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, koji je parafiran u Daytonu (SAD) 25. novembra 1995. godine, a potpisan 14. decembra 1995. godine u Parizu (u daljem tekstu **UBIH**). Navedeno prema POBRIĆ, N., *Ustavno pravo*, Mostar, 2000, str. 47.

<sup>6</sup> Ministri petnaest europskih država sastali su se u Rimu 4. decembra 1950. godine i potpisali Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koja je stupila na snagu 3. rujna 1953. godine.

<sup>7</sup> VINCEK, D., *Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda – I. dio*, "Informator br. 5002", Zagreb, 2004, str. 21.

<sup>8</sup> Ovisnost suca možemo rasmatrati sa aspekta zavisnosti ili pristranosti, njegove vezanosti za određene upute, podložnost prisili, pritiscima koji dolaze izvana (utjecaj izvršne vlasti, zakonodavne ili nekih društvenih snaga) ili njege individualne vezanosti za predmet spora ili stranke odnosno drugih sudionika u jednom konkretnom sporu te njegove nesposobnosti da se uzdigne iznad te veze i sudi nepristrano. Vidi kod GARAŠIĆ, J., *Institut izuzeća sudaca i Novela Zakona o parničnom postupku 2003.*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagreb, br. 5.", Zagreb, 2003., (dalje – **GARAŠIĆ – Institut izuzeća sudaca**), str. 1190 – 1191.

Sudsku funkciju u Federaciji Bosni i Hercegovini vrše sudovi Federacije.<sup>9</sup> Sudska vlast je samostalna i neovisna. Sudovi će osigurati jednak položaj svim strankama u sudskim postupcima. Sudska vlast je samostalna i neovisna od izvršne i zakonodavne vlasti. Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine, kao tijelo na državnom nivou, osigurava samostalnost, neovisnost, nepristranost, stručnost i djelotvornost sudova.<sup>10</sup> Zbog važnosti opisa poslova koji im se povjerava, ugleda i autoriteta sudske funkcije koju obavljaju, zbog osiguranja uvjeta za objektivno i zakonito suđenje, osobe koje obavljaju sudsku funkciju imaju poseban status.<sup>11</sup> Pravila o neovisnosti sudaca osiguravaju samostalnost sudaca i slobodu za neovisno vršenje sudačke funkcije. Institut isključenja i izuzeća suca daje dodatne garancije da će suđenje biti objektivno, zakonito i pravilno.<sup>12</sup>

## 2. ISKLJUČENJE I IZUZEĆE SUCA – APSOLUTNI I RELATIVNI RAZLOZI ZA IZUZEĆE

Nepristranost i neovisnost sudaca temeljni je preduvjet za objektivno, pravično i zakonito suđenje. Postoje različiti uzroci koji mogu dovesti u sumnju pravilnost suđenja zbog određenih okolnosti koji su utjecali na neovisnost pravosuđa kroz rad suca. Opća sposobnost određene osobe koja obnaša sudačku funkciju ne znači u svakom konkretnom slučaju njegovu neovisnost zbog mogućnosti postojanja određenih korelacija što prema predmetu spora što prema subjektima. Institut izuzeća suca predstavlja jamstvo za pravilno i zakonito suđenje.<sup>13</sup> Već po definiciji sudac mora biti odvojen od stranaka, osobno nezainteresiran za ishod spora.<sup>14</sup> Zakonitost se ne bi mogla ostvariti kad bi se suđenje povjeravalo osobama u čiju se nepristranost može posumnjati. Objektivnost može biti ugrožena djelovanjem dvaju osnovnih faktora: nedopuštenim utjecajem iz vana i djelovanjem određenih subjektivnih svojstava samog suca.<sup>15</sup> U građanskom parničnom procesnom pravu teoretičari i tvorci pravnih normi uobičajeno klasificiraju moguće

---

<sup>9</sup> Ustav Federacije Bosne i Hercegovine “Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine”, br. 1/94., 13/97., 16/02., 22/02., 52/02., 63/03., 9/04., 20/04., 33/04., 71/05., 72/05., 88/08. –(dalje – **Ustav FBiH**)

<sup>10</sup> Vidi čl. odjeljak IV. pod C. čl. 1. St. i čl. 4. St. 1., 2., 3. I 4. Ustava FBiH

<sup>11</sup> Suci su profesionalci kojima je obavljanje sudačke dužnosti glavno i jedino zanimanje koje ostvaruju u radnom odnosu. Oni moraju imati posebne stručne pravničke kvalifikacije. Pogledaj kod TRIVA, S. – DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., (dalje – **TRIVA – DIKA**), str. 214. – 215. U Federaciji Bosni i Hercegovini suci sudova Federacije mogu biti ugledni pravници najviših moralnih osobina. Vidi na stranici [www.vstv.pravosudje.ba](http://www.vstv.pravosudje.ba) i [www.pravosudje.ba](http://www.pravosudje.ba).

<sup>12</sup> Ukoliko postoje neki vanjski ili unutrašnji momenti ili okolnosti koje dovode u pitanje objektivnost suca ili na to samo upućuju kao mogućnost koja bi mogla postojati, sudac bi se trebao izuzeto od suđenja ili da postoji mehanizam da se izuzme od suđenja, ako sam to insistira. To nije privatna stvar suca niti treba samo njemu prepustiti odluku o izuzimanju u konkretnom sporu. Odluka o tome jeste i u interesu stranke, naravno i sudije ali i u interesu sudstva. Vidi o tome kod STAROVIĆ, B. – KEČA, R., *Građansko procesno pravo*, Novi Sad, 2004., str. 65. – 66.

<sup>13</sup> Vidi ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, “Privredna štampa”, Sarajevo, 2009., (dalje – **ČIZMIĆ – KOMENTAR**), str. 751.

<sup>14</sup> Ako u konkretnoj parnici postoje okolnosti kojima se pozicija suca dovodi u pitanje to predstavlja razlog za njegovo isključenje ili izuzeće. Vidi kod KEČA, R., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2010. str. 78.

<sup>15</sup> Vidi kod TRIVA, S., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1983., str. 173.

uzroke pristranosti na dvije temeljne skupine – apsolutni razlozi za izuzeće i relativni razlozi za izuzeće.<sup>16</sup>

Apsolutni razlozi za izuzeće su oni razlozi koji su prema općim mjerilima toliko značajni da u pravilu samim postojanjem opravdavaju sumnju u nepristranost suca.<sup>17</sup> To su u prvom redu okolnosti koje suca dovode u pravnu ili ekonsomsku vezu s predmetom spora ili strankama, zatim okolnosti koje dovode suca u određenu moralnu vezu sa strankom ili je riječ o nekom profesionalnom anganžmanu vezanim za predmet spora ili stranku.<sup>18</sup> Ti razlozi dovode do isključenja suca po sili zakona.<sup>19</sup> Prema posljednjim izmjenama Zakona o parničnom postupku FBiH apsolutni razlozi za izuzeće suca su taksativno navedeni u odredbi čl. 357. st. 1. u točkama od 1 do 6.

Prema odredbi čl. 357. st. 1. Izmjene ZPP FBiH sudac ne može vršiti sudačku funkciju/dužnost (**isključenje**) 1. Ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan kao svjedok ili vještak;<sup>20</sup> 2. Ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni odnosno izvanbračni supružnik po tazbini do drugog stupnja, bez obzira na to je li brak prestao ili nije; 3. Ako je skrbnik, usvojitelj ili usvojenik stranke, njezinog zakonskog zastupnika ili punomoćnika ili ako između njega i stranke, njezinog zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke postoji zajedničko kućanstvo; 4. Ako je između suca i stranke teče neka druga parnica; 5. Ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku medijacije ili u zaključenju sudske nagodbe koja se pobija u parnici, ili je donio odluku koja se pobija, ili je zastupao stranku kao odvjetnik; 6. Ako je u stečajnom postupku sudjelovao u donošenju odluke<sup>21</sup> povodom koje je došlo do spora.<sup>22</sup>

---

<sup>16</sup> Pravo stranaka da im u sporu sudí nepristran sudac bit će povrijeđeno u onim situacijama u kojima se sudac nalazi sa jednom od stranaka u takvom odnosu, koji objektivno dovodi u pitanje njegov položaj nepristranog. Vidi kod ČALIJA, B. – OMANOVIĆ, S., *Građansko procesno pravo*, Sarajevo, 2000., str. 104.

<sup>17</sup> To su okolnosti uz čije se postojanje veže neoboriva zakonska pretpostavka da je sudac koga se tiču pristran, zbog čega se sudac po sili zakona izuzima iz suđenja (*iudex inhabilis*). Vidi kod GARAŠIĆ – Institut izuzeća suca, o. c., str. 1193.

<sup>18</sup> Vidi TRIVA – DIKA, o. c., str. 227.

<sup>19</sup> *Ibid.*, str. 227. – 228.

<sup>20</sup> Punomoćnik stranke koji je tu stranku zastupao u određenom sporu do izbora za suca, ne može vršiti sudačku funkciju u istoj stvari jer je to zakonski razlog za izuzeće. Vidi i stranu sudske praksu prema presudi VS Crne Gore, Rev. 352/99. Od 24. 9. 1999. Izvor sudske prakse br. 12/02., str. 41. – 42. Šire o tome vidi kod MILOŠEVIĆ, M. – KAŠĆELAN, B., *Građansko procesno pravo - Praktikum*, Beograd, 2006., (dalje – MILOŠEVIĆ – KAŠĆELAN), str. 36.

<sup>21</sup> Sudac koji je sudjelovao u donošenju odluke stečajnog vijeća o osporavanju potraživanja tužitelja ne može vršiti sudačku funkciju u parnici o kojoj se raspravlja o osnosvanosti osporenog potraživanja. Vidi u tom smislu stranu sudske praksu u Rješenju VS Srbije Rev. 522/01, od 31. 10. 2001., “Pravo – teorija i praksa”, br. 11 – 12/2003., str. 91. – 92.

<sup>22</sup> Istovjetna je odredba čl. 357. ZPP RS. Prema čl. 111. ZPP BD postoje određene razlike. Nisu jasno definirani termini isključenja i izuzeća, prva tri stavka su ista a st. 4. Čl. 111. ZPP BD glasi sudac ne može suditi “ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili drugog organa, ast. 5. “ako postoje druge okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristranost.

Apsolutni razlozi za isključenje suca taksativno navedeni u odredbama čl. 357. st. 1. Izmjene ZPP FBiH donose određene novine u odnosu na odredbe o apsolutnim razlozima za izuzete suca prema odredbama čl. 357. ZPP FBiH iz 2003. Prema odredbama čl. 357. ZPP FBiH iz 2003. bilo je propisano da sudac ne može suditi 1. Ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu suovlaštenika, suobveznika ili regresnog obveznika ili ako je u istom predmetu saslušan ili predložen kao svjedok ili vještak; 2. Ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj liniji do četvrtog stupnja ili mu je bračni drug, odnosno izvanbračni drug ili srodnik po tazbini, odnosno srodnik izvanbračnog druga, do drugog stupnja, bez obzira jesu li brak odnosno izvanbračna zajednica prestali ili ne; 3. Ako je skrbnik, posvojitelj ili posvojenik stranke, njezinog zakonskog zastupnika ili punomoćnika; 4. Ako je u istom predmetu sudjelovao u donošenju odluke nižeg suda ili drugog tijela.<sup>23</sup>

Novina kod taksativnog nabiranja točaka apsolutnih razloga za izuzete jeste povećanje točaka u kojima se nabrajaju okolnosti koje dovode do pristranosti suca i njegove nemogućnosti da obnaša sudačku funkciju u konkretnom predmetu<sup>24</sup>. Prve tri točke su ostale iste. U trećoj točki se dodaje prethodnoj formulaciji *“ili ako između njega i stranke, njezinog zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke postoji zajedničko kućanstvo”*. Četvrta točka je nova i glasi *“ako između suca i stranke teče neka druga parnica”*. Peta točka je nova i glasi *“ako je u istom predmetu sudjelovao u postupku medijacije ili u zaključenju sudske nagodbe koja se pobija u parnici, ili je donio odluku koja se pobija, ili je zastupao stranku kao odvjetnik”*. Šesta točka je nova i glasi *“ako je u stečajnom postupku sudjelovao u donošenju odluke povodom koje je došlo do spora”*. Peta i šesta točka derogiraju četvrtu točku prethodnog zakonskog rješenja te preciznije određuju u kojim to slučajevima i kojoj fazi ili vrsti postupka sudjelovanje suca u donošenju odluke ima prema zakonodavcu težinu apsolutnog razloga za izuzete.

---

<sup>23</sup> Ova posljednja točka odnosi se na situaciju ako je sucu nakon imenovanja za suca višeg suda, dodijeljen u rad predmet po pravnom lijeku protiv odluke nižestupanskog suda, a on je donio tu nižestupajnsku odluku, ili je član vijeća tog višeg suda, ili je prije imenovanja na funkciju suca donio odluku kao funkcioner upravnog organa, a ta je odluka predmet ocjene u sudskom postupku. U tom smislu su i određene sudske odluke: “Sudac je sudjelovao u donošenju odluku ako je svoju sudačku dužnost obavljao na ročištu na kojem je odlučeno o zahtjevu stranke, a ne i ako je proveo određene parnične radnje koje su prethodile tom ročištu”. Vidi sudsku odluku VSH, II. Rev, 33/86. Od 10. 3. 1986. “Sudac ne može vršiti sudsku funkciju u predmetu po kojem je kao svjedok saslušan, a ne ako je samo bio predložen kao svjedok”. Vidi sudsku odluku VSJ, Rev. 70/72. Od 29. 3. 1972. Šire o tome pogledaj kod Vidi KULENOVIĆ, Z. – MIKULIĆ, S. – MILIŠIĆ-VELIČKOVSKI, S. – STANIŠIĆ, J. – VUČINA, D., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2005., (dalje – KULENOVIĆ), str. 580.

<sup>24</sup> Do isključenja dolazi onda kada postoji jedan od razloga koje zakon taksativno navodi te se za njih vezuje neoboriva pretpostavka da suđenje neće biti nepristrano. Važno je naglasiti da razlozi za isključenje i izuzete se odnose na svakog suca osobno. Vidi kod JAKŠIĆ, A., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2006., (dalje – JAKŠIĆ), str. 71.

Relativni razlozi za izuzeće su okolnosti koje same po sebi ne stvaraju apsolutnu osnovu sumnje, ali bi mogle u konkretnom slučaju negativno utjecati na sučevu nepristranost.<sup>25</sup> U ovom slučaju sudac se izuzima u obnašanju sudačke funkcije u konkretnom slučaju. Isključenje i izuzeće suca kao garancije zakonitog i neovisnog i nepristranog suđenja dva su odvojena procesna instituta.<sup>26</sup>

Relativni razlozi za izuzeće ili razlozi za izuzeće u užem smislu (*iudex suspectus*) nisu u zakonu taksativno navedeni već su određeni u općoj formulaciji u čl. 357. St. 2. Izmjena i dopuna ZPP FBiH.<sup>27</sup> Prema odredbi čl. 357. st. 2. Izmjene ZPP FBiH sudac može biti izuzet ako postoje okolnosti koje dovedu u sumnju njegovu nepristranost (**izuzeće**).<sup>28</sup> Novina u odnosu na prethodno zakonsko rješenje jeste da se odredba o relativnom razlogu za izuzeće odvajaju u poseban stavak, dok je odredbama ZPP FBiH iz 2003. bila sastavni dio čl. 357. kao 5 točka.<sup>29</sup> Relativni razlozi za izuzeće nisu taksativno pobrojani jer nije moguće predvidjeti sve situacije i okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju nepristranost ili neovisnost suca u obnašanju sudačke funkcije u konkretnim predmetima.<sup>30</sup>

Prema stajalištu sudske prakse okolnosti koje pobuđuju sumnju stranke o nepristranosti svih sudaca nadležnog suda nisu razlog za određivanje da u predmetu postupa drugi stvarno nadležni sud, već mogu predstavljati temelj za podnošenje zahtjeva za izuzeće.<sup>31</sup> Stajalište je sudske prakse da nije razlog za delegaciju mjesne nadležnosti suda okolnost što u parničnom postupku za poništenje nasljedničke izjave sudjeluje sudac koji je tu izjavu primio na zapisnik u ostavinskom postupku, ali to može biti razlog za izuzeće

---

<sup>25</sup> Ovaj razlog za izuzeće trebalo bi tumačiti u skladu s duhom čl. 6. Europske konvencije *in extenso*. Ne radi se o tome da je sud dužan utvrditi postojanje konkretnih, razumnih razloga koji u danom slučaju ukazuju da bi sudac mogao biti pristran. Za izuzeće je dovoljno da postoji razumni, subjektivni osjećaj strahana strani stranke da mu sud ne pruža dovoljnu garanciju da će biti nepristran – *Justice must not only be done, but also must be seen to be done*. *Ibid.*, str. 72.

<sup>26</sup> Vidi RAČIĆ, R., *Isključenje i izuzeće u novoj parničnoj proceduri*, "Pravni savjetnik", br. 3/2004., str. 23.

<sup>27</sup> Okolnosti koje dovode u sumnju sučevu nepristranost kao primjerice prijateljstvo, neprijateljstvo sa stranom, njegovim zakonskim zastupnikom ili punomoćnikom, kumstvo, dužnički odnos, kreditni odnos, poslovni odnos. Postojanje tih okolnosti mora se ispitati i utvrditi povezanost s ostalim okolnostima da bi utvrdili postoji li u konkretnom slučaju sumnja u sučevu nepristranost. Vidi kod GARAIĆ – Institut izuzeća suca, o. c., str., str. 1195. – 1196.

<sup>28</sup> Istovjetna je odredba čl. 357. St. 2. ZPP RS, dok u ZPP BD su relativni razlozi sastavni dio točaka za izuzeće suca, što znači da nisu jasno definirani i odvojeni termini isključenja i izuzeća suca.

<sup>29</sup> Vidi za ZPP RS dokument "Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske", Vlada RS, Banja Luka, 2013., str. 36.

<sup>30</sup> Razlozi mogu biti različiti primjerice prijateljstvo ili neprijateljstvo sa strankom ili članom obitelji, susjedstvo i sl., a za ostvarenje razloga za pristranost nije dovoljno postojanje nekog razloga već je potreban i dokaz da taj razlog *in concreto* ugrožava nepristranost suca. Vidi kod KULENOVIĆ, o. c., str. 580.

<sup>31</sup> Navodi tužitelja kojima se obrazlaže prijedlog za određivanje drugog suda da postupa u ovom predmetu u suštini se svodi na izražavanje sumnje u nepristranost suca kao predsjednika vijeća, odnosno svih sudija tog suda koji bi došli u poziciju da odlučuju u konkretnom predmetu, što je razlog za izuzeće a ne za delegiranje nadležnosti zbog razloga svrsishodnosti. Vidi sudsku odluku Vrhovnog suda BiH, br. R.235/88. Od 21. 6. 1988. Isto broj R.201/88., 233/88., 238/88., 239/88. Svi od 18. 2. 1988. Objavljeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda BiH, br. 4/88.



suca.<sup>32</sup> Ako postoji sumnja da sudac svjesno griješi u korist ili na štetu parnične stranke, to je razlog za izuzeće, a ne za određivanje da u predmetu postupa drugi stvarno nadležni sud.<sup>33</sup>

### **3. POSTUPAK IZUZEĆA - PODNOŠENJE ZAHTJEVA ZA ISKLJUČENJE/ IZUZEĆE SUCA**

Prema odredbama čl. 358. st. 1. Izmjene ZPP FBiH stranka podnosi zahtjev za isključenje odnosno izuzeće čim sazna da postoji neki od razloga za isključenje odnosno izuzeće, a najkasnije do završetka rasprave, a ako nije bilo rasprave do donošenja odluke. Prema odredbama čl. 358. st. 2. Izmjene ZPP FBiH stranka može u pravnom lijeku ili u odgovoru na pravni lijek poimenice navesti suca koji ne bi mogao sudjelovati u donošenju odluke zbog razloga iz čl. 357. ovog Zakona. Prema odredbama čl. 358. st. 3. Izmjene ZPP FBiH u zahtjevu se mora navesti zakonski razlog zbog kojeg se traži isključenje ili izuzeće, okolnosti iz kojih proizilazi da je prijedlog pravodobno podniet i činjenice na kojima se temelji postojanje razloga za isključenje ili izuzeće. Prema odredbama čl. 358. st. 4. Izmjene ZPP FBiH stranka može tražiti isključenje ili izuzeće samo poimenice određenog suca koji u predmetu postupa.<sup>34</sup> Odredbom ovoga članka uređeni su postupak i uvjeti za traženje izuzeća suca od strane stranke. Postupak izuzeća inicira stranka zahtjevom za isključenje odnosno izuzeće. Ovakvo zakonsko rješenje dovodi se u pitanje posebice kada stranka koja bi imala ovlaštenje tražiti izuzeće nije upoznata sa činjenicama koje u konkretnom predmetu mogu biti razlog za izuzeće.<sup>35</sup> Zakonodavac smatra da propuštanje stranke da podnese zahtjev za izuzeće suca čim sazna da postoji koji od razloga za izuzeće, a najkasnije do završetka rasprave, a ako nije bilo rasprave – do donošenja odluke, nema nekih značajnijih posljedica ukoliko je riječ o apsolutnim razlozima za izuzeće s obzirom na činjenicu da je prema ovom zakonu kao bitna povreda odredbi parničnog postupka koja vodi ukidanju nižestupanjske odluke i vraćanju nižestupanjskom sudu na ponovni postupak predviđena situacija ako je presudu donio sudaca koji se po zakonu morao izuzeti.

---

<sup>32</sup> Okolnost da je sudac koji sudi u parničnom postupku o zahtjevu za poništenje nasljedničke izjave primio na zapisnik tu izjavu u ostavinskom postupku može biti samo razlog za izuzeće tog suca o čemu odlučuje predsjednik istog suda, a nikako razlog za delegaciju drugom stvarno nadležnom sudu. Vidi sudsku odluku Vrhovnog suda BiH, broj R. 331/90., od 28. 12. 1990. objavljenu u Biltenu Vrhovnog suda BiH, br. 1/91.

<sup>33</sup> Vidi kod POROBIĆ, M. – POROBIĆ, V. – POROBIĆ, J., *Zakoni o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikt BiH sa komentarom i sudskom praksom*, Sarajevo, 2004., str. 776.

<sup>34</sup> Istovjetna je odredba čl. 358. ZPP RS. Istovjetna je i odredba čl. 112. ZPP BD.

<sup>35</sup> Vidi kod ZEČEVIĆ, E., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2004., (dalje – **ZEČEVIĆ – KOMENTAR**), str. 341.

Ova situacija je predviđena i u žalbenom<sup>36</sup> i revizijskom postupku.<sup>37</sup> Odredbe parničnog zakonodavstva u FBiH izriječno ne zabranjuju opozivanje zahtjeva za izuzeće, pa se u sklopu načela dispozitivnosti može razmatrati mogućnost da stranka koja je zahtjevala izuzeće suca može od svog zahtjeva odustati odnosno opozvati ih ako bi time mogla poboljšati svoj položaj u parnici.<sup>38</sup> Stranka može u pravom lijeku ili u odgovoru na pravni lijek navesti poimence suca koji ne bi mogao sujelovati u donošenju odluke zbog nekog od apsolutnih ili relativnih razloga za izuzeće. Kada stranka traži izuzeće suca mora naveti poimenično suca čije izuzeće traži te mora u zahtjevu konkretizirati razloge za izuzeće.

#### 4. POSTUPAK ZA IZUZEĆA

Iza članka 358. dodaje se Izmjenama ZPP FBiH novi članak 358a. Prema odredbi čl. 358a st. 1. Izmjene ZPP FBiH nepravodoban, nepotpun i nedopušten zahtjev za isključenje ili izuzeće odbacit će sudac ili vijeće pred kojim se postupak vodi.

Prema odredbi čl. 358a st. 2. Izmjene ZPP FBiH nije dopušten zahtjev za isključenje ili izuzeće; 1. Kojim se općenito traži isključenje ili izuzeće svih sudaca nekog suda ili svih sudaca koji bi mogli sudjelovati u nekom postupku; 2. O kojem je već odlučeno; 3. U kojem nije obrazložen zakonski razlog zbog kojeg se isključenje ili izuzeće traži 4. Ako stranka zahtjeva isključenje odnosno izuzeće suca koji ne postupa u tom predmetu; 5. Ako stranka zahtjeva isključenje odnosno izuzeće predsjednika suda, izuzev kada postupa u tom predmetu.

Prema odredbi čl. 358a st. 3. Izmjene ZPP FBiH ako je zahtjev iz st. 1. ovoga članka podnjet na ročištu, sudac će ga odbaciti i nastaviti ročište. Protiv rješenja iz st. 1. ovoga članka nije dopuštena posebna žalba.<sup>39</sup>

Prema odredbi čl. 359. st. 1. Izmjene ZPP FBiH o zahtjevu za isključenje ili izuzeće suca odlučuje predsjednik suda. Prema odredbi čl. 359. st. 2. Izmjene ZPP FBiH ako stranka traži isključenje ili izuzeće predsjednika suda, odluku o isključenju ili izuzeću

---

<sup>36</sup> Jedan od razloga za ulaganje žalbe protiv presude jeste bitna povreda parničnog postupka. Prema odredbi čl. 209. ZPP FBiH iz 2003. određeno je da povreda određaba parničnog postupka postoji ako sud tijekom postupka nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo od utjecaja na donošenje odluke. Prema odredbi čl. 209. stavak 2. Izmjene ZPP FBiH povreda određaba parničnog postupka je uvijek o utjecaja na donošenje zakonite i pravilne presude u sljedećim slučajevima: 1. Ako je u donošenju presude sudjelovao sudaca koji je po zakonu morao biti isključen ili izuzet (čl. 357. ZPP).

<sup>37</sup> Prema čl. 240. st. 1. FZPP-a revizija se može izjaviti zbog povrede određaba parničnog postupka iz članka 209. ovoga zakona koja je učinjena u postupku pred drugostupanskim sudom; glede povrede odredbi parničnog postupka iz članka 209. FZPP-a učinjenih pred drugostupanskim sudom, kao razloga za izjavljivanje revizije, treba imati u vidu izmjene koje donosi IZPP. Naime, stavom 2. člana 34. Izmjene ZPP FBiH, dotadašnju uopćenu odredbu o tomu što je se smatra povredom odredbi parničnog postupka, a time i razlogom za ulaganje žalbe, kao redovnog, i revizije, kao izvanrednog pravnog lijeka, zakonodavac konkretizira taksativno navodeći slučajeve u kojima povreda odredbi parničnog postupka uvijek ima utjecaj na donošenje zakonite i pravilne presude, a to je u ovom slučaju ako je u donošenju presude sudjelovao sudac koji je po zakonu morao biti isključen ili izuzet (član 357. ZPP-a).

<sup>38</sup> O tome vidi kod ČIZMIĆ – KOMENTAR, *o. c.*, str. 755.

<sup>39</sup> Istovjetna je odredba čl. 358a ZPP RS. U ZPP BD nedostaje ovaj članak, znači u ovom dijelu ne postoji usklađenost.

donosi predsjednik neposredno višeg suda.<sup>40</sup> Prema odredbi čl. 359. st. 3. Izmjene ZPP FBiH o zahtjevu za isključenje ili izuzeće predsjednika Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine odlučuje se na općoj sjednici ovoga suda. Prema odredbi čl. 359. st. 4. Izmjene ZPP FBiH prije donošenja odluke o isključenju ili izuzeću uzet će se izjava suca čije se isključenje ili izuzeće traži, a po potrebi obaviti će se i drugi izviđaji. Prema odredbi čl. 359. st. 5. Protiv rješenja kojim se usvaja zahtjev za isključenje ili izuzeće nije dozvoljena žalba, a protiv rješenja kojim se zahtjev odbija nije dozvoljena posebna žalba.<sup>41</sup> Ovim odredbama propisuje se tko odlučuje o pravodobnom, potpunom i opuštenom zahtjevu za izuzećem suca.<sup>42</sup> Uzimanje izjave suca čije se izuzeće traži je obvezno, a izviđaj se provodi samo ako je to nužno potrebno, to jest ako se radi o činjenicama koje nisu općepoznate, ako postoji nesuglasnost između navoda stranke koja traži izuzeće i izjave suca čije se izuzeće traži.

Prema odredbi čl. 360. st. 1. Izmjene ZPP FBiH kada sazna da postoji neki od razloga za isključenje iz čl. 357. st. 1. Izmjene ZPP FBiH ovoga zakona ili čim sazna da je stavljen zahtjev za njegovo isključenje, sudac je dužan prekinuti svaki rad na tom predmetu i o razlozima za isključenje odmah obavijestiti stranke i predsjednika suda, koji će odlučiti o isključenju.

Prema odredbi čl. 360. st. 2. Izmjene ZPP FBiH do donošenja rješenja o zahtjevu za isključenje sudac će poduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odgode.

Prema odredbi čl. 360. st. 3. Izmjene ZPP FBiH kada sudac sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće ili čim sazna da postoji neki od razloga za izuzeće iz čl. 357. St. 2. Izmjene ZPP FBiH dužan je odmah o tome obavijestiti predsjednika suda, a postupak nastaviti bez odgađanja do donošenja odluke o izuzeću.<sup>43</sup> Ako se radi o izuzeću predsjednika suda, on će sebi odrediti zamjenika iz reda sudaca tog suda, a ako to nije moguće, postupiti će po čl. 49. Ovog zakona.<sup>44</sup> Prema odredbi čl. 49. ZPP FBiH ako nadležni sud zbog izuzeća sudaca ne može postupati, izvijestiti će o tome neposredno viši sud, koji će odrediti da u tom predmetu postupa drugi stvarno nadležan sud s njegova područja. Do nužne delegacije dolazi samo ako nadležni sud zbog izuzeće sudaca ne

---

<sup>40</sup> Prema stajalištu sudske prakse okolnost da je vijeće donijelo odluku prije nego što je riješeno o zahtjevu za izuzeće njegova predsjednika, te što je predsjednik suda riješio o izuzeću predsjednika vijeća prije nego što je o zahtjevu za izuzeća predsjednika suda odlučio predsjednik neposredni višeg suda, mogu predstavljati relativno bitne povrede odredbi parničnog postupka. Vidi odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske, br. REv-810/98. od 28. 4. 1998., "Sudska praksa, Informator, br. 4760.", Zagreb, 1999., str. 5.

<sup>41</sup> Istovjetna je odredba čl. 359. ZPP RS. Istovjetna je i odredba čl. 113. ZPP BD uz određene razlike u nazivlju sudova.

<sup>42</sup> Zakonodavac ne daje izričito rješenje ako stranka u pravodobnom, potpunom i dopuštenom zahtjevu traži izuzeće raspravnog suca i suca koji treba odlučiti o zahtjevu to jest predsjednika suda. Vidi ČIZMIĆ – KOMENTAR, o. c., str. 757.

<sup>43</sup> Istovjetne su odredbe čl. 360. ZPP RS. Prema odredbi čl. 114. ZPP BD određeno je da kada sudac sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće ili čim sazna da postoji neki od razloga za izuzeće iz čl. 111. ovog Zakona, dužan je odmah o tome obavijestiti predsjednika suda, a da postupak nastavi bez odlaganja do donošenja odluke o izuzeću. Ako se radi o izuzeću predsjednika suda, on će odrediti sebi zamjenika iz reda sudija tog suda.

<sup>44</sup> Ukoliko je riječ o situaciji da nijedan drugi sudac ne može zamijeniti predsjednika suda, tada će predsjednik tog neposredno višeg suda odrediti drugi sud sa svog područja da postupa u predmetu (delegacija suda).

može postupati.<sup>45</sup> Iz sudske prakse: “Ako nadležni sud zbog izuzeća ne može postupati u konkretnoj stvari, obavijestit će o tome neposredno viši sud koji će odrediti da u tom predmetu postupaju drugi stvarno nadležni sud s njegovog područja”.<sup>46</sup> Neposredno viši sud se pri tom treba voditi načelom ekonomičnosti, tj. treba odrediti sud koji će, s obzirom na prebivalište, odnosno boravište stranaka i mjesto gdje se nalaze predloženi dokazi, najbrže i sa što manje troškova riješiti spor.<sup>47</sup>

Odredbe čl. 360. Izmjene ZPP FBiH donose određene pomake u odnosu na rješenje u odredbi čl. 360. ZPP FBiH iz 2003. Sud postupuje *ex officio* kada utvrdi postojanje nekog od apsolutnih razloga za njegovo izuzeće.<sup>48</sup> Koji je propisivao da kada sudac sazna da je stavljen zahtjev za njegovo izuzeće ili čim sazna da postoji koji od razloga za izuzeće iz čl. 357. tog Zakona, dužan je odmah o tome obavijestiti predsjednika suda, a postupak nastaviti bez odgađanja do donošenja odluke o izuzeću.<sup>49</sup> Tada je zakonodavac smatrao da je efikasnije da sudac iako je stavljen prijedlog za izuzeće nastavi s aktivnostima na predmetu.<sup>50</sup> Procesne radnje koje je poduzeo sudac kojeg se trebalo izuzeti nemaju pravnog učinka. Rješenje o izuzeću djeluje retroaktivno i sve parnične radnje koje je sudac poduzeo moraju se ponoviti, pa i one koje je sudac poduzeo i prije nego je stranka tražila njegovo izuzeće.<sup>51</sup> Logičan je bio slijed da će se ova odredba mijenjati je ne odgovara duhu načela da sudi neovisan i nepristran sudac.

Iza članka 360. dodaje se čl. 360a. Prema odredbi ovog članka st. 1. Ako zahtjev za isključenje bude usvojen, sud će ukinuti sve radnje koje je poduzeo isključeni sudac. Prema st. 2. Čl. 360a Izmjene ZPP FBiH ako zahtjev za izuzeće bude usvojen, sud će ukinuti radnje koje su bile poduzete poslije donošenja zahtjeva, osim ako se stranke ne usuglase da se poduzete radnje ne ukidaju. Prema stavku 3. navedenog članka u slučaju podnošenja zahtjeva za isključenje ili izuzeće u tijeku rasprave pred drugostupanjskim sudom primjenjuju se odredbe iz st. 1. i 2. ovog članka.<sup>52</sup>

---

<sup>45</sup> Vidi kod HAUBRICH, V., *Delegacija i ordinacija nadležnosti u parničnom postupku*, “Zbornik radova dvanaestog međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse”, Mostar, 2014., str. 416. – 417.

<sup>46</sup> Vidi Trgovački sud R. Hrvatske broj Pž-2588/96. od 17. prosinca 1996. KULENOVIĆ – MIKULIĆ – MILIŠIĆ-VELIČKOVIĆ – STANIŠIĆ – VUČINA, o. c., str. 76.

<sup>47</sup> Pogledaj ČIZMIĆ – KOMENTAR, o. c., str. 127.

<sup>48</sup> Novo parnično zakonodavstvo u FBiH je napustilo zakonsko rješenje određeno Zakonom o parničnom postupku FBiH “Službene novine FBiH, br. 42/98. Prema kojem je odredbom čl. 64. bilo određeno da sudac čim sazna za neki od razloga za apsolutno izuzeće propisanih odredbom čl. 63. Ovoga Zakona, bio dužan prekinuti svaki rad na tom predmetu i o tome obavijestiti predsjednika suda, koji bi mu određivao zamjenika. Vidi o tome kod DIKA, M. – ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Sarajevo, 2000., (dalje – **DIKA – ČIZMIĆ**), str. 147.

<sup>49</sup> Iako je ovakvo rješenje bilo u cilju poštovanja procesne ekonomije otvarala se dilema što ako predsjednik suda ocijeni da je zahtjev osnovan tj. morale bi se sve radnje i ide li se u smjeru ekonomičnosti to jest tko će biti opterećen dodatnim plaćanjem ponavljanja poduzimanja određenih parničnih radnji. Vidi kod KULENOVIĆ – KOMENTAR, o. c., str. 583.

<sup>50</sup> Vidi Prijedlog Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 2003., *Obrazloženje*, str. 105.

<sup>51</sup> Vidi RAČIĆ, R., *Isključenje i izuzeće u novoj parničnoj proceduri*, “Pravni savjetnik”, br. 3/2004., str. 25. – 26.

<sup>52</sup> Istovjetna je odredba čl. 360a ZPP RS. U ZPP BD nema ovih odredbi.

## 5. PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE PRED NEOVISNIM I NEPRISTRANIM SUDOM - KONVENCIJSKO PRAVO

Odredbom čl. 6. st. 1. Konvencije predviđeno je da prilikom utvrđivanja svojih građanskih prava i obveza ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega, svatko ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim sudom.<sup>53</sup> Pravo na pravično suđenje osigurava svakome pojedincu pravo na pristup sudu koji omogućava sve oblike sudske zaštite, odnosno pravo na pristup sudu ugrađeno je u načelu pravičnog suđenja, tj. predstavlja njegovu polaznu osnovu. U demokratskim pravnim sustavima pravo na pravično i javno suđenje jedno je od značajnijih prava. Stupanj ostvarenja ovog prava ujedno pokazuje stupanj demokratičnosti i vladavine prava u konkretnom društvu. Pitanje vladavine prava jedno je od bitnih pitanja za daljnju budućnost Bosne i Hercegovine i sudbine svih ljudi koji u njoj žive. Pravo na pravično suđenje je odrednica kvalitete pojma vladavine prava. Zbog toga, u cilju usklađivanja domaćeg zakonodavstva i pravne prakse s Konvencijom, u tijeku je reforma pravosuđa koja obuhvaća zakonodavni i organizacijski okvir, a čiji je cilj što cjelovitija vladavina prava.<sup>54</sup> Neovisnost i nepristranost suca je temeljni preduvjet vladavinu prava i sigurnost građana u zakonito i pravilno vođenje parničnog postupka.<sup>55</sup> Prema odredbi čl. 6. st. 1. Europske konvencije o ljudskim pravima određeno je da: Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obveza ili osnovanosti bilo kakve optužbe protiv njega, svatko ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred neovisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim, sudom. Presuda se izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života stranaka u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi javnost mogla nanijeti štetu interesima pravde. Prema odredbi čl. 6. st. 2. Konvencije: Svatko optužen za kazneno djelo smatra se nevinim dok mu se ne dokaže krivica po zakonu. Prema odredbi čl. 6. st. 3. Konvencije zagarantirana su slijedeća prava kako za kaznene tako i za građanske stvari: Svatko optužen za kazneno djelo ima slijedeća minimalna prava:

1. da odmah, na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega;
2. da mu se osiguraju vrijeme i uvjeti neophodni za pripremanje obrane;
3. da se brani sam ili uz pomoć branitelja kojeg sam izabere ili da, ukoliko ne raspolaže sredstvima da plati branitelja, da ga dobije besplatno, kada to nalažu interesi pravde;

---

<sup>53</sup> Odredba čl. 6. st. 1. Konvencije odnosi se na kazneni i na građanski postupak, dok st. 2. i 3. čl. 6. vrijede samo za kaznena pitanja, ali praksom Suda se i oni proširuju i na građanski postupak.

<sup>54</sup> O tome u: MOLE, N. – HARBY, C., *Vodič za primjenu čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2005., str. 12. (u daljem tekstu **MOLE**).

<sup>55</sup> Vidi odluke Europskog suda za ljudska prava Vijeća Europe u primjeni čl. 6. St. 1. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda – pojam nezavisnog odnosno zavisnog suca iskristalizirao se kroz sljedeće presude: Matscher, Franz, *Der Gerichtsbegriff der EMRK*, Festschrift für Gottfried Baumgartel zum 70. Geburtstag, ured. Prutting hanns, Carl Heymanns Verlage KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1990., str. 370.

4. da sam ispituje ili zahtjeva svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka obrane odobri pod uvjetima koji važe i za svjedoka optužbe;
5. da koristi besplatnu pravnu pomoć tumača ukoliko ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi na sudu.<sup>56</sup>

Za čl. 6. Konvencije može se reći da je osnovno pravo koje sadrži Konvencija i povlači mnoga pitanja koja potpadaju pod nadležnost sudova.<sup>57</sup> U demokratskim pravnim sustavima pravo na pravično i javno suđenje jedno je od važnijih prava. Stupanj ostvarenja ovog prava ujedno pokazuje stupanj demokratičnosti i vladavine prava u konkretnom društvu. Pitanje vladavine prava ujedno je od važnijih pitanja za daljnju budućnost Bosne i Hercegovine i sudbine svih ljudi koji u njoj žive. Pravo na pravično suđenje je odrednica kvalitete pojma vladavine prava. Zbog toga u cilju usklađivanja domaće situacije s Konvencijom, u tijeku je reforma pravosuđa koja obuhvaća zakonodavni i organizacijski okvir i čiji je cilj što cjelovitija vladavina prava.<sup>58</sup>

Članak 6. Konvencije garantira svakome pravo na pravičan postupak kod određivanja njegovih građanskih prava i obveza.<sup>59</sup> Sud je sasvim jasno stavio do znanja da je pojam građanskih prava i obveza autonoman pojam i da se ne može tumačiti samo pozivanjem na domaće zakone odgovorne države. Sud se uzdržavao od davanja bilo kakve apstraktne definicije ovog izraza, izuzev što je napravio razliku između privatnog i javnog prava. Sud je umjesto toga donosio odluke na temelju posebnih činjenica u svakom predmetu.<sup>60</sup>

<sup>56</sup> Vidi TARSCHYS, D., *Kratki vodič kroz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, Council of Europe, Strasbourg, 1998. (dalje – TARSCHYS), str. 37.

<sup>57</sup> Tako i šire o tome HARLAND, C.-ROCHE, R.-STRAUSS, E., *Komentar Europske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strasbourgu*, Sarajevo, 2003. (dalje – HARLAND), str. 115.

<sup>58</sup> Vidi MOLE, o. c., str.12

<sup>59</sup> Pogledaj MIHIĆ, V., *Pravo na pravično suđenje u razumnom roku*, “Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, br. XVIII”, Mostar, 2005., str. 223. – 237. *O zaštiti prava na suđenje pogleda i kod BRKIĆ, S., Zaštita prava na suđenje u razumnom roku Crna Gora i Srbija – paralele*, “Zbornik Pravnog fakulteta u Podgorici”, Podgorica, 2008., str. 303. – 314.

<sup>60</sup> Sud, kao prvo i najvažnije, nalazi da su prava i obveze privatnih osoba u njihovim međusobnim odnosima u svim slučajevima građanska prava i obveze. Ova prava privatnih osoba u njihovim međusobnim odnosima, npr. u ugovornom pravu (Presuda od 16. srpnja 1971., Ringeisen protiv Austrije), trgovačkom pravu (Presuda od 19. veljače 1998., Edificaciones March Gellego S. A. Protiv Španjolske), pravu naknade štete ( Kršenje obveze koja dovodi do obveze za naknadu štete koja je nastala namjerno ili krajnjom nepažnjom. Presuda od 8. prosinca 1975., Axen protiv SRNJ, presuda od 21. veljače 1975., Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva), obiteljskom pravu (Presuda od 8. listopada 1979., Airey protiv Irske), radnom pravu (Presuda od 6. svibnja 1981., Bucholz protiv SRNJ), imovinskom pravu (Presuda od 8. prosinca 1983., Pretto protiv Italije), uvijek su građanska. Kada je riječ o situaciji u kojoj predmet uključuje odnos između pojedinca i države, Sud smatra da je imovina jedno od područja gdje se može primijeniti Čl. 6 Konvencije. Garancije pravičnog suđenja primjenjuju se na faze eksproprijacije, postupke konsolidacije i planiranja, kao i postupke u vezi s dobivanjem građevinske dozvole i druge dozvole i odobrenja vezane za nekretnine. Članak 6. Konvencije obuhvaća pravo na sudjelovanje u trgovačkim aktivnostima. Predmeti u ovoj oblasti uključuju uskraćivanje dozvole za točenje alkohola, dozvolu za vođenje privatne škole, dozvolu za vođenje klinike, itd. Sud smatra da se čl. 6. Konvencije primjenjuje i na postupke u kojima se radi o pravima i obvezama koje spadaju u oblast obiteljskog prava. Primjerice odluke o dodjeljivanju starateljstva nad djecom, pristupu roditelja djeći, usvajanju ili hraniteljstvu. Ovaj članak obuhvaća i postupke koji se odnose na odluke o pravima na osnovu socijalnog osiguranja, zdravstvenog osiguranja, socijalne pomoći, državnih mirovina, postupke protiv javne uprave u vezi ugovora, šteta nastalih u upravnom postupku ili kaznenom postupku. Prema mišljenju Suda kao građanska prava i obveze ne smatraju se i nisu obuhvaćena čl. 6. Konvencije opća pitanja oporezivanja, pitanja koja se odnose na useljništvo i državljanstvo, obveza služenja vojnog roka, pitanja koja se odnose na izvještavanje u sudskim postupcima, pravo na javnu funkciju, pravo na besplatno školovanje, itd., Vidi MOLE, o. c., str. 21.-24.

Zahtjev poštenog suđenja odnosi se i na svojstvo tijela koje vodi postupak i donosi odluku.<sup>61</sup>

Svaka odluka mora biti donesena od strane neovisnog i nepristranog suda, ustanovljenog zakonom. Pojam neovisnost odnosi se na vezu između suda i sudaca s jedne strane i tijela vlasti, medija, stranaka s druge strane. Nepristranost mora postojati u odnosu prema strankama u sporu. Ustavni princip neovisnosti sudova u obavljanju sudske funkcije znači neovisnost sudaca u suđenju. Neovisnost sudaca nije apsolutna. Suci su vršitelji pravosudne funkcije klasne države. Oni su vezani za apstraktno izraženu volju vladajuće klase. Neovisnost u suđenju ogleda se u tome što suci nisu vezani instrukcijama ili uputama o tome kako treba odlučiti o konkretnoj pravnoj stvari ili u nizu predmeta koji imaju zajedničke karakteristike. U suđenju suci su jedini mjerodavni tumači zakona.<sup>62</sup>

Objektivnost i zakonitost u suđenju trebalo bi osigurati tako da se zakonskim propisima omogućiti formiranje povoljnog radnog ambijenta. Suštinsku materijalnu neovisnost sudaca trebalo bi osigurati nizom pravnih pravila kojima se u osnovi jamči stalnost, neuklonjivost, kojima se sucima garantira određeni imunitet u obavljanju sudačke funkcije (formalna neovisnost), te odredbama koje imaju za svrhu da od obavljanja sudačke funkcije eliminiraju one osobe koje zbog objektivnih ili subjektivnih razloga nisu prikladne za obavljanje ovog zadatka.<sup>63</sup>

Pravilo je da se smatra da su sudovi neovisni i od domaćih sudova se rijetko zahtjeva da odlučuju je li neki sud neovisan, izuzev u situacijama kada se od njih traži da razmatraju odluke van sudskih tijela. Kada odlučuje je li neki sud neovisan, Sud za ljudska prava uzima u razmatranje slijedeće: način postavljanja i trajanja mandata sudaca, postojanje jamstva protiv vanjskog pritiska i pitanje je li to tijelo ostavilo dojam neovisnosti.<sup>64</sup> Sud u Strasbourgu smatra da sud mora biti neovisan i od izvršne vlasti i od stranaka.<sup>65</sup>

Mora se zaključiti da sud mora funkcionirati neovisno od izvršne i zakonodavne vlasti, svoje odluke temeljiti na svom vlastitom slobodnom mišljenju i činjenicama i to na pravnim osnovama.

Nepristranost sudaca temeljni je preduvjet za objektivno suđenje i pravilno donošenje odluke. Jamstvo kojim se osigurava da u konkretnom slučaju ne sudi sudac čija se objektivnost dovodi u pitanje jest institut izuzeća sudaca. Opća sposobnost određene osobe da bude sudac ne jamči i istovremeno i njenu nepristranost u konkretnom slučaju o kome treba raspraviti i donijeti odluku.<sup>66</sup>

Sud ne smije biti opterećen predrasudama u vezi s odlukom koju donosi. Ne može dopustiti da u sudnici bude pod utjecajem vanjskih informacija, bilo to zbog stava javnosti

---

<sup>61</sup> Okolnosti da su neki članovi sudskog tijela bili državni službenici nije sama po sebi dovodila u pitanje nezavisnost i nepristranost njihova odlučivanja. Vidi sudsku odluku V.Ettl i dr. protiv Austrije 9273/81., presudu od 23. Travnja 1981., Sramet protiv Austrije 8790/79. Presuda od 22. Listopada 1981.

<sup>62</sup> Podrobnije o tome TRIVA, S., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1983. (dalje- **TRIVA**), str.168.

<sup>63</sup> *Ibid.*, str. 168.

<sup>64</sup> Vidi MOLE, o. c., str. 63.

<sup>65</sup> Vidi presudu od 16. 7. 1971., Ringeisen protiv Austrije, st. 95., *Ibid.*, str. 63.

<sup>66</sup> Pogledaj KANDARE, B.-ČIMIĆ, J., *Priručnik iz građanskog parničnog procesnog prava*, Mostar, 1996.(dalje- **KANDARE-ČIZMIĆ**), str. 47.

ili kakvog drugog pritiska. Svoje mišljenje temelji isključivo na onome što je iznijeto na suđenju.

Mada suci mogu imati svoje političke naklonosti, pridržavati se neke specifične životne filozofije, imati svoje vlastite emocije i sl., to ne smije biti od utjecaja na njegovu odluku.<sup>67</sup> Što se tiče nezavisnosti i nepristranosti potrebno je ispuniti dva kriterija, objektivni i subjektivni: sudac ne smije u konkretnom slučaju pokazivati znakove pristranosti i zavisnosti u svojim uvjerenjima i ponašanju, niti smiju postojati okolnosti koje bi mogle dovesti u sumnju njegovu objektivnost i nezavisnost u očima stranke.<sup>68</sup> Tijekom svog rada Odbor ministara Vijeća Europe je usvojio više preporuka koje se tiču sudstva od kojih su najvažnije Preporuka broj R (94) 12 o neovisnosti, djelotvornosti i ulozi suca, Preporuka R (81) 7 o mjerama radi lakšeg pristupa sudstvu. Preporuka R (84) 5 o načelima građanskog postupka s ciljem poboljšanja djelotvornosti sudova. Preporuka R(86) 12 o mjerama radi sprječavanja i smanjenja opterećenja sudova. Ovi dokumenti kodificiraju standarde u pitanjima koji se tiču neovisnosti, nepristranosti i djelotvornosti.<sup>69</sup> Kroz odluke koje se tiču prava na neovisnog suca, ovaj se standard i element prava na pravično suđenje praktično ostvaruje.<sup>70</sup>

## 6. ZAKLJUČAK

Kada govorimo o neovisnosti sudaca, ne mislimo na aposlutnu neovisnost već na relativnu. Sudovi sude na temelju Ustava i zakona i vezani su za njih. Neovisnost se ogleda u tome da nisu vezani za upute, bilo izvršene, zakonodavne vlasti ili nekih drugih političkih tijela, ili vezani za neke okolnosti kojime bi mogle utjecati na njihove odluke tijekom postupka te konačnu odluku u konkretnoj pravnoj stvari. Država bi trebala osigurati neovisnost sudaca kroz propisivanje niza pravnih pravila kojima bi jamčila sucima stabilnost, imunitet, društveni standard, zaštitu da bi svoju vrlo bitnu društvenu funkciju obavljali na što kvalitetniji način jer se nalaze u ulozi zaštitnika pravnih pravila. Sudovi u vršenju sudske funkcije neovisni i sude na temelju ustava i zakona. Pored neovisnosti i samostalnosti suda kao institucije značajno jamstvo sudske neovisnosti predstavlja i neovisnost suca kao nositelja sudske funkcije. Sudska neovisnost i pravne vrijednosti neće biti dovoljne za ostvarenje sudske neovisnosti ako sudac kao osoba nije na visini dužnosti koju obnaša. Prvo, ako nije dovoljno stručno osposobljen i nema dovoljno iskustva, drugo, ako ne posjeduje i niz pretpostavki za uspješno vođenje i vršenje ove izuzetno složene dužnosti.

Posljednje izmjene Zakona o parničnom postupku po prvi put predstavljaju institut

---

<sup>67</sup> Vidi presudu od 22. 6. 1989., Langborger, A., 155., str. 15.-16., presudu od 1. 10. 1982., Piersack protiv Belgije, presudu od 30. 3. 1996., Remli protiv Francuske, MOLE, o. c., str.67.

<sup>68</sup> Vidi šire o tom kod UZELAC, A., Pravo na pravično suđenje u građanskim predmetima, nova praksa Europskog suda za ljudska prava i njen utjecaj na hrvatsko pravo i praksu, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 60., No. 1.", Zagreb, 2010., str. 111. – 113.

<sup>69</sup> Vidi kod SESSA, Đ., *Dostignuća Vijeća Europe u nezavisnosti sudstva*, "Hrvatska pravna revija", god. I., broj 3., Zagreb, 2001., str. 119.

<sup>70</sup> Pogledaj kod STANKOVIĆ, G., *Pravo na nezavisnog i nepristranog suca*, "Zbornik Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu", Istočno Sarajevo, 2006., str. 87.



isključenja suca jasno razgraničavajući razloge koji su po općim mjerilima toliko bitni da samim postojanjem opravdavaju sumnju u nepristranost suca (isključenje) od razloga koji u konkretnom slučaju mogu dovesti u sumnju objektivnost suca (izuzete). Postojanje razloga za izuzete motivirano je javnim interesom i zato isključeni sudac ne može suditi, dok kada na drugoj strani postoje razlozi koje dovode u sumnju objektivnost suca, onda to predstavlja razlog za njegovo izuzete.

Mogućnost stranke da traži izuzete suca služi i kao dodatna zaštita to jest garancija neovisnosti i nepristranosti suca u određenom konkretnom predmetu ukoliko bi propustio reagirati na ovu odredbu. Smatramo prihvatljivim *de lege lata* propisivanje odredbe prema kojoj je sudac obavezan čim sazna za neki od apsolutnih razloga za izuzete prekine svaku aktivnost u postupku i o tome obavijesti predsjednika suda to jest da inicira postupak za izuzete. Sudac najbolje poznaje postupovna pravila te se na ovaj način neće dogoditi propust da sudi pristran i ovisan sudac. Iako zakonodavac u žalbenom i revizijskom postupku osigurava zaštitu pravilnog vođenja postupka, na ovaj način se bolje realiziralo načelo ekonomičnosti te se spriječilo ukidanje i višestruko ukidanje odluka i vraćanja na ponovno suđenje te bi se stekli bolji uvjeti za zakonito i pravilno suđenje.

Jedno od posebnih prava kroz koje se ostvaruje europski standard prava na pravično suđenje je i pravo na neovisnog i nepristranog suca. Odredba čl. 6. st. 1. Europske konvencije veže neovisnost i nepristranost u suđenju zajedno. Sud, koji pruža pravnu zaštitu, mora biti ustanovljen zakonom, neovisan, a sudac, kao nositelj sudske funkcije, mora biti neovisan i nepristran. Svaka odluka mora biti donesena od strane neovisnog i nepristranog suda. U našem zakonodavstvu nezavisnost suca garantira Ustav i zakoni, a nepristranost institut izuzete suca čime smatramo da parničnoj proceduri u Federaciji Bosni i Hercegovini jesu ostavreni uvjeti koje predviđa odredba čl. 6 Europske konvencije.

## SUMMARY

### EXEMPTION OF THE JUDGE – RIGHT TO THE INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIAL

According to the constitution and law the independent and impartial judge should try in a civil procedure in order to make a correct and legal decision. In this paper the author deals with the exemption of the judge institute through the prism of guarantying independent and impartial trial in the national legislature and Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author especially points out the gazettes which bring the Changes and Amendments of the Law on Civil Procedure in Federation of Bosnia and Herzegovina.

**Key words:** *absolute reasons for exemption, relative reasons for exemption, Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.*



Nina Mišić Radanović, mag. iur.  
asistentica Sveučilišnog odjela za forenzične  
znanosti Sveučilišta u Splitu

## SVJEDOK U PARNIČNOM POSTUPKU KAO SUBJEKT PRINUDNIH MJERA I KAŽNJAVANJA

UDK: 347.943 (497.5)  
Pregledni znanstveni rad  
Priljeno: 9. 8. 2016.

U ovom radu autorica prikazuje postupovne prinudne mjere i kažnjavanje tzv. neposlušnog svjedoka koji u parničnom postupku uskraćuje svjedočenje te uređenje tih mjera i sankcija u pozitivnom građanskom procesnom pravu. Rad započinje povijesnim prikazom tih mjera u rimskom i srednjovjekovnom pravu, nastavlja se obradom svih modaliteta povrede opće građanske dužnosti svake osobe da se odazove sudskom pozivu i daje istinit iskaz te prikazom postupovnih mjera i sankcija za te povrede u teoriji i judikaturi. Zaključno, autorica predlaže, u nedostatku primjerenijeg načina sankcioniranja, postrožiti barem propisanu novčanu kaznu kao prijetnju za procesnu nedisciplinu svjedoka.

**Ključne riječi:** *neposlušan svjedok, uskrata svjedočenja, prisilne procesne mjere, kazne, lažno svjedočenje*

### 1. UVOD

Već je notornom postala činjenica da su svjedoci oduvijek bili jedno od najčešćih dokaznih sredstava u svim postupcima, pa tako i u parničnom postupku. Dakle, svjedok je nezaobilazno dokazno sredstvo i u suvremenom parničnom postupku, pa je uređenju toga instituta posvećena posebna pažnja u Zakonu o parničnom postupku,<sup>1</sup> posebice zbog toga jer je hrvatski parnični postupak utemeljen na načelu slobodne ocjene dokaza.<sup>2</sup>

Zakonski, svjedok je svaka osoba koja je sposobna dati podatke o činjenicama koje se dokazuju u postupku,<sup>3</sup> dok se, istovremeno, u pravnoj literaturi može pronaći veliki broj definicija svjedoka. Tako se svjedokom pojmovno označava onu fizičku osobu koja nije stranka u postupku, koja se u njemu sasluša radi pribavljanja obavijesti o sadržaju njezinih opažanja o činjenicama koje se utvrđuju, a do kojih nije došla kao stručna osoba po nalogu suda.<sup>4</sup> Također, svjedocima, kao dokaznim sredstvom, definiraju se one treće

<sup>1</sup> Zakon o parničnom postupku, pročišćeni tekst zakona, NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, u daljnjem tekstu ZPP.

<sup>2</sup> DIKA, M., *Dokazivanje saslušanjem svjedoka u hrvatskom parničnom postupku*, Zbornik PFZ, 56, 2-3, 2006, str. 501.

<sup>3</sup> Prema čl. 235. st. 2. ZPP-a kao svjedoci mogu se saslušati samo osobe koje su sposobne dati obavijesti o činjenicama koje se dokazuju. Upravo takva odredba daje za pravo onim teoretičarima koji tvrde da ZPP ne sadrži definiciju pojma svjedok, jer u odredbi čl. 235. st. 2. „*nije dana definicija toga pojma, već se pokušalo samo odrediti granice sposobnosti svjedočenja.*“ Cit. DIKA, M., *op. cit.*, str. 504.

<sup>4</sup> Ovo određenje pojma svjedoka daje formalno-materijalnu definiciju kojom su postavljene i osnove za razlikovanje svjedoka kao dokaznoga sredstva od vještaka i stranaka kad se saslušavaju u svrhu dokazivanja. DIKA, M., *op. cit.*, str. 503.

osobe, različite od stranaka i suda(ca), koje sudu priopćavaju svoja saznanja o prošlim događajima, a koja su stekli na temelju svojih osjetilnih zapažanja.<sup>5</sup> Drugim riječima, svjedok je osoba koja je dužna iskazivati o činjenicama koje se utvrđuju u nekom postupku (parničnom, kaznenom, prekršajnom, upravnom, stegovnom i sl.) tako da iskazuje o činjenicama koje je spoznao vlastitim opažanjem (svjedok očevidac) ili čuo od drugih osoba (svjedok po čuvenju<sup>6</sup>), ali, za razliku od vještaka, ne i o vlastitim shvaćanjima, ocjenama, zaključcima, pravilima struke, pravnim pravilima i sl. Stoga, svjedok može biti svaka fizička osoba, pa i osobe s tjelesnim i duševnim manama i djeca<sup>7</sup> odnosno da bi neka osoba bila svjedokom nije potrebno da ona ima poslovnu sposobnost nego je samo bitno da je sposobna dati podatke o činjenicama koje se dokazuju. Za svjedočenje je bitna, dakle, sposobnost davanja obavijesti o činjenicama koje se dokazuju, pa, *argumentum a contrario*, svjedok ne može biti osoba koja zbog bilo kojeg razloga nije bila u stanju zapaziti ono o čemu treba svjedočiti ili osoba koja zbog nekog razloga ne može pred sudom reproducirati ono što je zapazila u trenutku kad treba biti saslušana kao svjedok.<sup>8</sup>

Zakon o kaznenom postupku<sup>9</sup> definira svjedoka kao pozvanu osobu za koju je vjerojatno da može dati obavijesti o kaznenom djelu, počinitelju i o drugim važnim okolnostima.<sup>10</sup> Zakon o upravnim sporovima,<sup>11</sup> odredbom kojom uređuje utvrđivanje činjeničnog stanja, dokazima smatra isprave, saslušanje stranaka, iskaz svjedoka, mišljenje

<sup>5</sup> Riječ je o, u pravnoj teoriji značajno zastupljenoj, definiciji prema kojoj je svjedok (engl. *witness*; njem. *Zeugen*) u parničnom postupku svaka fizička osoba pozvana da pred sudom da iskaz o svojim prošlim zapažanjima, koja bi mogla biti važna za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja. TRIVA, S., DIKA, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004, str. 518. O nepotrebnosti inzistiranja u izloženim definicijama na prošlim zapažanjima, jer svjedok, premda u pravilu iskazuje o činjenicama koje su se dogodile u prošlosti, može biti ispitan i o postojećim činjenicama i stanjima ako se njegovo znanje upire na vlastitim osjetilnim opažanjima, tj. može davati informacije i o svojim trenutačnim psihičkim stanjima (strahu, osjećaju bolova, itd.) koja sama po sebi mogu biti posredno ili neposredno pravno relevantna šire u DIKA, M., *op. cit.*, str. 503, bilj. 6. i str. 505.

<sup>6</sup> Svjedočiti može kako ona osoba koja je neku spornu činjenicu opazila neposredno, tako i osoba koja je o njoj samo čula od drugih (*testis de auditu*). O pravnom tretmanu iskaza svjedoka po čuvenju (hearsay) kao jednom od najkompliciranijih i istovremeno najkontroverznijih područja američkog dokaznog, ali i uopće običajnog prava v. HALILOVIĆ, H., CACAN, A., *Svjedok po čuvenju i dopustivost njegova iskaza u sistemu kaznenog postupka SAD*, Kriminalistička teorija i praksa, vol. 3, no.1, 2016, str. 31-46.

<sup>7</sup> Sudac ni druga osoba koja vodi postupak ne može biti svjedok. Hrvatska enciklopedija, dostupno na <http://www.enciklopedija.hr/natuknica.aspx?id=59106>.

<sup>8</sup> ČIZMIĆ, J., *Svjedok u parničnom postupku*, Hrvatska pravna revija, prosinac 2001, str. 115. Dika razlikuje sposobnost od dopustivosti svjedočenja, pa je sposobnost svjedočenja ona faktična sposobnost neke osobe da u konkretnom slučaju pruži obavijesti o činjenicama, dok je dopustivost svjedočenja zapravo pravna mogućnost izvođenja toga dokaza radi pribavljanja obavijesti o određenim činjenicama. O sadržaju pojma sposobnosti za svjedočenje (sposobnost percipiranja, memoriranja i reproduciranja) te o nesposobnim i irelevantnim svjedovima v. DIKA, M., *op. cit.*, str. 510.

<sup>9</sup> Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, na snazi od 30.12.2014, u daljnjem tekstu ZKP.

<sup>10</sup> Čl. 283. st. 1. ZKP. „Sudska je praksa kod tzv. osobnih dokaza utvrdila kriterij da se neka osoba može smatrati svjedokom tek kada ju sud, prihvativši dokazni prijedlog stranke da se određena osoba ispita u svojstvu svjedoka, utvrdi svjedokom.“ Cit. KOS, D., *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske - s osvrtom na Corpus Juris*, dostupno na [www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/.../DKos](http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/.../DKos)

<sup>11</sup> Zakon o upravnim sporovima, NN 20/10, 143/12, 152/14 na snazi od 30.12.2014, u daljnjem tekstu ZUS.

i nalaz vještaka, očevid i druga dokazna sredstva, dok sud izvodi dokaze prema pravilima kojima je uređeno dokazivanje u parničnom postupku.<sup>12</sup>

Važnost svjedoka kao dokaznog sredstva potvrđuju svi navedeni zakoni odredbama o obvezama svjedoka, pa je osoba koja je pozvana kao svjedok dužna: pristupiti sudu, dati iskaz, u iskazu govoriti istinu, položiti prisegu, ako to sud zatraži.<sup>13</sup> Svjedočenje predstavlja opću dužnost svakoga, što znači da se osobe moraju odazvati sudskom pozivu i moraju svjedočiti<sup>14</sup>, ili, drugim riječima, dužnost svjedočenja obuhvaća: (1) dužnost odazivanja pozivu suda (dužnost pojavljivanja, dolaska pred sud), (2) dužnost davanja (usmenog, istinitog i potpunog) iskaza, zapravo davanja obavijesti o svom znanju o činjenicama koje se dokazuju i (3) eventualno, dužnost davanja prisega.<sup>15</sup>

Dužnost svjedočenja je javnopravna građanska dužnost koju je svjedok dužan ispuniti sudjelujući u postupku pred sudom na temelju naloga suda, pa su i sankcije zbog povrede te dužnosti javnopravne.<sup>16</sup> Stoga, za osobe koje se ne odazovu pozivu suda ili bez razloga odbiju svjedočiti sud ima na raspolaganju određene mjere i sankcije te može narediti da se osoba prisilno dovede dok osobu koja odbije svjedočiti sud može kazniti i zatvorom. Također, svjedok koji je svjedočio, ali nije dao istinit iskaz, kažnjava se za kazneno djelo davanja lažnog iskaza za koje je zakonom propisana kazna zatvora. Na kraju, svjedoku mogu biti izrečene i opće disciplinske mjere zbog povrede reda na ročištu.

Već prije desetak godina u pravnoj su se teoriji pojavila stajališta prema kojima bi trebalo preispitati primjerenost mjera koje stoje na raspolaganju sudu radi prisiljavanja svjedoka da svjedoči odnosno primjerenost kazni zbog uskrate svjedočenja.<sup>17</sup> Stoga se uređenje prinudnih mjera i kažnjavanja tzv. neposlušnih svjedoka čini aktualnom procesnom problematikom.

## 2. POVIJEST PRINUDNIH MJERA I KAŽNJAVANJA SVJEDOKA

Prisiljavanje svjedoka na svjedočenje te njegovo kažnjavanje zbog nesvjedočenja ili lažnog svjedočenja u suvremenim europskim kontinentalnim procesnim (građanskim i kaznenim) pravima ima svoju povijesnu pozadinu.

Još od rimskog prava svjedočenje je opća građanska dužnost, što se nastavlja u srednjem vijeku sve do današnjih dana. Tako je Zakonikom XII ploča bio predviđen naročito sramotan način (bacanjem s Tarpejske stijene) smrtnog kažnjavanja osobe za

---

<sup>12</sup> Čl. 33. st. 4. i 5. ZUS.

<sup>13</sup> ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 114.

<sup>14</sup> Čl. 235. st. 1. ZPP: „Svaka osoba koja se poziva kao svjedok dužna je odazvati se pozivu; a ako ovim zakonom nije drugačije određeno, dužna je i svjedočiti.“

<sup>15</sup> Tako DIKA, M., *op. cit.*, str. 509.

<sup>16</sup> „Postojanje dužnosti svjedočenja nužna je pretpostavka za efikasno i uspješno pružanje pravne zaštite u postupku pred sudom; ona je izraz odgovornosti i solidarnosti svih članova društva za realizaciju pravnoga poretka in concreto.“ *Ibid.*, str. 508.

<sup>17</sup> „Čini se da bi te mjere trebalo postrožiti u sklopu općeg nastojanja da se poveća efikasnost procedure.“ Cit. DIKA, M., *op. cit.*, str. 545.

koju bude utvrđeno da je lažno svjedočila u sudskom postupku u kojem su iskazi svjedoka, u to doba kada pismo još nije bilo rašireno, predstavljali uobičajeno odnosno najvažnije dokazno sredstvo.<sup>18</sup> Pod pojmom *testimonium* podrazumijevalo se svjedočanstvo dano u postupku *apud iudicem* ili ispred bilo kojeg oblika sudbene vlasti, kako u civilnoj tako i u kazenoj materiji. Budući da je pravne poslove starog *ius civile* obilježavao strogi formalizam, važnost svjedočenja pred sudom je dodatno naglašena odredbom tab. VIII, 22 – *ako je netko bio svjedok ili mjerac, pa odbije o tome svjedočiti, neka bude nečastan i instabilis*. Odbijanje svjedočenja odnosno dolaska pred sud, a koje se utvrđivalo na način da stranka kojoj se svjedok ne odazove tri dana ga pred kućom glasno poziva, imalo je sankciju s teškim posljedicama za neposlušnog svjedoka. Naime, ako je netko odbio svjedočiti o nekoj okolnosti pravnog posla u povodu kojega je sudjelovala kao svjedok (punoljetni rimski građanin) ili mjerac (*libripens*) bio bi *instabilis*, i kao takav nije mogao sudjelovati u formalističkim pravnim poslovima kao svjedok niti je mogao pozivati svjedoke odnosno obavljati pravne poslove za čiju je valjanost bila nužna prisutnost svjedoka.<sup>19</sup>

Dakle, već u razdoblju rimske republike lažno svjedočenje predstavljalo je povredu javnog interesa odnosno nesmetanog provođenja pravosudne funkcije,<sup>20</sup> čija je zaštita nastavljena i kasnije proširenjem definiranja lažnog svjedočenja.<sup>21</sup>

Također, rimsko je pravo kažnjavalo batinanjem lažno prisezanje (krivokletstvo) počinjeno radi dokazivanja u sudskom postupku bilo imovinskopravne bilo osobnopravne prirode.<sup>22</sup>

Ekloga iz 726. godine, kodeks bizantskih careva izaurijske dinastije Lava i Konstantina, čija je važnost u činjenici što su ti propisi ostali u dugoj primjeni u Europi, posebno zbog bizantske prisutnosti u mnogim našim krajevima (Istra, Dalmacija i dr.), sadrži odredbe o “stavljanju na muke” nepouzdanih ili lažnih svjedoka kako bi se od njih saznala istina. Radi se o zakonskim odredbama koje se odnose prije svega, ali ne i isključivo, na svjedočenja u imovinskim sporovima. Pri tome se ne definira pobliže pojam “stavljanja na muke”, pa se zaključuje da bi to mogla biti primjena neke vrste ili oblika uobičajenih srednjovjekovnih tortura odnosno *o fizičkom napadu na tijelo svjedoka koji je bio dovoljnog stupnja i intenziteta da izazove “...muke kako bi se od njih saznala istina”*.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> I za parnični postupak „carevi su donijeli pravila o ocjeni dokazne vrijednosti pojedinih dokaznih sredstava po kojima je sudac, bez obzira na svoje uvjerenje, morao smatrati nešto dokazanim ili nedokazanim (tzv. teorija formalnih dokaza, odnosno načelo legalne ocjene dokaza). Svjedočenje samo jednog svjedoka nije smio uzeti u obzir (*testis unus testis nullus* – jedan svjedok kao nijedan), javna isprava imala je prednost pred privatnom, kao i izjava svjedoka koji je pripadao višem društvenom položaju; morao je vjerovati suglasnim izjavama dvojice ili više svjedoka;“ Cit. ŠARAC, M., LUČIĆ, Z., Rimsko privatno pravo, str. 90, dostupno na [www.pravst.unist.hr/dokumenti/.../blog\\_dodfile\\_rimsko\\_privatno\\_pravo\\_knjiga](http://www.pravst.unist.hr/dokumenti/.../blog_dodfile_rimsko_privatno_pravo_knjiga)

<sup>19</sup> JARAMAZ-RESKUŠIĆ, I., *Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu*, Zagreb, 2003, str. 70.

<sup>20</sup> *Ibid.*, str. 125.

<sup>21</sup> Pod tim pojmom se podrazumijevalo pružanje proturječnog svjedočkog iskaza ili iskaza koji je suprotan prije pruženom dokazu ili dvaju različitih svjedočkih iskaza upućenih dvjema osobama. *Ibid.*, str. 247.

<sup>22</sup> Ulpijan spominje kaznu batinanja ako bi tko u imovinskopravnom sporu krivo prisegnuo pozivajući se na genij cara. Šire *Ibid.*, str. 383.

<sup>23</sup> MILOVIĆ, Đ., MILOVIĆ-KARIĆ, G., *Tragovi zdravstvene kulture u Eklogi iz 726. godine*, Acta med-hist Adriat, 2007, 5(1), str. 26.

U srednjem vijeku ilustrativna su rješenja sadržana u statutarnom pravu dalmatinskih gradova i komuna. Tako Statut grada Splita iz 1312. godine sadrži detaljnu regulativu o svjedocima, pa osma glava treće knjige (*Statuta Spalati*, lib. III, cap. VIII: *De testibus*)<sup>24</sup> o postupku u građanskopravnim stvarima započinje normiranjem načina na koji se svjedoci mogu prisiliti na davanje iskaza. Svjedočenje je bila građanska dužnost te su bile propisane vrste prinudnih mjera od uzimanja zaloga od svjedoka kao garancije pojavljivanja pred sudom do prijetnje globom od strane Kurije. Pri tome, nije bilo propisano u kojem slučaju se koja od ovih mjera morala primijeniti niti je određen makar okvirni iznos globe odnosno vrijednosti zaloga, čime je ostavljen širok prostor za arbitrarnost.<sup>25</sup> Također, izrijeком je normirano da se pri određivanju vrste i visine prinudne mjere prema svjedoku uzima u obzir i narav spora (*qualitatem cause uidebitur conuenire*), čime se očigledno htjelo strože prinudne mjere primijeniti prema svjedocima u postupcima većeg značaja i vrijednosti te ako se radilo o kaznenom postupku za neko teže kazneno djelo. Dakle, određivanje prinudnih mjera prema svjedocima vršilo se u skladu s njihovim imovnim, zdravstvenim ili drugim osobnim stanjem, ali vodeći računa i o socijalnom statusu, što je predstavljalo temelj da se plemići i utjecajni pučani tretiraju povoljnije nego osobe nižeg socijalnog položaja *čak i ukoliko treba da svjedoče u postupku iste vrste*.<sup>26</sup>

Kako je svaka stranka bila dužna imenovati svjedoke i dati zapisati njihova imena u spise<sup>27</sup> prije nego se pozovu na svjedočenje, troškove pozivanja i prisiljavanja na svjedočenje snosila je ona stranka koja je te svjedoke predložila.<sup>28</sup>

Inače, prema Splitskom, ali i drugim primorskim statutima, npr. Šibenskom i Trogirskom, svjedoci u građanskom parničnom postupku mogli su biti samo muškarci ako su navršili dvadeset i četiri godine života, dok žene uopće nisu mogle svjedočiti.<sup>29</sup> Istovremeno, u kaznenim se predmetima nisu mogli saslušavati kao svjedoci muškarci mlađi od četrnaest godina i žena mlađa od dvanaest godina.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> STATUT GRADA SPLITA, splitsko srednjovjekovno pravo, Književni krug, Split, 1998, str. 470.

<sup>25</sup> Uzimanje zaloga ili globe određivalo se prema formuli „*secundum conditionem personarum*“ odnosno „*vodeći računa o društvenom položaju osoba*“ čime je odražavana nejednakost plemića i pučana. Cit. CVITANIĆ, A., *Uvodna studija*, Statut grada Splita, splitsko srednjovjekovno pravo, Književni krug, Split, 1998, str. 253.

<sup>26</sup> Slično uređenje prinudnih mjera prema svjedocima sadržano je i u Hvarskom statutu. KRŠLJANIN, N., *Ostvarivanje prava po Splitskom statutu*, Zbornik radova Splitski statut iz 1312. godine: povijest i pravo: povodom 700. obljetnice, Književni krug, Split, 2015, str. 286.

<sup>27</sup> U gl. 23. Lastovskog statuta iz 1310. godine stoji da u parnicama o pokretnoj imovini svjedoci moraju biti „*testes assignati*“ tj. „*označeni*“: „*Naređujemo i određujemo da u svim sporovima, i u onima zbog zločina i u onima zbog dugova i u svim drugim sporovima, moraju biti bar 2 pogodna svjedoka. A u sporu o pokretnini te svjedoke moraju predložiti obje stranke ili bar jedna od stranaka jer se inače u parnici o pokretnoj stvari svjedoci ne uvažavaju*“. U sporovima o nekretninama, naprotiv, sud može saslušati i one svjedoke koje stranke ne nude, jer je u takvim sporovima važna materijalna istina. Cit. LASTOVSKI STATUT, Književni krug, Split, 1994, str. 215.

<sup>28</sup> *Statuta Spalati*, lib. III, cap. XI: *De eodem*. Statut grada splita, splitsko srednjovjekovno pravo, Književni krug, Split, 1998, str. 474. Isto tako, stranka je dužna svjedoku u građanskoj parnici platiti troškove dolaska na sud, dok u kaznenom predmetu svjedoci pristupaju sudu radi svjedočenja bez ikakve naknade radi općeg dobra splitske komune.

<sup>29</sup> „*Isto tako u građanskoj parnici neka se ne pripusti svjedočenju neki Hrvat protiv splitskih građana, a ni ženska osoba neka ne bude svjedok u građanskoj parnici*“. Cit. *ibid.*, str. 473.

<sup>30</sup> Šire o razlozima zabrane svjedočenja ženama i strancima u parničnim postupcima KRŠLJANIN, N., *op. cit.*, str. 289.

Također, svjedok i u građanskom i u kaznenom postupku nije mogao biti onaj tko je bio osuđen zbog krivog svjedočanstva (*qui fuerit condemnatus de testimonio falso*). Suprotno je propisivao Dubrovački statut prema kojemu lažno svjedočenje nije povlačilo ovakvu zabranu za ubuduće nego su i sam svjedok, i stranka koja ga je dovela, kažnjavani onolikim novčanim iznosom za koji je svjedok trebao svjedočiti u parnici, odnosno šibanjem i žigosanjem ako ne bi mogli platiti.<sup>31</sup> Moderna procesna prava ne propisuje posljedice lažnog svjedočenja kao što je propisao Statut grada Splita, jer takva kazna, ustvari posljedica osude, nije pravična s obzirom da pogađa stranku u čiju bi korist taj svjedok eventualno mogao istinito svjedočiti.<sup>32</sup>

Trogirski statut iz 1322. godine u Prvoj knjizi sadrži statutarnu odredbu o kažnjavanju onoga koji pozvan na sud ne dođe, pa *ako se bilo tko pozvan na sud ne pojavi u (naznačeno) vrijeme, neka plati globu od dva mala solida, od kojih polovica neka pripadne komuni, a druga onome tko ga je dao pozvati*.<sup>33</sup> Također, propisano je kažnjavanje onoga koji iz objesti odbija zakleti se (*neka plati komuni deset libara malih*).<sup>34</sup>

Na razini srednjovjekovnih procesnih prava bili su i praktični priručnici venecijanskog kruga među kojima je i neobjavljena *Pratica criminale pei cancellieri* dalmatinskog pravnik Jerolima Mičelovića Michielija.<sup>35</sup> Taj priručnik, napisan u rukopisu i nastao oko 1650. godine u Veneciji, bio je posvećen različitim područjima pravnog uređenja Mletačke Republike. Obrađujući zajedno s kaznenim i građansko pravo, bio je sastavljen u obliku dijaloga između kancelara i koadjutora (kandidat za službu kancelara).

Sedmo poglavlje *Pratica criminale pei cancellieri* sadrži uređenje složenog sustava svjedočenja odnosno saslušavanja svjedoka (*De testimonii, et altre consideration circa l'informationi necessarie contro à rei*). Uvodno, kancelar objašnjava tko je i koja svojstva mora imati svjedok: „*svjedok je ona osoba koja je imenovana u postupku ili prihvaćena ex officio, i koja, podvrgnuta ispitivanju, odgovara potvrdno ili niječno, a ono što posvjedoči vrijedi kao njezin iskaz; svjedok se u postupak uvodi pozivom koji sadrži njegovo ime, prezime, očevo ime, zavičaj, zanimanje, upozorenje, potvrdu identiteta i klauzulu o prisezi; svjedok mora imati zakonom predviđenu dob, mora svjedočiti o činjenicama, pri čemu mora navesti jesu li mu poznate iz vlastitog opažanja ili po čuvenju te mora prisegnuti na*

---

<sup>31</sup> *Liber statutorum Civitatis Ragusii*, lib. III, cap. XXVIII; str. 206. Cit. prema KRŠLJANIN, N., *op. cit.*, bilj. 78., str. 292.

<sup>32</sup> KRŠLJANIN, N., *op. cit.*, str. 294.

<sup>33</sup> Knjiga prva, 27. STATUT GRADA TROGIRA, Književni krug, Split, 1988, str. 20. Inače, u srednjovjekovnom pravu zatvor je često supstituirao neplaćenu novčanu osudu (ne samo kaznenu već i civilnu), a u Trogiru je služio samo njezinu pospješenju i načelno je trajao do isplate dosuđenog iznosa. Šire RADIĆ, Ž., *Zatvor u srednjovjekovnom trogirskom pravu*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 1/2005, str. 105.

<sup>34</sup> Knjiga druga, 84.

<sup>35</sup> Šire o dosad nepoznatom djelu CVITANIĆ, A., *Jerolim Mičelović-Michieli, hrvatski pravnik XVII. stoljeća: preporuka za znanstvenu obradu i vrednovanje njegova djela Pratica criminale pei cancellieri*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 4., broj 2, 1997., str. 747-752 te RADIĆ, Ž., *Jerolim Mičelović – Michieli, a penologist from the XVII century and his Pratica criminale pei cancellieri*, Annals FLB – Belgrade Law Review, Year LVIII, 2010, No. 3, str. 176-184.



*istinitost*“,<sup>36</sup> pri čemu naglašava da je „*najvažniji rekvizit i (ujedno) duša njegova iskaza prisega, bez koje se neka izjava ne uvažava niti joj se smije pokloniti bilo kakva vjera*“.<sup>37</sup> Pritom, po pravilu, svi oni koji ne mogu svjedočiti u građanskim parnicama tim više su nepodesni za svjedočenje u kaznenim stvarima u kojima dokazi moraju biti „čisti“.<sup>38</sup>

Na upit koadjutora može li se netko tko ne želi svjedočiti na to prisiliti, kancelar odgovara potvrdno: „*Uostalom, kada se svjedoci koji po pravu mogu biti ispitani ne žele odazvati na poziv, mogu biti silom (privedeni) te zbog neposluha i kažnjeni*“.<sup>39</sup> Zbog toga se u postupku izdavala zapovijed po kojoj svi svjedoci trebaju biti pozvani te se tražilo i izvješće sudskog poslužitelja (dostavljača) da su ti i ti svjedoci bolesni, odsutni ili ih on nije mogao pronaći niti utvrditi gdje se nalaze, a kako bi bio vidljiv razlog zbog kojega nisu saslušani.<sup>40</sup>

*Pratica* posebno razrađuje postupak i prinudne mjere prema tzv. nepostojanim, kolebljivim, lažljivim ili proturječnim svjedocima. Na upit koadjutora kako bi trebalo postupiti ako bi neki svjedok u svom iskazu bio nepostojan ili kolebljiv, iznoseći laži, kancelar odgovara da je potrebno zapisati sve što svjedok kaže te ako bi se stvarno pokazao nepostojanim, kolebljivim, lažljivim ili u svom iskazu proturječnim, treba ga upozoriti na dužnost iznošenja istine. Ako bi sud ustanovio da je zbog nekog neopravdanog interesa htio sakriti istinu, trebao bi mu izreći opomenu, a ako bi on i dalje bio ustrajan, treba ga zadržati uskraćujući mu prisegu, kako bi se poslije razmislilo o njegovoj vjerodostojnosti ili odlučilo o novom saslušanju, uz upozorenje da nakon toga mora kazati istinu, jer bi u protivnom mogao biti kažnjen barem nekom izvanrednom kaznom.<sup>41</sup>

---

<sup>36</sup> „*Canceliere. Testimonio si chiama propriamente quella persona, che è nominata in processo, ò assonta ex officio, et interrogata, risponde, ò con affermativa, ò con negativa, e la testimonianza sua tanto val dire, quanto la sua depositione. Coadjutore. Quanti requisiti deve haver un testimonio. Canceliere. Il testimonio deve introdursi per via di cittazione, col suo nome, cognome, padre, patria, mestiero, amonitione, recognitione, protesto di giuramento, deve haver l' età legittima, deponere sopra il fatto, di cui viene addimandato, esprimendo la causa, i contesti, la causa della scienza, de visu, vel auditu, responder sopra i generali, e giurar della verità; tanto, che deve haver tutte queste conditioni che sono in sostanza otto.*“ Cit. Mičelović, *Pratica*, str. 64. transkripta. Svi navodi iz Mičelovićeve rukopisa citirani su prema transkripciji i prijevodu pravnog povjesničara i romaniste prof. dr. sc. Ž. Radića.

<sup>37</sup> Cit. *Ibid.*, str. 65.

<sup>38</sup> *Ibid.*, str. 67.

<sup>39</sup> „*Nel resto, quando i testimonii, che di ragione possono esser esaminati, e non volessero comparir alla cittazione, possono esser sforzati, et anco per disobediencia castigati.*“ Prinuda se nije smijela primijeniti na osobe kojima se ne dopušta svjedočenje (otac i majka protiv sina, brat protiv brata, nećak protiv ujaka ili strica, i svi ostali do trećeg stupnja srodstva, žena protiv muža, sluga protiv gospodara i obrnuto, državni neprijatelj, razbojnik, nečasna osoba, javna bludnica, izopćenik, krvni srodnik, maloljetna djevojka, prezadužena osoba, siromah, lakomac, krivotvoritelj, infamni osuđenik, mahnuti, maloumni i slični. Sudac se morao suspregnuti od ispitivanja onih koji po pravu ne mogu biti prisiljeni na svjedočenje protiv određenog okrivljenika, ali u slučaju potrebe dokazivanja nekog teškog kaznenog djela odluku je donosio knez. Tako su se u nedostatku tzv. bespriječnih svjedoka, kako delikt ne bi ostao nekažnjen zbog oskudnosti dokaza, mogli ispitivati čak i tzv. nesposobni svjedoci. Cit. *Ibid.*, str. 68.

<sup>40</sup> *Ibid.*, str. 82.

<sup>41</sup> *Si deve scriver tutto quello, che dice, e cosi anco se in lui si vedesse qualche segno di timor, ò di tremor, si deve far apparer nell' esame, e quando realmente si vedesse la sua varietà, tittubanza, mendacio, ò contradicenza, si deve andarlo ammonendo, che tralassiato cadaun rispetto debba dir la verità. Mentre scoprendo la Giustitia, che egli habbia voluto occultare, per qualche indebito interesse, passerebbe poi contro di lui alle proprie rimostrationsi, e quando non volesse dir altro, il si fà fermar senza dargli giuramento, per far poi riflesso circa la fede, che egli possa meritare, ò risolvere di far altro esperimento, con fondamento di qualche presontione per tall' accidente, perche habbi da dir sinceramente la verità, potendo anche per tali cause essere castigato con qualche pena almeno straordinaria.* Cit. *Ibid.*, str. 73.

Također, tuženiku iz građanske parnice bilo je dopušteno da može tijekom njezina trajanja kazneno tužiti tužitelja, kako za potpuno odvojenu stvar, tako i za stvar koja bi proizašla iz rečene parnice. To se vrlo često događalo kada bi tuženik optužio zbog lažnog svjedočenja tužiteljeve svjedoke, pa i samog tužitelja kao naručitelja iskaza protiv njega u građanskoj parnici, pa bi parnica morala mirovati do izricanja odluke u toj kaznenoj stvari.<sup>42</sup>

Procesna prisila prema svjedoku vršila se i torturom<sup>43</sup> kao klasičnim sredstvom za izvlačenje istine. Inkvizitorni rimsko-kanonski postupak te sustav zakonskih dokaza i tortura kao njegove pertinencije ostat će u primjeni sve do konca Starog režima tj. do kraja XVIII. stoljeća.<sup>44</sup> Premda je tzv. „pasivni“ subjekt sudske torture u kaznenom postupku bio u prvom redu okrivljenik, mogli su joj biti podvrgnuti i svjedoci, čak i tužitelji.<sup>45</sup> Tortura protiv svjedoka dolazila je u obzir u slučajevima ako je svjedok kolebljiv (*quando vacilla*), ako bi bio zatečen u laži (*quando si convince di mendacio*) te ako bi se nepozvan od suda sam ponudio za svjedoka (*quando spontaneamente vā ad esser esaminato senza esser stato citato*).<sup>46</sup> Također, u slučaju da je svjedok lažno posvjedočio pod prisegom ispitivanje takva svjedoka mora se ponoviti, uz moguću primjenu torture, dok svjedoka opterećenog sumnjom da skriva istinu treba uhititi i staviti na muke kako bi se iznudila istina.<sup>47</sup>

Tortura kao instrument postupovne prisile nad svjedokom, ipak je bila ograničena pravilom da je prema svjedocima uvijek trebalo primjenjivati blaže oblike torture (*à tali testimonij non mai si da la corda così grave, come à rei*), a obveza primjene blažeg stupnja torture (*corda leggera*) posebno je vrijedila za nedorasle svjedoke čiji iskaz nema snagu punog dokaza, nego tek kao indicij. Iskaz infamnog svjedoka dobiven bez torture nije imao dokaznog učinka (*testimonio infame senza tortura non prova*).<sup>48</sup>

<sup>42</sup> O tome koje su stvari kaznene, koje civilne, a koje mješovite u *Drugom dijalogu* te mogućoj konkurenciji kaznene i građanskopravne tužbe u *Četvrtom dijalogu* šire u *Ibid.*, str. 12 i 27.

<sup>43</sup> Nastojeći olakšati ostvarenje načela materijalne istine, Justinijan je dopustio ispitivanje pod mukama svjedoka koji su pripadali društvenoj skupini *humiliores*, a njihove su prethodne izjave bile dvojbene ili manjkavog sadržaja. v. *Nov. Iust.* 90,1. Cit. prema JARAMAZ RESKUŠIĆ, I., MEDANČIĆ, T., *Cognitio extra ordinem* u rimskom pravu, *Pravnik*, 40, 1 (82), 2006, bilj. 229, str. 102.

<sup>44</sup> Svojevrsan je kuriozitet da je tortura, premda bez sumnje najomraženiji procesni institut svih vremena, pola tisućljeća bila čimbenik progresivnog razvoja europskog kaznenog postupka, kao i da se čitavo to vrijeme njezina opstojnost gotovo nije dovodila u pitanje. Cit. RADIĆ, Ž., VUKUŠIĆ, I., *Sudska tortura u djelu Practica Criminale Jerolima Mičelovića Michielija*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 18, broj 1/2011, str. 259.

<sup>45</sup> Mičelović nije obradio pitanje torture tužitelja, dočim o torturi svjedoka „*donosi relativno obilne vijesti*“. *Ibid.*, str. 261.

<sup>46</sup> Navode se i dva slučaja u kojima je stavljanje svjedoka na muke obavezno: naime ako poriču da su prisustvovali izvršenju kaznenog djela, a obavijesti prikupljene u postupku upućuju na suprotno, te ako priznaju da su prisustvovali izvršenju djela, ali odbiju reći istinu o njemu ili pokažu nesigurnost u svom iskazu. *Ibid.*

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> Ali, treba im pružiti mogućnost iznošenja činjenica koje bi mogle otkloniti potrebu za njihovim mučenjem. Ipak, svjedoka koji prikriva istinu makar je izvjesno da mu je ona poznata ne treba stavljanje na muke ako bi se nakon njegova uhićenja ishodilo okrivljenikovo priznanje, jer bi u tom slučaju tortura postala bespredmetna. Mičelović se osvrće i na slučaj kada svjedok na nagovor neke treće osobe lažno posvjedoči protiv okrivljenika, bilo prisutnog ili odsutnog, ili pak i druge svjedoke potakne na lažno svjedočanstvo. Premda naglašava kako na rješenje tog problema mogu utjecati različite okolnosti, naš pisac načelno pristaje uz mišljenje da takva svjedoka treba privesti i pružiti mu mogućnost da se opravda. Ako ipak ne bi htio prokazati osobu koja ga je navela na lažno svjedočanstvo, valja ga podvrgnuti torturi uz uglavak (protesto) da je isključiva svrha takve torture saznanje poticatelja. Cit. *Ibid.*, str. 262.

U srednjovjekovnom anglosaksonskom pravu ovlast zadržavanja (zatvaranja) svjedoka bila je prije XVI. stoljeća zapravo nepoznata, jer pojam svjedoka u modernom smislu riječi nije bio praktički poznat u suđenjima pred porotom. Tek od 1500-ih godina svjedok postaje uobičajen izvor informacija za porotu. Izvorno, od godine 1562. u *Statute of Elizabeth* propisano je u common law-u<sup>49</sup> pravo države na kažnjavanje bilo koje osobe koja je odbila svjedočiti u parničnom postupku.<sup>50</sup>

### 3. UREĐENJE PRINUDNIH MJERA I KAŽNJAVANJA SVJEDOKA U PARNIČNOM POSTUPKU

Kako je već navedeno, dužnost svjedočenja obuhvaća u osnovi dvije obveze - dolaska pred sud i davanja potpunog i istinitog iskaza, tako su i uređeni instrumenti postupovne prisile za svjedočku (ne)disciplinu. Što se tiče obveze polaganja prisege kao eventualne treće svjedočke obveze, sud može odlučiti da svjedok prisegne na iskaz koji je dao, a može i odlučiti da svjedok prisegne i prije nego što bude saslušan.<sup>51</sup> Međutim, kako je polaganje prisege, danas, prevladani procesni instrument koji u važećem hrvatskom pravu ne priskrbljuje iskazu svjedoka posebnu formalnu dokaznu snagu, ili, drugim riječima, prisezanje nije sastavni dio dužnosti iskazivanja, na svjedoka koji odbija prisegnuti ne može se primijeniti sankcija predviđena za uskraćivanje svjedočenja.<sup>52</sup>

Dakle, sankcije, odnosno određene prisilne mjere, prema odredbama čl. 248. ZPP-a, mogu se izreći samo svjedoku koji je povrijedio svoju dužnost da se odazove pozivu suda i da svjedoči.<sup>53</sup>

Usporedbe radi, u anglosaksonskom građanskom i kaznenom procesnom pravu *subpoena ad testificandum* predstavlja sudski poziv osobi da dođe svjedočiti, dakle, zahtjev „uz prijetnju kaznom,“ jer osoba koja ne udovolji toj sudskoj naredbi (*recalcitrant*

---

<sup>49</sup> „*The Court of Chancery in England recognized a definite testimonial compulsion and duty much earlier than the common law courts, as evidenced by the invention of the subpoena writ in the late 1300s*“ Cit. prema STUDNICKI, M. S., *Material Witness Detention: Justice Served Or Denied?*, 40 Wayne Law Review, 1993-1994, str. 1536. Dostupno na: <http://heinonline.org>

<sup>50</sup> „*However, the Statute of Elizabeth apparently applied only to civil proceedings*“. Cit. prema *Ibid.*, str. 1534. Prvi propis koji u Sjedinjenim Američkim Državama uređuje dužnost svjedoka da se pojavi pred sudom i svjedoči je *The First Judiciary Act* iz 1789. godine, dok se uhićenje svjedoka mora temeljiti na dva elementa: prvo, svjedočki iskaz te osobe mora biti materijalan odnosno činjeničan, te drugo, nazočnost tog svjedoka se ne može osigurati samo sudskim pozivom ili subpoenaom.

<sup>51</sup> Prema čl. 246. ZPP-a prisega čašču se daje usmeno, a tekst prisege glasi: „*Prisežem čašču da sam o svemu što me je sud pitao istinu govorio i da ništa što sam o ovoj stvari znao nisam prešutio*.“ Nijemi svjedoci koji znaju čitati i pisati prisežu tako da potpisuju tekst prisege, a gluhi svjedoci čitaju tekst prisege. Ako gluhi ili nijemi svjedoci ne znaju ni čitati ni pisati, prisegnut će preko tumača, a ako se svjedok ponovno saslušava, neće po drugi put dati prisegu, nego će se samo opomenuti na već danu prisegu. Također, prema čl. 247. ZPP-a prisega se neće tražiti od svjedoka koji u vrijeme saslušanja nisu punoljetni ili ne mogu shvatiti njezino značenje.

<sup>52</sup> U tom će slučaju sud slobodno ocijeniti od kakvoga je to utjecaja na vjerodostojnost svjedočkog iskaza. Cit. DIKA, M., *op. cit.*, str. 538.

<sup>53</sup> Preciznije, sud može izreći sankciju svjedoku koji se nije odazvao pozivu suda, odnosno koji je uskratilo svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje. ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 127.

witness) može biti kažnjena novčanom kaznom i/ili zatvorom.<sup>54</sup> Naime, neodazivanje sudskom pozivu smatra se u većini država nepoštivanjem suda (*contempt of court*), pa sud ima ovlast kažnjavanja kao neizostavni element sudskog procesa. Ovo je pravo od temeljne važnosti za očuvanje autoriteta i integriteta sudbene vlasti, a u parničnom postupku sud ima gotovo diskrecijske ovlasti pri izricanju prinudnih mjera i sankcija.<sup>55</sup>

- a) Postupovne mjere i sankcije prema svjedoku koji se nije odazvao pozivu suda ili se neopravdano udaljio iz suda

Izrijeком navedena zakonska obveza da se svaka osoba koja se poziva kao svjedok dužna odazvati sudskom pozivu podrazumijeva urednost poziva kako u pitanju same dostave<sup>56</sup> poziva tako i njegova sadržaja. Svjedoci se pozivaju dostavom pismenog poziva<sup>57</sup> u kojemu se svjedok posebno upozorava na posljedice neopravdanog izostanka kao i na pravo na naknadu troškova. Dakle, ispravan je stav prema kojemu nije uredan onaj poziv u kojem svjedok nije upozoren na posljedice svoga nedolaska na zakazano ročište.<sup>58</sup> Samo će svjedoci koji se zbog starosti, bolesti ili teških tjelesnih mana ne mogu odazvati pozivu biti saslušani u svom stanu.

Svjedok, da bi izbjegao primjenu prisilnih postupovnih mjera prema sebi, dužan je pravodobno obavijestiti sud o razlozima spriječenosti dolaska na sud, jednako kao što svjedok koji se odazvao pozivu mora obavijestiti sud o razlozima za udaljevanje i prethodno zatražiti odobrenje za udaljenje.<sup>59</sup>

Ipak, ako uredno pozvan svjedok ne dođe na ročište, a izostanak nije opravdao ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga<sup>60</sup> udalji s mjesta gdje je trebao biti saslušan,

---

<sup>54</sup> "In federal civil actions, per Federal Civil Procedure Rule (FRCP) 45 subpoenas "command" witnesses to "attend and testify" at a "specified time and place." Subpoena shall "command each person to whom it is directed to appear and give testimony at the time and place therein specified." Cit. PARNES, A. J., *Witness Protections in Illinois Civil Actions*, Southern Illinois University Law Journal, 36, 2011-2012, str. 814, dostupno na: <http://heionline.org> "There are two types of subpoenas. ... The second, called subpoena duces tecum, requires you to produce documents, materials, or other tangible evidence ..." Cit. FindLaw, dostupno na: <http://files.findlaw.com/pdf/litigation/litigation>. Više GUARINO, L. P., *Lasalle Revisited: The Use Of Agency Subpoena Powers In Parallel Civil and Criminal Proceedings*, 11 Seton Hall L. Rev. 1980-1981, str. 716-748. i THOMAS, O. R., *The Subpoena: Its Use and Misuse*, Kan. Law Rev, 5, 1957, str. 99-113, dostupno na: <http://heionline.org>

<sup>55</sup> "Civil contempt gives judges almost unlimited discretion to impose severe sanctions but provides a contemnor seemingly inadequate safeguards. In contrast, criminal contempt proceedings offer greater procedural protections and limit sanctions. Many argue that these disparities are both undesirable and unjust." Cit. FLEISCHER, J., *In Defense of Civil Contempt Sanctions*, 36 Colum. J.L. & Soc. Probs., str. 35.

<sup>56</sup> Da bi pismeni poziv bio uredan i po pitanju dostave, potrebno ga je svjedoku dostaviti pravovremeno te sud mora imati potvrdu o obavljenoj dostavi odnosno dostavnicu (čl. 149. ZPP-a). Ako primatelj odbije potpisati dostavnicu, dostavljač će to zabilježiti na dostavnici i ispisati dan predaje, čime se smatra da je dostava obavljena.

<sup>57</sup> U pozivu se navodi prezime i ime pozvanoga, vrijeme i mjesto dolaska, predmet u vezi s kojim se poziva kao i naznaka da se poziva kao svjedok (čl. 242. st. 1. ZPP-a). Stranka koja predlaže da se određena osoba sasluša kao svjedok mora naznačiti o čemu ona treba svjedočiti i navesti njezino ime i prezime i boravište (čl. 241. ZPP-a).

<sup>58</sup> Tako DIKA, *op.cit.*, str. 538.

<sup>59</sup> "Samo u iznimnim okolnostima, npr. kad sudac nije privremeno dostupan zbog odsutnosti iz suda ili angažiranosti važnim radnjama koje se ne smiju prekinuti, mogao bi svjedok naknadno opravdati svoje udaljenje." Cit. *Ibid.*, str. 539.

<sup>60</sup> Opravdani razlozi za neodazivanje pozivu mogu biti različiti: bolest, smrt u obitelji, tjelesne mane zbog kojih se osoba ne može odazvati pozivu, poslovni put, prometna situacija, svjedoku nisu predujmljena sredstva za pokriće troškova svjedočenja, polaganje ispita, radne obveze i dr. O primjerima opravdanih razloga za udaljevanje šire DIKA, M., *op. cit.*, str. 538.

sud može narediti da se prisilno dovede i da podmiri troškove dovođenja, a može ga i kazniti novčano od 500,00 do 10.000,00 kuna.<sup>61</sup> Prisilno dovođenje je fakultativno ovlaštenje suda,<sup>62</sup> a ako odluči da se svjedok privede, sud predujmljuje, ako se pokaže da je to potrebno, troškove prisilnoga dovođenja.<sup>63</sup> Međutim, prisutna su mišljenja da se „uobičajilo u parničnoj svakodnevnici“, protivno „razumu i ekonomičnosti postupka“, izbjegavati privođenje svjedoka koji se ne odazovu pozivu niti su svoj izostanak opravdali, „čime se autoritet suda temeljito potkopava“.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> U kaznenom postupku svjedoku se može izreći disciplinska ili postupovna novčana kazna do 50.000,00 kuna (čl. 291. st. 2. ZKP-a). Prema čl. 147. st. 1. ZKP-a svjedok podmiruje troškove svoga dovođenja, odgode dokazne radnje ili rasprave i druge troškove postupka koje je prouzročio svojom krivnjom.

<sup>62</sup> Međutim, rješenjem Pž 5427/04-3 Visoki trgovački sud RH ocjenjuje da je prvostupanjski sud, time što je bez ikakvog obrazloženja odustao od izvođenja dokaza saslušanjem M. V., onemogućio tužitelja u raspravljanju. Budući da istovremeno nije postupio sukladno odredbi 248. stavak 1. ZPP-a prema kojoj, ako svjedok koji je uredno pozvan ne dođe, a izostanak ne opravda ili se bez odobrenja ili opravdanog razloga udalji s mjesta gdje treba biti saslušan sud može narediti da se prisilno dovede i podmiri troškove privođenja, a može ga kazniti i novčano do 3.000,00 kn, počinio je i bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 1. ZPP-a. Činjenica je da je svjedok M. V. bila uredno pozvana pristupiti ročištu 9. rujna 2003. godine radi saslušanja, da ročištu nije pristupila, a njen nedolazak je ispričao punomoćnik tužitelja, a ne ona sama. U takvoj situaciji prvostupanjski sud je bio dužan odgoditi ročište i ponovno pozvati svjedokinju, sukladno odredbi članka 248. ZPP-a.

<sup>63</sup> U rješenju kojim naređuje prisilno dovođenje ili u posebnom rješenju sud može odlučiti da svjedok podmiri (naknadi sudu) time izazvane troškove. DIKA, *op. cit.*, str. 539. Rješenjem Pž 7698/07-3 od 11.1.2008. godine Visoki trgovački sud RH smatra da je prvostupanjski sud ispravno odredio da troškovi prisilnog dovođenja padaju na teret svjedoka Ž. P., ali je pogrešno zaključio da se naknada troška prisilnog dovođenja podmiruje iz predujma uplaćenog za podmirenje troška izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka. Odredbom čl. 249. st. 1. i 3. ZPP-a propisano je da svjedok ima pravo na naknadu putnih troškova i troškova za prehranu i prenoćište te na naknadu izmakle zarade, kao i to da, u rješenju kojim se odmjeravaju troškovi svjedoka, sud mora odrediti da se određena svota isplati iz položenog predujma, a ako predujam nije položen, mora narediti stranci da određenu svotu plati svjedoku u roku osam dana, s time da žalba protiv tog rješenja ne zadržava izvršenje rješenja. Dakle, iz položenog predujma naknađuju se svjedokovi putni troškovi i troškovi za prehranu i prenoćište te se naknađuju svjedokova izmakla zarada. Činjenica što tuženik nije imao mogućnosti i zakonske osnove za rezervaciju sredstava za vođenje parnice zbog nedostatnosti tuženikove stečajne mase uopće nije od utjecaja na pravilnost i zakonitost pobijanog rješenja, s obzirom na to da sud prilikom odlučivanja o naknadi troška prisilnog dovođenja ne smije i ne može voditi računa o platežnoj sposobnosti onoga koji je dužan taj trošak naknaditi jer ga je uzrokovao svojim ponašanjem te će u ponovnom postupku prvostupanjski sud naložiti svjedoku Ž. P. podmirenje troška prisilnog dovođenja u iznosu od 358,00 kn.

<sup>64</sup> „Zar autoritetu suda priliči, umjesto prisilnih mjera i kažnjavanja (privođenja i novčanih kazni), iznova upozoravati već upozorenog svjedoka. Eto Sizifovog kompleksa i posla inkarniranog u aktivnosti da se uzaludno upozoreni ponovno upozorava da bi se izbjeglo konkretno djelovanje - njegovo privođenje i saslušanje.“ Cit. TVRDEIĆ, M., *Mirovanje postupka i njegova zloporaba*, Hrvatska pravna revija, srpanj-kolovoz 2008, str. 90. Međutim, u kaznenom postupku se ponekad znaju kumulirati prisilno dovođenje i novčano kažnjavanje: „... nedvojbeno je utvrđeno da su svjedoci Z. K. i F. K. uredno obaviješteni o odgodi glavne rasprave zakazane za dan 25. travnja 2012., te da su istim nalogom pozvani da pristupe na ročište zakazano za dan 24. svibnja 2012. Utvrđeno je da su imenovani svjedoci u istom kaznenom postupku ispitani ukupno tri puta, uključujući i ispitivanje na glavnoj raspravi dana 25. svibnja 2012., te da su se ranije na pozive uredno odazivali. Dakle, cijeneći dotadašnje disciplinirano odazivanje svjedoka, kao i činjenicu da je prvostupanjski sud dana 24. svibnja 2012. naložio njihovo prisilno dovođenje na raspravu određenu za dan 25. svibnja 2012., koje je i izvršeno, pa je glavna rasprava provedena i završena, Vrhovni sud Republike Hrvatske je mišljenja da u konkretnom slučaju nije bilo potrebe za dodatnim novčanim kažnjavanjem svjedoka, s obzirom da je izrečena mjera osiguranja prisutnosti svjedoka na glavnoj raspravi dala rezultata“ (rješenje VSRH I Kž 484/2012-5 od 19. 9. 2012.).



Također, na zahtjev stranke sud će odlučiti da je svjedok dužan nadoknaditi troškove što ih je prouzročio svojim neopravdanim izostankom.<sup>65</sup>

Svjedok kažnjen novčanom kaznom ima pravo na posebnu žalbu protiv rješenja o novčanoj kazni koja nema suspenzivni učinak<sup>66</sup>, a ako svjedok naknadno opravda svoj izostanak, sud će opozvati svoje rješenje o kazni, a može svjedoka sasvim ili djelomično osloboditi naknade troškova.<sup>67</sup>

b) Postupovne mjere i sankcije prema svjedoku koji uskrati svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje

Svjedočka dužnost obuhvaća i dužnost iskazivanja odnosno davanja potpunog i istinitog iskaza. Međutim, i ta dužnost nije apsolutna, jer je “jača” odnosno prioritetna dužnost čuvanja tajne, a svjedok ima i pravo na uskratu svjedočenja ili, pak, odgovora na pojedina pitanja. Dakle, postoje određene kategorije osoba koje sud uopće ne smije saslušati kao svjedoke iz razloge što bi one mogle svojim svjedočenjem ugroziti određene državne interese, također, postoje i kategorije osoba koje imaju privilegij nesvjedočenja, a postoje i razlozi radi kojih svaka osoba može uskratiti odgovor na pojedino pitanje.<sup>68</sup>

Dužnost čuvanja tajne onemogućuje odnosno zabranjuje saslušanje one osobe koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja službene ili vojne tajne, sve dok je nadležno tijelo ne oslobodi te dužnosti.<sup>69</sup> Dakle, za ovaj slučaj zabrane saslušanja svjedoka sud je dužan po službenoj dužnosti paziti da svjedok svojim iskazom ne povrijedi dužnost čuvanja državne, službene ili vojne tajne. Dalje, svjedok koji nije oslobođen dužnosti čuvanja državne, službene i vojne tajne dužan je odazvati se pozivu suda i sudjelovati u postupku provjere postojanja razloga za uskratu svjedočenja, dok je svjedok koji je oslobođen dužnosti čuvanja tih tajni dužan i svjedočiti, što znači da se radi toga protiv njega mogu primijeniti mjere prisile i izricati sankcije.<sup>70</sup>

Pravo svjedoka na uskratu svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje onemogućuje saslušanje svjedoka samo u onim slučajevima u kojima je zakonodavac nastojao ublažiti sukob između interesa za saznavanjem istine i interesa svjedoka da prešuti određene činjenice.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> Čl. 248. st. 5. ZPP-a. Pitanje plaćanja troška odgode rasprave, koju odgodu je skrivio svjedok, ne spada u oblike kažnjavanja svjedoka već naprosto obaveze podmirenja troška postupka za radnju čiju odgodu je svjedok skrivio svojim neodazivanjem na poziv koji mu je uredno bio dostavljen (rješenje VSRH I Kž Us 128/2013-4 od 17. 12. 2013.). Izvor: Sudska praksa Ius info, dostupno na <http://www.iusinfo.hr/CaseSummary/Content.aspx>

<sup>66</sup> Čl. 248. st. 3. ZPP-a.

<sup>67</sup> Čl. 248. st. 6. ZPP-a.

<sup>68</sup> MOHR, B., *Procesnopravni položaj svjedoka u parničnom postupku*, Zagreb, 2016, dostupno na <https://urn.nsk.hr/urn:nbn:hr:199:273504>

<sup>69</sup> Čl. 236. ZPP-a. Tom je odredbom utvrđen jedini slučaj tzv. relativne (otklonjive) zabrane svjedočenja, dok se danas ne propisuju slučajevi tzv. apsolutne (neotklonjive) zabrane saslušanja određenih osoba kao svjedoka, kao što je u rimskom pravu bilo zabranjeno saslušavati kao svjedoke robove ili žene u srednjovjekovnom parničnom postupku.

<sup>70</sup> DIKA, M., *op. cit.*, str. 518.

<sup>71</sup> ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 119. Tako i Dika: „Interes njihova očuvanja je s aspekta zakonodavca važniji od interesa utvrđenja istine te pravilnog i zakonitog suđenja“. Cit. DIKA, M., *op. cit.*, str. 516.

Svjedok može uskratiti svjedočenje: 1) o onome što mu je stranka kao svom punomoćniku povjerila; 2) o onome o čemu se stranka ili druga osoba svjedoku kao vjerskom ispovjedniku ispovjedila, te 3) o činjenicama što ih je svjedok saznao kao odvjetnik, liječnik, ili u obavljanju kakva drugog poziva ili kakve druge djelatnosti, ako postoji obveza da se kao tajna čuva ono što se saznalo u obavljanju tog poziva ili djelatnosti.<sup>72</sup>

Premda pozvane osobe same odlučuju hoće li svjedočiti<sup>73</sup> ili će uskratiti svjedočenje,<sup>74</sup> te ih sud ne može prisiliti prinudnim mjerama i sankcijama na davanje iskaza, ipak, njihova odluka ovisi i o volji onih kojih tom blagodati treba zaštititi. Stoga, nije riječ o apsolutnoj dokaznoj zabrani, pa je osoba dužna svjedočiti ako ga dužnosti čuvanja tajne oslobodi stranka odnosno druga osoba koja mu je povjerila ono o čemu treba svjedočiti.<sup>75</sup> Ako je pozvana osoba izgubila privilegij uskrate svjedočenja, protiv nje se mogu primijeniti i sve mjere prisile i sankcije zbog odbijanja davanja svoga iskaza.

Dalje, svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako za to postoje važni razlozi, a osobito ako bi svojim odgovorom na ta pitanja izložio teškoj sramoti, znatnoj imovinskoj šteti ili kaznenom gonjenju<sup>76</sup> sebe<sup>77</sup> ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stupnja, a u pobočnoj liniji do trećeg stupnja zaključno, svoga bračnog druga ili srodnike po tzbini do drugog stupnja zaključno i onda kad je brak prestao te svog

---

<sup>72</sup> Čl. 237. st. 1. ZPP-a. Sud nije dužan paziti po službenoj dužnosti postoje li okolnosti koje nekoj osobi daju pravo uskratiti davanje iskaza, ali kad sazna za postojanje takvih okolnosti sudac pojedinac ili predsjednik vijeća upozorit će te osobe da mogu uskratiti davanje iskaza (st. 2.).

<sup>73</sup> Sve navedene osobe, npr. vjerski ispovjednik, odvjetnik, liječnik i dr. podliježu odgovornosti za kazneno djelo neovlaštenog otkrivanja profesionalne tajne, ako neovlašteno otkriju podatak o osobnom ili obiteljskom životu koji joj je bio povjeren u obavljanju njezinog zvanja (čl. 145. st. 1. Kaznenog zakona, NN, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, u daljnjem tekstu KZ). Za to djelo propisana je kazna zatvora do jedne godine. (KZ, čl. 132. st. 1.), osim ako je tajnu otkrila u javnom interesu ili u interesu druge osobe koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne (st. 2.). Kao primjer javnog interesa može se navesti interes otkrivanja i progona nekog kaznenog djela, dok je primjer pretežnijeg interesa druge osobe njena zaštita od opasne zarazne bolesti. U svakom slučaju, *„sukobljene interese treba vagati in concreto ovisno o okolnostima pojedinog slučaja“*. Cit. DERENČINOVIĆ, D. (ur.), CVITANOVIĆ, L., MUNIVRANA VAJDA, M., TURKOVIĆ, K., *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2013, str. 131.

<sup>74</sup> Svjedok koji je pozvan u sud radi svjedočenja treba o svom pravu na uskratu svjedočenja obavijestiti sud prije ročišta ili na samom ročištu te mora učiniti vjerojatnim da je za relevantnu činjenicu doznao u ispovijedi, zastupanju ili obavljanju svog poziva ili djelatnosti. DIKA, M., *op. cit.*, str. 524.

<sup>75</sup> Ista odredba postoji u kaznenom postupku po kojoj se branitelj okrivljenika ne smije ispitati kao svjedok osim ako to sam okrivljenik ne zahtijeva (čl. 284. toč.2. ZKP-a). Oslobođenje svjedoka od dužnosti čuvanja tajne stranka daje na način na koji inače poduzima radnje u postupku, dakle usmeno na ročištu, a podneskom izvan ročišta.

<sup>76</sup> Kako pravni standard „važni razlozi“ nije definiran kao opći pojam, nužno je bilo kazuistički navesti slučajeve u kojima će se osobito (uvijek) smatrati da oni postoje. Šire o navedenim pravnim standardima DIKA, M., *op. cit.*, str. 526. Da su važni razlozi, zbog kojih svjedok može uskratiti odgovor na pojedina pitanja u čl. 238. ZPP-a navedeni samo primjerice, a ne taksativno, pa su, dakle, istog značenja i svi drugi razlozi za koje sud nađe da su važni smatra ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 119. Također, u subpoena naredbi *„circumstances that allow to potentially avoid having to produce documents or appear in court may include claims that the information sought is “privileged”, lost, or violates Fifth Amendment constitutional right against self-incrimination, and that the requests are overbroad or unduly burdensome.“* Cit. FindLaw.

<sup>77</sup> Tzv. privilegija protiv samooptuživanja (*privilege against self-incrimination*).

skrbnika ili staranika, usvojitelja ili usvojenika.<sup>78</sup> Svaki svjedok odnosno pozvana osoba, neovisno od njezine profesije, ima pravo u određenim situacijama uskratiti odgovor na pojedino pitanje ili pojedina pitanja (ali ne i cijeli iskaz)<sup>79</sup>, koja su mu postavili sud ili stranke, odnosno njihovi zastupnici ili punomoćnici, uz odobrenje suda. Sudac pojedinac ili predsjednik vijeća dužan je upozorit svjedoka da može uskratiti davanje odgovora na postavljeno pitanje.<sup>80</sup> Pri tome, svjedok ne može zbog opasnosti od kakve imovinske štete uskratiti svjedočenje o pravnim poslovima pri kojima je bio prisutan kao pozvani svjedok, o radnjama što ih je u pogledu spornog odnosa poduzeo kao pravni prethodnik ili zastupnik jedne od stranaka, o činjenicama koje se tiču imovinskih odnosa uvjetovanih obiteljskom ili bračnom vezom, o činjenicama koje se tiču rođenja, sklapanja braka ili smrti te kad je na temelju posebnih propisa dužan podnijeti prijavu ili dati izjavu.<sup>81</sup>

O opravdanosti razloga za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje odlučuje sud koji treba obaviti saslušanje<sup>82</sup> na temelju vjerojatnosti o postojanju pretpostavki kojima je odnosno pravo svjedoka uvjetovano<sup>83</sup> i na temelju savjesne i brižljive ocjene kao i kad ocjenjuje koje će se činjenice uzeti kao dokazane.<sup>84</sup>

Svjedoka koji je, i nakon što je upozoren na posljedice, uskratio svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje, a sud je ocijenio da su razlozi uskraćivanja neopravdani, može se kazniti novčano od 500,00 do 10.000,00 kuna, a ako i poslije toga odbije svjedočiti, može ga se zatvoriti. Zatvor traje sve dok svjedok ne pristane svjedočiti ili dok njegovo saslušanje ne postane nepotrebno, ali najdulje mjesec dana.<sup>85</sup>

Dakle, prinudne mjere i sankcije, radi osiguranja svjedočenja svjedoka koji se odazvao pozivu suda, mogu se primijeniti tek nakon upozorenja svjedoka na te posljedice, pri čemu se novčana kazna može izreći samo jednom. U tom je smislu i sentenca Županijskog suda u Bjelovaru prema kojoj se zbog neopravdane uskrate svjedočenja (odgovaranja na postavljeno pitanje) svjedoka može novčano kazniti samo jednom, pa ako i nakon izrečene novčane kazne nastavi sa odbijanjem svjedočenja može ga se kazniti samo

---

<sup>78</sup> Čl. 238. st. 1. ZPP-a.

<sup>79</sup> “Međutim, treba uzeti da bi on zbog takvih razloga morao moći uskratiti i svoje svjedočenje ako u okviru njega ne bi bilo moguće razdvojiti dio kojega bi se oni ticali od dijela kojega se ne bi ticali”. Cit. DIKA, M., *op. cit.*, str. 527.

<sup>80</sup> Čl. 238. st. 2. ZPP-a.

<sup>81</sup> Čl. 239. ZPP-a.

<sup>82</sup> Čl. 240. ZPP-a.

<sup>83</sup> DIKA, M., *op. cit.*, str. 530.

<sup>84</sup> Koji su to važni razlozi koji daju pravo svjedoku da uskrati odgovor na pojedino pitanje je, dakle, faktičko pitanje. ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 119.

<sup>85</sup> Čl. 248. st. 2. ZPP-a. Premda se ta kazna izriče bezuvjetno, ona se zapravo izriče uvjetno jer se može opozvati ako svjedok naknadno pristane svjedočiti (248. st. 6. ZPP-a). DIKA, M., *op. cit.*, str. 539. Mjesec dana je maksimalno trajanje disciplinskog zatvora za svjedoke i u kaznenom postupku (čl. 291. st. 2. ZKP-a) dok se u nekim stranim zakonodavstvima duljina trajanja produžava i do šest mjeseci, npr. § 70/2 njemačkog Strafprozeßordnung (StPo), dostupno na: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stpo/gesamt.pdf>



izricanjem zatvora.<sup>86</sup> Drugim riječima, svjedok se može kazniti zatvorom tek nakon što mu je izrečena novčana kazna, te ako opet odbije svjedočiti. Zatvor traje sve dok svjedok ne pristane svjedočiti<sup>87</sup> ili dok njegovo saslušanje ne postane nepotrebno,<sup>88</sup> ali najdulje mjesec dana.

Svjedok koji je zbog odbijanja svjedočenja kažnjen novčanom kaznom ili zatvorom ima pravo na posebnu žalbu protiv rješenja. Ako se u toj žalbi pobija i odluka suda kojom nisu prihvaćeni razlozi svjedoka za uskraćivanje svjedočenja ili odgovora na pojedino pitanje, žalba ima suspenzivni učinak.<sup>89</sup> Također, na zahtjev stranke sud će odlučiti da je svjedok dužan naknaditi troškove što ih je uzrokovao svojim neopravdanim odbijanjem da svjedoči.<sup>90</sup>

Mogućnost primjene prisilnih mjera i kažnjavanja u parničnom postupku prestaje ako svjedok i nakon izdržane zatvorske kazne odbije svjedočiti.<sup>91</sup> Strankama preostaje jedino mogućnost posebnom tužbom od svjedoka tražiti naknadu štete zbog neovlaštenog izbjegavanja svjedočenja, čime je svjedok spriječio ili odugovlačio dokazivanje.<sup>92</sup>

Zajedničko za sankcioniranje povreda svjedočke discipline novčanom kaznom predstavljaju modaliteti njenoga izvršenja.<sup>93</sup> Stoga, kada kažnjena osoba ne plati izrečenu novčanu kaznu u ostavljenom roku ili o tome bez odgađanja ne obavijesti sud, sud će u daljnjem roku od osam dana na rješenje o izrečenoj novčanoj kazni staviti potvrdu o ovršnosti te rješenje dostaviti Financijskoj agenciji radi izravne naplate novčane kazne provedbom ovrhe na novčanim sredstvima kažnjene osobe.<sup>94</sup> Ako Financijska agencija u roku od godine dana od dana primitka rješenja ne provede ovrhu na novčanim sredstvima kažnjene osobe u skladu s odredbama zakona koji uređuje provedbu ovrhe na novčanim sredstvima u cjelokupnom iznosu izrečene novčane kazne, dostavit će rješenje nadležnoj

---

<sup>86</sup> "Prvostupanjski sud je žaliteljici, kao svjedokinji, zbog toga što je tri puta uskratila odgovor na pitanje suca izrekao novčanu kaznu u iznosu od 1.000,00 kn. Nakon što svjedokinja niti na četvrti puta postavljeno isto pitanje nije željela odgovoriti, izrečena joj je kazna u iznosu od 5.000,00 kn kako je to opisano u izreci prvostupanjskog rješenja. Pri tome je izneseno kako "...bi bilo neprimjereno da se pod prijetnjom kazne zatvora po četvrti puta postavlja isto pitanje...". Unatoč takovom zaključku, isto pitanje je svjedokinji bilo postavljeno četvrti puta, a kada nije odgovorila, izrečena joj je nova novčana kazna. Osim što je proturječno, izricanje nove novčane kazne zbog istovjetnog ponašanja svjedokinje bilo je nezakonito. Iz takove zakonske odredbe ne proizlazi mogućnost sukcesivnog novčanog kažnjavanja svjedoka za istovjetno njegovo ponašanje, pa je zato žalba uvažena i primjenom odredbe iz čl. 380. toč. 3. ZPP-a rješenje je ukinuto bez potrebe vraćanja na ponovno postupak." Odluka Županijskog suda u Bjelovaru od 22.3.2011. Izvor: Sudska praksa Ius info, dostupno na <http://www.iusinfo.hr/CaseSummary/Content.aspx>

<sup>87</sup> *Civil contemnors "carry the keys of their prison in their own pockets."* Cit. FLEISCHER, J., *op. cit.*, str. 49.

<sup>88</sup> Tako će saslušanje svjedoka postati nepotrebno ako činjenice o kojima je svjedok trebao svjedočiti sud utvrdi pomoću drugih dokaznih sredstava ili ako sud naknadno utvrdi da te činjenice nisu relevantne.

<sup>89</sup> Čl. 248. st. 3. ZPP-a.

<sup>90</sup> Čl. 248. st. 5. ZPP-a.

<sup>91</sup> Isto rješenje propisano je i za kazneni postupak člankom 291. st. 2. ZKP.

<sup>92</sup> Primijenjene sankcije nikada ne isključuju pravo stranaka na naknadu štete.

<sup>93</sup> Prema čl. 248. st. 4. ZPP-a u svim slučajevima primjene procesnih sankcija prema svjedocima na odgovarajući način primjenjuju odredbe članka 10. ZPP-a.

<sup>94</sup> Zbog toga sud utvrđuje i osobni identifikacijski broj svjedoka (čl. 243. St. 3. ZPP-a).

ispostavi Područnog ureda Porezne uprave prema prebivalištu, odnosno sjedištu kažnjene osobe radi prisilne naplate izrečene novčane kazne prema propisima o prisilnoj naplati poreza. Ako u roku od godine dana od dana primitka rješenja ne uspije naplatiti novčanu kaznu, nadležna ispostava Područnog ureda Porezne uprave će o nenaplaćenju novčanoj kazni za fizičku osobu obavijestiti sud koji je donio rješenje, nakon čega će se novčana kazna izrečena fizičkoj osobi zamijeniti kaznom zatvora po pravilima kaznenog prava o zamjeni novčane kazne kaznom zatvora (tzv. supletorni zatvor),<sup>95</sup> o čemu će odluku donijeti sud koji je izrekao novčanu kaznu.<sup>96</sup>

c) Kažnjavanje svjedoka koji je dao lažan iskaz i učinak za parnični postupak

Istinit iskaz je bitan za funkcionalni kapacitet pravosuđa.<sup>97</sup> Stjecanje istinitih saznanja i spoznaja o objektivnoj stvarnosti bitan je preduvjet pravilnosti i zakonitosti sudske odluke. Stoga je, pored dužnosti odazivanja na poziv suda i dužnosti iskazivanja, treća dužnost svjedoka njegova obveza davanja istinitog iskaza odnosno takvog iskaza koji je suglasan sa znanjem svjedoka o činjenicama o kojima svjedoči. Svjedok je dužan vjerno iznijeti svoja zapažanja o činjenicama o kojima ga se pita,<sup>98</sup> a sud ga je dužan upozoriti na posljedice neistinitog iskazivanja.<sup>99</sup>

Za davanje lažnog iskaza svjedok odgovara kazneno.<sup>100</sup> Lažan iskaz može dati bilo koji svjedok, i onaj koji je pristao svjedočiti usprkos tome što je imao pravo uskratiti svjedočenje ili odgovor na pojedino pitanje.<sup>101</sup>

O lažnom iskazu radi se ne samo kad je on u cijelosti neistinit već kad je i samo djelomično neistinit, a djelo je moguće počinuti i svjesnim prešućivanjem određenih činjenica.<sup>102</sup> Iskaz mora biti objektivno lažan, a onaj tko ga daje je svjestan toga da daje

---

<sup>95</sup> Prema čl. 43. st. 4. KZ-a zamjena nenaplaćene novčane kazne vrši se tako da se jedan dnevni iznos zamijeni s jednim danom zatvora, pri čemu kazna zatvora ne može biti dulja od dvanaest mjeseci. Uputno je treba li uopće novčane kazne u građanskom postupku zamjenjivati kaznom zatvora. KONTREC, D., SESSA, Đ., *Novela ZPP*, dostupno na [www.uhs.hr/data\\_sve/docs/Novela\\_ZPP\\_2013.pps](http://www.uhs.hr/data_sve/docs/Novela_ZPP_2013.pps)

<sup>96</sup> Čl. 10. st. 7, 8, i 12. ZPP-a.

<sup>97</sup> Šire SLOAN, M. W., *Perjury*, 47 Am. Crim. L. Rev., 2010, str. 889, dostupno na: <http://heinonline.org>

<sup>98</sup> ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 123. „Iskaz svjedoka mora biti objektivno i subjektivno istinit te potpun, svjedok ne smije propustiti da iznese činjenice koje zna, a koje se odnose na predmet svjedočenja.“ Cit. SIJERČIĆ-ČOLIĆ, H., *Dužnosti svjedoka i sankcije za njihovu povredu*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, XL, 1997, str. 292. Međutim, kako najčešće svjedok treba dati iskaz pred sudom o nekom događaju koji se dogodio u prošlosti, pa protek vremena sasvim izvjesno ograničava mogućnost reprodukcije. Šire JAKELIĆ, D., *Pripremanje rasprave u parničnom postupku i upravljanje postupkom*, Hrvatska pravna revija, svibanj, 2007, str. 103.

<sup>99</sup> Svjedok će se najprije opomenuti da je dužan govoriti istinu i da ne smije ništa prešutjeti, a nakon toga će se upozoriti na posljedice davanja lažnog iskaza (čl. 243. st. 2. ZPP-a).

<sup>100</sup> Čl. 305. st. 1. KZ-a. Za djelo je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina, a riječ je, ne samo o vlastitom (*proprium*) nego i vlastoručnom kaznenom djelu čija obilježja može ostvariti samo jedan počinitelj osobno i samostalno.

<sup>101</sup> Tako i ČIZMIĆ, J., *op. cit.*, str. 118.

<sup>102</sup> NOVOSELEC, P. (ur.), *Posebni dio kaznenog prava*, Zagreb, 2007, str. 353. Tako i TRIVA, S., DIKA, M., *op. cit.*, str. 519.: „Iskaz će biti lažan ne samo kad svjedok da izjave za koje zna da se ne slažu s njegovim zapažanjima, nego i kad svjesno propusti iznijeti neka od svojih zapažanja bitnih za predodžbu o događaju o kojemu iskazuje“. Međutim, ako je svjedok prešutio neke činjenice, jer drži da nisu bitne, ne postoji dolus. PAVLOVIĆ, Š., *Komentar Kaznenog zakona*, Rijeka, 2015, str. 1283.

lažan iskaz te nije od značenja kakav je utjecaj na sudsku odluku imao.<sup>103</sup> U hrvatskoj judikaturi postoje podaci da je najčešće djelo iz glave kaznenih djela protiv pravosuđa upravo kazneno djelo davanja lažnog iskaza,<sup>104</sup> ali ne postoje podaci o tome koliko je kaznenih presuda doneseno za lažne iskaze koje su svjedoci dali u parničnom postupku.<sup>105</sup> Također, u pravnoj literaturi sporno je pitanje mora li iskaz svjedoka biti dan uz poštovanje procesne forme tj. mora li za postojanje kaznenog djela osoba biti upozorena da je davanje lažnog iskaza kazneno djelo.<sup>106</sup>

Parnični postupak u kojem svjedok daje lažan iskaz mora biti u tijeku (litispendentan) odnosno lažan iskaz se daje u postupku dokazivanja ili utvrđivanja činjeničnog stanja. Sud može prekinuti postupak ako odluka o tužbenom zahtjevu ovisi o tome je li svjedok dao lažan iskaz, a zbog nekih razloga ne bi bilo moguće provesti kazneni postupak.<sup>107</sup>

Ako je pravomoćna odluka suda utemeljena na lažnom iskazu svjedoka, to može biti razlog za ponavljanje postupka,<sup>108</sup> za koje je nužno postojanje uzročne veze, tj. odluka suda ne bi bila kakva jest da nije počinjeno kazneno djelo davanja lažnog iskaza. U judikaturi je bilo slučajeva da su stranke predlagale ponavljanje pravomoćno završenog parničnog postupka, tvrdeći da je svjedok saslušan u parničnom postupku naknadno izjavio da je iz određenog razloga dao lažan iskaz.<sup>109</sup> Međutim, u postupku ponavljanja pravomoćno završenog parničnog postupka utemeljenost presude na lažnom iskazu svjedoka ponajprije se dokazuje pravomoćnom presudom donesenom u kaznenom postupku kojom se svjedok proglašava krivim za davanje lažnog iskaza u parničnom postupku.<sup>110</sup>

---

<sup>103</sup> PAVLOVIĆ, Š., *op. cit.*, str. 1282. Puko kontradiktorno svjedočenje uobičajeno neće potaknuti tužiteljstvo na progon za kazneno djelo („*Mere contradictory testimony usually won't spur a prosecution. There should be hard proof of perjury*“). Cit. LIEBMAN, J., COHEN, J., *Perjury and Civil Litigation*, Litigation, 20, 4, 1994, str. 45.

<sup>104</sup> Tako MRČELA, M., *Kaznena djela protiv pravosuđa*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 10, 2, 2003, str. 608.

<sup>105</sup> “*Only a few criminal investigations and prosecutions are based on alleged perjury (false testimony) in civil litigation.*” Cit. LIEBMAN, J., COHEN, J., *op. cit.*, str. 45.

<sup>106</sup> Pavlović i Čizmić smatraju da djelo postoji i ako svjedok nije bio upozoren da je davanje lažnog iskaza kazneno djelo, dok Derenčinović i Mrčela zastupaju suprotan stav. PAVLOVIĆ, Š., *Ibid.*, ČIZMIĆ, J., *Ibid.*, DERENČINOVIĆ, D., *op. cit.*, str. 261. i MRČELA, M., *Ibid.*, str. 609.

<sup>107</sup> Čl. 213. st. 2. ZPP-a: “*Sud može odrediti prekid postupka ako odluka o tužbenom zahtjevu ovisi o tome je li učinjen trgovački prijestup ili je li učinjeno kazneno djelo za koje se goni po službenoj dužnosti, tko je učinilac i je li on odgovoran, a osobito kad se pojavi sumnja da je svjedok ili vještak dao lažan iskaz ili da je isprava upotrijebljena kao dokaz lažna.*”

<sup>108</sup> Čl. 421. st. 1. toč. 4. ZPP-a.

<sup>109</sup> Šire o slučaju iz sudske prakse u kojem je tužiteljica, čiji je tužbeni zahtjev za utvrđenje nedopuštenosti otkaza ugovora o radu i za vraćanje na rad bio pravomoćno odbijen, predložila ponavljanje postupka, navodeći da je svjedok, njoj rukovodeća osoba u radnom odnosu koji je u parničnom postupku iskazao da joj nije odobrio korištenje godišnjeg odmora za određeno razdoblje, naknadno nakon pravomoćno završenog parničnog postupka, pred njom i dvije osobe izjavio da u parnici nije istinito iskazao u vezi s opravdanošću korištenja njezina godišnjeg odmora, pa su te osobe sastavile pisane izjave o toj izjavi svjedoka, koje su dale ovjeriti kod javnog bilježnika KALADIĆ, I., *Lažni iskaz svjedoka kao razlog za ponavljanje parničnog postupka*, Hrvatska pravna revija, siječanj 2013, str. 59.

<sup>110</sup> Stoga, izjava osobe koju je ovjerio javni bilježnik, a u kojoj je navedeno da je svjedok saslušan u parničnom postupku pred javnim bilježnikom izjavio da je lažno iskazao, nije razlog za ponavljanje pravomoćno završenog parničnog postupka. *Ibid.*, str. 62.

#### d) Primjena disciplinskih mjera prema svjedoku zbog povrede reda na raspravi

Svjedok je subjekt i općih prinudnih mjera i kažnjavanja koje sud primjenjuje u svrhu održavanja reda na glavnoj raspravi. Dužnost suca pojedinca odnosno predsjednika vijeća je da se u tijeku glavne rasprave brine o održavanju reda u sudnici i o dostojanstvu suda.<sup>111</sup> Stoga, ako osoba koja sudjeluje u postupku u podnesku ili na ročištu vrijeđa sud ili druge sudionike u postupku, ometa rad ili se ne pokorava naredbama suda za održavanje reda, odnosno ako to učini osoba koja prisustvuje ročištu, sud će je sukladno čl. 318. st. 1. ZPP-a opomenuti ili kazniti novčanom kaznom od 500,00 do 10.000,00 kuna, a može je i udaljiti i kazniti tom novčanom kaznom.<sup>112</sup>

#### 4. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Neposlušne svjedoke prisiljavalo se na svjedočenje još od rimskog doba, stavljanjem na muke odnosno iznuđivanjem iskaza torturom, pa sve do danas, novčanim kažnjavanjem ili oduzimanjem slobode. Razlozi za to leže u činjenici da je iskaz svjedoka nerijetko jedini odraz zbivanja u prošlosti te su sankcije protiv neposlušnih svjedoka nužne zbog njihove nezamjenjivosti kao dokaznog sredstva u parničnom postupku. Prisilnim postupovnim mjerama i sankcijama štititi se integritet sustava od onih koji ga ruše, osigurava redovito i pouzdano funkcioniranje pravosuđa te donošenje pravilnih i pravednih odluka utemeljenih na činjenicama i objektivnoj istini. Premda prisila radi utjecaja na volju svjedoka, kojega treba navesti da dade iskaz, nedvojbeno dovodi do toga da iznuđeni iskazi gube na svojoj uvjerljivosti, ona se, ipak mora primjeniti kada sudu ne ostanu na raspolaganju nikakva druga sredstva informacija. Središnje je pitanje i u parničnom postupku osiguranje pravičnog i kvalitetnog utvrđivanja materijalne istine. Stoga se sudskom pozivu mora odazvati svaka osoba neovisno o tome je li oslobođena obveze davanja iskaza i uživa li privilegij nesvjedočenja, jer se tek provjerom suda mogu utvrditi razlozi nesvjedočenja. Dakle, „svjedočenje pod subpoena“ predstavlja odazivanje pozivu i davanje iskaza pod prijetnjom procesne sankcije disciplinskog karaktera prema neposlušnim svjedocima. Također, dužnost je svjedoka da govori istinu, jer sudski utvrđeno kazneno djelo lažnog svjedočenja ima, pored kaznenopravnog, i građanskoprocetni učinak.

Premda se prinudne mjere protiv svjedoka znaju doživljavati kao teške sankcije, naročito kad je u pitanju primjena zatvorske kazne, ipak, u cilju ostvarenja pravde i pravičnog postupka potrebno je, ponekad, istinu i iznuditi. Pri tome, treba naglasiti da neposlušni svjedoci nisu prepušteni na milost ili nemilost suda, nego je okončanje određene

---

<sup>111</sup> Čl. 317. ZPP-a. Ovlaštenja za održavanje reda na glavnoj raspravi pripadaju i sucu pojedincu na pripremnom ročištu odnosno predsjedniku vijeća na pripremnom ročištu i na ročištu izvan glavne rasprave, a i zamoljenom sucu (čl. 320. ZPP-a).

<sup>112</sup> Iste disciplinske mjere i kažnjavanje propisuje i čl. 396. st. 1. ZKP-a: ako optuženik, branitelj, oštećenik, zakonski zastupnik, opunomoćenik, svjedok, vještak, tumač ili druga osoba ometa red ili se ne pokorava nalogima predsjednika vijeća za održavanje reda, predsjednik vijeća će je opomenuti ili novčano kazniti do 50.000,00 kn. Ako ta osoba nastavi ometati red i ne pokoravati se nalogima predsjednika vijeća, predsjednik vijeća može naložiti njezino udaljenje iz sudnice.

im mjere ili sankcije uvijek u njihovim rukama. Međutim, u vezi pitanja jačine prisilnih procesnih mjera i sankcija odnosno njihove mjere, potrebno je naglasiti da je bez dovoljno snažne prijetnje malo vjerojatno da će prisila biti učinkovita. Zbog toga, *de lege ferenda*, u nedostatku primjerenijeg načina sankcioniranja, doista se čini uputnim postrožiti barem propisanu novčanu kaznu kao prijetnju za procesnu nedisciplinu svjedoka. Također, kako navedene koercitivne mjere nemaju primarno punitivnu nego disciplinsku (postupovnu) prirodu, nužno je da prisila prestane čim sud sazna da svjedok ne može svjedočiti te da sve prisilne mjere i sankcije prestaju u slučaju završetka postupka.

### SUMMARY

In this paper the author presents procedural coercive measures and punishment so-called recalcitrant witness who in legal proceedings refuse testimony and arrangement of these measures and sanctions in the positive civil procedural law. The paper starts with a historical representation of these measures in the Roman and medieval law and continues to process all modalities injuries general civic duty of every person to comply to the summons requiring a person to appear in court and gave truthful testimony. Also, the author presentation of the procedural measures and sanctions for these violations in theory and judicature. In conclusion, the author suggests, in the absence of a more appropriate way of sanctioning, at least tighten the prescribed fine as a threat for the procedural undisciplined witnesses.

**Keywords:** *recalcitrant witness, withholding testimony, coercive procedural measures, false testimony*



Marko Bratković, mag. iur.  
asistent na Katedri za građansko procesno pravo  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

## REVIZIJA PO DOPUŠTENJU: HRVATSKE DVOJBE I SLOVENSKA ISKUSTVA<sup>1</sup>

UDK 347.958 (497.5 : 497.4)  
Izvorni znanstveni rad  
Prilježeno: 30. 8. 2016.

Preko 20.000 revizijskih predmeta u radu Vrhovnog suda u 2015. godini, od čega 66 % neriješenih iz prethodnog razdoblja, dostatan su indikator da Vrhovni sud preko aktualnog uređenja revizije ne može ostvarivati svoju ustavnu zadaću osiguranja jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. U nacrtu novele Zakona o parničnom postupku iz 2016. godine predviđeno je stoga da Vrhovni sud odlučuje samo o pravnim pitanjima u javnom interesu, što je izazvalo nemalen broj kritika. Budući da je takva promjena paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnoga suda redigirana po uzoru na slično slovensko uređenje, čini se opravdanim hrvatske dvojbe u vezi s takvim uređenjem propitati i iz perspektive slovenskoga iskustva.

**Ključne riječi:** *revizija po dopuštenju, izvanredna revizija, vrhovni sud, slovensko pravo, novela Zakona o parničnom postupku.*

### 1. UVOD

1. U još uvijek aktualnom Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2016. godine<sup>2</sup> jedna od ključnih izmjena tiče se uređenja revizije kao izvanrednog pravnog lijeka.<sup>3</sup> U tom je nacrtu predviđeno da dvostruki kolosijek dopustivosti podnošenja revizije Vrhovnom sudu, koji ovisi o tome je li riječ o tzv. redovnoj ili izvanrednoj reviziji, a kakav postoji u aktualnom uređenju hrvatskog parničnog prava<sup>4</sup>, nadomjesti samo jedan tip revizije, u biti vrlo sličan sadašnjoj tzv. izvanrednoj reviziji iz čl. 382., st. 2. ZPP-a. Budući da bi time taj tip revizije postao jedina revizija, čini se primjerenijim da se umjesto o izvanrednoj reviziji govori o reviziji po dopuštenju. Potonji naziv, osim toga, jasnije upućuje i na sadržaj instituta na koji se odnosi.

<sup>1</sup> \* Rad je izrađen u okviru znanstvenoga projekta Hrvatski pravni sustav Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Izradu ovoga rada potpomogla je i Hrvatska zaklada za znanost u okviru projekta br. 6988.

<sup>2</sup> Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (dalje u tekstu: nacrt novele ZPP-a) objavljen je na mrežnim stranicama e-Savjetovanja 2. svibnja 2016. (posjećeno 21. rujna 2016.). Iako je, prema riječima članova radne skupine koja radi na tom nacrtu, tekst zakona u kasnijim verzijama nacrtu ponešto izmijenjen i usklađen s prihvaćenim primjedbama, u ovom radu polazi se od verzije nacrtu objavljene na mrežnim stranicama e-Savjetovanja jer je ona jedina javno dostupna i o njoj je provedena javna rasprava.

<sup>3</sup> Neki od članova radne skupine koja radi na nacrtu novele ZPP-a voljeli bi da to bude i jedina (bitna) izmjena aktualnog ZPP-a, što bi opravdavalo kolokvijalni naziv predviđene novele kao revizijske novele.

<sup>4</sup> Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 26/91, 34/91, 35/91; Narodne novine, br. 53/91, 91/92, 112/99, 117/03, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14 (dalje u tekstu: ZPP ili, gdje je to potrebno naglasiti, hrvatski ZPP).

2. Revizija bi, naime, bila dopuštena samo ako bi je posebnim rješenjem dopustio Vrhovni sud Republike Hrvatske. Taj će pak sud dopuštati samo revizije u povodu kojih bi se mogla očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse. Vrijednosni, kauzalni i proceduralni kriterij<sup>5</sup>, relevantni u aktualnom uređenju tzv. redovne revizije, prema predloženom uređenju više ne bi bili odlučni za dopustivost revizije.

## 2. ODREĐENJE TEME

3. Iako u nacrtu novele ZPP-a predviđeno uređenje o reviziji po dopuštenju nije *novum* u komparativnom pravu, čak ni u okvirima nama bliskoga germanskog pravnog kruga<sup>6</sup>, stručna ga je javnost uglavnom ocijenila pravopolitički nedomišljenim i ustavnopravno suspektim.<sup>7</sup> Zanimljivo je, međutim, da su slični kritički osvrti<sup>8</sup> pratili i slovensku reformu revizijskoga prava iz 2008. godine koja je svojim sadržajem uvelike utjecala na oblikovanje teksta nacrta novele hrvatskoga ZPP-a u dijelu koji se odnosi na reformu revizije.

4. Opravdanim se stoga nadaje kritičke osvrte analizirati, usustaviti, logički ih propitati te sagledati i u kontekstu slovenskoga iskustva u primjeni novoga uređenja revizije. Tek se primjenom zakonskih odredaba u praksi može konačno provjeriti jesu li kritike upućene nacrtu novele ZPP-a opravdane ili pak je njihova argumentacija promašena.

---

<sup>5</sup> Ti su kriteriji predviđeni u aktualnom ZPP-u u čl. 382., st. 1. Prema kauzalnom kriteriju revizija je uvijek dopuštena i u paternitetskim i maternitetskim sporovima uređenima obiteljskim zakonodavstvom.

<sup>6</sup> Cf. revizija po dopuštenju (Zulassungsrevison) u njemačkom parničnom pravu (§ 542 sqq. njemačkog ZPO-a) i izvanredna revizija u austrijskom parničnom pravu (§ 502 sqq. austrijskog ZPO-a). U austrijskom pravu, doduše, vrijednosni kriterij još je uvijek relevantan za odluku o dopustivosti revizije.

<sup>7</sup> V., primjerice, neke od komentara iz javne rasprave: „Predloženo rješenje kojim se ukida tzv. redovna revizija usmjereno je isključivo na umjetno smanjenje broja predmeta o kojima odlučuje Vrhovni sud RH i posljedično tome slabi pravnu sigurnost građana i smanjuje njihovo povjerenje u pravosuđe.“, „(...) nije dobro rješavati probleme i krizu u pravosuđu tako da se strankama uskraćuju procesna prava koja su standard vladavine prava i uskraćivati strankama pravo na pristup sudu i pravično suđenje (...)“ (Primjedbe i prijedlozi Hrvatske odvjetničke komore br. 2696/16 od 31. svibnja 2016.); „(...) sudske procedure trebaju omogućavati nesmetan pristup (...) i najvišim sudbenim instancijama koje bi trebale osiguravati ne samo jedinstvenu primjenu zakona već i ravnopravnost pravnih subjekata pred zakonom.“ (prof. emeritus Mihajlo Dika na Okruglom stolu koji je organizirala Hrvatska odvjetnička komora 30. svibnja 2016.); „Zbog izostanka ocjene stanja, razloga donošenja te ciljeva koji se donošenjem izmjena i dopuna Zakona žele postići (...) mišljenja smo da ovaj propis treba biti povučen iz javne rasprave te ponovno upućen u javnu raspravu.“ (Ured pučke pravobraniteljice); „(...) napuštanje instituta redovne revizije dodatno (bi) povećalo pravnu nesigurnost i oslabilo ionako narušeno povjerenje građana u pravosudni sustav.“ (Hrvatska udruga radničkih sindikata); „(...) očigledno je da je ovaj prijedlog rađen isključivo u korist sudova, a nipošto u korist stranaka“ (Božidar Feldman); „(...) zbog bitne povrede ZPP-a pred drugostupanjskim sudom više uopće neće biti moguća revizija, što je nedopustivo ugrožavanje prava stranaka.“ (Sonja Bonifačić).

<sup>8</sup> Feguš, P., Revizija in zahteva za varstvo zakonitosti kot izredni pravni sredstvi v teoriji in praksi po novi procesni ureditvi, Pravna praksa, br. 47, 2009., str. 6-10; Ude, L., Reforma revizije in zahteve za varstvo zakonitosti, Podjetje in delo, br. 6-7, 2007., str. 1085; Wedam-Lukić, D., Ali naj bo dovoljenost revizije v diskreciji Vrhovnega sodišča, Pravna praksa, br. 36, str. 10; Rijavec, V.; Ude, L., Zakon o pravdnem postopku z novelo ZPP-D – Uvodna pojasnila, 2008., str. 89. Neke od kritičara spominje i Galić, A., Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions, izvješće podneseno na svjetskom kongresu građanskih procesualista održanom u Varšavi u lipnju 2014., str. 14.



5. Ipak, u promišljanjima (boljih) zakonodavnih rješenja rijetko se pruža prilika poput ove da se rezultati testiranja uspješnosti reforme revizije u slovenskom pravnom sustavu mogu uzeti u obzir i u kritičkom promišljanju hrvatske reforme revizijskoga prava. Hrvatski i slovenski pravni sustav, naime, u bitnom su usporedivi, i po stupnju razvoja pravne kulture kao i pravno-političkom ozračju te je teško očekivati da bi transplantat iz jednog od tih sustava u drugom postao iritant.<sup>9</sup> Dakako, pod uvjetom da se transplantirani institut pravilno impostira.

6. Hrvatski i slovenski parnični sustav vrlo su srodni. Jugoslavenski Zakon o parničnom postupku iz 1976. godine<sup>10</sup>, u bitnom utemeljen na tradiciji austrijskoga parničnog sustava kakav je osmislio Franz Klein koncem XIX. stoljeća<sup>11</sup>, još uvijek je okosnica obaju parničnih sustava. I novi slovenski *Zakon o pravdnem postopku* iz 1999. godine<sup>12</sup> konceptualno se nastavlja na ranije jugoslavensko parnično pravo.

7. Novelom slovenskoga ZPP-a (Novela ZPP-D<sup>13</sup>) bitno je izmijenjen dotadašnji institut revizije. Problem velikog broja (neriješenih) predmeta na slovenskom Vrhovnom sudu iziskivao je sistemski zahvat u dotadašnje uređenje i redefiniranje uloge Vrhovnoga suda u slovenskom pravnom sustavu, što je donekle i provedeno. Prema uzoru na dijelom austrijska, a dijelom njemačka rješenja pristup Vrhovnom sudu višestruko je ograničen kombinacijom vrijednosnoga kriterija i obveze da revizijski sud dopusti reviziju ako za to budu ispunjeni zakonski uvjeti.

8. Prema vrijednosnom kriteriju revizija ni u kom slučaju nije dopuštena ako vrijednost pobijanoga dijela predmeta spora ne prelazi 2.000 eura, a uvijek je dopuštena ako ta vrijednost prelazi 40.000 eura u redovnom parničnom postupku, a 200.000 eura u trgovačkim stvarima (čl. 367. ZPP-a).<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> O konceptu pravnih transplantata i iritanata v. amplius Watson, A., *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 1974.; Merryman, J. H., *On the Convergence (and Divergence) of the Civil and the Common Law*, u: Cappelletti, M. (ur.), *New Perspectives for a Common Law of Europe*, 1978., str. 195 sqq.; Teubner, G., *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences*, *Modern Law Review*, vol. 61, 1998., str. 11-32.

<sup>10</sup> Zakon o parničnom postupku, Službeni list SFRJ, br. 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 26/91, 34/91, 35/91.

<sup>11</sup> Klein, F., *Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Civilproceßreform in Österreich*, 1891.

<sup>12</sup> Zakon o pravdnem postopku, Uradni list RS, br. 26/99, 96/02, 12/0, 58/03 – odl. US, 2/04, 2/04 – ZDSS-1, 36/04, 69/05 – odl. US, 90/05 – odl. US, 43/06 – odl. US, 52/07, 73/07, 45/08 – ZArbit, 45/08, 111/08 – odl. US, 57/09 – odl. US, 12/10 – odl. US, 50/10 – odl. US, 107/10 – odl. US, 75/12 – odl. US, 40/13 – odl. US, 92/13 – odl. US, 10/14 – odl. US, 48/15 – odl. US (dalje u tekstu: ZPP ili, gdje je potrebno naglasiti, slovenski ZPP).

<sup>13</sup> Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku (ZPP-D), Uradni list RS, br. 45/08.

<sup>14</sup> Grgurevič, N., *Vpliv predlaganih sprememb ZPP na vlogo odvetnika u pravdnem postopku, Podjetje in delo*, br. 6-7, 2007., str. 1092, smatra iznose previsokima. Isto i Feguš, op. cit. u bilj. 7, str. II [rimskim je brojkama i u nastavku označen broj stranica prema numeraciji unutar slovenske baze podataka IUS-INFO]. O problemima s vrijednosnim kriterijem za dopustivost revizije uopće v. infra odl. 60. sqq.

9. Ako pak revizija nije izrijekom isključena<sup>15</sup>, a vrijednost pobijanoga dijela predmeta spora<sup>16</sup> prelazi 2.000, a ne prelazi 40.000 (odnosno 200.000) eura, revizijski sud dopustit će reviziju ako bi se od toga suda mogla očekivati odluka o pravnom pitanju koje je važno za osiguranje pravne sigurnosti, jedinstvene primjene prava ili za razvoj prava preko sudske prakse. U zakonu (čl. 367.a ZPP-a) primjerično su pobrojani slučajevi u kojima će revizijski sud dopustiti reviziju. Tako će revizijski sud osobito dopustiti reviziju (1) ako je riječ o pravnom pitanju u pogledu kojega odluka drugostupanjskoga suda odstupa od prakse Vrhovnoga suda ili (2) u pogledu kojega još nema prakse Vrhovnoga suda, a osobito ako sudska praksa drugostupanjskih sudova nije jedinstvena. Revizijski sud dopustit će reviziju i (3) ako je riječ o pravnom pitanju u pogledu kojega sudska praksa Vrhovnoga suda nije jedinstvena.

10. Razvidno je, dakle, da je dio nacrtu novele hrvatskoga ZPP-a izravno inspiriran odredbama aktualnoga slovenskog parničnog prava. Bitna je razlika, međutim, da su u nacrtu novele hrvatskoga ZPP-a u potpunosti napuštena bilo kakva ograničenja pristupa revizijskom sudu povezana s vrijednosnim kriterijem.<sup>17</sup> Slovenska praksa u primjeni novoga uređenja revizije ipak može poslužiti kao indikator prihvatljivosti predloženoga uređenja toga instituta u hrvatskom pravnom sustavu.

11. Hrvatske dvojbe u vezi s primjenjivošću novoga uređenja revizije iznesene u nastavku rada proizlaze (izravno ili posredno) iz uglavnom kritičkih osvrta na nacrt novele hrvatskoga ZPP-a. Slovenska iskustva u primjeni reformirane revizije uklopljena u širi pravnoteorijski i komparativni kontekst služe pak provjeri opravdanosti tih dvojbi.

### 3. REVIZIJA U JAVNOM ILI U PRIVATNOM INTERESU STRANAKA

12. Tradicionalno se revizija koncipirala kao pravni lijek s dvojakom funkcijom: osiguranje pravilne i zakonite odluke u konkretnom predmetu te ostvarenje jedinstva u primjeni prava na cjelokupnom području njegova važenja.<sup>18</sup> Osiguranje pravilnosti i

---

<sup>15</sup> Revizija je isključena, primjerice, u ovršnom postupku i u pravilu u izvanparničnim postupcima, a u parničnom postupku zbog smetanja posjeda i u sporovima male vrijednosti. Orehar-Ivanc, M.; Institut dopuštene revizije po ZPP-D, Pravna praksa, br. 28, 2009., str. VIII.

<sup>16</sup> O određivanju vrijednosti pobijanoga dijela predmeta spora postoje posebna, donekle zbunjujuća pravila neovisna o općim pravilima ZPP-a o određivanju vrijednosti predmeta spora. Vrijednost pobijanoga dijela pravomoćne sudske presude određuje se, naime, prema broju vrijednosti pojedinačnih zahtjeva, odnosno dijelova zahtjeva koji su još sporni, ako je odluka o reviziji ovisna o rješenju pravnih pitanja koja su zajednička za sve zahtjeve ili ako su pojedini zahtjevi međusobno tako povezani da odluka o pojedinom zahtjevu ovisi o odluci o drugom zahtjevu. (čl. 367., st. 5. ZPP-a). O problemima u vezi s primjenom te odredbe v. amplius Ovčak Kos, M.; Razdrih, Ž., Dovoljenost revizije z vidika vrednostnoga kriterija – civilnopravni spori, *Ovčak Kos, M.; Razdrih, Ž., Dovoljenost revizije z vidika vrednostnoga kriterija – civilnopravni spori, Odvetnik*, br. 71, 2015., str. 11-22; Ude, op. cit. u bilj. 7, str. 1084.; Dolenc, M., Dobro in slabe izkušnje z dopuščeno revizijo po ZPP, *Podjetje in delo*, br. 6-7, 2015., str. 942.

<sup>17</sup> U novom prijedlogu izmjena i dopuna slovenskoga ZPP-a (EVA 2013-2030-0093) iz lipnja 2016. objavljenom na mrežnim stranicama slovenskoga Ministarstva pravosuđa također je predviđeno ukidanje vrijednosnoga kriterija za dopustivost revizije. V. infra odl. 72.

<sup>18</sup> Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, 2004., str. 719; Wedam-Lukić, op. cit. u bilj. 7, str. I. Slično i Juhart, J., *Civilno procesno pravo FLRJ*, 1961., str. 502; Ude, L., *Civilno procesno pravo*, 2002., str. 337; Rechberger, W. H.; Simotta, D. A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, 2003., str. 472. Rakić-Vodinelić, V., *Revizija protiv presude*, 1995., str. 42-46, tim funkcijama nadodaje još dvije: ostvarenje autoriteta prava i pravosuđa te ostvarivanje daljeg razvoja prava.

zakonitosti suđenja u pojedinom predmetu (njemački *Einzelfallgerechtigkeit*) primarno je u privatnom (individualnom) interesu stranaka<sup>19</sup>, dok je u javnom interesu da revizijska shvaćanja najviše sudske instancije osiguraju „trajnije jedinstvo pravnog poretka jedinstvenom primjenom zakona na cjelokupnom području njegovog važenja.“<sup>20</sup>

13. Izvršava li svoju privatnu funkciju, vrhovni sud koji o izjavljenoj reviziji odlučuje orijentiran je na prošlost – provjerava je li u konkretnom predmetu materijalno i procesno pravo bilo pravilno primijenjeno te intervenira u slučaju bitnih povreda prava ukidanjem odluka nižih sudova ili njihovom preinakom.<sup>21</sup> S druge strane, javna funkcija vrhovnog suda da doprinosi jedinstvenosti primjene prava usmjerena je budućnosti.<sup>22</sup> Tek će, naime, u budućim sporovima doći do izražaja predvidivost i konzistentnost sudske prakse koju (povodom revizije) uspostavi vrhovni sud. Time se, dakako, ne želi reći da jasna i predvidiva sudska praksa ne služi i individualnim interesima stranke, nego samo da je u tom slučaju privatni interes stranaka podređen u odnosu na javni.

14. Povežu li se potonja razmatranja s aktualnim uređenjem revizije u hrvatskom parničnom pravu, jasno je da tzv. redovna revizija (čl. 382., st. 1. ZPP-a) primarno služi kontroli zakonitosti i pravilnosti odluke drugostupanjskoga suda (a posredno i prvostupanjskoga<sup>23</sup>) protiv koje je revizija izjavljena, odnosno privatnim interesima stranaka o čijem se sudskom predmetu odlučuje. Redovna revizija, naime, po svom sadržaju i funkciji nije ništa drugo doli restringirana žalba o kojoj odlučuje najviša sudska instancija u Republici Hrvatskoj.

15. Drukčija je funkcija tzv. izvanredne revizije (čl. 382., st. 2. ZPP-a). Njome se, naime, primarno teži ostvarenju jedinstvenosti u primjeni prava i njegovu razvoju te bi preko nje Vrhovni sud trebao ispunjavati svoju javnu funkciju.<sup>24</sup>

16. Aktualno normativno uređenje revizije kao pravnog lijeka omogućuje, dakle, Vrhovnom sudu da ispunjava svoju privatnu i javnu funkciju. No, je li to tako i u stvarnosti? Statistički podatci<sup>25</sup> o broju revizijskih predmeta u radu Vrhovnog suda (*Grafikon 1.*) te broju revizijskih predmeta po sucu Građanskoga odjela Vrhovnoga suda (*Tablica 1.*) sugeriraju negativan odgovor.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Galič, op. cit. u bilj. 7, str. 4; Lindblom, P. H., *The Role of the Supreme Courts in Scandinavia*, u: *Progressiv process — Spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, 2000., str. 104.

<sup>20</sup> Triva; Dika, op. cit. u bilj. 17, str. 719. O razlikovanju privatne i javne uloge vrhovnih sudova v. *amplius* Jolowicz, J. A., *Managing overload in appellate courts: 'Western' countries*, u: Jolowicz, J. A., *On Civil Procedure*, str. 331-332. V. i Galič, A., *Reshaping the Role of Supreme Court in the Countries of the Former Yugoslavia*, u: Uzelac, A.; van Rhee, C. H. (ur.), *Nobody's Perfect*, 2014., str. 292.; Klun, G., *Vloga Vrhovnega sodišča pri oblikovanju meril za presojo predloga za dopustitev revizije (magistarski rad obranjen na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Ljubljani)*, 2016., str. 15 sqq., 24 sqq.

<sup>21</sup> Galič, op. cit. u bilj. 7, str. 4; Bobek, M., *Quantity or Quality? Reassessing the Role of Supreme Jurisdictions in Central Europe*, *The American Journal of Comparative Law*, vol. 57, br. 1, 2009., str. 40 sqq.

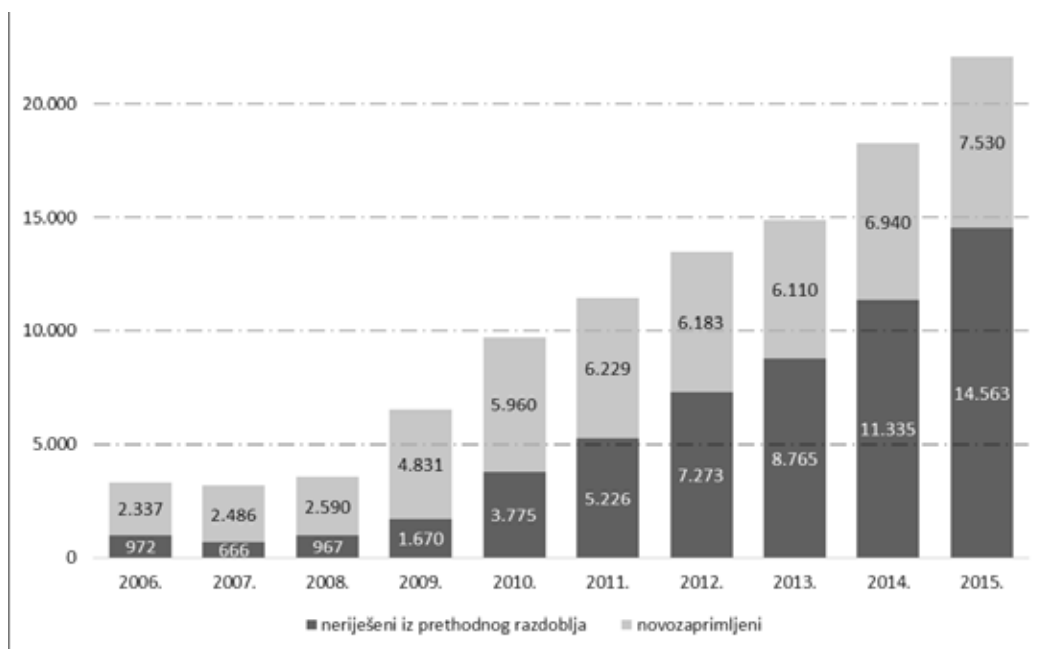
<sup>22</sup> Galič, *ibid.*; Bobek, *ibid.*, str. 41 sqq.; Galič, A., *Does a Decision of the Supreme Court Denying Leave to Appeal Need to Contain Reasons?*, u: Adolphsen, J. et al. (ur.), *Festschrift für Peter Gottwald zum 70. Geburtstag*, 2014., str. 160 sq.

<sup>23</sup> V. *amplius* Dika, M., *Građansko parnično pravo. Pravni lijekovi*, 2010., § 36.

<sup>24</sup> Tako i Ude, op. cit. u bilj. 7, str. 1080.

<sup>25</sup> Podatci obrađeni u Grafikonu 1. i Tablici 1. preuzeti su iz Izvješća predsjednika Vrhovnog suda o stanju sudbene vlasti za 2015. godinu iz travnja 2016. godine ([www.vsrh.hr](http://www.vsrh.hr), posjećeno 24. rujna 2016.).

<sup>26</sup> Slično i Galič, op. cit. u bilj. 19, str. 293.



**Grafikon 1.** Revizijski predmeti u radu Vrhovnog suda RH (2006. – 2015.)

**Tablica 1.** Broj sudaca i broj revizijskih predmeta u radu po sucu Građanskoga odjela Vrhovnog suda RH (2006. – 2015.)

	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.
broj sudaca	21	21	19	22	21	23	23	25	28	25
broj predmeta u radu po sucu	158	150	187	296	464	498	585	595	653	884

17. U 2015. godini u radu Vrhovnog suda bilo je preko 22 tisuće revizijskih predmeta, od kojih oko 66 % neriješenih iz ranijeg razdoblja. Nezamislivo je da sudac toga suda može uopće proučiti gotovo 900 revizijskih predmeta godišnje (koliko statistika sugerira da bi ih trebao riješiti da bi bio ukorak s priljevom novih predmeta), a kamoli napisati

kvalitetne odluke u tim predmetima. Stoga nije ni čudno da odluke Vrhovnog suda postaju manje kvalitetnima, da se iscrpljuju u navođenju činjeničnog supstrata i ponavljanju odgovora na već razjašnjena pravna pitanja služeći se formulacijama bez „dodane vrijednosti“ kojom bi doprinosile pravnoj sigurnosti i razvoju prava.<sup>27</sup>

18. Nerijetko ni sam Vrhovni sud nema jedinstvenu praksu.<sup>28</sup> Opseg prakse toga suda<sup>29</sup> tolik je da ju je nemoguće uopće poznavati, a kamoli proučiti, komentirati i slijediti.<sup>30</sup> Pomalo je paradoksalno da je u doba naprednih elektroničkih baza podataka nižim sudovima teško, a strankama i njihovim odvjetnicima još teže, pronaći odluku Vrhovnog suda koja im je potrebna iako su (gotovo) sve odluke Vrhovnog suda objavljene i (besplatno ili naplatno) pretražive elektronički. Kvalitetna sistematizacija, ali i primjeren (realno pretraživ) opseg te baze nužan su preduvjet većeg utjecaja odluka Vrhovnog suda na odluke nižih sudova koji još nije ispunjen. S obzirom na velik broj ne uvijek kvalitetnih odluka (ne zaboravimo da je kvantiteta obrnuto proporcionalna kvaliteti) doprinos Vrhovnog suda ostvarenju jedinstvene primjene prava (i tako posredno ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni) ne može se smatrati zadovoljavajućim.

19. Međutim, ni individualni interesi stranaka u situaciji kada se odluka revizijskoga suda u prosjeku čeka preko dvije godine<sup>31</sup>, a Vrhovni sud odlučuje u oko tisuću predmeta godišnje u kojima je tužba podnesena prije deset ili više godina<sup>32</sup> ne mogu biti zadovoljeni.

---

<sup>27</sup> Slično i Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 6 za Sloveniju i Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 33-34 za Češku.

<sup>28</sup> Spomenimo ovdje tek jedan aktualan primjer. U slučaju djelomičnog uspjeha stranke u sporu u kojem je tužitelj naknadno smanjio tužbeni zahtjev „(...) o troškovima se odlučuje prema uspjehu u sporu u odnosu na vrijednost predmeta spora smanjenog tužbenog zahtjeva, s tim da tuženiku pripada pravo na naknadu troškova koje je imao u vezi dijela tužbenog zahtjeva za koji je zahtjev smanjen neovisno o uspjehu u sporu, jer smanjenje tužbenog zahtjeva u biti predstavlja povlačenje tužbe u odnosu na smanjeni dio tužbenog zahtjeva, ali to samo u slučaju ako bi troškovi izračunati prema vrijednosti predmeta spora ranijeg zahtjeva bili veći od troškova izračunatih prema vrijednosti smanjenog tužbenog zahtjeva.” (Revr 1428/09-2 i Rev 402/04-2). Međutim, istodobno postoji i drukčija praksa revizijskoga suda. Tako su „tužitelju pravilno priznati troškovi prema vrijednosti konačno postavljenog tužbenog zahtjeva pa nadalje, a tuženiku prema vrijednosti spora navedenog u tužbi.“ (Rev 2183/1998-2 i Rev 2188/1998-2). U drugom jednom slučaju, međutim, „tužitelj pogrešno smatra da je njegov uspjeh u parnici trebalo utvrditi prema konačno postavljenom zahtjevu.” (Rev 521/2001-2).

<sup>29</sup> Do kraja 2015. godine objavljeno je ukupno 166.985 odluka Vrhovnog suda. Samo za usporedbu, do kraja 2014. godine objavljeno je 149.688 odluka toga suda. Ti su podatci preuzeti iz Izvješća predsjednika Vrhovnog suda za 2015. godinu (*op. cit.* u bilj. 24) i ne odnose se samo na odluke iz građanske grane sudovanja nego obuhvaćaju sve odluke Vrhovnog suda. Neovisno o tome, podatci su ilustrativni jer upućuju da u jednoj godini bude objavljeno preko 17 tisuća odluka Vrhovnog suda. Dakako, nisu sve odluke jednako važne, ali ipak unutar tako velikog broja odluka teško je uopće pronaći one bitne za jedinstvenu primjenu prava.

<sup>30</sup> Tako i Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 6 za Sloveniju (i posredno za druge postsocijalističke i ostale države); Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 63; Zobec, J., Od individualnoga do javnoga (precedenčnoga) namena Vrhovnoga sudišća: ustavnopravni vidik, *Podjetje in delo*, br. 6-7, 2015., str. 931, navodi i rezultate istraživanja provedenog u Italiji da je tamošnji vrhovni sud u objavljenim presudama u građanskim stvarima u pet godina sam sebi prostuslovio (različitim praksom) čak 864 puta.

<sup>31</sup> Prema riječima predsjednika Vrhovnog suda gospodina Branka Hrvatina na predavanju održanom 23. prosinca 2013. postupak rješavanja revizijskog predmeta iz općeg upisnika *Rev* traje (ili je trajao) u prosjeku 845,12 dana (ili otprilike 28 mjeseci).

<sup>32</sup> Ti su predmeti posebno naznačeni signaturom *Rev-x*.

20. Opisano stanje, međutim, nije karakteristično samo za Hrvatsku. I mnoge druge zemlje (poput Italije<sup>33</sup>, Češke<sup>34</sup>, Slovenije, ali i Njemačke i Nizozemske<sup>35</sup>, da spomenemo samo neke) u posljednjem se desetljeću suočavaju s krizom identiteta Vrhovnoga suda.<sup>36</sup> Ideja da vrhovni sud može istodobno i jednako kvalitetno služiti privatnim interesima stranaka u konkretnim predmetima i javnom interesu ostvarivanja jedinstvene primjena prava i njegova razvoja ima, čini se, sve manje pristaša.<sup>37</sup> Između dvoga valja izabrati jedno.<sup>38</sup>

21. U Hrvatskoj, ako se postavi, izbor između toga treba li Vrhovni sud kontrolirati pravilnost i zakonitost odluke nižih sudova u što većem broju predmeta ili pak uspostavljati jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni ne bi trebao biti dvojbena. Ustav Republike Hrvatske<sup>39</sup>, naime, u čl. 119. jasno definira ulogu Vrhovnoga suda da kao najviši sud u državi osigurava jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni. Zanimljivo je da se na sličan način tumači i odredba slovenskoga Ustava<sup>40</sup> (čl. 127) u kojoj je određeno tek da je Vrhovni sud najviši sud u državi.<sup>41</sup>

22. Nigdje, doduše, u hrvatskom pravu nije određeno da bi svoju ustavnu zadaću Vrhovni sud trebao ostvarivati upravo preko revizije, ali u aktualnom hrvatskom uređenju građanskih postupaka revizija je jedini pravni lijek kojim stranka može inicirati odluku Vrhovnoga suda u konkretnom predmetu pa se može zaključiti da bi tu svoju zadaću Vrhovni sud trebao ostvarivati upravo preko nje.<sup>42</sup> Tomu u prilog govore i formulacija iz čl. 382., st. 2. ZPP-a prema kojoj stranke mogu podnijeti (izvanrednu) reviziju „ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni“ koja je u jasnoj vezi s formulacijom iz ustavne odredbe o ulozi Vrhovnoga suda.

---

<sup>33</sup> Talijanski *Corte (suprema) di Cassazione* u 2013. godini zaprimio je preko 30.000 novih predmeta na kojima radi četiristotinjak sudaca. Taruffo, M., *Precedent in Italy*, u: MacCormick, D. N.; Summers, R. S. (ur.), *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, str. 144; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 7.

<sup>34</sup> Izvrstan pregled stanja u Češkoj, usporedivog donekle sa stanjem i u Hrvatskoj, daje Bobek, *op. cit.* u bilj. 20.

<sup>35</sup> Jezgrovit, ali jasan prikaz stanja u tim i još nekim državama v. Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 7-8.

<sup>36</sup> *Ibid.*, str. 7.

<sup>37</sup> Čak i u (inače konzervativnoj) njemačkoj doktrini napominje se da je osiguranje pravilne i zakonite odluke u konkretnom predmetu sekundarna funkcija Vrhovnoga suda u odnosu na javnu funkciju osiguranja jedinstvene primjene prava i njegova razvoja. Jacobs, M., *Vorbemerkung zu §§ 542-566*, Nr. 8-12, u: Stein, F.; Jonas, M. (ur.), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 222013., str. 533 *sqq.*; Rosenberg, L.; Schwab, K. H.; Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, 172010., § 141; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 11.

<sup>38</sup> Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 25.

<sup>39</sup> Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

<sup>40</sup> Ustava Republike Slovenije, *Uradni list RS*, br. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121, 140, 143, 47/13 – UZ148 i 47/13 – UZ90, 97, 99. V., primjerice, Betetto, N., Kako preprečiti, da Vrhovno sodišče postane vir neenotne sodne prakse, *Podjetje in delo*, br. 6-7, 2015., str. 971.

<sup>41</sup> Iz te formulacije „proizlazi da je njegova funkcija iznošenje stajališta o važnim pravnim pitanjima i u vezi s tim osiguranje jedinstvene primjene zakona u državi.“ Tako Wedam-Lukić, *op. cit.* u bilj. 7, str. 9.

<sup>42</sup> U slovenskom pamičnom postupku još uvijek postoji i pravni lijek zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 385. *sqq.* slovenskoga ZPP-a) koji Vrhovnom sudu podnosi državni odvjetnik. Taj se pravni lijek, među ostalim, može podnijeti u slučajevima u kojima revizija prema vrijednosnom kriteriju nije dopustiva.

#### 4. PROMJENA PARADIGME U ODREĐENJU ULOGE I FUNKCIJE VRHOVNOGA SUDA ILI TEK ULJEPŠAVANJE NJEGOVE STATISTIKE

23. Prihvatimo li, dakle, argumentaciju da Vrhovni sud ne može istodobno zadovoljavajuće ostvarivati svoju privatnu i javnu funkciju<sup>43</sup> te založimo li se za to da bi javnoj funkciji, među ostalim i stoga što je ona Vrhovnom sudu RH i Ustavom dodijeljena, trebalo dati prednost, preostaje nam ispitati kako omogućiti Vrhovnom sudu da preko revizije ostvaruje svoju ustavnu zadaću.

24. Tzv. izvanredna revizija uvedena u hrvatsko parnično pravo još 2003. godine<sup>44</sup>, a nakon intervencije Ustavnoga suda<sup>45</sup>, bitno izmijenjena Novelom ZPP-a iz 2008. godine<sup>46</sup> po svom je sadržaju trebala doprinijeti ostvarenju jedinstvenosti primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Iskustva s njome, međutim, nisu osobito dobra. Stranke i njihovi odvjetnici smatraju da je prevelik izjavljenih revizija odbačen kao nedopušten<sup>47</sup>, a Vrhovni

<sup>43</sup> Tako za slovenski Vrhovni sud Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 920.

<sup>44</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Narodne novine*, br. 117/03.

<sup>45</sup> Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, br. U-I-1569/2004, U-I-305/2005, U-I-1677/2004, U-I-320/2005, U-I-1702/2004, U-I-464/2006, U-I-1904/2004, U-I-3351/2006, U-I-2677/2004 od 20. prosinca 2006., *Narodne novine*, br. 2/2007. Ustavni je sud, razmatrajući među ostalim i problem neujednačenosti sudske prakse u vezi s osnovanošću zahtjeva državnih službenika i namještenika za isplatu božićnice i dara za djecu za 2000. godinu, smatrao da je uređenje revizije iz 2003. godine, prema kojem su reviziju bili ovlašteni dopustiti žalbeni sudovi, a bila je ex lege isključena u sporovima male vrijednosti, izazvao „poremećaj ustavnih nadležnosti između Ustavnog suda Republike Hrvatske i Vrhovnog suda Republike Hrvatske, jer zakonski okviri ne omogućavaju najvišem sudu u zemlji da osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana na cijelom području Republike Hrvatske.“ V. i Dika, *op. cit.* u bilj. 22, str. 259.

Čini se, međutim, da ovdje Ustavni sud ipak nije bio u pravu kada je utvrdio da je „ustavna tužba, a ne revizija, postala (...) pravno sredstvo za osiguravanje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana“, odnosno ako jest u pravu, za to je i sam kriv. (Tako i Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. III). Ustavni bi se sud, naime, trebao baviti samo ustavnopravnim pitanjima, a ne interpretacijom zakonskoga prava, što je zadaća redovnih i specijaliziranih sudova s Vrhovnim sudom na čelu. Nije prihvatljivo da Ustavni sud fungira kao (redovita) četvrta sudska instancija. U vezi s interpretacijom zakonskoga teksta Ustavni bi sud trebao reagirati tek ako bi koju od sudskih interpretacija smatrao neustavnom. Svrha ustavne tužbe i izvanredne revizije posve je, dakle, različita. Tek bi u iznimnim slučajevima (npr. arbitrarno postupanje suda) bilo moguće da u istom predmetu budu dopustive i izvanredna revizija i ustavna tužba. (Tako i Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 98-99, i Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. II). Ti su zaključci *mutatis mutandis* primjenjivi i na razgraničenje svrhe revizije po dopuštenju i ustavne tužbe.

<sup>46</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Narodne novine*, br. 84/08.

<sup>47</sup> *Tablica 2. Udio odbačenih revizija u predmetima u kojima je odlučivao Vrhovni sud RH (2006. – 2015.)*

	2006.	2007.	2008.	2009.	2010.	2011.	2012.	2013.	2014.	2015.
% odbačenih revizija	23,5	19,45	19,82	19,66	48,99	49,43	56,28	52,40	49,33	58,93

Podatci su preuzeti iz Izvješća predsjednika Vrhovnog suda za 2015. godinu (*op. cit.* u bilj. 24) i podjednako se odnose na odbačaj redovne i izvanredne revizije jer se zasebni podatci (za izvanrednu reviziju) statistički ne obrađuju (iako bi bili vrlo korisni).

sud, pretrpan velikim brojem predmeta, dio krivnje pripisuje i kvaliteti odvjetničkih podnesaka.<sup>48</sup>

25. Treba li onda i nadalje ustrajati na modelu koji se pokazao neodgovarajućim?<sup>49</sup> Ima li predviđena Novela ZPP-a, kojom se dokida tzv. redovna revizija, a ponešto redigirana dosadašnja tzv. izvanredna revizija postaje jedina revizija, izgleda na uspjeh? Možda ipak da<sup>50</sup>, ali samo ako se osvijesti (i objavi) da promjena u koncipiranju revizije kao pravnoga lijeka po dopuštenju podrazumijeva, odnosno pretpostavlja i promjenu paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnog suda.

26. Promjena paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnog suda znači da se naglasak u pristupu sudu sa zaštite prava stranaka u konkretnim predmetima prebacuje na javni interes osiguranja jedinstvene primjene prava i njegova razvoja.<sup>51</sup> Ako, naime, Vrhovni sud mora odlučivati u preko 20 tisuća predmeta godišnje kako bi intervenirao tamo gdje je u postupcima pred prvostupanjskim i drugostupanjskim sudom došlo do povrede materijalnoga ili procesnoga prava štiteći tako individualni interes stranaka u sporu, očuvanje jedinstvenosti u primjeni prava postaje gotovo nemoguće i u okvirima samoga Vrhovnog suda. Štoviše, i zaštita privatnih interesa stranaka s faznim pomakom od najmanje nekoliko godina (a katkad i više od deset godina) upitne je svrhovitosti. Uzaludno je, dakle, insistiranje na očuvanju obiju funkcija Vrhovnog suda jer stvarnost pokazuje da istodobno ostvarivanje privatne i javne funkcije jednostavno nije moguće. Paradigmatski zaokret podrazumijeva stoga da se javna funkcija otvoreno prizna kao osnovna funkcija Vrhovnog suda.<sup>52</sup>

27. Tako je, za razliku od hrvatskoga, postupio slovenski predlagatelj zakona kada je 2008. godine krenuo u reformu ZPP-a. Tom je prilikom istaknuto da se u reviziji po dopuštenju (slovenski *dopuščena revizija*) ogleda pravi smisao toga instituta i uloga Vrhovnog suda u razvoju prava, usmjeravanju sudske prakse i njenu ujednačavanju, a da zaštita prava stranaka u konkretnom postupku za reviziju nije primarna.<sup>53</sup>

28. Kakvi su (kvantitativni) rezultati provedene reforme u Sloveniji?

---

48 O tome se posredno može zaključivati i iz nekih obrazloženja odbačaja revizije. Vrhovni je sud, primjerice, odbacio reviziju jer se njezin izjavitelj samo uopćeno pozvao na to da izvanrednu reviziju izjavljuje zbog pogrešne primjene materijalnog prava, a nije naznačio i određeno pravno pitanje zbog kojeg ju je podnio niti je izložio razloge zbog kojih bi ono bilo važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana (Rev-x-228/09-2 od 8. srpnja 2009.). Drugom je prilikom Vrhovni sud jasno odredio da nije dužan iz navoda revizije iznalaziti pravno pitanje zbog kojega je ona podnesena, već da je to dužna učiniti sama stranka, tim više što stranka u pravilu može reviziju podnijeti samo preko opunomoćenika koji je odvjetnik (Rev-r-183/2009-2 od 29. travnja 2009.). Tako i Dika, *op. cit.* u bilj. 22, u bilj. 839: „Uzimajući u obzir relativno visok broj odbačenih izvanrednih revizija zbog nedostataka u njihovu instruiranju, bilo bi moguće zaključiti da svi odvjetnici još uvijek nisu ovladali tehnikom i tehnologijom redigiranja tog pravnog lijeka.“

49 Naime, upravo je uvođenje izvanredne revizije o čijoj dopustivosti odlučuje Vrhovni sud 2008. godine izazvalo znatno povećanje broja predmeta pred Vrhovnim sudom RH. *V. Grafikon 1.*

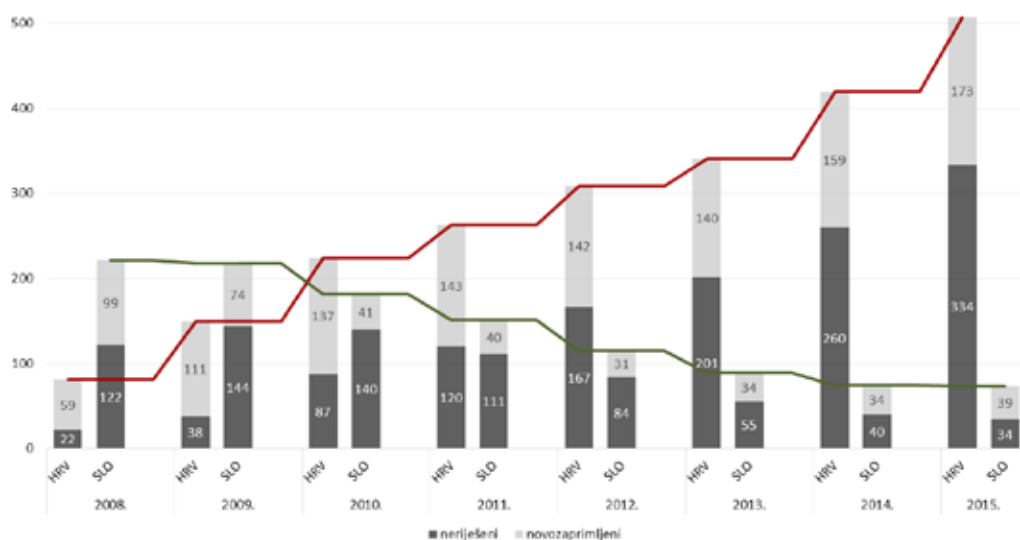
50 Proveo li se reforma u praksi *lege artis* (uz nešto veći stupanj povjerenja u sudove te nešto veći stupanj odgovornosti sudaca i odvjetnika za kvalitetu svoga rada), odgovor na prethodno pitanje bio bi afirmativan bez zadržke.

51 Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 12; Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 928-29; Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 296; Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 38.

52 Lindblom, *op. cit.* u bilj. 18, str. 105, 136; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 28.

53 Predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o pravdnem postopku, EVA: 2007-2011-0001, [http://www2.gov.si/zak/Pre\\_Zak.nsf/](http://www2.gov.si/zak/Pre_Zak.nsf/) (posjećeno 24. rujna 2016.), t. 17.; Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 38.





**Grafikon 2.** Broj revizijskih predmeta u radu hrvatskog i slovenskog Vrhovnog suda na 100.000 stanovnika (2008. – 2015.)<sup>54</sup>

29. Usporede li se podatci o broju revizijskih predmeta pred hrvatskim i slovenskim Vrhovnim sudom na 100.000 stanovnika, jasno je vidljivo da broj revizijskih predmeta nakon što je 2008. novelirano uređenje revizije pred slovenskim Vrhovnim sudom opada. Taj nas podatak ipak ne bi smio navesti na, vjerujem, krivi zaključak da je smanjenje broja predmeta pred hrvatskim Vrhovnim sudom i uljepšavanje njegove statistike, kako to navode neki od kritičara predložene reforme<sup>55</sup>, krajnji cilj predloženih izmjena hrvatskog uređenja revizije.

<sup>54</sup> U *Grafikonu 2.* obrađeni su podatci iz *Sodne statistike za 2008., 2009., 2010., 2011., 2012., 2013., 2014. i 2015. godinu slovenskoga Ministarstva pravosuđa* (<http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/>, posjećeno 24. rujna 2016.) i *Izvjješća predsjednika Vrhovnog suda RH za 2015. godinu* (*op. cit.* u bilj. 24). Valja napomenuti da se u grafikonu broj novozaprimljenih, odnosno neriješenih predmeta iz prethodnoga razdoblja za Sloveniju odnosi na revizije koje je Vrhovni sud dopustio (*dopusćena revizija*) i revizije koje su podnesene jer je njihov podnositelj smatrao da udovoljavaju vrijednosnom kriteriju dopustivosti revizije (*dovoljena revizija*). Kako se prema aktualnom hrvatskom uređenju revizijskom sudu ne podnosi poseban prijedlog za dopuštenje revizije nego se odmah podnosi čitava revizija, da bi podatci za Hrvatsku i Sloveniju bili posve usporedivi valjalo bi od ukupnog broja revizijskih predmeta u radu pred hrvatskim Vrhovnim sudom oduzeti (posebno statistički neobrađen) broj izvanrednih revizija koje je sud odbacio jer nisu bile dopustive ili pak broju revizija pred slovenskim Vrhovnim sudom pridodati broj odbačenih i odbijenih prijedloga za dopuštenje revizije (u prosjeku ukupno oko 350 godišnje, dakle oko 17 na 100.000 stanovnika). Utoliko su podatci iz *Grafikona 2.* tek ilustrativni.

<sup>55</sup> Slično za slovensko uređenje Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. II.

30. Naprotiv, rasterećenje Vrhovnoga suda nužna je pretpostavka da bi taj sud mogao kvalitetno odlučivati u javnom interesu, u skladu s paradigmatiskim zaokretom o kojem je bilo riječi.<sup>56</sup> Povjesničari moderne umjetnosti rekli bi – manje je više.<sup>57</sup> Iluzorno je, naime, očekivati da će praksa Vrhovnoga suda biti koherentna, dobro obrazložena i razumljiva ako taj sud odlučuje u (pre)velikom broju predmeta.<sup>58</sup> Broj odluka koje donosi Vrhovni sud trebao bi biti razmjerno malen, ali javno dostupan. Njihov sadržaj trebali bi poznavati ne samo niži sudovi nego i studenti prava, a primjereno bi ih komentarima trebali popratiti i pravni teoretičari.<sup>59</sup> Stoga, ne samo zatvorena, nego i strankama suviše otvorena vrata Vrhovnoga ugrožavaju njegovu ustavnu zadaću da kao najviši sud u državi osigurava jedinstvo u primjeni materijalnog i procesnog prava te ravnopravnost svih u njegovoj primjeni.<sup>60</sup> I za postizanje ravnopravnosti u primjeni prava nužno je da sudska praksa bude ujednačena i dobro poznata strankama (ili barem njihovim opunomoćenicima).

31. U kritičkim osvrtima na predloženi nacrt novele ZPP-a, ali ni u obrazloženju reforme revizije, paradigmatiski zaokret u ulozi Vrhovnog suda, i komparativno inače vrlo raširen<sup>61</sup>, uopće se ne spominje. Ne čudi stoga da za mnoge predložena izmjena revizije predstavlja tek mjeru kojom se Vrhovni sud želi riješiti nagomilanog posla. U zamjenu za očuvanje „dobre stare“ (redovne) revizije neki kao prikladnu metodu reduciranja broja neriješenih predmeta pred Vrhovnim sudom vide povećanje broja sudaca i sudskih savjetnika toga suda. Alternativno se predlaže da se financijski stimulira rad sudaca Vrhovnog suda preko propisane norme ili da se smanji propisani broj sudaca u vijećima.

32. Tim bi se mjerama doista mogao smanjiti broj sudskih zaostataka. Međutim, problem Vrhovnoga suda ne bi bio riješen sustavno. Taj bi sud i nadalje producirao velik

---

<sup>56</sup> Tako i Galič, A., *Za reformu revizije u pravdnem postupku, Pravna praksa*, br. 43, 2007., str. I.

<sup>57</sup> Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 928; Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 31 *sqq.* Na tom tragu Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 33 *sq.*, govori o transformaciji suda fiktivne države Volumije u sud države Selekcije (*less quantity and more quality*).

<sup>58</sup> U tom smislu i Jolowicz, *op. cit.* u bilj. 19, str. 332, 348.

<sup>59</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. I.

<sup>60</sup> *Ibid.*

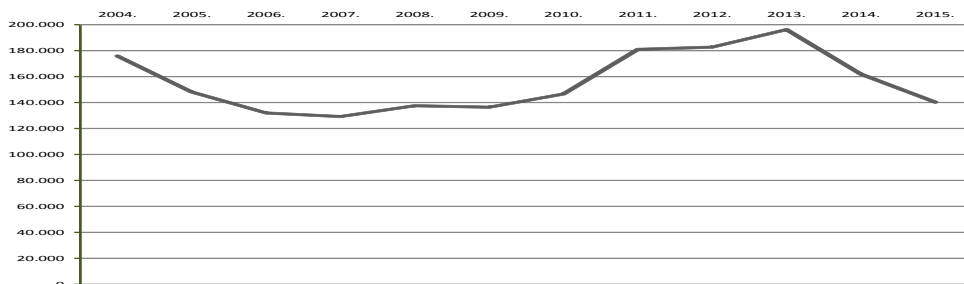
<sup>61</sup> I CEPEJ-ove Smjernice (*Guidelines for legislator and policy makers*) u t. II. D. 7. navode da pristup vrhovnom sudu treba ograničiti tako da se najviša sudska instancija bavi samo predmetima koji zaslužuju njezinu pažnju. ([http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/Guidelines\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/textes/Guidelines_en.pdf); posjećeno 25. rujna 2016.).

broj sudskih odluka<sup>62</sup> koje osciliraju u svojoj kvaliteti<sup>63</sup>, ali i važnosti u njima postavljenih pravnih pitanja za širu društvenu zajednicu. Ispunjavanje ustavne zadaće Vrhovnom sudu bilo bi dodatno otežano jer bi veći broj osoba koje sudjeluju u odlučivanju toga suda zasigurno doprinio još većoj neujednačenosti njegove prakse.<sup>64</sup> Ne treba zanemariti ni to da Hrvatska i po sadašnjem broju sudaca Vrhovnog suda (40 sudaca, od čega 25 na Građanskom odjelu<sup>65</sup>) već pripada krugu europskih zemalja s vrlo velikim brojem sudaca vrhovnog suda u odnosu na broj stanovnika.<sup>66</sup> Osim toga, ne čini se realnim da u tako relativno maloj populaciji postoji tolik broj ljudi koji udovoljavaju najvišim stručnim i etičkim zahtjevima koji se očekuju od sudaca najviše instancije.<sup>67</sup>

33. Hrvatskom je Vrhovnom sudu, dakle, potreban stvarni paradigmatički zaokret prema urednom ispunjavanju svoje javne funkcije osiguranja jedinstvenosti primjene prava i njena razvoja, za što je primjeren broj probranih predmeta u kojima će taj sud odlučivati nužna pretpostavka, a nipošto svrha sam po sebi.

---

<sup>62</sup> Stoga ne valja na broj budućih revizijskih odluka precjenjivati ni utjecaj tendencije da se broj parničnih predmeta na općinskim i trgovačkim sudovima u Hrvatskoj postupno smanjuje (v. *Grafikon 3.* izrađen na temelju podataka iz Statističkog pregleda hrvatskoga Ministarstva pravosuđa (<https://pravosudje.gov.hr>; posjećeno 25. rujna 2016.) jer će usprkos njoj, ako do promjene u paradigmi Vrhovnog suda ne dođe, on i nadalje ostati prilično visok, znatno viši od onog koji bi bio primjeren za uredno ispunjavanje javne funkcije Vrhovnoga suda.



Grafikon 3. Ukupan broj parničnih predmeta pred općinskim i trgovačkim sudovima u RH (2004. – 2015.)

<sup>63</sup> Povećanje broja sudaca ni u Sloveniji nije urodilo željenim rezultatima. Testen, F., V Prokrustovi postelji. Diskrecija – morda tudi kaj manj, *Pravna praksa*, 26. srpnja 2007., str. 7.

<sup>64</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 6; Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 37.; Uzelac, A., *Supreme Courts in the 21st Century: should organization follow the function*, izvješće podneseno na svjetskom kongresu građanskih procesualista održanom u Varšavi u lipnju 2014., str. 11.

<sup>65</sup> Podatci za 2015. godinu preuzeti iz Izvješća predsjednika Vrhovnog suda za 2015. godinu (*op. cit.* u bilj. 24).

<sup>66</sup> Jedan sudac Vrhovnog suda u Hrvatskoj pokriva populaciju od preko 100.000 stanovnika dok je u većini europskih zemalja omjer 1 sudac vrhovnog suda na 200.000 do 500.000 stanovnika. V. *amplius* Uzelac, *op. cit.* u bilj. 63, str. 6-11.

<sup>67</sup> Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 930-31, slikovito navodi da je rješavanje problema preopterećenosti vrhovnoga suda njegovim personalnim proširenjem nalik dolijevanju vode u vino.

## 5. PRISTUP VRHOVNOM SUDU KAO USTAVNO I KONVENCIJSKO PRAVO?

34. Kritičari predloženog modela revizije<sup>68</sup> nerijetko ističu da bi se njime strankama onemogućio pristup Vrhovnom sudu, što bi značilo povredu njihova Ustavom i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava<sup>69</sup> zajamčenog prava na pristup tom sudu.<sup>70</sup>

35. Točno je da bi, bude li prihvaćeno novo uređenje, pristup Vrhovnom sudu bio ograničen. On je ograničen i *de lege lata*. Nije točno, međutim, da (takvo) ograničenje pristupa Vrhovnom sudu *per se* predstavlja i povredu nekoga ljudskog prava.

36. Jamstva iz čl. 6. Europske konvencije, uključujući i jamstvo pristupa sudu, odnose se, doduše, i na postupak pred vrhovnim sudom<sup>71</sup>, ali iz prakse Europskoga suda za ljudska prava proizlazi da pretpostavke dopustivosti revizije (ili ustavne tužbe) mogu biti strože negoli za žalbu<sup>72</sup> pa stoga i postupak pred vrhovnim sudom može biti nešto formalniji<sup>73</sup>, u razmjernosti s ciljem koji se time želi postići.<sup>74</sup> Osiguranje jedinstvene primjene prava u praksi strazburškog suda predstavlja legitiman cilj u interesu pravosuđenja, radi postizanja kojega pristup vrhovnom sudu može biti ograničen.<sup>75</sup> Stoga ni postupak prethodnoga odlučivanja o dopuštenju pristupa vrhovnom sudu nije protivan konvencijskom pravu.<sup>76</sup>

37. I za Ustavni sud Republike Hrvatske „nesporno je da pravo na pristup sudu nije i ne može biti apsolutno.“<sup>77</sup> Ne postoji, dakle, ničije pravo da mu Vrhovni sud ispita nisu li u njegovu slučaju povrijeđena njegova temeljna Ustavom zajamčena prava. To mu pravo ne proizlazi ni iz ustavnog prava na žalbu<sup>78</sup> (usprkos tomu što hrvatski pravni poredak to pravo jamči na vrlo velikodušan način<sup>79</sup>) jer se ono ne odnosi na pravo obraćanja najvišoj

---

<sup>68</sup> Slično za slovensko uređenje i Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. 6.

<sup>69</sup> Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Međunarodni ugovori*, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

<sup>70</sup> U Italiji je pravo na pristup vrhovnom sudu Ustavom zajamčeno, zbog čega su teško rješivi brojni problemi s preopterećenošću i neujednačenošću prakse toga suda. *Cf.* Taruffo, *op. cit.* u bilj. 32.

<sup>71</sup> *Dobrić protiv Srbije*, 2611/07 i 15276/07 od 21. lipnja 2011.; Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 308.

<sup>72</sup> *EM linija d. o. o. protiv Hrvatske*, 27140/03 od 22. studenoga 2007.; Galič, *ibid.*

<sup>73</sup> *Sierpinski protiv Poljske*, 38016/07 od 3. studenoga 2009.; Galič, *ibid.*

<sup>74</sup> *V. amplius* Galič, *ibid.*, str. 309. Nije nerazmjerno ograničavanje prava na pristup sudu ako sud od stranke zahtijeva da konkretno navede razloge zbog kojih se obraća sudu (*Mierkiewicz protiv Poljske*, 77833/01 od 13. veljače 2007.). Galič, A., Dostop do vrhovnoga sudišča v pravdnem postopku v novejši praksi ESČP, *Pravna praksa*, 17. veljače 2011., str. 6.

<sup>75</sup> *Borisenko i Yerevanyan Bazalt Ltd. protiv Armenije*, 18297/08 od 14. travnja 2009.

<sup>76</sup> *Øvlsen protiv Danske*, 16469/05 od 30. kolovoza 2006.

<sup>77</sup> U-III-3689/13 od 25. veljače 2016. Isto i u U-III-3816/13 od 29. travnja 2015. U tim je predmetima Ustavni sud primijetio da su podnositelji ustavnih tužbi zbog navodne povrede prava na pristup sudu imali pristup Vrhovnom sudu, „ali samo do stupnja utvrđenja da je njihova revizija nedopuštena zbog toga što je ocijenjeno da vrijednost predmeta spora u odnosu na vrijednost pobijanog dijela osporavane presude ne premašuje zakonom određeni imovinski cenzus za dopuštenost revizije.“

<sup>78</sup> Tako za slovensko pravo Galič, A., *Ustavno civilno procesno pravo*, 2004., str. 402.

<sup>79</sup> Uzelac, A., Ustavno pravo na žalbu u građanskim stvarima: jamstvo ispravnog pravosuđenja ili relikv prošlosti?, u: Uzelac, A. *et al.* (ur.), *Djelotvorna pravna zaštita u pravičnom postupku. Izazovi pravosudnih transformacija na jugu Europe*. Liber amicorum Mihajlo Dika, 2013., str. 219.

sudskoj instanciji. U slovenskoj ustavnosudskoj praksi pravo na žalbu iz čl. 25. slovenskoga Ustava izrijekom je ograničeno na dvostupanjski sudski postupak, a zakonodavčevoj je prosudbi prepušteno hoće li i u kojim slučajevima dopustiti i reviziju.<sup>80</sup> Na tom tragu slovenski Ustavni sud nije smatrao spornim ni to da se novo uređenje revizije primjenjuje i na postupke koji su bili u tijeku u trenutku stupanja na snagu novoga uređenja revizije po dopuštenju, neovisno o tome bi li prema prijašnjim pravilima u tim postupcima revizija bila dopuštena ili ne.<sup>81</sup>

38. Nacrtom novele predviđeno ograničavanje pristupa Vrhovnom sudu, bude li provedeno *lege artis*, ne samo da ne predstavlja povredu ljudskoga prava nego omogućuje Vrhovnom sudu da odgovornije ispunjava svoju ustavnu zadaću, što za ostvarivanje ljudskih prava može biti samo povoljno.<sup>82</sup>

## 6. DISKRECIJA VRHOVNOGA SUDA U ODLUČIVANJU O DOPUSTIVOSTI REVIZIJE?

39. Kad povodom prijedloga za dopuštenje revizije odlučuje o dopustivosti revizije, peteročlano će vijeće Vrhovnoga suda dopustiti reviziju ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse (prijedlog novog čl. 382., st. 2. ZPP-a). Gramatičko tumačenje te odredbe (*sud će dopustiti*) upućuje na to da je riječ o zakonskoj obvezi Vrhovnoga suda da, ako je riječ o važnom pravnom pitanju, dopusti reviziju. *Argumento a contrario* taj sud ne smije dopustiti reviziju ako za nju nisu ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti.<sup>83</sup>

40. U mnogima je, međutim, ta odredba izazvala bojazan da će revizijski sud „po svojoj slobodnoj ocjeni“, odnosno „nahodnju“ odlučivati hoće li neki revizijski predmet uopće uzeti u rad. Dodatan strah od „arbitrarnog“ odlučivanja Vrhovnoga suda u skeptika izazvala je odredba prema kojoj je dovoljno da se revizijski sud u odluci kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija određeno pozove na nedostatak pretpostavaka za podnošenje revizije. Protiv te odluke (ali ni protiv one kojom se prihvaća prijedlog za dopuštenje revizije) pravni lijek nije dopušten. (prijedlog novog čl. 382.b, st. 6. i 8. ZPP-a).

41. Iako je strah donekle razumljiv, on nije u izravnoj vezi s predloženim izmjenama uređenja revizije. Njime predviđeno postupanje Vrhovnoga suda u odlučivanju o dopustivosti revizije ne može se smatrati diskrecijskim.<sup>84</sup>

---

<sup>80</sup> U-I-21/02 od 12. rujna 2002., t. 2. Ne postoji ustavno pravo na reviziju. Tako slovenski Ustavni sud II Ips 35/13 od 14. ožujka 2013.

<sup>81</sup> U-I-21/02 od 12. rujna 2002., t. 2. To je u skladu i sa stajalištem Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Bobrowski protiv Poljske*, 64916/01 od 17. lipnja 2008. Galič, *op. cit.* u bilj. 73, str. 7.

<sup>82</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1.

<sup>83</sup> Tako i Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. I.

<sup>84</sup> Po diskreciji o tome koje će predmete rješavati odlučuje, primjerice, američki Vrhovni sud. Zakonski kriteriji za njegovu su odluku određeni samo okvirno te za sud nisu obvezujući. Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. II.

42. Vrhovni je sud, dakle, *ex lege* dužan dopustiti reviziju ako se može očekivati odluka o nekom pravnom pitanju koje je važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse. Da bi Vrhovnom sudu olakšao odlučivanje o tome koja su to generalnom klauzulom obuhvaćena važna pitanja zbog koje je dužan dopustiti reviziju, zakonodavac je tek primjerično pobrojao da će revizijski sud osobito dopustiti reviziju ako je riječ o pravnom pitanju (1) o kojem odluka drugostupanjskoga suda odstupa od prakse revizijskoga suda, (2) o kojem nema prakse revizijskoga suda (osobito ako je sudska praksa viših sudova nejedinstvena), (3) o kojem sudska praksa revizijskoga suda nije jedinstvena ili je riječ o pitanju o kojem je revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskoga suda temelji na tom shvaćanju, ali bi – osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnoga prvostupanjskoga i žalbenoga postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima te odlukom Ustavnoga suda Republike Hrvatske, Europskoga suda za ljudska prava ili Europskog suda – trebalo preispitati sudsku praksu. Navedeni primjeri, međutim, ne isključuju obvezu Vrhovnoga suda da i u drugim situacijama koje udovoljavaju kriteriju iz generalne klauzule dopusti reviziju.<sup>85</sup>

43. Kada bismo odluku Vrhovnoga suda o dopustivosti revizije smatrali diskrecijskom, takvom bismo trebali smatrati svaku odluku u kojoj sud primjenjuje pravnu normu koja sadrži neku generalnu klauzulu, pravni standard ili bilo koju drugu značenjski širu pravnu normu<sup>86</sup>, a to ne činimo. Istini za volju, generalnim klauzulama i pravnim standardima pravo značenje daju sudovi u svojoj praksi pa će tako i naš Vrhovni sud morati oblikovati kriterije prema kojima odlučuje koja su pitanja dostatno važna da zavređuju odlučivanje najvišeg suda u državi.<sup>87</sup> To mu ne bi trebalo biti osobito teško s obzirom na iskustvo s odbacivanjem izvanredne revizije<sup>88</sup>, uređenje koje u bitnom ne odudara od novopredloženoga. Uspostavljeni kriteriji odlučivanja podložni su, doduše, promjenama, ali to ne znači da je riječ o sudskoj diskreciji.

44. Još je manje indikator diskrecije Vrhovnoga suda da protiv odluke o (ne)prihvaćanju prijedloga za dopuštenje revizije nije dopušten pravni lijek. U protivnom bismo i sve odluke Vrhovnoga suda kao i odluke drugostupanjskih sudova protiv kojih nije dopuštena revizija morali smatrati diskrecijskima.

45. Ni dostatnost samo sumarnog obrazloženja odluke o odbijanju<sup>89</sup> prijedloga za dopuštenje revizije određenim pozivanjem na nedostatak pretpostavaka za podnošenje revizije ne opravdava da se odluka o (ne)prihvaćanju revizije smatra diskrecijskom. To što se obrazloženje ne mora napisati, ne znači ujedno da ga nema i da je odluka bez pisanog

---

<sup>85</sup> Galič, *ibid.*

<sup>86</sup> Tako i Galič, *ibid.*

<sup>87</sup> O slovenskim iskustvima v. iscrpno Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 60 *sqq.*

<sup>88</sup> O tim iskustvima v. Dika, *op. cit.* u bilj. 22, § 40.

<sup>89</sup> Prema aktualnom uređenju izvanredna se revizija, nije li u njoj postavljeno važno pravno pitanje iz čl. 382., st. 2. ZPP-a, odbacuje (čl. 392.b, st. 3. ZPP-a) dok će se u tom slučaju prema predloženom uređenju prijedlog za dopuštenje revizije odbiti.

obrazloženja donesena diskrecijski. Ni prema aktualnom parničnom zakonodavstvu ne moraju sva rješenja biti obrazložena (čl. 345. ZPP-a<sup>90</sup>) pa ne znači da su stoga donesena diskrecijski. U predloženom je uređenju revizije neobvezatnost punog obrazloženja odluke o neprihvatanju revizije zamišljena kao oruđe Vrhovnom sudu da svoj rad usmjeri na doista važna pitanja važna za osiguranje jedinstvene primjene prava i njegova razvoja, što, dakako, ne znači da se to oruđe ne može i zlouporabiti.

46. Štoviše, čini se da je bojazan od diskrecijskog odlučivanja Vrhovnog suda zapravo bojazan da bi Vrhovni sud mogao zlouporabiti ovlast neobrazloženog odbijanja prijedloga za dopuštenje revizije u svrhu redukcije vlastitog opterećenja, bez posebnog obzira na stvarnu relevantnost revizijskog pitanja.<sup>91</sup> Ta bojazan, međutim, nije u izravnoj vezi s novim uređenjem revizije po dopuštenju nego svoje ishodište ima u (relativno) niskom povjerenju građana (ali i pravnih profesionalaca) u sudstvo<sup>92</sup>, pa i u najvišu sudsku instanciju u državi.

47. Ne ulazeći ovdje u sociološke i političke uzroke takva stanja<sup>93</sup>, valja ipak istaknuti da dobro funkcioniranje pravne države bez povjerenja u (najviše) sudove sastavljene od iskusnih pravnih stručnjaka visokih etičkih načela nije moguće.<sup>94</sup> Povjerenje, međutim, treba zadobiti (i trajno održavati), a tu najviše može učiniti sam Vrhovni sud uvjerljivošću i snagom argumenata iz svojih odluka<sup>95</sup> te pažljiv izbor kandidata za suce toga suda.<sup>96</sup> Održavanje statusa revizije *quo ante* i produciranje nekoliko tisuća odluka Vrhovnog suda godišnje podizanju ugleda toga suda zasigurno neće doprinijeti.<sup>97</sup>

48. Neobično je, međutim, da kritičari novoga uređenja revizije Vrhovni sud smatraju pouzdanim za trećestupanjsku kontrolu rada nižih sudova<sup>98</sup> (u povodu izjavljene redovne

---

<sup>90</sup> Ipak, prema tim bi općim pravilima, da nije drukčije posebno uređeno za slučaj odbijanja prijedloga za dopuštenje revizije (prijedlog novog čl. 382.b, st. 6. ZPP-a), to rješenje valjalo obrazložiti.

<sup>91</sup> Slična bojazan postoji i kada Europski sud za ljudska prava smatra nedopuštenima zahtjeve koji su „očito neosnovani“ (čl. 35., st. 3. Europske konvencije). Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 38.

<sup>92</sup> Budući da za Hrvatsku nema posebnih podataka, indikativan je podatak iz jedne studije *European Social Study* da je stupanj povjerenja u sudstvo u Sloveniji među najnižima u Europi. V. *ESS Topline Results Series 1* ([https://www.europeansocialsurvey.org/docs/findings/ESS5\\_toplines\\_issue\\_1\\_trust\\_in\\_justice.pdf](https://www.europeansocialsurvey.org/docs/findings/ESS5_toplines_issue_1_trust_in_justice.pdf), posjećeno 26. rujna 2016.); Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 937.

<sup>93</sup> V. *amplius* Uzelac, A., Survival of the Third Legal Tradition, *Supreme Court Law Review*, vol. 49, 2010., str. 377-396; Mańko, R., Weeds in the Gardens of Justice? The Survival of Hyperpositivism in Polish Legal Culture as a Symptom/Sinhome, *Pólemos - Journal of Law, Literature and Culture*, vol. 7, br. 2, 2013., str. 207-233 (za Poljsku); Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 50, 55-57 (za Češku); Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 932 *sqq.* (za Sloveniju). Potonji autor „postsocijalistički strah od autonomije vrhovnoga suda“ naziva (na tragu Mańkove terminologije) metanormativnim prežitkom iz (socijalističkog) doba neovisnosti sudstva.

<sup>94</sup> Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 920, 936.

<sup>95</sup> Onih koje je dužan iscrpno obrazložiti i koje su važne za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.

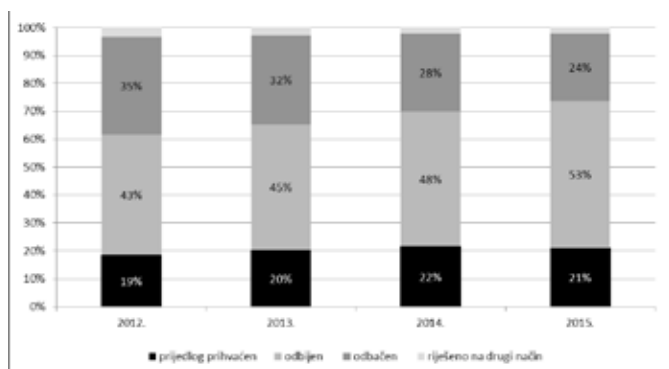
<sup>96</sup> Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 937.

<sup>97</sup> Slično i Testen, *op. cit.* u bilj. 62, str. 8.

<sup>98</sup> Tako Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. I, za slovensko uređenje. Slično i Testen, *ibid.* Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 62, tzv. instancijskom mentalitetu (njemački *Instanzmentalität*) karakterističnom za pravnu kulturu ovog dijela Europe pripisuje potrebu da se u većini sudskih sporova iscrpljuju sva raspoloživa pravna sredstva bez realne procjene izgleda za njihov uspjeh.

revizije prema aktualnom uređenju), ali ne i za zakonit odabir važnih predmeta u povodu prijedloga za dopuštenje revizije iako u obama slučajevima Vrhovni sud odlučuje u vijeću od petero sudaca.<sup>99</sup> Još je neobičnije da je novi nacrt izazvao tako žestoke kritike iako je Vrhovni sud na sličan način postupao (ili *ex lege* prema aktualnom uređenju revizije trebao postupati) s izjavljenim izvanrednim revizijama u kojima postavljeno pravno pitanje nije bilo važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.<sup>100</sup>

49. Slovensko iskustvo u posljednje četiri godine (*Grafikon 4.*) pokazuje da je udio prihvaćenih prijedloga za reviziju nešto viši nego što se prije uvođenja novog modela *dopuštene revizije* pretpostavljalo. Slovenski Vrhovni sud od ukupnog broja prijedloga za dopuštenje revizije o kojima je odlučivao prihvaća godišnje oko 20 %<sup>101</sup>, dakle za deset postotnih poena više od onoga što se predviđalo.<sup>102</sup> To znači da taj sud u oko 150 prijedloga za dopuštenje revizije (od oko 700 koliko ih godišnje riješi) pronalazi pravna pitanja koja su važna za osiguranje pravne sigurnosti, jedinstvene primjene prava ili za razvoj prava preko sudske prakse, što s obzirom na broj stanovnika, i nije tako malo.<sup>103</sup>



**Grafikon 4.** Odluke slovenskog Vrhovnog suda u povodu prijedloga za dopuštenje revizije (2012. – 2015.)<sup>104</sup>

<sup>99</sup> U slovenskom uređenju o dopustivosti revizije odlučuje vijeće od troje sudaca Vrhovnog suda. Treba imati na umu da je u odlučivanju u vijećima odlučna uloga suca izvjestitelja i način na koji izloži predmet. Tako i Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 948.

<sup>100</sup> Ili je upravo to razlog mnogobrojnim kritikama novog uređenja revizije do dopuštenju? U tom se slučaju ponovno vraćamo već istaknutom problemu nepovjerenja u Vrhovni sud.

<sup>101</sup> Primjetan je postupan rast odbijenih prijedloga za dopuštenje revizije (od 43 % u 2012. prema 53 % u 2015. godini), ali ne toliko na štetu broja prihvaćenih jer se istovremeno smanjuje i broj odbačenih prijedloga.

<sup>102</sup> Predviđano je da će odnos između nedopuštenih i dopuštenih revizija biti približno 9 : 1. Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VI.

<sup>103</sup> Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 942, smatra da udio dopuštenih revizija i nije pretjerano visok ako se uzme u obzir neusklađenost pravnih propisa i učestalost njihova donošenja i izmjena.

<sup>104</sup> U grafikonu obrađeni podatci preuzeti su iz *Sodne statistike* za 2012., 2013., 2014. i 2015. godinu slovenskoga Ministarstva pravosuđa (<http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/>, posjećeno 27. rujna 2016.)



## 7. OBRAZLOŽENJE NEDOPUŠTENOSTI REVIZIJE KAO DIO PRAVA NA PRAVIČNO SUĐENJE?

50. U odluci kojom se prijedlog za dopuštenje revizije odbija dovoljno je da se revizijski sud određeno pozove na nedostatak pretpostavaka za podnošenje revizije (prijedlog novog čl. 382.b, st. 6. ZPP-a).<sup>105</sup> Zagovornici predložene reforme revizije ističu da je dostatnost sumarnog obrazloženja odbijanja prijedloga za dopuštenje revizije ključan moment promjene paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnog suda.<sup>106</sup> Smatraju, naime, da bi taj sud, ako bi se od njega očekivalo da pisano obrazloži odbijanje svakog prijedloga za dopuštenje revizije, i nadalje bio preopterećen (iz perspektive ustavne uloge Vrhovnog suda) nevažnim predmetima te da stoga suci toga suda ni ubuduće ne bi mogli posvetiti dovoljno vremena važnim pravnim pitanjima iz predmeta u kojima je revizija dopuštena, a preko odlučivanja o kojima bi Vrhovni sud trebao ostvarivati svoju ustavnu zadaću.<sup>107</sup> Osim toga, obveza obrazlaganja odbijanja prijedloga stvorila bi pogrešan dojam da Vrhovni sud odbijanjem prijedloga za dopuštenje revizije potvrđuje pravilnost drugostupanjske odluke u vezi s kojom je prijedlog podnesen.<sup>108</sup>

51. S druge strane, mnogi odredbu prema kojoj Vrhovni sud nije dužan obrazložiti odbijanje prijedloga za dopuštenje revizije smatraju protivnom Ustavom i Europskom konvencijom zajamčenom pravu na pravično suđenje. Dijelom toga prava smatraju i pravo da stranke saznaju zašto im je Vrhovni sud „zalupio vratima“.<sup>109</sup> Štoviše, navode da će zbog izostanka obveze obrazloženja stranke biti izvrgnute arbitrarnosti i samovolji Vrhovnoga suda.<sup>110</sup> Zanimljivo je, međutim, da ni stajališta ustavnih sudova koji su o ustavnosti takvih zakonskih odredaba odlučivali nisu bila jedinstvena.<sup>111</sup>

52. Slovenski Ustavni sud<sup>112</sup> nije smatrao ustavno spornim zakonsku ovlast Vrhovnog suda da se u svom rješenju o odbijanju prijedloga za dopuštenje revizije samo pozove na zakonske razloge za odbijanje prijedloga. Štoviše, istaknuo je da je takvo postupanje Vrhovnoga suda nužno da bi on mogao ispunjavati svoju javnu, precedentsku ulogu da kao sustvaratelj prava *ex ante*, na temelju konkretnih slučajeva, oblikuje smjernice za

---

<sup>105</sup> Sadržajno istu odredbu sadrži i čl. 367.c, st. 2. slovenskoga ZPP-a. *Argumento a contrario* revizijski je sud dužan obrazložiti rješenje kojim dopušta reviziju. Iz tih bi, dakle, rješenja stranke mogle, barem djelomično, utvrditi kojim se kriterijima Vrhovni sud rukovodi u selekciji važnih predmeta. O problemima u vezi s tim Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 946.

<sup>106</sup> Tako za reformu revizije u Sloveniji Galič, A., Ali mora biti sklep Vrhovnega sodišča o nedopustitvi revizije obrazložen, *Podjetje in delo*, br. 6-7, 2015., str. 953; Galič, *op. cit.* u bilj. 21, str. 172; Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 49-50.

<sup>107</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 953; Bobek, *ibid.*

<sup>108</sup> Galič, *ibid.* V. *infra* odl. 85. *sqq.*

<sup>109</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 305 pozivajući se na navode jedne podnositeljice ustavne tužbe u Sloveniji o kojoj je slovenski Ustavni sud odlučivao u odluci cit. u bilj. 111.

<sup>110</sup> Galič, *ibid.*

<sup>111</sup> Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 931.

<sup>112</sup> Odluka br. U-I-302/09-12, Up-1472/09-6, U-I-139/10-9 i Up-748/10-6 od 12. svibnja 2011., *Uradni list RS*, br. 43/11. Do sličnog je zaključka došao i njemački Ustavni sud još 2004. godine (BVerfG, Beschluss 1 BvR 864/03 od 8. siječnja 2004.). Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 960.

ostvarivanje jednakosti pred zakonom i pravne sigurnosti. Budući da postupak odlučivanja o dopustivosti revizije nije usmjeren na to da zaštiti interese individualnih stranaka u konkretnim slučajevima (jer tomu služi dvostupanjski postupak) nego je tek preliminarni postupak *sui generis* koji se provodi u javnom interesu, odluka o nedopuštenosti revizije ne zadire izravno u građanska prava i obveze stranaka.<sup>113</sup> Prigovor da izostanak obrazloženja sudske odluke ostavlja dojam da je odluka donesena arbitrarno Ustavni je sud otklonio tvrdnjom da je povjerenje u najvišu sudsku instanciju temelj funkcioniranja pravne države.<sup>114</sup>

53. Očito su upravo nepovjerenje u vrhovne sudove, odnosno strah od njihova arbitrarnog postupanja nagnali ustavne sudove u Armeniji, Poljskoj, Češkoj<sup>115</sup>, Mađarskoj, ali i Hrvatskoj da zakluče da ustavno nisu prihvatljive zakonske odredbe prema kojima vrhovni sudovi ne bi bili obvezni pisano obrazložiti svoje odluke da o pojedinim predmetima neće (meritorno) odlučivati.<sup>116</sup>

54. Hrvatski je Ustavni sud u svojoj odluci iz 2014. godine<sup>117</sup> kojom je ukinuo odredbu (tadašnjeg) čl. 392.b, st. 4. ZPP-a da se u obrazloženju odbačaja izvanredne revizije revizijski sud treba samo pozvati na zakonske odredbe koje predviđaju odbacivanje takve revizije<sup>118</sup>, pošao od stajališta da bi takvo postupanje Vrhovnoga suda u javnosti moglo stvoriti dojam da taj sud „postupa samovoljno i arbitrarno“. U tom slučaju, naime, „nije samo riječ o uskraćivanju prava stranke da bude upoznata s razlozima zbog kojih se odbacuje njezino pravno sredstvo (...) nego o tome da se cjelokupna javnost (...) isključuje od mogućnosti da saznaju ili dobiju uvid u shvaćanja najvišeg suda u zemlji koje je važno za kreiranje nacionalne jurisprudencije i usmjeravanje nacionalnog sudskog mehanizma.“

55. Ipak, očito iz praktičnih razloga, „razlozi za odbacivanje revizije (...) mogu biti sažeti i u samo »jednu rečenicu« ako ona jasno upućuje na razloge zbog kojih to pitanje nije važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.“ Teško je, međutim, prihvatiti da bi tako sažete odluke mogle bitno utjecati na „kreiranje nacionalne jurisprudencije i usmjeravanje nacionalnog sudskog mehanizma“, a još je teže vjerovati da bi takvo obrazloženje moglo biti učinkovitom zaštitom od arbitarnosti Vrhovnoga suda.

56. Teško se stoga oteti dojmu da je u ovom slučaju Ustavni sud nepotrebno *in abstracto* insistirao na obvezi obrazlaganja odbačaja izvanredne revizije očito smatrajući da je obrazloženje baš svake odluke nužan zahtjev pravičnoga postupka. U kasnijoj

---

<sup>113</sup> Kad revizijski sud dopusti reviziju, postupak u povodu nje treba biti proveden u skladu sa svim zahtjevima pravičnoga postupka.

<sup>114</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 305-307.

<sup>115</sup> V. iscrpno Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 55 *sqq.*

<sup>116</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 957; Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 932-33; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 17.; Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 305.

<sup>117</sup> Odluka Ustavnog suda RH br. U-I-885/13 od 11. srpnja 2014., *Narodne novine*, br. 89/14.

<sup>118</sup> Ta je mogućnost uvedena Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, *Narodne novine*, br. 57/11.

svojoj praksi, međutim, taj sud u konkretnim predmetima u pravilu nije nalazio da bi revidentovo pravo na pravično suđenje bilo povrijeđeno time što je Vrhovni sud u rješenju o odbačaju revizije samo pobrojao elemente koje izvanredna revizija prema zakonu mora sadržavati i ustvrdio da izostanak bilo kojih od tih elemenata znači da nema pretpostavaka za razmatranje takve revizije.<sup>119</sup> To nas navodi na zaključak da za Ustavni sud nije prihvatljivo da se Vrhovni sud u obrazloženju odbačaja revizije samo pozove na odgovarajuće zakonske članke, ali u pravilu jest prihvatljivo da u obrazloženju iznese (odnosno iz zakona prenese) i sadržaj tih zakonskih članaka. Jasno je, međutim, da bitne razlike u stupnju zaštite (ako ona uopće postoji) prava stranaka na pravični postupak u nijednom od tih obrazloženja nema.

57. Bi li, s obzirom na izneseno, odredba novog čl. 382.b, st. 6. ZPP-a bilo za Ustavni sud prihvatljiva, teško je predvidjeti. Promjena paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnog suda te orijentacija na rješavanje samo pravnih pitanja važnih za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni zahtijevala bi takvu ustavnosudsku podršku. U tom slučaju Ustavni sud ne bi smio previdjeti da ne postoji ustavno pravo na pristup Vrhovnom sudu (pa stoga ni obveze toga suda da pisano obrazloži zašto je *in concreto* taj pristup ograničen<sup>120</sup>) i da je za ostvarivanje ustavne zadaće Vrhovnog suda nužno da broj predmeta u kojima odlučuje bude relativno malen, ograničen samo na one u kojima pravna pitanja po svojoj važnosti nadilaze individualne interese stranaka u postupku. Iz vida ne bi smio ispustiti ni to da obveza obrazlaganja odluke sama po sebi neće pridonijeti zaštiti od arbitrarnosti Vrhovnoga suda ni uspostavi povjerenja u njegovo pravosuđenje.<sup>121</sup> U tom bi pogledu, čini se, više učinila povećana kvaliteta odluka u manjem broju odabranih predmeta, sa sadržajem kojih je upoznata cjelokupna stručna javnost, negoli osrednje kvalitetna obrazloženja u svim predmetima koje stranke iznesu pred Vrhovni sud.

58. Iako pravo na obrazloženu sudsku odluku smatra važnim aspektom prava na pravično suđenje<sup>122</sup>, Europski sud za ljudska prava višekratno je potvrdio da tek sumarno obrazloženje (ili čak i njegov izostanak) da pojedini predmet ne udovoljava zakonskim kriterijima za meritorno odlučivanje pred vrhovnim sudom nije protivno konvencijskom

---

<sup>119</sup> Cf., primjerice, odluke Ustavnog suda RH: U-III-3859/12 od 4. studenoga 2014., U-III-6872/14 od 1. prosinca 2014., U-III-3773/12 od 11. ožujka 2015., U-III-564/13 od 19. ožujka 2015., U-III-380/13 od 19. ožujka 2015., U-III-6070/12 od 31. ožujka 2015., U-III-6410/12 od 16. travnja 2015., U-III-2499/13 od 9. lipnja 2015., U-III-3204/13 od 9. lipnja 2015., U-III-1743/13 od 2. srpnja 2015., U-III-3173/13 od 2. srpnja 2015., U-III-1562/13 od 9. srpnja 2015., U-III-803/13 od 1. listopada 2015., U-III-6378/14 od 1. listopada 2015., U-III-4543/12 od 7. listopada 2015., U-III-870/15 od 7. listopada 2015., U-III-4974/13 od 15. listopada 2015., U-III-3998/14 od 19. studenoga 2015. Drukčije u U-III-1122/13 od 4. studenoga 2014., U-III-7992/14 od 5. ožujka 2015., U-III-1571/15 od 13. svibnja 2015., U-III-1572/15 od 13. svibnja 2015.

<sup>120</sup> Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 55.

<sup>121</sup> Bobek, *ibid.*, str. 57-58. Slično i Uzelac, A., The need to provide reasons in court judgements; some developments in East and West, u: Gudowski, J.; Weitz, K. (ur.), *Aurea Praxis Aurea Theoria – Ksiega Pamiatkova ku czi Profesora Tadeusza Erecinskegiego*, tom 1, 2011., str. 1566.

<sup>122</sup> *Suominen protiv Finske*, 37801/97 od 1. srpnja 2003.; Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 951; Uzelac, *ibid.*, str. 1551 *sqq.*

pravu.<sup>123</sup> Ipak, taj je sud istaknuo da je u osobitim okolnostima pojedinoga slučaja potrebno sadržajnije obrazloženje takve odluke.<sup>124</sup> Štoviše, ništa ne priječi države ugovornice da u svojim pravnim poredcima predvide i više standarde zaštite (*higher standards of protection*) nego što ih predviđa Europska konvencija.

59. U tom je kontekstu Europski sud u predmetima *Nersesyan* i *Wnuk* pozdravio odluke armenskog i poljskog ustavnog suda da su njihovi vrhovni sudovi obvezni obrazložiti svoje odluke o neprihvatanju pojedinih predmeta u meritorno odlučivanje smatrajući to višim standardom zaštite ljudskih prava.<sup>125</sup> Strazburški sud, međutim, pritom očito nije uzeo u obzir svrhu sustava selekcije važnih predmeta i njegovu važnost za ostvarivanje javne funkcije vrhovnih sudova.<sup>126</sup>

## 8. OBJEKTIVNI(JI) KRITERIJI DOPUSTIVOSTI PRISTUPA VRHOVNOM SUDU?

60. Kritičari revizije po dopuštenju (iako ona uz redovnu reviziju supostoji u hrvatskom pravnom poretku još od 2003. godine) smatraju da pristup Vrhovnom sudu treba biti dopustiv na temelju objektivnih kriterija, a ne na temelju, kako je oni nazivaju, arbitrarne odluke Vrhovnog suda. Prihvati li se, međutim, paradigmatki zaokret u poimanju Vrhovnoga suda i usredotoči li se u skladu s tim Vrhovni sud na odlučivanje o pravnim pitanjima važnima za jedinstvenu primjenu prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, vrijednosni<sup>127</sup> i kauzalni kriterij odabira predmeta, iako objektivni, nisu (više) prikladni.

61. Ti kriteriji, naime, ne omogućavaju da svi predmeti u kojima se rješava o važnim pitanjima uopće dođu pred Vrhovni sud, a s druge strane otvaraju vrata toga suda i predmetima u kojima je sadržano već odavno riješeno pravno pitanje koje suci najvišega suda trebaju iznova pisano obrazlagati<sup>128</sup> ne doprinoseći razvoju prava i trošeći vrijeme koje bi mogli iskoristiti za odlučivanje o važnijim pitanjima. Ta se važna pitanja mogu pojaviti podjednako u imovinski jako vrijednim predmetima kao i u sporovima male vrijednosti.<sup>129</sup>

---

<sup>123</sup> *Nerva protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 42295/98 od 11. srpnja 2000., *Ovlisen protiv Danke*, 16469/05 od 30. kolovoza 2006., *Persson protiv Švedske*, 27098/04 od 27. ožujka 2008., *Kukkonen protiv Finske*, br. 2, 47628/06 od 13. siječnja 2009., *Wnuk protiv Poljske*, 38308/05 od 1. rujna 2009., *Nersesyan protiv Armenije*, 15371/07 od 19. siječnja 2010. Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 959; Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 311.

<sup>124</sup> *Veltd-98 AD protiv Bugarske*, 15239/02 od 11. prosinca 2008.

<sup>125</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 105, str. 960-61; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 18.; Zobec, *op. cit.* u bilj. 29, str. 933; Galič, *op. cit.* u bilj. 21, str. 167; Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 307.

<sup>126</sup> Tako Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 307.

<sup>127</sup> Taj kriterij dopustivosti revizije komparativno nije općeprihvaćen. Tradicionalno je vezan uz zemlje germanskoga pravnoga kruga. Rakić-Vodinić, *op. cit.* u bilj. 17, str. 76.

<sup>128</sup> Danas je to, doduše, uvelike olakšano primjenom računalne tehnologije i mogućnošću pohrane podataka.

<sup>129</sup> To zorno potvrđuje i slučaj neujednačenosti sudske prakse u postupcima male vrijednosti u vezi s isplatom božićnice i dara za djecu za 2000. godinu. *V. supra* bilj. 44. Drukčije Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 942, koji smatra da se kod milijunskih iznosa ne može gledati samo na važnost pravnog pitanja nego i to je li pravilno odlučeno.

62. Stoga ne valja nekritički prihvatiti ni tezu da je opravdano isključiti reviziju u predmetima kod kojih vrijednost pobijanoga dijela predmeta spora ne prelazi propisani iznos (u slovenskom parničnom pravu 2.000 eura)<sup>130</sup> jer da u tom slučaju troškovi podnošenja revizije ne bi bili proporcionalni s vrijednošću predmeta spora. Za uspostavu jedinstvene primjene prava vrijednost predmeta spora kao kriterij u kojim će predmetima o kojima odlučuje Vrhovni sud ne može biti odlučna.

63. Vrijednosni kriterij orijentiran je zapravo na zaštitu individualnih interesa stranaka u sporu čija vrijednost (odnosno njegov u reviziji pobijani dio) dosiže relativno visok<sup>131</sup> imovinski cenzus (200.000 kn, odnosno 500.000 kn u postupcima pred trgovačkim sudovima), što u novom konceptu revizije nije njena primarna svrha.<sup>132</sup>

64. Ne može se stoga uopćeno prihvatiti ni tvrdnja da je predmet koji udovoljava vrijednosnom kriteriju dopustivosti revizije za stranke zbog svoje imovinske vrijednosti toliko važan da u svakom slučaju zavređuje i trećestupanjsku odluku.<sup>133</sup> Subjektivnu važnost predmeta za stranke nemoguće je objektivizirati.<sup>134</sup> Nekome je, naime, i 1.000 kn vrlo velika vrijednost s kojom se rijetko susreće dok nekome ni 250.000 kn ne predstavlja nenadoknativ gubitak, ali mu je zato važno da mu se, primjerice, vrati draga, iako ne osobito vrijedna, uspomena iz djetinjstva.

65. Ni kauzalni kriterij nije dobar za odabir predmeta o kojima bi trebao odlučivati Vrhovni sud. U kontekstu uspostave jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni nije opravdano privilegirati nijednu vrstu sporova apriornom dopustivošću revizije, čak ni ako u većem broju slučajeva otvaraju socijalno osjetljiva pitanja (poput obiteljskih ili radnih sporova<sup>135</sup>).<sup>136</sup> Bude li Vrhovni sud svoju ustavnu zadaću preko revizije po dopuštenju obavljao *lege artis*, i na ta će pitanja dati svoj odgovor, i to znatno brže negoli prema sadašnjem uređenju kada od tužbe do trećestupanjske odluke nerijetko protekne i cijelo desetljeće.

66. Iz istih razloga nije opravdano isključivati reviziju po dopuštenju ni u ovršnim, stečajnim i drugim izvanparničnim postupcima kao što je to slučaj, primjerice, u aktualnom slovenskom zakonodavstvu. Nije opravdana ni zakonodavčeva namjera da isključi mogućnost podnošenja revizije protiv odluke o troškovima postupka (prijedlog

---

<sup>130</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VIII.

<sup>131</sup> Zanimljivo je spomenuti da se vrijednosni cenzus 80-ih i 90-ih godina XX. stoljeća u ZPP-u učestalo mijenjao jer su propisani iznosi zbog hiperinflacije ubrzo postajali smiješno niski. Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 6.

<sup>132</sup> *Ibid.*, str. 9.

<sup>133</sup> U tom je kontekstu upitna i teza da su imovinski vrijedni predmeti iznimno važni i za cjelokupno hrvatsko gospodarstvo i društvo.

<sup>134</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VIII.

<sup>135</sup> U 2015. godini broj novih radnopravnih predmeta (signatura *Revr*) pred Vrhovnim sudom iznosio je 2.361, što je prvi put nakon 2009. godine da je taj sud zaprimio preko 2.000 novih takvih predmeta godišnje. Podatci su preuzeti iz Izvješća predsjednika Vrhovnog suda za 2015. godinu (*op. cit.* u bilj. 24).

<sup>136</sup> Zanimljivo je da se poimanje važnih predmeta prema kauzalnom kriteriju ponešto razlikuje u Hrvatskoj i Sloveniji. Dok bi u nas neki kauzalnim kriterijem obuhvaćene sporove proširili i na neke odštetne parnice te sve postupke uzdržavanja, u Sloveniji se važnijim smatraju sporovi iz stambenog i stvarnog prava te iz potrošačkih i nekih trgovačkih ugovora. Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. III.

novog čl. 400. ZPP-a) u vezi s kojima, već sad je razvidno, postoji neujednačena praksa i na samom Vrhovnom sudu.

67. Posebno se pitanje postavlja glede statusa proceduralnog kriterija dopustivosti revizije. Mogućnost izjavljivanja revizije prema tom kriteriju uvedena je u hrvatsko parnično pravo 2008. godine da bi se osigurao pravni lijek protiv presuda koje su utemeljene na činjeničnom stanju koje je po prvi put utvrđivao drugostupanjski sud uzimajući na sjednici vijeća u obzir činjenice i dokaze sadržane u spisu, a koje prvostupanjski sud nije bio uzeo u obzir (373.a ZPP-a), odnosno protiv presuda koje je drugostupanjski sud donio nakon što je na drugostupanjskoj raspravi ponovno izveo dokaze (373.b ZPP-a).<sup>137</sup>

68. Tim se kriterijem htjelo osigurati Ustavom zajamčeno pravo na žalbu protiv odluka drugostupanjskog suda koji u tom slučaju fungira kao prvostupanjski.<sup>138</sup> Taj se argument doima uvjerljivim ako se tako (ispravno) tumači ustavno pravo na žalbu.<sup>139</sup> Naime, takvo tumačenje prava na žalbu implicira da svako pravno stajalište (u pogledu utvrđivanja činjenica, ali i primjene (materijalnog) prava<sup>140</sup>) po prvi put izraženo u drugostupanjskom postupku zahtijeva kontrolu suda više instancije.

69. Neobično je, međutim, da se pravo na žalbu ne poima tako i u slučaju kada je drugostupanjski sud ovlašten preinačiti prvostupanjsku presudu na temelju drukčijeg materijalnopravnog shvaćanja od onoga što ga je imao prvostupanjski sud (čl. 373. ZPP-a). I u tom slučaju, naime, drugostupanjski sud po prvi put iznosi svoje stajalište (koje stranke, s obzirom na ishod prvostupanjskoga postupka, može i (neugodno) iznenaditi). Usprkos tomu, u tom slučaju zakonom nije predviđena kontrola revizijskoga suda prema proceduralnom kriteriju. Možda zato što se smatra da drugostupanjski sud u primjeni materijalnoga prava ne može pogriješiti?

70. Zaključno se u vezi s objektivni(ji)m kriterijima dopustivosti revizije može reći da bi svakako valjalo odoljeti sirenskom zovu da se zadrži revizijski dvostruki kolosijek – izvanredna revizija (po dopuštenju) i redovna revizija. Ta su dva tipa revizije međusobno bitno različita, po svom sadržaju, razlozima podnošenja, postupku odlučivanja o njima, a i ulozi koja im je u pravnom poretku namijenjena. Njihovo supostojanje, pokazuje to i aktualno hrvatsko iskustvo s dvama tipovima revizije<sup>141</sup>, nerijetko izaziva konfuziju.<sup>142</sup> Običnom građaninu može se učiniti da su bogatima čiji sporovi ispunjavaju propisani

---

<sup>137</sup> Dika, *op. cit.* u bilj. 22, § 36.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> Za (re)interpretaciju ustavnog jamstva žalbe u kontekstu aktualnih pravila građanskoga parničnog postupka v. Uzelać, *op. cit.* u bilj. 78, str. 236 *sqq.*

<sup>140</sup> Nema razloga da bi u tom pogledu utvrđivanje činjenica imalo povlašteniji status nego što ga ima primjena materijalnog prava.

<sup>141</sup> Ne tako rijetko odvjetnici podneske samo naslovljuju kao izvanredne revizije, a u njima se pozivaju na razloge zbog kojih se može izjaviti redovna revizija (neke apsolutno bitne povrede odredaba parničnog postupka i pogrešna primjena materijalnog prava).

<sup>142</sup> Galić, *op. cit.* u bilj. 19, str. 299.

vrijednosni cenzus vrata Vrhovnog suda uvijek otvorena, a ostalima tek ako to taj sud dopusti.<sup>143</sup>

71. Želi li se stoga orijentacija Vrhovnoga suda usmjeriti s privatne na javnu funkciju, revizija po dopuštenju trebala bi ostati jedina moguća revizija.<sup>144</sup> U protivnom do promjene paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnoga suda, a posljedično ni do rješavanja problema preopterećenosti, kvalitete suđenja i ugleda toga suda, teško da može doći.

72. I slovenski je zakonodavac u lipnju ove godine u postupak javne rasprave uputio prijedlog novele ZPP-a koji predviđa ukidanje vrijednosnog kriterija<sup>145</sup> za dopustivost revizije kako bi Vrhovnom sudu omogućio odlučivanje u najvažnijim pravnim pitanjima u javnom interesu.<sup>146</sup> Za to se zalagao dio slovenske doktrine već kod reforme ZPP-a 2008. godine<sup>147</sup>, ali je na kraju prevladalo rješenje prema kojem je revizija dopustiva u određenim vrijednosno određenim granicama, a *ex lege* dopuštena u sporovima u kojima je vrijednost pobijanog dijela spora viša od propisanog limita.<sup>148</sup> Budu li prihvaćene, nove izmjene slovenskoga ZPP-a slovensko uređenje revizije učinile bi gotovo jednakim onome iz nacrtu novele hrvatskoga ZPP-a.

## 9. FUNKCIONALNOST DVODIOBE POSTUPKA ODLUČIVANJA O DOPUSTIVOSTI I OSNOVANOSTI REVIZIJE

73. Stranka može podnijeti reviziju u roku od 30 dana od primitka odluke revizijskog suda o dopuštenosti revizije (prijedlog novog čl. 382., st. 1. ZPP-a). Revizijski pak sud o dopuštenosti revizije odlučuje na temelju prijedloga stranke koji je stranka dužna podnijeti u roku od 30 dana od *primitka* drugostupanjske presude (prijedlog novog čl. 382.b, st. 1. i 2. ZPP-a).<sup>149</sup>

---

<sup>143</sup> *Ibid.*; Galič, *op. cit.* u bilj. 7, str. 15.

<sup>144</sup> Tako i Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 298-300; Galič, *op. cit.* u bilj. 21, str. 170.

<sup>145</sup> Slovenski Vrhovni sud (njegov građanski odjel) u 2014. godini odbacio je više od trećine prijedloga za dopuštenje revizije, poglavito stoga jer nisu udovoljavali kriterijima *ratione valoris*. Ovčak Kos; Razdrih, *op. cit.* u bilj. 15, str. 11.

<sup>146</sup> Prijedlog izmjena i dopuna slovenskoga ZPP-a (EVA 2013-2030-0093) iz lipnja 2016., str. 10-11.

<sup>147</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55. str. VIII.

<sup>148</sup> To je uređenje u tom pogledu slično aktualnom austrijskom. U njemačkom pak je parničnom zakonodavstvu vrijednosni kriterij za dopustivost revizije napušten 2002. godine.

<sup>149</sup> U osvrtima na nacrt prijedloga novele ZPP-a opravdano su iznesene i neke zamjerke u pogledu nomotehničkog oblikovanja teksta zakona. U zakonskom bi tekstu valjalo jasnije naznačiti da je postupak odlučivanja o reviziji podijeljen u dvije faze (odlučivanje o dopustivosti revizije i njenoj osnovanosti) te da su u tim dvjema fazama postupka stranke dužne podnositi sadržajno bitno različite vrste podnesaka. Nelogično je, primjerice, da se u zakonu najprije navodi rok za podnošenje revizije (čl. 382., st. 1.), a tek onda (čl. 382.b, st. 2.) rok za podnošenje prijedloga za dopuštenje revizije iako potonji u postupku prethodi prvomu. Isto tako, bilo bi ispravnije početak računanja rokova vezati uz *dostavu*, a ne *primitak* određene odluke. Još neke primjedbe v. u bilj. 154, 170 i 174.

74. Stranka je, dakle, dužna, želi li inicirati odlučivanje Vrhovnoga suda, najprije podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije, a tek onda, ako je Vrhovni sud<sup>150</sup> dopusti, reviziju. Mnogi su takvu razdiobu postupka na posebnu fazu odlučivanja o dopustivosti revizije i fazu odlučivanja o osnovanosti revizije<sup>151</sup> ocijenili neekonomičnom i nefunkcionalnom smatrajući boljim rješenjem<sup>152</sup> da se odmah podnosi jedinstven podnesak (revizija) u kojem bi stranka iznijela i razloge njene dopuštenosti i osnovanosti.

### 9.1. PRIJEDLOG ZA DOPUŠTENJE REVIZIJE I REVIZIJA

75. Među kritičarima reforme revizije čini se da nije (dovoljno) uočena bitna razlika<sup>153</sup> u sadržaju između podneska kojim se traži dopuštenje revizije i same revizije. U prijedlogu za dopuštenje revizije, naime, nije potrebno (a i pogrešno je) napisati čitavu reviziju. Stranka se u prijedlogu mora usredotočiti na određenje pravnoga pitanja i na razloge zbog kojih smatra da reviziju treba dopustiti, dakle uputiti na nejedinstvenost sudske prakse, odstupanje od te prakse ili važnost pravnog pitanja za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse.<sup>154</sup> Uz taj je prijedlog stranka stoga dužna<sup>155</sup> dostaviti ne samo prvostupanjsku i

---

<sup>150</sup> Komparativno (npr. u Austriji i Njemačkoj) postoji i rješenje da reviziju protiv svoje odluke dopušta sam drugostupanjski sud u odluci kojom odlučuje o žalbi ili pak naknadno na strankin zahtjev. U nacrtu prijedloga novele ZPP-a od tog se uređenja odustalo valjda stoga što se ono (u varijanti da je drugostupanjski sud bio ovlašten sam dopustiti reviziju protiv svoje odluke) u hrvatskoj praksi od 2003. do 2008. godine (iz raznih razloga) nije pokazalo osobito funkcionalnim. *V.* i odluku Ustavnog suda cit. u bilj. 44. Međutim, austrijska i njemačka iskustva s modifikacijama tog rješenja, čini se, nisu tako loša. Cf. Büttner, H., *Bericht und erste Erfahrungen mit der neuen Revision in Zivilsachen*, BRAK-Mitteilungen, br. 5, 2003., 202 *sqq.*; Rechberger; Simotta, *op. cit.* u bilj. 17, str. 474. Valja reći i to da je u Njemačkoj protiv odluke drugostupanjskoga suda o nedopuštanju revizije dopuštena žalba Vrhovnom sudu (*Nichtzulassungsbeschwerde*), a u Austriji stranka u tom slučaju može ponovno podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije o kojem će ponovno odlučivati isti žalbeni sud. Protiv te odluke nije dopuštena žalba. O razmatranju takvih rješenja iz slovenske perspektive v. Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. IV-V; Ude, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1084-85; Wedam Lukić, *op. cit.* u bilj. 7, str. II.

<sup>151</sup> U praksi slovenskog Vrhovnog suda (II Ips 214/11 od 5. travnja 2012.) zauzeto je stajalište da i vijeće koje odlučuje o reviziji može odlučiti da revizija nije dopuštena (jer za njenu dopustivost nisu ispunjeni zakonski uvjeti) usprkos tomu što ju je ranije dopustilo vijeće toga suda. Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 947-48.

<sup>152</sup> Za to rješenje u Sloveniji zalagala se i Wedam-Lukić, *op. cit.* u bilj. 7, str. II.

<sup>153</sup> Tako za slovensko uređenje i Grm, U., Dejansko učinkovanje aktualne ureditve revizije, *Pravna praksa*, br. 37, 2011., str. I.

<sup>154</sup> U slovenskoj praksi u pravilu dostaje opseg prijedloga za dopuštenje revizije do dvije stranice uobičajenog formata i oblikovanja teksta. O sadržaju i primjerima prijedloga za dopuštenje revizije u slovenskoj praksi v. *amplius* Orehar-Ivanc, *op. cit.* u bilj. 14, str. IV-VII. Tamo su navedeni i primjeri pitanja postavljenih u prijedlozima za dopuštenje revizije, npr. je li šurjakinja oporučne nasljednice sposobna biti svjedokom pisane oporuke pred svjedocima ili je li sud ovlašten prihvatiti sporazum stranaka o povlačenju tužbe iz sudske nagodbe sklopljene u drugoj parnici, a da stranka koja se obvezala povući tužbu nije o tome dala odgovarajuću izjavu u tekućoj parnici niti je sud dao tuženiku priliku da se izjasni o povlačenju tužbe. *V.* i Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 54 *sqq.*

<sup>155</sup> Je li u protivnom revizijski sud ovlašten prijedlog odbaciti (kao što je to predviđeno u aktualnom slovenskom ZPP-u, čl. 367.b, st. 6.) ili bi sud trebao postupiti sukladno općim pravilima ZPP-a (čl. 106. – 109.) o postupanju s podnescima koji ne sadržavaju sve što je potrebno (kao što je predloženo i u novom nacrtu novele slovenskoga ZPP-a), ostaje nejasno. Prema prijedlogu novog čl. 392., st. 8. hrvatskog ZPP-a izrijekom je, naime, određeno da će se prijedlog odbaciti kao nedopušten (samo) ako stranka u njemu nije određeno naznačila pravno pitanje zbog kojeg predlaže da joj se dopusti podnošenje revizije te određeno izložila razloge zbog kojih smatra da je ono važno u smislu odredbe čl. 382., st. 2. ZPP-a. I ovdje je posve nelogično i nomotehnički loše postupanje suda u vezi s prijedlogom za dopuštenje revizije propisano tek na mjestu gdje se opisuje postupanje suda u vezi s revizijom.



drugostupanjsku presudu nego i odluke sudova na koje se poziva (ili ih barem određeno naznačiti) (prijedlog novog čl. 382.b, st. 3. ZPP-a). Tek ako Vrhovni sud dopusti reviziju, stranka je ovlašten u dodatnom roku izjaviti reviziju te ju iscrpno argumentirati navodeći svoja pravna stajališta u vezi s materijalnopравnim i procesnopравnim nezakonitostima presude protiv koje je revizija izjavljena (prijedlog novog čl. 386. ZPP-a).

76. Doista, na prvi se pogled čini nepotrebnim podnošenje dvaju podnesaka i donošenje dviju odluka. Perspektiva se, međutim, mijenja kada se u obzir uzme da će među prijedlozima za dopuštenje revizije samo manji dio njih (prema slovenskom iskustvu oko 20 %<sup>156</sup>) biti prihvaćen.<sup>157</sup> Pod uvjetom da se za sastav prijedloga za dopuštenje revizije u odvjjetničku tarifu unese posebna, u odnosu na tarifu za sastav revizije umanjena tarifa<sup>158</sup>, razdioba postupka u dvije faze postaje i za većinu stranaka ponešto ekonomski povoljnija varijanta. Stranka čija revizija bude dopuštena morat će odvjjetniku<sup>159</sup>, doduše, platiti više (i tarifu za sastav prijedloga za podnošenje revizije i za sastav revizije<sup>160</sup>), ali će većina (kojoj prijedlog za dopuštenje revizije bude odbijen) morati platiti (samo) tarifu za sastav prijedloga.<sup>161</sup>

77. Takvo nagrađivanje rada odvjjetnika trebalo bi djelovati i na povećanju kvalitete njihovih podnesaka.<sup>162</sup> Naime, nerijetko se ističe<sup>163</sup> da je jedan od važnijih problema revizijskoga postupka manjkava kvaliteta odvjjetničkih podnesaka, posebice ako je riječ o izvanrednim revizijama u kojima se odvjjetnici u nedovoljnoj mjeri pozivaju na sudsku praksu, ne citiraju stručne i znanstvene radove te nedostatno obrazlažu svoje podneske.<sup>164</sup> Istini za volju, u moru sudske prakse dostupne preko različitih elektroničkih pretraživača pronaći pravu odluku potrebnu za kvalitetno sastavljenu reviziju češće je splet sretnih okolnosti negoli stvar funkcionalno organiziranih pretraživača sudske prakse.<sup>165</sup> Stoga

---

<sup>156</sup> Cf. *Grafikon 4*.

<sup>157</sup> Da nije tako, odnosno kad bi većina prijedloga za dopuštenje revizije bila prihvaćana (što ne bi bilo u skladu s javnom funkcijom Vrhovnoga suda), dvodioba postupka odlučivanja ne bi bila opravdana jer bi bilo prikladnije da se u slučaju dopustivosti revizije odmah (ili u proširenom sastavu vijeća) odluči i o nenoj osnovanosti.

<sup>158</sup> Tako je učinjeno u Sloveniji gdje se za sastav prijedloga za dopuštenje revizije osnovna tarifa uvećava za 25 %, a za sastav revizije 50 % (Odvjetniška tarifa, *Uradni list RS*, br. 2/15, Tarifni br. 21). Valjalo bi razmisliti nije li opravdano da u Hrvatskoj tarifa za sastav prijedloga za dopuštenje revizije bude i nešto niža nego u Sloveniji.

<sup>159</sup> I prema nacrtu novele ZPP-a (prijedlog novog čl. 91. a ZPP-a) stranka bi mogla reviziju podnijeti u pravilu samo preko opunomoćenika koji je odvjjetnik.

<sup>160</sup> Vjerojatno će u skladu s tim stranka morati platiti i dvije sudske pristojbe iako u aktualnom Zakonu o sudskim pristojbama (*Narodne novine*, 74/95, 57/96, 137/02, (26/03), 125/11, 112/12, 157/13, 110/15) (još) nije predviđena posebna pristojbena stavka za prijedlog za dopuštenje revizije.

<sup>161</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. V-VI.

<sup>162</sup> Tako za slovensku praksu i Robnik, I., *Revizija po noveli ZPP-D*, *Odvjetnik*, br. 45, 2009., str. 14.

<sup>163</sup> *V. supra* bilj. 47.

<sup>164</sup> Tako za slovensku praksu Galič, *op. cit.* u bilj 55, str. VI. Slično i Robnik, *op. cit.* u bilj. 161, str. 14.

<sup>165</sup> Osim toga, nisu podjednako zastupljene odluke svih sudova, što također onemogućuje podnositelju da u reviziji potkrijepi svoje navode o neujednačenosti sudske prakse. U dopisu Hrvatske odvjjetničke komore (*op. cit.* u bilj. 6) navedeno je, primjerice, da su u javno dostupnom sustavu *SupraNova* u 90 dana dva županijska suda objavila samo po jednu odluku. O sličnim problemima i u Sloveniji Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. II-III. Taj autor ujedno ističe da su naplatni pretraživači sudske prakse znatno bolji, ali da njihova cijena može biti i prilično visoka.

bi ustrojavanje nove ili pak poboljšanje funkcionalnosti postojećih javno dostupnih baza i pretraživača sudske prakse, uz istodobnu obvezu sudova da svoje odluke u njih unose, bitno doprinijelo uspjehu reforme revizije.

78. Sastavljanje revizije svakako je zahtjevan posao koji iziskuje poveći trud i stručnost odvjetnika koji treba biti i odgovarajuće nagrađen.<sup>166</sup> Prema sadašnjem uređenju odvjetnik ima pravo na nagradu za sastav revizije neovisno o tome kakve je ona kvalitete. Ako postupovna pravila budu zahtijevala da se posebno sastavlja prijedlog za dopuštenje revizije, a tek naknadno revizija, odvjetnik će biti dodatno motiviran da sastavi takav prijedlog za dopuštenje revizije koji će mu omogućiti kasnije podnošenje i revizije (i prikladno nagrađivanje). Naravno, etički osviješten odvjetnik procijenit će unaprijed izglednost uspješnosti revizije i na to upozoriti svoju stranku kako se ona ne bi izlagala nepotrebnim dodatnim troškovima.<sup>167</sup> Na taj način i sami odvjetnici obavljaju (pred) selekciju predmeta o kojima bi trebao odlučivati Vrhovni sud.<sup>168</sup>

## **9.2. DOPUSTIVOST I OSNOVANOST REVIZIJE**

79. Iz perspektive suda predložena dvodioba postupka nije zapravo bitno različita od sadašnjeg uređenja. I sada revizijski sud najprije ocjenjuje dopustivost revizije, a tek onda (na drugoj sjednici) odlučuje o njenoj osnovanosti. Bude li prihvaćena predložena razdioba postupka, taj će posao Vrhovnoga suda biti utoliko lakši što će u prijedlogu za dopuštenje revizije biti preglednije izneseni samo razlozi koji prema mišljenju podnositelja opravdavaju njezinu dopustivost, a u reviziji razlozi koji opravdavaju njenu osnovanost, što je za sud svakako vremenski i organizacijski racionalnije rješenje.<sup>169</sup>

80. Možda za administrativne kapacitete Vrhovnog suda prihvatljivije, ali ne osobito logično uređenje je da se prijedlog za dopuštenje revizije podnosi prvostupanjskom sudu<sup>170</sup> koji će pravodoban<sup>171</sup> prijedlog dostaviti protivnoj stranci i umješaću (prijedlog novog čl. 382.b, st. 2. i 4. ZPP-a). To što prvostupanjski sud ima ulogu prijamnoga i otpremnoga mjesta nepotrebno odugovlači postupak isto kao i uključivanje protivne stranke u postupak prije

---

<sup>166</sup> Grgurevič, *op. cit.* u bilj. 13, str. 1092. U nekim je državama ovlast obraćanja Vrhovnom sudu ograničena na samo određen, relativno malen broj odvjetnika. U Njemačkoj je, primjerice, samo 46 odvjetnika ovlaštenih za podnošenje revizije (i nije im dopušteno zastupati stranke pred nižim sudovima), a u Francuskoj je za obraćanje tamošnjem vrhovnom sudu ovlašteno šezdesetak odvjetničkih kuća. Takvo uređenje nije protivno Europskoj konvenciji (*G. L. i S. L. protiv Francuske*, 58811/00 od 6. ožujka 2003.).

<sup>167</sup> Komparativno postoji i rješenje prema kojem sud izravno odvjetniku nalaže snositi troškove revizijskoga postupka koji je iniciran njegovim očito neosnovanim podneskom. Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. XI.

<sup>168</sup> Slično i Robnik, *op. cit.* u bilj. 161, str. 14.

<sup>169</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VI.

<sup>170</sup> Drukčije je u Sloveniji gdje se taj prijedlog podnosi izravno Vrhovnom sudu (čl. 367.b, st. 2. slovenskoga ZPP-a).

<sup>171</sup> Prvostupanjski sud ovlašten je odbaciti nepravodoban prijedlog. Nomotehnički je loše da je to određeno tek kasnije u zakonskom tekstu gdje se upućuje da se odredbe o ispitivanju revizije odgovarajuće primjenjuju i na prijedlog za dopuštenje revizije (prijedlog novog čl. 388., st. 2. i 3. hrvatskog ZPP-a).

negoli što sud odluči o dopuštenosti revizije.<sup>172</sup> Tek kad peteročlano vijeće<sup>173</sup> Vrhovnog suda dopusti reviziju i stranka ju podnese, treba, radi ostvarenja načela kontradiktornosti, omogućiti protivnoj stranci da se uključi u postupak i poslati joj reviziju na odgovor.<sup>174</sup>

81. Iz nacрта novele ZPP-a zbog njegove nomotehničke nedotjeranosti (ali i uloge prvostupanskoga suda kao posrednika<sup>175</sup>) to nije posve jasno, ali o dopustivosti revizije Vrhovni bi sud, ako se slijedi (pretežita) slovenska praksa, trebao odlučivati samo na temelju prijedloga stranke i uz taj prijedlog priloženih presuda (ne razmatrajući spis predmeta).

82. Za mnoge je takvo postupanje sporno.<sup>176</sup> Smatraju, naime, da je teško moguće o važnosti nekoga pitanja odlučivati *in abstracto* neovisno o konkretnom slučaju, odvojeno od poznavanja konkretnog predmeta.<sup>177</sup> Oni koji se s njima ne slažu ističu da je za odluku je li postavljeno pravno pitanje važno za osiguranje javne funkcije Vrhovnoga suda spis irelevantan. Konkretna slučaj Vrhovnom bi sudu trebao biti jasan iz priložene prvostupanske i drugostupanske presude, a je li riječ o slučaju nejedinstvene sudske prakse ili odstupanju od nje, sud će izrijeком upozoriti odvjetnik u svom prijedlogu za dopuštenje revizije.<sup>178</sup> Nije na sudu, naime, da u spisu predmeta traga za mogućim razlozima dopustivosti revizije.<sup>179</sup> Osnovni je zadatak odlučivanja Vrhovnoga suda u toj fazi utvrditi je li postavljeno pitanje važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse, nadilazi li, dakle, individualne interese stranaka u konkretnom slučaju.

83. Kroz prizmu dileme je li moguće pitanje o važnosti nekoga pitanja razlučiti od poznavanja konkretnog slučaja očitava se zapravo jedna druga dilema – je li odluku o

---

<sup>172</sup> Ni to nije predviđeno u slovenskom ZPP-u. U toj fazi postupka, naime, osiguranje kontradiktornosti postupka nije potrebno pa bi, ako je intencija zakonodavca da se i protivnoj stranci (i umješaću) pruži podjednako vremena za pripremu odgovora na reviziju kao revidentu za reviziju, dostajalo i to da sud protivnu stranku (i umješaća) samo obavijesti da je podnesen prijedlog za dopuštenje revizije (i eventualno pošalje kopiju samog prijedloga).

<sup>173</sup> U Sloveniji, već je rečeno, o dopustivosti revizije odlučuje tročlano (čl.367.c, st. 1. slovenskog ZPP-a), a tek o osnovnosti peteročlano vijeće.

<sup>174</sup> U slovenskom uređenju propisano je da je revident dužan reviziji priložiti rješenje o dopuštenju revizije, što tamošnji Ustavni sud smatra „prvenstveno sredstvom zaštite procesnih prava protivne stranke“ (II Ips 171/11 od 8. rujna 2011.). Prema prijedlogu novog čl. 392., st. 3. hrvatskog ZPP-a revident bi to rješenje u reviziji trebao samo određeno naznačiti. U protivnom bi sud reviziju odbacio.

<sup>175</sup> Bi li taj sud prema intenciji zakonodavca već i nakon što zaprimi prijedlog za dopuštenje revizije (te odgovor na taj prijedlog protivne stranke i umješaća) trebao poslati spis na koji se prijedlog odnosi Vrhovnom sudu, također ostaje nejasno.

<sup>176</sup> Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 947, navodi da je vijeću koje odlučuje o dopustivosti revizije bez spisa predmeta nemoguće utvrditi je li prijedlog za dopuštenje revizije podnesen pravodobno. Isto tako, smatra da se, zbog odlučivanja bez spisa, nerijetko u praksi događa da se povodom izjavljene revizije ustanovi da revizija uopće nije smjela biti dopuštena, a vjerojatno ima i obratnih slučajeva, da revizija nije bila dopuštena, a trebala je biti.

<sup>177</sup> Tako Wedam-Lukić, *op. cit.* u bilj 7, str. II.

<sup>178</sup> Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. III, vjerojatno aludirajući na načelo *iura novit curia*, (pogrešno) smatra da bi sam sud *ex officio* trebao znati je li riječ o odstupanju od sudske prakse. Načelo *iura novit curia*, međutim, ne znači da sud od drugih pravnih stručnjaka na području pravne argumentacije ne bi smio ništa očekivati. U čemu bi u protivnom bio smisao obveznoga odvjetničkog zastupanja? Tako Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VII.

<sup>179</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 73, str. 7.

važnosti nekog pitanja moguće odvojiti od odluke jesu li niži sudovi to pitanje pravilno riješili, odnosno je li zaključak o važnosti pitanja moguće odvojiti od odluke o tome je li povrijeđeno materijalno ili procesno pravo.<sup>180</sup> To je svakako moguće. Dokazuju to i komparativna iskustva država u kojima (žalbeni) sud koji je donio presudu ujedno odlučuje o dopustivosti revizije protiv te presude. Jasno je, naime, da taj sud svoju presudu ne smatra pogrešnom (jer zašto bi je inače takvu donio), ali ipak smatra da bi bilo u javnom interesu da o pravnom pitanju iz te odluke svoje stajalište iznese i revizijski sud.<sup>181</sup> Dakle, pitanje je li neko pravno pitanje važno zasebno je u odnosu na pitanje je li ono pravilno riješeno pa je utoliko opravdano odlučivanje o dopustivosti revizije odvojiti od odlučivanja o njezinoj osnovanosti tako da se odvoje i podnesci kojima stranke iniciraju pojedine faze postupka odlučivanja.

84. Uzme li se u obzir predviđena sumarnost obrazloženja rješenja o (ne)dopustivosti revizije, takva dvodioba postupka ne bi trebala usporiti postupak odlučivanja<sup>182</sup> (ako ga, dakako, ne bude usporila posrednička uloga prvostupanjskoga suda). Štoviše, većina će stranaka relativno brzo doznati da njihov prijedlog za dopuštenje revizije nije prihvaćen. Slovensko iskustvo upućuje na to da ni strah od prevelikog broja prijedloga za dopuštenje revizije također ne bi trebao biti opravdan.<sup>183</sup>

85. Valja istaknuti da odluka o dopuštenosti revizije ne znači ujedno da se Vrhovni sud slaže ili ne slaže s odlukama nižih sudova niti upućuje na to kakvo će stajalište u vezi s postavljenim pitanjem zauzeti. Čak i ako drugostupanjska odluka odstupa od prakse Vrhovnoga suda, moguće je da upravo povodom te odluke Vrhovni sud preispita svoju raniju praksu i izmijeni je *pro futuro*. Isto tako, kada je praksa drugostupanjskih sudova različita, a prakse Vrhovnoga suda još nema, Vrhovni je sud ovlašten ujediniti praksu i povodom revizije protiv presude koju smatra pravilnom. Bilo bi, naime, neopravdano da u tom slučaju Vrhovni sud propusti priliku izraziti svoje pravno shvaćanje o tom pitanju samo stoga jer se slaže s drugostupanjskom odlukom.<sup>184</sup>

86. To što je sudska odluka nepravilna i(li) nezakonita ne znači, dakle, nužno da će protiv nje revizija uvijek biti dopuštena. Ne otvara, naime, svaka (nezakonita) odluka ujedno i važno pitanje u javnom interesu.<sup>185</sup> Ipak, ako se podnositelj prijedloga za dopuštenje revizije u njemu opravdano poziva na to da se odluka nižih sudova temelji na povredi nekog Ustavom ili Konvencijom zajamčenog prava, reviziju bi uvijek trebalo

---

<sup>180</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VII. *Ibid.*

<sup>181</sup> *Ibid.*

<sup>182</sup> Drukčija je predviđanja imao Ude, *op. cit.* u bilj. 7, str. 1085.

<sup>183</sup> *V. Grafikon 4.*

<sup>184</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 55, str. VII. Iscrpno o razlozima dopustivosti revizije u slovenskoj sudskoj praksi Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 88 *sqq.* Kritički o nekim razlozima dopustivosti revizije Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 943-46.

<sup>185</sup> To će stranci katkad biti teško prihvatiti. Tako Feguš, *op. cit.* u bilj. 7, str. IV. Isto se, međutim, događa, svaki put kad stranka iscrpi sav dopušten pravni put zaštite, a ne bude zadovoljna ishodom postupka. U novom uređenju revizije bila bi stoga povećana uloga odvjetnika u tome da strankama obrazlože (novu) ulogu Vrhovnoga suda.

dopustiti.<sup>186</sup> U tom bi pogledu koristan mogao biti kriterij bi li se zbog te povrede mogla s uspjehom podnijeti ustavna tužba.<sup>187</sup>

87. Ako to nije slučaj, a riječ je o pogrešnoj primjeni materijalnog prava ili bitnim povredama odredaba parničnog postupka (jer nije svaka povreda materijalnoga ili procesnoga prava ujedno i povreda ljudskog prava<sup>188</sup>), revizija će biti dopuštena samo ako bi saniranje tih (grubih) povreda bilo ne samo u privatnom interesu stranaka nego i u javnom interesu očuvanja pravne sigurnosti.<sup>189</sup> Revizija, dakle, neće uvijek biti dopuštena ni zbog svih apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka.<sup>190</sup> I slovenski Vrhovni sud u posljednje je vrijeme suzdržaniji nego ranije da u slučaju bitnih povreda odredaba parničnog postupka uvijek dopusti reviziju.<sup>191</sup> To bi moglo upućivati na to da se slovenski Vrhovni sud postupno privikava svojoj novoj paradigmi i orijentaciji na ispunjavanje svoje ustavne, odnosno javne funkcije.

## 10. ZAKLJUČAK

88. U idealnom svijetu vrhovni sudovi podjednako učinkovito i kvalitetno pružaju zaštitu individualnim pravima stranaka kontrolom pravilnosti i zakonitosti suđenja nižih sudova u konkretnim predmetima i istodobno, u javnom interesu, razvijaju pravo te osiguravaju jedinstvenost u njegovoj primjeni. Realnost je, međutim, drukčija. Štoviše, često (zakonodavčeva) želja za očuvanjem i privatne i javne funkcije vrhovnog suda rezultira time da nijedna od njih ne bude u praksi ostvarena.

89. Ni hrvatski Vrhovni sud, najvećim dijelom zbog zatrpanosti prevelikim brojem predmeta (u 2015. godini taj je sud imao preko 20.000 revizijskih predmeta u radu), ne uspijeva u dostatnoj mjeri brinuti ni za kvalitetu obrazloženja svojih odluka, a kamoli osiguravati jedinstvenost u primjeni prava i ravnopravnost svih u njegovoj primjeni, što mu je Ustavom određena zadaća. Bez koherentne, dobro obrazložene i lako pretražive sudske prakse jasno je, međutim, da ni stupanj zaštite individualnih prava stranaka nije na zadovoljavajućoj razini.

---

<sup>186</sup> Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 103. Stoga, međutim, podnositelji prijedloga za dopuštenje revizije, često i neopravdano, povredama materijalnoga ili postupovnoga prava pridaju značenje povrede ustavnih prava ne bi li im to osiguralo da Vrhovni sud dopusti reviziju u njihovim predmetima.

<sup>187</sup> Tako bi sud, primjerice, trebao dopustiti reviziju protiv presude u kojoj je niži sud arbitrarno (bez obrazloženja) odstupio od sudske prakse jer bi zbog tog razloga stranka bila ovlaštena podnijeti i ustavnu tužbu. *Ibid.*, str. 98. *V.* i bilj. 44.

<sup>188</sup> *Ibid.*, str. 99; Galič, A., Kršitev človekovih pravic – nova absolutno bistvena kršitev pravdnega postopka?, *Pravna praksa*, br. 9, 2002., str. 5-7.

<sup>189</sup> Klun, *op. cit.* u bilj. 19, str. 102.

<sup>190</sup> Galič, *op. cit.* u bilj. 19, str. 300; Bobek, *op. cit.* u bilj. 20, str. 43, 48.

<sup>191</sup> Dolenc, *op. cit.* u bilj. 15, str. 946. Neko je vrijeme, naime, u praksi prevladavalo (pogrešno) stajalište da je uvijek riječ o važnom pitanju ako podnositelj prijedloga tvrdi da je u postupku učinjena koja od apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, osobito povreda prava na saslušanje stranaka (čl. 339., st. 2., t. 8. slovenskog ZPP-a, sadržajno jednak čl. 354., st. 2., t. 6. hrvatskog ZPP-a) i povreda pravila o obliku i sadržaju presude (čl. 339., st. 2., t. 14. slovenskog ZPP-a, sadržajno vrlo sličan čl. 354., st. 2., t. 11. hrvatskog ZPP-a). Zbog širine njihova značenja i bliskosti s ustavnim pravima razumljivo je da se podnositelji često pozivaju upravo na te povrede.

90. U nacrtu novele ZPP-a iz 2016. godine predviđeno je stoga uređenje revizije prema kojem bi Vrhovni sud odlučivao samo u predmetima čija važnost nadilazi interese stranaka u postupku. Vrhovni bi sud, dakle, na temelju zakonom okvirno definiranih kriterija dopuštao reviziju samo u predmetima važnima za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava preko sudske prakse. Takav koncept revizije po dopuštenju iziskivao bi, međutim, i odgovarajuću promjenu paradigme u određenju uloge i funkcije Vrhovnog suda te njegovu orijentaciju na ispunjavanje Ustavom predviđene zadaće.

91. Da bi to bilo moguće i da bi stručna javnost mogla biti upoznata sa sadržajem odluka koje Vrhovni sud donosi, broj predmeta o kojima Vrhovni sud odlučuje mora biti razmjerno malen. Reduciranje broja predmeta pred Vrhovnim sudom nije, međutim, samo sebi svrha nego nužna pretpostavka ostvarivanja ustavne uloge Vrhovnoga suda. Bude li Vrhovni sud svoju ustavnu zadaću uredno ispunjavao, ujednačenija i jasnija sudska praksa omogućit će i veći stupanj zaštite individualnih prava stranaka u postupcima pred nižim sudovima.

92. Za uspostavu izmijenjene paradigme Vrhovnoga suda, ali i funkcioniranje pravne države u cjelini, nužno je i povjerenje u rad Vrhovnoga suda u čijem bi sastavu trebali biti iskusni pravni stručnjaci visokih etičkih načela. Povjerenje, međutim, treba zadobiti (i trajno održavati), a tu najviše može učiniti sam Vrhovni sud uvjerljivošću argumenata iz svojih odluka. Ovlast da taj sud bez punog obrazloženja može odbiti prijedlog za dopuštenje revizije nipošto ne bi smjela biti zlorabljena u svrhu redukcije broja predmeta nego služiti kao sredstvo koje će revizijskom sudu omogućiti da racionalno organizira svoj rad i glavninu raspoloživog vremena posveti važnim pravnim pitanjima iz predmeta u kojima je reviziju dopustio.

93. Iskustvo s dvama tipovima revizije (redovna i izvanredna) upućuje na to da kombinacija različitih kriterija za dopustivost pristupa Vrhovnom sudu ne polučuje željene rezultate nego nerijetko zbunjuje ne samo stranke nego i njihove odvjetnike u razumijevanju koja je stvarna svrha pojedinog tipa revizije. Vrijednosni i kauzalni kriterij dopustivosti revizije valjalo bi stoga u novoj paradigmi uloge Vrhovnog suda u potpunosti napustiti jer ne omogućavaju odgovarajuću selekciju važnih predmeta.

94. U organizacijskom pogledu dvodioba se postupka odlučivanja o dopustivosti i osnovanosti revizije u slovenskoj praksi pokazala uglavnom korisnom i za sud i za stranke. U prvoj fazi, naime, revizijski sud o dopustivosti revizije odlučuje relativno brzo samo na temelju prijedloga za dopuštenje revizije i njegovih priloga, u pravilu bez spisa predmeta, zbog čega osobito do izražaja dolazi kvaliteta odvjetnikova podneska. Ako dopuštenu reviziju stranka pravodobno podnese, tek će se tada o njoj meritorno odlučivati.

95. Konceptualno je, dakle, u nacrtu novele ZPP-a predložena reforma revizije dobra i treba je pozdraviti. Njezinim kritičarima, međutim, bude li provedena, trebat će vremena da prihvate novu, javnu ulogu Vrhovnoga suda za koju zaštita individualnih prava stranaka više nije primarna. Uočeni problemi s nepovjerenjem u pravosuđe ili pak lošom organiziranošću baza sudske prakse mogli bi se, doduše, negativno odraziti na uspješnost

reforme iako njihov uzrok nije u izravnoj vezi s predloženim uređenjem revizije po dopuštenju. U svakom bi slučaju predloženi zakonski tekst trebalo nomotehnički dotjerati, a ciljeve reforme revizije jasnije prezentirati (stručnoj) javnosti. Slovensko iskustvo upućuje na to da je, uz odgovarajuću podršku Ustavnoga suda, i to moguće.

## SUMMARY

### ADMITTING FURTHER APPEALS TO SUPREME COURT: CROATIAN UNCERTAINTIES AND SLOVENIAN EXPERIENCE

In 2015 the Supreme Court of the Republic of Croatia handled more than 20,000 'revision' cases, of which 66% pertained to unresolved cases from the previous period. This fact alone is proof enough that the current regulation of 'revision' does not allow the Supreme Court to fulfil its constitutional role of ensuring uniform application of the law and equality before the law. The 2016 draft of a new Civil Procedure Act provides that the Supreme Court may only rule in matters of public interest, which has been met with considerable criticism. Considering that this Supreme Court paradigm shift is modelled after the pertinent Slovenian law, this paper considers the uncertainty regarding the proposal from the perspective of the Slovenian experience.

**Keywords:** *'revision' (further appeal on points of law) by leave, 'extraordinary revision', Supreme Court, Slovenian law, draft of the new Civil Procedure Act*





Prof. dr. sc. Jozo Čizmić, redoviti profesor u trajnom zvanju  
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu  
Izv. prof. dr. sc. Alena Huseinbegović, izvanredna profesorica  
Pravnog fakulteta Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

## ZAŠTITA KOLEKTIVNIH PRAVA I INTERESA U PARNIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

*UDK: 347.91/.95 (497.5)  
Izvorni znanstveni rad  
Primljeno: 25. 9. 2016.*

Novelom Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, koja je stupila na snagu 1. siječnja 2016., u parnični postupak uveden je institut tužbe za zaštitu kolektivnih interesa, čime je utvrđen opći zakonski okvir za pokretanje i provođenje postupaka za zaštitu tzv. kolektivnih interesa i prava, ali i za pokretanje i vođenje postupaka od strane subjekata za koje se tvrdi da povrijeduju te interese i prava. Time su omogućeni ili barem olakšani pokretanje i provedba parničnih postupaka u svim onim slučajevima u kojima je zakonom predviđeno da se radi zaštite različitih kategorija kolektivnih interesa i prava može tražiti sudska zaštita. U tom će smislu odredbe glave XXXa. FZPP-a poslužiti kao (supsidijarna) zakonska osnova za provedbu postupaka u povodu diskriminacijskih, potrošačkih te drugih zakonski dopuštenih inicijativa za zaštitu kolektivnih interesa i prava.

U radu su autori prikazali i objasnili najznačajnije elemente tog instituta: razloge za uvođenje tog instituta u parnični postupak, pojmovno i sadržajno objašnjenje instituta, legitimaciju za podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa, kolektivne interese i prava građana koji mogu biti predmetom zaštite, supsidijarnu primjenu ostalih odredaba Zakona o parničnom postupku, sadržaj tužbenog zahtjeva tužbe za zaštitu kolektivnih interesa, proširenje subjektivnih granica pravomoćnosti, miješanje u parnicu koja se vodi zbog zaštite kolektivnih prava i interesa, nadležnost za odlučivanje o tužbi, suspenzivni učinak žalbe i trajanje parnicijskog postupka, sudske mjere osiguranja te zaštitu tuženika u postupku povodom tužbe za zaštitu kolektivnih interesa.

### 1 UVOD

1/ Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Predstavničkog doma od 27. 10. 2015. godine i na sjednici Doma naroda od 19. 11. 2015. godine usvojio je Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje - **Novela**), a objavljen je u „Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 98/15, od dana 23. 12. 2015. godine, te je stupio na snagu 31. 12. 2015. godine.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Treba napomenuti da je i u Republici Srpskoj 2013. godine donesen Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Republike Srpske, objavljen u Službenom glasniku RS broj 61/13 od 19. 7. 2013., koji je gotovo identičnog sadržaja i rješenja kao i ova Novela ZPP-a Federacije iz 2015. godine. Odredbe Novele ZPP RS i Novele FZPP-a su gotovo identične, uz neznatne pojmovne, jezične i nomotehničke razlike te razlike uvjetovane drukčijom organizacijom i nazivljem u pravosudnim sustavima entiteta.

Što se razloga za donošenje Novele tiče, zakonodavac je, analizirajući postojeće zakonsko rješenje u oblasti provođenja parničnog postupka, te uzevši u obzir sve činjenice koje ukazuju na određene nejasnoće i nepreciznosti u postojećim zakonskim odredbama, pristupio izradi Novele kako bi se postiglo kvalitetno zakonsko rješenje. Kako je sam predlagatelj tvrdio, pri tome su uzete u obzir mnoge primjedbe i preporuke proizašle iz konkretnih slučajeva u sudskoj praksi, a posebno one koje su se odnosile na neprecizne formulacije pojedinih zakonskih normi pri čemu je dolazilo do mnogih dilema u primjeni i odugovlačenja postupka.<sup>2</sup>

2/ S obzirom na tendenciju da parnica sve više gubi individualni i poprima kolektivni karakter, u članu 105. Novele, iza člana 453. Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine,<sup>3</sup> dodana je nova glava XXXa. (i članovi od 453a. do 453h.) pod naslovom: „TUŽBA ZA ZAŠTITU KOLEKTIVNIH INTERESA“.

Navedenim odredbama utvrđen je opći zakonski okvir za pokretanje i provođenje postupaka za zaštitu tzv. kolektivnih interesa i prava,<sup>4</sup> ali i za pokretanje i vođenje postupaka od strane subjekata za koje se tvrdi da povrijeđuju te interese i prava. Time su omogućeni ili barem olakšani pokretanje i provedba parničnih postupaka u svim onim slučajevima u kojima je zakonom predviđeno da se radi zaštite različitih kategorija kolektivnih interesa i prava može tražiti sudska zaštita. U tom će smislu odredbe glave XXXa. FZPP poslužiti kao (supsidijarna) zakonska osnova za provedbu postupaka u povodu diskriminacijskih, potrošačkih te drugih zakonski dopuštenih inicijativa za zaštitu kolektivnih interesa i prava.<sup>5</sup>

3/ Ovom dopunom zakonskog teksta, koja se je izvršila u dijelu/poglavlju posebnih postupaka FZPP-a, popunjena je praznina koja je nastala kada se u pravni sustav BiH uvela mogućnost sudske zaštite kolektivnih interesa i prava, ali su nasuprot tome procesne odredbe ostale manjkave glede određivanja pravila u takvim postupcima.<sup>6</sup> Odredbama

---

<sup>2</sup> Vidi *Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine sa Obrazloženjem*, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2015. godine, str. 36.

<sup>3</sup> „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj 53/03, 73/05 i 19/06., dalje - **FZPP**.

<sup>4</sup> Kolektivni interesi nazivaju se i nadindividualnim, difuznim interesima, interesima koji ne pripadaju članovima jedne grupe, već se potencijalno mogu odnositi na svakog građanina. Zbog toga se oni ne mogu izraziti kao zbroj više istovrsnih individualnih interesa ili prava, već se pomoći njih želi označiti društvu pripadajuće zajedničke nedjeljive interese odnosno prava. Kolektivni interesi i prava ne mogu se podijeliti na kvote, a u slučaju njihove povrede, pravna zaštita obuhvaća sve njihove nositelje. Primjerice, sigurnost proizvoda u interesu je svih članova društvene zajednice, a opasan proizvod potencijalno može prouzročiti štetu cijelom društvu, a ne točno određenom krugu osoba. MICHAILIDOU, C., *Prozessuale Fragen des Kollektivrechtsschutzes im europäischen Justizraum*, Nomos, Baden-Baden, 2007, str. 39. Interese koji se ostvaruju udruženom tužbom za zaštitu od diskriminacije određuje se kao kolektivne interese određenih skupina. MAGANIĆ, A., *Zaštita kolektivnih interesa i prava potrošača*, Zbornik Susreta pravnika Opatija, 2014, str. 206-207.

Postupci za zaštitu kolektivnih prava i interesa primjenjuju se u brojnim svjetskim pravnim sustavima. U većini njih kolektivna zaštita može se pronaći u istim granama prava u kojima su naglašeni skupni interesi i interesi općeg dobra, kao što su prava potrošača, antidiskriminacijska prava, zaštita okoliša i dr. Ipak, postoje velike razlike u uređenju kolektivnih postupaka i njihovu mjestu u pojedinom pravnom sustavu.

<sup>5</sup> Vidi: DIKA, M., „*Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava*“, [http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3\\_Za%C5%A1tita\\_kolektivnih\\_](http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3_Za%C5%A1tita_kolektivnih_)

<sup>6</sup> Tako PAVLOVIĆ, M., *Značaj tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 52, 2015, broj 3(117), dalje - PAVLOVIĆ, str. 800.

navedene glave, odnosno članaka utvrđen je opći zakonski okvir za pokretanje i provođenje postupaka za zaštitu tzv. kolektivnih interesa i prava, ali i pokretanje i vođenje postupaka od strane subjekata za koje se tvrdi da povrjeđuju te interese i prava. Time je omogućeno ili barem olakšano pokretanje i provedba parničnih postupaka u svim onim slučajevima u kojima je zakonom predviđeno da se, radi zaštite različitih kategorija kolektivnih interesa i prava, može tražiti sudska zaštita. U tom će smislu odredbe nove glave poslužiti kao (supsidijarna) zakonska osnova za provedbu postupaka u povodu diskriminacijskih, potrošačkih, i drugih „udružnih tužbi“ te drugih zakonski dopuštenih inicijativa za zaštitu kolektivnih interesa i prava. Te se odredbe, svakako, neće primjenjivati u slučajevima za koje je posebnim zakonom za postupak u povodu tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava predviđeno nešto drugo.<sup>7</sup>

Prije donošenja Novele kolektivni mehanizmi zaštite postojali su i u drugim bosanskohercegovačkim zakonima. Tako je kolektivna zaštita potrošača regulirana u Zakonu o zaštiti potrošača u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, broj 25/06.), a kasnije i u Zakonu o zaštiti potrošača u Republici Srpskoj („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 6/12.). Oba zakona predviđaju mogućnost da se u postupku kojim se postavlja zahtjev na propuštanje traži naknada štete nanesene kolektivnim interesima potrošača. Kolektivne mehanizme zaštite predviđa i Zakon o zabrani diskriminacije u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH“, broj 59/09.),<sup>8</sup> koji u normativnom smislu predstavlja krovni korpus pravnih pravila bosanskohercegovačkog antidiskriminacijskog zakonodavstva. Njime se u pozitivno pravo ugrađuje dio pravne stečevine Europske unije, jer su bazu za njegovu izradu u značajnoj mjeri predstavljale i određene direktive Vijeća ministara Europske zajednice. Pored materijalnopравnih odredaba, kojima je određen pojam diskriminacije i njeni pojavnici, ovaj zakon sadrži i posebne procesne odredbe koje se primjenjuju u antidiskriminacijskim parnicama. Građanskopravnoj zaštiti žrtava diskriminacije posvećeno je poglavlje V. Zakona o zabrani diskriminacije, odnosno odredbe članova 11. do 18. ovog zakona.<sup>9</sup>

Parnica radi zaštite kolektivnih interesa i prava, ovisno o obliku pravne zaštite koja se tužbom traži, moguće je da s uspjehom završi u korist ovlaštenog tužitelja. Takvom odlukom će se utvrditi da je neka pravna ili fizička osoba povrijedila ili ozbiljno ugrozila određeni kolektivni interes i pravo. Takve parnice radi ostvarenja tzv. „apstraktne pravne zaštite“ imat će u budućnosti smisla jedino ako imaju određene reperkusije na fizičke i pravne osobe čija su prava zaštićena kolektivnim interesom koji se u takvoj

---

<sup>7</sup> Usp. DIKA, M., *Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava*, u knjizi Vanja Bilić i dr., *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, Novi informator, Zagreb, 2011, dalje - **DIKA, KT**, str. 58.

<sup>8</sup> U Republici Srpskoj doneseni su Zakon o zabrani diskriminacije (Službeni glasnik RS, br. 22/09) i Zakon o ravnopravnosti spolova (Službeni glasnik RS, br. 104/2009) koji reguliraju postupak sudske zaštite u slučaju povrede materijalnopравnih odredaba zakona i upućuju na shodnu primjenu odredaba Zakona o parničnom postupku. U gore navedenim antiskriminatorskim zakonima predviđena je kako zaštita individualnih prava u parničnom postupku, tako i zaštita kolektivnih prava i interesa.

<sup>9</sup> Detaljnije o tome kod NEZIROVIĆ, G., *Postupci za zaštitu od diskriminacije*, Materijal centara za obuku sudija i tužilaca RS/FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, <http://www.rs.cest.gov.ba/>, Sarajevo, 2012., str. 1.

parnici štiti. Stoga fizičke i pravne osobe mogu tražiti naknadu štete u odštetnoj parnici i u takvoj parnici se pozvati na utvrđenja iz presude kojom je prihvaćen zahtjev iz tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava. Dakle, u takvoj odštetnoj parnici sud je vezan pravomoćnim utvrđenjem suda o postojanju povrede kolektivnog interesa i prava. Zato sud u odštetnoj parnici nije ovlašten, niti će moći utvrditi da nema protupravnosti ili odštetne odgovornosti tužene osobe i da se subjektivne granice pravomoćnosti iz parnice u kojoj je donesena ta presuda kojom se utvrđuje da je došlo do povrede kolektivnih interesa i prava ne proširuju i na osobe čija prava tužitelj štiti.<sup>10</sup> Tužbe radi zaštite kolektivnih interesa i prava svoj će izravni pravozaštitni učinak, u pravilu, moći proizvoditi presudama kojima će se prihvaćati zahtjevi na trpljenje i propuštanje. Tražbina prema određenoj osobi da je dužna trpjeti određene radnje neke druge osobe ili i nekih drugih osoba, mogla bi se temeljiti na zakonu ili pravnom poslu. Bit bi te tražbine bila u propuštanju (suzdržavanju od) onemogućavanja ili ometanja stanovitih osoba u poduzimanju određenih njihovih radnji, možebitno na određeni način (određenim sredstvom), u određeno vrijeme i na određenom mjestu (modaliteti trpljenja). Tražbina prema tuženiku da je dužan trpjeti određene radnje (u pravilu) tužitelja ili (iznimno) trećih, redovito će se utužiti tako što će se od suda zatražiti da tuženiku naloži da trpi (da tuženika osudi da trpi, da izrekne da je tuženik dužan trpjeti) određene radnje tužitelja i/ili trećih, već prema sadržaju tražbine. Ta bi se tražbina možebitno mogla utužiti i tako što bi se od suda zatražilo da tuženiku zabrani bilo kakvu aktivnost kojom bi onemogućavao ili ometao određene radnje tužitelja ili trećih. Prvi bi od navedenih načina utuženja odgovarao doslovnom sadržaju tražbine. Međutim, i drugim bi se postizao isti pravozaštitni cilj.<sup>11</sup>

Napominje se da Novela uopće ne govori o udružnoj tužbi, već samo o tužbi za zaštitu kolektivnih interesa (i prava), čime je naglašeno da se te odredbe primjenjuju na sve postupke kolektivne zaštite.<sup>12</sup> Zbog trenutne nekonzistentnosti u nomenklaturi pojmova, ako bi se FZPP-om propisalo samo pravo na podnošenje udružnih tužbi, time bi se *de facto* ograničilo njegovu primjenu na postupke prema Zakonu o zabrani diskriminacije, koji izrijekom propisuje takvu tužbu, a to nije bila svrha.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Tako PAVLOVIĆ, str. 816.

<sup>11</sup> Vidi DIKA, KT, str. 65.

<sup>12</sup> Postupci za zaštitu kolektivnih interesa i prava primjenjuju se u brojnim stranim pravnim porecima u kojima se kolektivna zaštita predviđa u sličnim ili čak istim granama prava. Međutim, postoje velike razlike u uređenju kolektivnih postupaka i njihovom tretmanu u pojedinim stranim pravnim sustavima i pravnim granama, a takve serazlike ogledaju i kod nas. Stoga ne čude mnoge teorijske i praktične rasprave o ovoj važnoj materiji. No, bez obzira na postojeće razlike i shvaćanja, svrha postupaka za zaštitu kolektivnih interesa i prava ima prvenstveno za cilj rasteretiti pravni sustav i ponuditi što većem broju sudionika učinkovitiji pristup pravdi. Zato je kolektivna tužba samo jedan od načina takve zaštite. Upravo zbog različitosti interesa i prava koji se trebaju štiti, u praksi ne postoji samo jedan najučinkovitiji sustav kolektivne zaštite, zbog čega je zakonodavac stavio na raspolaganje više modela, kao što su skupna tužba, popularna tužba, grupna tužba i udružna tužba.

<sup>13</sup> Tako PAVLOVIĆ, str. 801.

## 2. PROCESNA LEGITIMACIJA ZA PODNOŠENJE TUŽBE

Odredbama članka 453a. FZPP-a uređuju se krug osoba koje su ovlaštene podnijeti tužbu za zaštitu kolektivnih interesa, sami kolektivni interesi i prava građana i način njihove povrede, te primjena odredaba FZPP-a u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa.

Odredbama st. 1. ovoga članka propisano je da tužbu (tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava) protiv (pasivno legitimiranog) fizičkog ili pravnog lica koje obavljanjem određene djelatnosti ili uopćeno radom, postupanjem, uključujući i propuštanjem, teže povrjeđuje ili ozbiljno ugrožava takve kolektivne interese i prava, mogu podnijeti (aktivna legitimacija) udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, koje se u sklopu svoje registrirane ili propisom određene djelatnosti bave zaštitom zakonom utvrđenih kolektivnih interesa i prava građana, kada je takvo ovlaštenje posebnim zakonom izričito predviđeno i uz uvjete predviđene tim zakonom. Drugim riječima, prema odredbi članka 453a. st. 1. FZPP-a, udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom, koje se u sklopu svoje registrirane ili propisom određene djelatnosti bave zaštitom zakonom utvrđenih kolektivnih interesa i prava građana (i pravnih osoba – *arg.* 453c.) mogu, kada je takvo ovlaštenje posebnim zakonom izričito predviđeno i uz uvjete predviđene tim zakonom, podnijeti tužbu (tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava) protiv fizičke ili pravne osobe koja obavljanjem određene djelatnosti ili općenito radom, postupanjem, uključujući i propuštanjem, teže povrjeđuje ili ozbiljno ugrožava takve kolektivne interese i prava. U tom smislu može se zaključiti: a/ da se zaštita kolektivnih interesa i prava ostvaruje tužbom (za zaštitu kolektivnih prava i interesa) koja se podnosi nadležnom sudu; b/ da su aktivno legitimirani tražiti zaštitu kolektivnih interesa i prava određene pravne osobe i tijela koji trebaju biti osnovani u skladu sa zakonom, a takve pravne osobe nedvojbeno mogu biti udruženja i ustanove, ali i druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, npr. zaklade, trgovačka društva, zadruge, komore itd., odnosno, kad su u pitanju tijela/organi, to mogu biti državna tijela, ali i tijela regionalne ili lokalne samouprave. Posebnu ulogu u tome imaju odnosno mogu imati i pravobraniteljstva; c/ da se sve te pravne osobe i tijela trebaju u sklopu svoje registrirane ili propisom određene djelatnosti baviti zaštitom zakonom utvrđenih kolektivnih interesa i prava građana (apstraktna sposobnost baviti se zaštitom određenih kolektivnih interesa i prava), a ako ti subjekti ne bi bili registrirani, odnosno zakonom izričito ovlašteni za zaštitu određenih kolektivnih interesa i prava, onda ne bi bili aktivno legitimirani; d/ da navedeni subjekti trebaju biti izričito zakonom ovlašteni tražiti određenu zaštitu kolektivnih interesa i prava uz ispunjenje uvjeta propisanih zakonom (zakonska aktivna legitimacija za traženje određene parnične zaštite); e/ da pasivno legitimirani u parnicama za zaštitu kolektivnih interesa i prava mogu biti fizičke ili pravne osobe koje obavljanjem određene djelatnosti ili općenito radom, postupanjem, uključujući i propuštanjem, teže povrjeđuju ili ozbiljno ugrožavaju takve kolektivne interese i prava. Tužbu za zaštitu kolektivnih interesa i prava ne bi bili ovlaštene podnijeti fizičke osobe, jer one bi mogle tražiti samo zaštitu svojih povrijeđenih ili ugroženih individualnih

subjektivnih prava po općim pravilima.<sup>14</sup> Dakle, ako ti subjekti ne bi bili registrirani, odnosno zakonom izrijekom ovlašteni za zaštitu određenih kolektivnih interesa i prava, nedostajala bi im aktivna legitimacija za pokretanje i vođenje ovih postupaka.<sup>15</sup> U tom smislu može se zaključiti da se bosanskohercegovačko pravo nije opredijelilo za sustav tzv. *class actions* koji poznaju neka prava.<sup>16</sup>

Specifičnost ove kolektivne tužbe ogleda se u mogućnosti da sudski postupak u svojstvu tužitelja pokreću osobe i organizacije koje same nisu žrtve povrede prava, već postupak vode u ime zaštite prava grupe, odnosno poimenično neidentificiranih osoba. Kako tužitelji postupke u ovom slučaju ne vode u svom već u tuđem interesu, koji se može smatrati u izvjesnom smislu i javnim interesom, to se kolektivna tužba može smatrati i podvrstom postupka u javnom interesu (tzv. *actio popularis*).

### **3. KOLEKTIVNI INTERESI I PRAVA GRAĐANA KOJI MOGU BITI PREDMETOM ZAŠTITE**

Odredbom čl. 453a. st. 2. FZPP-a propisani su kolektivni interesi i prava građana koji mogu biti predmetom zaštite na način da se primjerice određuje da to mogu biti interesi koji se tiču čovjekove okoline i životne sredine, zatim moralni, etnički, potrošački, antidiskriminacijski i drugi interesi koji su zakonom zajamčeni i koji moraju biti teže povrijeđeni ili ozbiljno ugroženi djelatnošću, odnosno uopće postupanjem lica protiv kojeg se tužba podnosi.

Iz sintagme „mogu biti” dade se zaključiti da navedeni interesi nisu pobrojani taksativno, odnosno da time nije zaključen krug kolektivnih interesa i prava koji se mogu štiti tužbom za zaštitu kolektivnih interesa. Time se obuhvaća i mogućnost budućeg proširenja kolektivne zaštite. Osim interesa zaštite potrošača i zabrane diskriminacije, predviđa se mogućnost podnošenja tužbe i u slučaju povrijeđenih interesa koji se tiču čovjekove okoline i životne sredine, moralnih, etičkih, vjerskih i drugih interesa i prava. Dakle, zakonodavac je ostavio mogućnost da u budućnosti i drugi kolektivni interesi, koje smatra prihvatljivima, budu temeljem za kolektivnu zaštitu. Takvi interesi moraju biti zakonom zajamčeni, čime se otvara put i široj legislaciji u pogledu kolektivne zaštite interesa i prava. Pri tome je stavljen naglasak na to da takvi interesi moraju biti teže povrijeđeni ili ozbiljno ugroženi djelatnošću, odnosno postupanjem fizičke ili pravne osobe protiv koje se tužba podnosi. Time je zakonodavac želio spriječiti hiperprodukciju kolektivnih tužbi u budućnosti - propisao je kriterij ozbiljnosti povrede kao jedan od uvjeta dopuštenosti tužbe, što pridonosi i pravnoj sigurnosti, jer se sprječava podnošenje neprikladnih tužbenih zahtjeva i donošenje neusklađenih odluka.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Usp. DIKA, M., *Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava*, [http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3\\_Za%C5%A1tita\\_kolektivnih\\_](http://www.vtsrh.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3_Za%C5%A1tita_kolektivnih_)

<sup>15</sup> Tako PAVLOVIĆ, str. 802.

<sup>16</sup> Usp. DIKA, KT, str. 59.

<sup>17</sup> Vidi MENĐUŠIĆ-ŠKUGOR, E., *Udružna tužba kao mehanizam zaštite kolektivnih prava i interesa*, Pravni fakultet Zagreb, 2012. str. 16.

#### **4. SUPSIDIJARNA PRIMJENA ODREDBA FZPP-A**

Ako u glavi XXXa. FZPP-a o zaštiti kolektivnih interesa ne bi postojala posebna odredba, u parnicama po tužbi za zaštitu kolektivnih interesa treba primijeniti ostale odredbe FZPP-a (arg. FZPP, čl. 453a. st. 3), a ukoliko je nekim posebnim zakonom, kojim je propisano pravo na podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa predviđeno nešto drugo (*lex specialis*), ne primjenjuju se odredbe glave XXXa FZPP-a o tužbama za zaštitu kolektivnih interesa (arg. FZPP, čl. 453a. st. 4). Sve to ukazuje na to da tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava mora biti izrijekom predviđena u odredbama posebnog zakona. Odredbe FZPP-a su pri tome obvezno supsidijarnog karaktera, kojima se samo nadopunjuje postojeći sustav kolektivne zaštite.

Ovakovo rješenje je u teoriji izloženo argumentiranim kritikama, prvenstveno jer se njima propisuje izrijekom prednost posebnih zakona u odnosu na ove odredbe FZPP-a. Navodi se da, ukoliko entitetski zakoni o parničnom postupku slijede od strane Europske komisije preporučeni horizontalni pristup, oni određenjem da se njihove odredbe primjenjuju ako posebnim zakonom nije nešto drugo određeno minimiziraju ovaj horizontalni pristup. Sigurno je da posebni zakoni mogu preciznije definirati posebne kolektivne interese, uvjete za njihovu zaštitu, sadržavati preciznije odredbe o ovlaštenim organizacijama za zaštitu kolektivnih interesa iz pojedinih oblasti, ali bilo bi nužno da je procedura propisana jedinstveno. To bi u svakom slučaju olakšalo i postupanje suda i to bi trebao biti cilj novog posebnog postupka u okviru entitetskih zakona o parničnom postupku. Kao *lex posterior* izmjene entitetskih zakona o parničnom postupku iz 2013., odnosno 2015. trebale bi imati prednost, ali oni sami daju prednost zakonima o zaštiti potrošača i o zabrani diskriminacije. Zato se smatra da bi odredbu o primjeni zakona o parničnom postupku koji regulira poseban postupak povodom kolektivne tužbe trebalo mijenjati tako da ovaj zakon bude mjerodavan u procesnom smislu.<sup>18</sup>

Navedena je formulacija svakako nezgrapna pa se smatra da istu treba tumačiti na način da na sve ono što nije drukčije propisano odredbama posebnih zakona glede tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava, treba primjenjivati prvenstveno odredbe glave XXXa FZPP-a, a nakon toga i ostale odredbe FZPP-a.<sup>19</sup>

#### **5. SADRŽAJ TUŽBENOG ZAHTJEVA TUŽBE ZA ZAŠTITU KOLEKTIVNIH INTERESA I PRAVA**

Sadržaj tužbenog zahtjeva tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i prava propisan je odredbom čl. 453b. FZPP-a. Svi su navedeni zahtjevi samostalno ili kumulativno istaknuti, a moguće je i njihovo isticanje u eventualnom supsidijaritetu.

---

<sup>18</sup> Tako POVLAKIĆ, M., *Kolektivna zaštita (potrošača) prema pravu Evropske unije i pravu Bosne i Hercegovine*, Zbornik radova, Četrnaesto međunarodno savjetovanje „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“, Mostar, 2016, dalje - POVLAKIĆ, str. 262.

<sup>19</sup> Vidi PAVLOVIĆ, str. 803.

Odredbom st. 1. točke 1. čl. 453b. FZPP-a je propisano da udruženja, tijela, ustanove ili druge organizacije osnovane u skladu sa zakonom, koje se u sklopu svoje registrirane ili propisom određene djelatnosti bave zaštitom zakonom utvrđenih kolektivnih interesa i prava građana, mogu, ako posebnim zakonom nije drugačije propisano, u tužbi za zaštitu kolektivnih interesa prvenstveno zatražiti da se utvrdi da su određenim postupanjem, uključujući i propuštanjem tuženog, povrijeđeni ili ugroženi zakonom zaštićeni kolektivni interesi i prava lica koje je tužilac ovlašten štiti, a to mogu biti i donošenje određenih pravila o uvjetima i načinu obavljanja djelatnosti tuženog ili odgovarajuća njegova praksa, izgradnja određenih objekata, propuštanje ugradnje propisanih zaštitnih ili drugih uređaja, imisije i drugo (FZPP, čl. 453b. st. 2). Ovaj tužbeni zahtjev može samostalno biti predmetom tužbe i postupka, ali će on u praksi u pravilu biti kumuliran sa drugim tužbenim zahtjevima (na zabranu i propuštanje u budućnosti, na objavljivanje presude). On će u pravilu imati i karakter prejudicijelnog/prethodnog pitanja - svaka druga odluka suda uvjetovana je prethodnim utvrđenjem da je u konkretnom slučaju došlo do povrede ili ugrožavanja zaštićenih kolektivnih interesa.<sup>20</sup>

Ovlašteni podnositelji tužbe mogu, ako posebnim zakonom nije drugačije propisano, zatražiti i da se tuženiku zabrani poduzimanje radnji kojima se povrjeđuju ili ugrožavaju interesi ili prava lica koje je tužilac ovlašten štiti, uključujući i korištenje određenih ugovornih odredaba ili poslovne prakse (FZPP, čl. 453b. st. 1. točka 2). Ovo se može posebno desiti u potrošačkom pravu (odredba cilja na nepravilne ugovorne odredbe i nedozvoljenu poslovnu praksu, zabranjene zakonima koji štite potrošače) ili pravu konkurenciju (poslovna praksa). Budući da je namjera zakonodavca da zakon štiti različite kolektivne interese onda bi, da zakonodavac nije to naveo samo kao pojašnjavajući primjer, pominjanje ugovornih odredaba ili poslovne prakse bilo preusko (jer npr. ne može obuhvatiti moralne kolektivne interese, pa ni ekološke).<sup>21</sup> Sudionici određenih građanskopravnih odnosa mogu prema sadržaju tih odnosa biti ovlašteni tražiti od drugih sudionika tih odnosa da nešto ne čine, da propuste poduzimati određene radnje, da se ne ponašaju na način kojim se povrjeđuju ili mogu povrijediti njihova prava ili, u nekim slučajevima, i/ili prava trećih. Takve tražbine na propuštanje mogu se temeljiti izravno na zakonu ili na pravnom poslu. Tužbama na propuštanje traži se od suda da tuženiku naloži (da osudi tuženika, da izrekne da je tuženik dužan) propustiti određene pojedinačno specificirane radnje kojima povrjeđuje ili kojima bi mogao povrijediti prava tužitelja i/ili (iznimno) nekog trećeg. Situacije u povodu kojih bi se mogle podnijeti tužbe za propuštanje mogu biti različite i o njima će ovisiti sadržaj i struktura tužbenih zahtjeva te činjeničnog stanja kojim bi se oni opravdavali. U određenim će slučajevima biti potrebno uz zahtjeve za propuštanje isticati i druge zahtjeve, npr. zahtjeve za otklanjanje štetnih posljedica poduzimanja nedopuštene radnje, itd.<sup>22</sup> Zahtjev za zabranu daljnjeg obavljanja radnje kojom se čini povreda može se podnijeti protiv svakoga počinitelja, bez obzira

---

<sup>20</sup> Usp. POVLAKIĆ, str. 258.

<sup>21</sup> Ibid., str. 258.

<sup>22</sup> Tako DIKA, KT, str. 66.



na postojanje krivnje ili zablude. Naime, svatko ima pravo zahtijevati od drugoga da se suzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost od štete, a sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti da se poduzmu odgovarajuće mjere za sprečavanje uznemiravanja ili da se ukloni izvor opasnosti, na trošak posjednika izvora opasnosti, ako ovaj to sam ne učini. Podnositelj tužbe može ovaj zahtjev istaknuti i nezavisno od zahtjeva za naknadu štete, tim prije što se za naknadu štete odgovara prema načelu subjektivne odgovornosti, dok se tužba za zabranu daljnjeg obavljanja štetne radnje može uspješno istaknuti i protiv osobe u zabludi o nedopuštenosti njezine radnje.

Ovlašteni podnositelji tužbe mogu, ako posebnim zakonom nije drugačije propisano, zatražiti i da se tuženom naloži poduzimanje radnji radi otklanjanja nastalih ili mogućih općih štetnih posljedica nastalih nedozvoljenim postupanjem tuženog, uključujući i uspostavu prijašnjeg stanja ili stanja koje će po mogućnosti najviše odgovarati tom stanju ili stanju u kojem moguća povreda zaštićenih kolektivnih interesa ili prava ne bi mogla nastupiti (FZPP, čl. 453b. st. 1. točka 3).<sup>23</sup>

Konačno, ovlašteni podnositelji tužbe mogu, ako posebnim zakonom nije drugačije propisano, zatražiti i da se presuda kojom su usvojeni neki od prije navedenih tužbenih zahtjeva, objavi na trošak tuženog u medijima (publicijski zahtjev) (FZPP, čl. 453b. st. 1. točka 4), čime se nastoji postići “preventivno i edukacijsko djelovanje”.<sup>24</sup> Što se javnog objavljivanja pravomoćne presude tiče, ono predstavlja moralnu sankciju za tuženika, koja može imati i negativne materijalne učinke na njegovo gospodarsko poslovanje. Iz dikcije ove odredbe dalo bi se zaključiti da tuženik ne bi mogao (a ni tužitelj) zatražiti da se presuda kojom su odbijeni neki od tužbenih zahtjeva objavi u medijima (osim ako ne podnese protutužbu, čl. 453h). Usto, nisu ni precizirani mediji u kojima bi trebalo objaviti presudu, a za pretpostaviti je da bi prijedlog o tome trebao dati tužitelj. Sud bi pri donošenju odluke trebao naći mjeru da se postigne svrha ove odredbe (obavješćavanje subjekata sa područja i iz krugova osoba koji su upoznati sa sporom i na koje presuda može imati posredni učinak), ali i da se tuženiku širokim određivanjem medija u kojima se presuda treba objaviti ne pričinu nepotrebni troškovi. Primjerice, sud može odbiti zahtjev tužitelja za objavom presude u sredstvima javnog priopćavanja o trošku tuženika, ako ocijeni da tužitelj nije pretrpio štetu u tolikoj mjeri da bi odluku trebalo

---

<sup>23</sup> Nejasno je šta podrazumijeva korišteni termin „otklanjanje štetnih posljedica“. U obligacionom pravu bi uklanjanje štetnih posljedica prije svega značilo naknadu štete, materijalne ili nematerijalne. Budući da je posebno regulirano pravo na naknadu štete, pod terminom „otklanjanje štetnih posljedica“ bi se morao smatrati povrat u prijašnje stanje, u stanje kao da nedozvoljene poslovne prakse, radnje, djelatnosti nije bilo, ali bez obeštećenja pojedinaca i bez plaćanja novčane naknade. Ovaj zaključak podržava i zakonska formulacija o otklanjanju općih štetnih posljedica, pod čim je moguće zamisliti poremećaje na tržištu, zagađenje okoline i sl. Otklanjanje štetnih posljedica uključuje uspostavu prijašnjeg stanja ili stanja koje će po mogućnosti najviše odgovarati početnom stanju ili stanju u kojem moguća povreda zaštićenih kolektivnih interesa ili prava ne bi mogla nastupiti. Budući da postupak za zaštitu kolektivnih interesa nije u procesnim zakonima određen kao hitan, dobri efekti nalaganja otklanjanja opasnosti od štete bi se mogli izgubiti. Problem bi se mogao prevazići određivanjem mjera osiguranja, kako posebnih, predviđenih za posebni postupak kolektivne zaštite, tako i općih sudskih mjera osiguranja (POVLAKIĆ, str. 258).

<sup>24</sup> Tako NEZIROVIĆ, G., *Postupci za zaštitu od diskriminacije*, Materijal centara za obuku sudija i tužilaca RS/FBiH o Zakonu o zabrani diskriminacije, 3. 4. 2012, str. 8.

objavljivati u sredstvima priopćavanja.<sup>25</sup> Kako se ovom mjerom postiže da se javnost upozna sa postojanjem povrede prava, njenim počiniteljem i sankcijom koju mu je sud izrekao, evidentno je da je njegov efekt usmjeren prvenstveno na postizanje određene moralne satisfakcije tužitelja, što negativno utječe i na položaj tuženika u gospodarskim krugovima. Isto tako, objavljivanje presude zbog povrede kolektivnih prava i interesa korisno je kako radi preventivnog utjecaja takvih objava na potencijalne povreditelje, tako i radi podizanja ukupne razine svijesti o važnosti zaštite kolektivnih interesa.

Iako to odredbama ovoga članka nije izrijekom propisano, uz navedene zahtjeve koje prema čl. 453a. st. 1. FZPP-a tužitelj može postaviti u tužbi pred nadležnim sudom u slučaju povrede njegovih prava, treba istaknuti mogućnost (a i potrebu) da se postavi i zahtjev za naknadu parničnih troškova. Naime, ovi sporovi su skupčani sa znatnim troškovima postupka (odvjetnički troškovi, troškovi vještačenja, pristojbe i sl.), pa je za očekivati da tužitelj traži i naknadu tih troškova. O dužnosti naknade troškove sud u pravilu odlučuje samo na određeni zahtjev stranke, bez posebnog raspravljanja, ali ne i bez pružanja mogućnosti protivniku da se izjasni o zahtjevu za naknadu.

## 6. PROŠIRENJE SUBJEKTIVNIH GRANICA PRAVOMOĆNOSTI

Budući da kolektivna tužba predstavlja oblik grupne pravne zaštite, postavlja se pitanje subjektivnih granica presude koja je povodom nje donesena. U tom smislu odredbama članka 453c. FZPP-a daje se mogućnost i ovlaštenje fizičkim i pravnim osobama da se u posebnim parnicama za naknadu štete pozovu na pravno utvrđenje iz presude kojom su prihvaćeni zahtjevi iz tužbe za zaštitu kolektivnih interesa jer su određenim postupanjem, uključujući i propuštanjem tuženog, bili povrijeđeni ili ugroženi zakonom zaštićeni kolektivni interesi i prava lica koje je tužilac ovlašten štiti. U tom slučaju sud je vezan uz ta utvrđenja u parnici u kojoj se ta osoba na njih pozove.

Pojedine fizičke i pravne osobe moći će se pozivati u svojim parnicama u prvom redu na utvrđenja da su određenim postupanjem, uključujući i propuštanjem tuženika, povrijeđeni ili ugroženi zakonom zaštićeni kolektivni interesi i prava osoba koje je tužitelj ovlašten štiti (zahtjev za utvrđenje povrede ili ugrožavanja), i odgovarajuće zabrane i naloge na pozitivne činidbe – onda kad bi se te zabrane ili nalozi sadržajno podudarali s onim što bi oni htjeli zaštititi.<sup>26</sup> Radi se o specifičnom proširenju subjektivnih granica pravomoćnosti presuda kojima se prihvaćaju zahtjevi za zaštitu kolektivnih interesa i prava - samo ako pojedini zahtjevi za zaštitu budu prihvaćeni i samo u korist fizičkih i pravnih osoba čije interese i prava tužitelj (posredno, tražeći apstraktnu pravnu zaštitu) štiti. Proširenje subjektivnih granica pravomoćnosti ovisilo bi, dakle, o tome je li presuda povoljna ili nepovoljna za tuženika (*secundum eventum litis*).<sup>27</sup> Na ovaj način presuda donesena u sporu

---

<sup>25</sup> Vidi neobjavljenu odluku VTSH, Pž-2049/97.

<sup>26</sup> Usp. DIKA, KT, str. 61.

<sup>27</sup> Vidi PAVLOVIĆ, str. 816.

po kolektivnoj tužbi obavezuje sudove u individualnim odštetnim parnicama i olakšava položaj tužioca. Nije sasvim jasno šta se podrazumijeva pod obavezujućim djelstvom takve presude, ali za pojedinačne oštećenike bi značajnu potporu dalo tumačenje da je time utvrđena šteta, protivpravna radnja i uzročna veza, a da bi individualni tužilac trebao samo dokazivati visinu štete koja je njemu lično nanesena, a ne i da ponovo utvrđuje odgovornost tuženog.<sup>28</sup>

U teoriji ostaje otvorenim pitanje bi li se na sadržaj presude, ako bi bio za njih povoljan, mogle pozvati osobe za koje je presudom utvrđeno da je njihovo pravo povrijeđeno u smislu da bi na njoj mogli graditi ostvarivanje nekih svojih prava, odnosno bi li oni mogli tražiti ovrhu radi prisilnog ostvarenja zabrana koje su izrečene i radi objave presude. *De lege ferenda* bi to svakako trebalo predvidjeti, jer bi tek time mogućnost traženja pravne zaštite i kolektivnom tužbom dobilo svoje pravo značenje. Iako to nije izričekom propisano, trebalo bi po općim pravilima dopustiti navodnom diskriminatoru da podnese tužbu protiv navodnog diskriminiranoga, ali i protiv udruge ovlaštene na podnošenje kolektivne tužbe, kojom bi zatražio utvrđenje da nije povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio ne može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje nepostojanja diskriminacije). On bi za podnošenje takve tužbe morao dokazati postojanje posebnog pravnog interesa. Navodnom diskriminatoru bi trebalo priznati i pravo tražiti da se navodno diskriminiranom zabrani iznošenje tvrdnji ili općenito njegovo objeđivanje da je diskriminirao, odnosno da ga u tom smislu ugrožava. Njemu bi, po općim pravilima, trebalo priznati i pravo da traži naknadu štete koju mu je navodno diskriminirani prouzročio. Treba uzeti i da bi on trebao moći tražiti i objavu presude kojom će biti utvrđeno da nije bilo diskriminacije.<sup>29</sup>

## **7. MIJEŠANJA U PARNICU KOJA SE VODI ZBOG ZAŠTITE KOLEKTIVNIH PRAVA I INTERESA GRAĐANA**

Odredbom članka 453d. FZPP-a utvrđeni su mogućnost, uvjeti i način miješanja u parnicu koja se vodi zbog zaštite kolektivnih prava i interesa građana.

U tom smislu je propisano da se u postupku koji je pokrenut određenom tužbom za zaštitu kolektivnih interesa mogu kao umješači sa položajem jedinstvenog suparničara na strani tužitelja, ako se on sa tim saglasi, umiješati i drugi ovlaštene podnosioci takve tužbe, kao i fizička i pravna lica radi zaštite čijih je kolektivnih interesa tužba i podnesena, i to kao obični umješači. Odredbom čl. 453d. FZPP-a izričekom je propisano da drugi ovlaštene podnositelji kolektivne tužbe mogu kao umješači s položajem jedinstvenog suparničara

---

<sup>28</sup> Tako TOPIĆ, B., *Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci pravnog okvira i prijedlozi rješenja*, Policy Brief 14, November 2014., str. 6.

<sup>29</sup> Tako DIKA, M., *Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima*, Trening za pravosudne djelatnike općinskog suda i općinskog državnog odvjetništva u Splitu, Antidiskriminacijsko zakonodavstvo i praksa, Split, 17. i 18. prosinca 2010, str. 20.

miješati samo na strani tužitelja i to uz njegovu suglasnost.<sup>30</sup> Ti umješači moraju ispunjavati sve uvjete za samostalno podnošenje takve tužbe, a miješanje bi se moglo ograničiti i samo na neke od postavljenih zahtjeva.

Ovom je odredbom u parnični postupak vraćen institut umješača s položajem jedinstvenog suparničara koji FZPP nije do sada uređivao. Naime, za razliku od prethodnog Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 42/98 - SFZPP), FZPP nije preuzeo i ne poznaje procesni institut umješača sa položajem jedinstvenog suparničara. Prema odredbi čl. 193. SFZPP-a, kada se pravni učinak presuda trebao odnositi i na umješača, on je imao položaj jedinstvenog suparničara pa je mogao, primjerice, podnijeti izvanredni pravni lijek i u parnici u kojoj do nastupanja pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu nije sudjelovao kao umješač. Nakon intervencije prvobitna stranka i umješač sa položajem jedinstvenog suparničara dužni su bili imenovati zajedničkog punomoćnika za primanje pismena. Umješač sa položajem jedinstvenog suparničara mogao se u parnici saslušati samo kao stranka. U načelu, umješač sa položajem jedinstvenog suparničara, nasuprot ograničenjima koja ima obični umješač, može poduzimati parnične radnje i suprotne od stranke kojoj se pridružio, tako da nije vezan ponašanjem stranke kojoj se pridružio i kada izjavljuje pravni lijek.<sup>31</sup> Zato što je imao položaj stranke, umješač sa položajem jedinstvenog suparničara bio je dužan protivnoj stranci naknaditi troškove postupka.<sup>32</sup>

Ako bi više ovlaštenika za podnošenje tužbi za zaštitu kolektivnih interesa i prava podnijelo takve tužbe pred istim sudom, moglo bi se iste spojiti radi zajedničkog

## 8. NADLEŽNOST ZA ODLUČIVANJE O TUŽBI

Odredbom članka 453e. FZPP-a propisana je nadležnost za postupanje u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa.

U tom smislu propisano je da o tužbi za zaštitu kolektivnih prava i interesa u prvom stupnju odlučuje sud opće mjesne nadležnosti za tuženog ili sud mjesta na kojem je počinjena radnja kojom se povrjeđuju kolektivni interesi ili prava radi zaštite kojih je ta tužba podnesena, svakako ako posebnim propisom nije drugačije određeno. Što se posebnih

---

<sup>30</sup> FZPP nije preuzeo rješenja iz odredbe čl. 189. SFZPP-a prema kojima je Ombudsman Federacije imao pravo umiješati se u parnicu koja je u tijeku kad bi u obnašanju poslova iz svoje nadležnosti našao da za to ima osnove, a radi zaštite ljudskog dostojanstva, odnosno ostvarivanja prava i sloboda građana zajamčenih Ustavom i instrumentima navedenim u Aneksu Ustava Federacije. U slučaju kada se ombudsman umiješao u parnicu koja teče, imao je pravo da u granicama tužbenog zahtjeva predlaže da se utvrde i činjenice koje stranke nisu navele i izvedu dokazi koje stranke nisu predložile. Svoje sudjelovanje u parnici koja teče između stranaka ombudsman je prijavljivao podneskom sudu, pred kojim se vodila parnica između stranaka, a sud je bio dužan omogućiti ombudsmanu sudjelovanje u parnici i pozivati ga na sva ročišta i dostavljati mu sve odluke protiv kojih je dopušten pravni lijek. ČIZMIĆ, J., Komentar Zakona o parničnom postupku, Sarajevo 2009., str. 785.

<sup>31</sup> Usp. STANIŠIĆ, J., Žalbeni postupak i rasprava pred drugostepenim sudom, Modul 3 - Građanska oblast, Sarajevo, 2006, str. 20.

<sup>32</sup> U ranijoj jugoslavenskoj judikaturi, međutim, izražen je stav da se „ni umješaču sa položajem jedinstvenog suparničara presudom ne može naložiti izvršenje kakve činidbe, pa ni naknade parničnih troškova, čak ni onda kad se pravni učinak presude treba odnositi i na njega“ (VSH, Rev-2139/89. - PSP 52/105).

propisa tiče, treba kazati da zakoni o zabrani diskriminacije i o ravnopravnosti spolova<sup>33</sup> reguliraju postupak sudske zaštite u slučaju povrede materijalno-pravnih odredaba tih zakona i upućuju na shodnu primjenu odredaba zakona o parničnom postupku.<sup>34</sup>

Navedeno pravilo o mjesnoj nadležnosti bilo bi ujedno i osnova za utvrđivanje međunarodne nadležnosti bosanskohercegovačkih sudova u sporovima koji bi se pokretali ovom tužbom. Dakle, u ovim sporovima se mjesno nadležni sud ne određuje samo prema pravilima opće mjesne nadležnosti (mjesto prebivališta / sjedište tuženog) već alternativno i prema *lex loci delicti*, tj. prema mjestu na kojem je počinjena radnja kojom se povrjeđuju kolektivni interesi ili prava radi zaštite kojih je ta tužba podnesena, ako posebnim propisom nije drugačije određeno.<sup>35</sup> Možemo kazati da se ovdje radi i o svojevrsnoj posebnoj izberivoj mjesnoj nadležnosti (*forum electivum*). Opća mjesna nadležnost određuje se prema tuženiku, u cilju da mu se olakša obrana i ta se nadležnost presumira, ako za određenu vrstu sporova nije izričito propisana posebna nadležnost prema drugim okolnostima koje u tim sporovima imaju veće značenje. Zakonodavac je u ovim sporovima smatrao da tužiteljima treba dati mogućnost izbora između suda opće mjesne nadležnosti (suda na čijem području tuženik ima prebivalište/sjedište) i suda u mjestu na kojem je počinjena radnja kojom se povrjeđuju kolektivni interesi ili prava, u cilju da se tužiteljima, kao vjerojatno slabijoj stranci u postupku, olakša pokretanje i vođenje spora, odnosno da se ostvari svrsishodnija sudska zaštita. Tužiteljevo pravo izbora prestaje podnošenjem tužbe sudu.<sup>36</sup>

## 9. SUSPENZIVNI UČINAK ŽALBE I TRAJANJE PARICIJSKOG ROKA

U odredbi članka 453f. FZPP-a dato je ovlaštenje sudu da odlučuje o suspenzivnosti žalbe na presudu, kao i o trajanju (paricijskog) roka za ispunjenje činidbe.

U tom smislu sud u presudi kojom prihvaća tužbeni zahtjev iz tužbe za zaštitu kolektivnih interesa, može odlučiti da žalba ne zadržava izvršenje ili može odrediti kraći rok od propisanog za ispunjenje činidbi koje su naložene tužbom.

Iako, za razliku od Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o zaštiti potrošača, FZPP nije izričito predvidio da je postupak za zaštitu kolektivnih interesa hitan, svojevrsna obilježja hitnog postupka ogledaju u skraćivanju zakonskih rokova (za ispunjenje činidbi koje su naložene tužbom) ili nesuspensivnom učinku pravnih lijekova, i upravo su takva rješenja sadržana u pogledu kolektivnih sporova. Kako FZPP nema odredaba o hitnosti ovoga postupka, pravila o hitnosti postupka ovdje se ne mogu primjenjivati, jer hitnost postupka mora biti eksplicitno predviđena. Hitnost postupka jedno je od procesnih pravila kojima je cilj ostvarivanje načela ekonomičnosti, prema kojem je dužnost suda provođenje postupka bez odugovlačenja i sa što manje troškova. Kada se uzme u obzir da

---

<sup>33</sup> Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini - prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ br. 32/10).

<sup>34</sup> Više o tome kod BABOVIĆ, B., *Kolektivizacija sudske zaštite protiv diskriminacije*, Pravni život, Tom III, br. 11/2012, str. 1011.

<sup>35</sup> Vidi POVLAKIĆ, str. 259.

<sup>36</sup> Tako i više o tome kod ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2009., str. 105.

povrede kolektivnih prava i interesa dovode do brojnih negativnih posljedica, koje se brzo reflektiraju i dovode do teško otklonjivih štetnih situacija i posljedica, možda bi u nekoj od budućih reformi parničnog postupka trebalo razmisliti i o takvoj mogućnosti.

## 10. SUDSKE MJERE OSIGURANJA

Odredbom članka 453g. FZPP-a predviđeni su mogućnost, uvjeti i način određivanja sudske mjere osiguranja u postupcima za zaštitu kolektivnih interesa i prava.

U tom smislu propisano je da sud može na prijedlog tužitelja, prije pokretanja ili tokom postupka pokrenutog tužbom za zaštitu kolektivnih interesa, odrediti sudske mjere osiguranja predviđene odredbama FZPP-a,<sup>37</sup> ako tužilac učini vjerovatnim (kumulativno) da je tuženi postupao na način kojim je povrijedio ili ozbiljno ugrozio kolektivne interese ili prava čija se zaštita tužbom traži, te da je određivanje mjere osiguranja potrebno radi otklanjanja opasnosti nastupanja nenadoknadive štete ili sprečavanja nasilja (FZPP, čl.

<sup>37</sup> Odredbama čl. 271. FZPP-a propisane su mjere koje se mogu odrediti radi osiguranja novčane tražbine. Novčana je tražbina pravo na naplatu određenog novčanog iznosa, a sve bi ostale tražbine, *a contrario*, bile nenovčane. Vidi DIKA, M., *Građansko ovršno pravo*, I. knjiga, Zagreb, 2007, str. 851. Kao prvo, radi osiguranja novčane tražbine sud može odrediti mjeru zabrane protivniku osiguranja da otuđi, sakrije, optereti ili raspolaže određenom imovinom u vrijednosti koja je dostatna za osiguranje tražbine predlagatelja osiguranja, a ova se zabrana treba zabilježiti u odgovarajućim javnim registrima (FZPP, čl. 271. st. 1. t. 1). Drugo, radi osiguranja novčane tražbine sud može odrediti mjeru čuvanja imovine na kojoj je određena mjera zabrane protivniku osiguranja da otuđi, sakrije, optereti ili raspolaže tom imovinom i to polaganjem u plog suda ako je to moguće ili predajom u posjed trećoj osobi (FZPP, čl. 271. st. 1. t. 2). Treće, radi osiguranja novčane tražbine sud može odrediti mjeru zabrane dužniku protivnika osiguranja da isplati protivniku osiguranja tražbinu ili da mu preda stvar, kao i zabrana protivniku osiguranja da primi stvar, da naplati tražbinu i da njome raspolaže (FZPP, čl. 271. st. 1. t. 3). Konačno, četvrto, radi osiguranja novčane tražbine sud može odrediti mjeru predbilježbe založnog prava na nekretnini protivnika osiguranja ili na pravu uknjiženom na nekretnini do vrijednosti dosuđene glavne tražbine sa kamatama i troškovima (FZPP, čl. 271. st. 1. t. 4).

Sud može odrediti, u smislu odredaba članka 275. FZPP-a, više mjera osiguranja čija je svrha da osiguraju tražbine koje su upravljene na određenu stvar ili njezin dio. Sud može, kao prvo, odrediti mjeru osiguranja zabrane protivniku osiguranja otuđenja, skrivanja, opterećenja ili raspoložbe imovinom na koju je upravljena tražbina. Ako se imovina nalazi u Bosni i Hercegovini, ova se zabrana treba zabilježiti u odgovarajućim javnim registrima (FZPP, čl. 272. st. 1. t. 1). Drugo, radi osiguranja tražbine koja je upravljena na određenu stvar ili njezin dio sud može odrediti i mjeru osiguranja čuvanje imovine na koju se odnosi zabrana otuđenja, skrivanja, opterećenja ili raspoložbe i to polaganjem u plog suda, ako je to moguće, ili predajom u posjed trećoj osobi (FZPP, čl. 272. st. 1. t. 2). Treće, radi osiguranja tražbine koja je upravljena na određenu stvar ili njezin dio sud može odrediti i mjeru osiguranja zabrane protivniku osiguranja da poduzima radnje koje mogu nanijeti štetu imovini na koju je upravljena tražbina ili nalog protivniku osiguranja da obavi određene radnje potrebite da bi se sačuvala imovina ili da bi se održalo postojeće stanje stvari (FZPP, čl. 272. st. 1. t. 3). Konačno, četvrto, radi osiguranja tražbine koja je upravljena na određenu stvar ili njezin dio sud može odrediti mjeru osiguranja, odnosno dati ovlaštenje predlagatelju osiguranja da poduzme određene aktivnosti (FZPP, čl. 272. st. 1. t. 4).

Odredbama čl. 273. FZPP-a predviđene su mjere osiguranja koje se mogu odrediti radi osiguranja svih drugih prava ili održavanja postojećeg stanja, dakle, sve druge vrste tužbenih zahtjeva koje se mogu pojaviti, a koji ne glase na novčano potraživanje ili potraživanja koja su upravljena na određenu stvar i njezin dio (v. FZPP, čl. 271. i 272). U tom smislu, radi osiguranja drugih prava ili održavanja postojećeg stanja, sud može izreći sljedeće mjere osiguranja: zabranu protivniku osiguranja da poduzima određene aktivnosti ili nalog da poduzme određene aktivnosti u cilju održavanja postojećeg stanja ili sprječavanja nastanka štete suprotnoj stranci; ovlaštenje predlagatelju osiguranja da poduzme određene aktivnosti; povjeravanje određene imovine protivnika osiguranja trećoj osobi na čuvanje i skrb; odlaganje postupka ovrhe po prijedlogu trećih osoba, pod uvjetima predviđenim zakonom kojim se uređuje ovršni postupak; i druge mjere koje sud odredi kao nužne za osiguranje tužbenog zahtjeva predlagatelja osiguranja. Detaljnije o tome kod ČIZMIĆ, J., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Sarajevo, 2009., str. 579.-585.

453g. st. 1). Ova opasnost mora biti subjektivna i mora potjecati od protivnika osiguranja. Pretpostavljena opasnost neoboriva je zakonska pretpostavka te nije dozvoljeno suprotno dokazivanje dužnika da nema pretpostavljene opasnosti.<sup>38</sup>

Navedenom mjerom osiguranja može se zatražiti od suda i da privremeno utvrdi pravila po kojima je tuženi u obavljanju svoje djelatnosti dužan postupiti u skladu sa zatraženom izmjenom, odnosno dopunom njegovih pravila ili prakse (FZPP, čl. 453g. st. 2). Postoji mišljenje kako nije izvjesno da ova sudska mjera osiguranja može biti efikasna, prije svega jer je uvjet za njeno određivanje da se učini vjerovatnim povreda ili ugrožavanje kolektivnih interesa ili prava, a to pretpostavlja da se to mora utvrditi na osnovu prikupljene procesne građe, čime se u dobroj mjeri ulazi u meritum postupka.<sup>39</sup>

Odredbom čl. 268. FZPP-a uređuje se pitanje nadležnosti za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje. Odredba ovog članka je u potpunosti novina u odnosu na prijašnje odredbe članaka 252. i 262. Zakona o izvršnom postupku.<sup>40</sup> Za odlučivanje o prijedlogu za osiguranje, uključujući i osiguranje na imovini protivnika osiguranja koja se nalazi izvan Federacije, odnosno Bosne i Hercegovine, koji je podnesen prije pokretanja parničnog postupka, kao i tijekom tog postupka nadležan je sud koji postupa po tužbenom zahtjevu. Odluku o mjeri osiguranja donosi sud koji postupa u prvom stupnju, a neposredno viši sud kada je prijedlog za njezino donošenje podnesen nakon dostave predmeta tom sudu radi odlučivanja o pravnom lijeku (FZPP, čl. 268. st. 1). Dade se zaključiti da se mjera osiguranja može odrediti u svakoj fazi postupka od podnošenja tužbe do pravomoćnosti odluke, ali i prije podnošenja tužbe, kao i poslije pravomoćnosti odluke, sve do izvršenja presude. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine nije stvarno nadležan da odlučuje o prijedlogu za određivanje privremene mjere osiguranja podnesenom u reviziji.<sup>41</sup> Nakon pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu, o prijedlogu za osiguranje trebao bi odlučivati sud koji bi bio nadležan za odlučivanje o tužbenom zahtjevu u prvom stupnju (FZPP, čl. 268. st. 2). Može se zaključiti da se o prijedlogu za donošenje sudske mjere osiguranja podnesenom prije podnošenja tužbe i nakon pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu može raspravljati u pravilu samo u prvostupanjskom parničnom postupku. Drugostupanjski bi sud odlučivao o prijedlogu za mjeru osiguranja stavljenom nakon datuma dostavljanja spisa tom sudu, a koji je primljen - dostavljen drugostupanjskom sudu dok se spis nalazi kod njega. Ako se sud već smatrao nadležnim ili bio nadležan da odlučuje o predmetnom tužbenom zahtjevu, onda je on nadležan i da odluči o sudskoj mjeri osiguranja. Naime, mjera obezbjeđenja se ne može u pogledu nadležnosti suda

---

<sup>38</sup> U tom smislu je odluka VPSH, PŽ-3014/87 od 11. siječnja 1988. - PSP 37/121.

<sup>39</sup> Tako POVLAKIĆ, str. 260.

<sup>40</sup> Raniji propisi su predviđali da je, ako je pokrenut sudski postupak, za odlučivanje bio nadležan sud pred kojim je postupak pokrenut, a u slučaju da postupak nije pokrenut za odlučivanje je bio mjesno nadležan sud koji bi bio nadležan za odlučivanje u prijedlogu za izvršenje i nije uključivao osiguranje na imovinu protivnika osiguranja koji se nalazio izvan RS, odnosno FBiH, odnosno BiH. SALIHBEGOVIĆ, A., *Sudske mjere obezbjeđenja*, Modul 5 - Građanska oblast, Sarajevo, 2006, str. 10.

<sup>41</sup> U tom smislu je presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj: 53 0 P 007597 09 Rev, od 28. 10. 2010., „Sudska praksa“, god. IX, broj 49, januar, 2012, str. 55)

posmatrati odvojeno od postavljenog tužbenog zahtjeva, niti ona određuje nadležnost suda. Nadležnost suda određuje tužbeni zahtjev.<sup>42</sup>

## 11. ZAŠTITA TUŽENIKA U POSTUPKU POVODOM TUŽBE ZA ZAŠTITU KOLEKTIVNIH INTERESA

Odredbama članka 453h. FZPP-a daje se mogućnost fizičkim i pravnim osobama koje obavljaju određenu djelatnost da podnesu (protu)tužbu protiv osoba koje su ih tužile zbog povrede kolektivnih interesa, da odrede krug tuženika, da zatraže naknadu štete zbog očito neosnovanog vođenja parnice protiv njih te povrede poslovnog ugleda i interesa. Radi se o specifičnom mehanizmu i sredstvima zaštite tuženika u postupku povodom tužbe za zaštitu kolektivnih interesa od mogućih zlouporaba ovoga instituta i neprincipijelnih pritisaka.

U tom smislu, fizičko ili pravno lice koje obavlja određenu djelatnost u vezi sa kojom osobe ovlaštene za podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa iznose tvrdnje da se njome povrjeđuju ili ugrožavaju kolektivni interesi ili prava lica koje je taj podnosilac ovlašten štiti takvom tužbom, ovlaštenu su podnijeti tužbu kojom od suda traže da utvrdi da određenim postupanjem, uključujući i propuštanjima, ne povrjeđuje, odnosno da ne ugrožava te kolektivne interese ili prava, odnosno da ih ne povrjeđuje ili ugrožava na nedozvoljen način. Tužilac u toj parnici može zatražiti od suda da osobi ovlaštenoj za podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa zabrani određeno ponašanje (naročito određeno istupanje u javnosti), naknadu štete te objavu presude na trošak tuženog u sredstvima javnog informiranja (FZPP, čl. 453h. st. 1).<sup>43</sup>

Tužbom kojom od suda traži da utvrdi da određenim postupanjem, uključujući i propuštanjima, ne povrjeđuje, odnosno da ne ugrožava te kolektivne interese ili prava, odnosno da ih ne povrjeđuje ili ugrožava na nedozvoljen način, tužilac može obuhvatiti kao tužene i osobe koje su ovlaštene zastupati ovlaštenika za podnošenje tužbe za zaštitu kolektivnih interesa ili su članovi njegovih tijela, ali može tužiti i bitne članove koji u njegovo ime istupaju u javnosti (FZPP, čl. 453h. st. 2). Tu bi se radilo o posebnom slučaju zakonskog suparničarstva, koje bi u pojedinim slučajevima moglo imati i obilježja (običnog) materijalnog suparničarstva, a tužitelj bi prema svim tuženicima mogao istaknuti iste, ali i različite zahtjeve.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Usp. SALIHBEGOVIĆ, A., *Sudske mjere obezbjeđenja*, Modul 5 - građanska oblast, Sarajevo, 2006, str. 12.

<sup>43</sup> Ovdje FZPP sadrži jednu značajnu novinu predviđevši tzv. *punitive damage*. Ovaj institut američkog prava je do sada u pravilu bio stran pravnom poretku BiH kao kontinentalnom pravnom sistemu. Osim naknade štete, koja se dosuđuje prema pravilima obligacionog prava, lice koje je navodno ugrožavalo kolektivne interese, ima pravo i na naknadu posebne štete čiju visinu će sud utvrditi po slobodnoj ocjeni. Ovako određena šteta očigledno ne cilja na reparaciju već kaznu. Sa jedne strane je opravdana, jer odista može svojim odvratajućim djelstvom štiti lice koje navodno pogoršava ili ugrožava kolektivna prava i interese od mogućih zloupotreba. *Punitive damage* će se dugovati samo ako se pokaže da je tužba za zaštitu kolektivnih interesa i prava bila očito neosnovana i da su vođenjem parnice u povodu te tužbe, a naročito njenim praćenjem u sredstvima javnog informiranja, teže povrijeđeni ugled i poslovni interesi lica koje navodno ugrožava kolektivna prava i interese. Međutim, sporno je kako utvrditi šta je očito neosnovana tužba? Da li je ona bila neosnovana ili ne, sa sigurnošću se može znati kada postupak po kolektivnoj tužbi bude okončan. POVLAKIĆ, str. 261.

<sup>44</sup> Usp. DIKA, KT, str. 63.



Tužilac koji od suda traži da utvrdi da određenim postupanjem, uključujući i propuštanjima, ne povređuje, odnosno da ne ugrožava te kolektivne interese ili prava, odnosno da ih ne povređuje ili ugrožava na nedozvoljen način, može svoje tužbene zahtjeve, koje inače može istaknuti u svojoj tužbi, istaknuti i protutužbom u parnici pokrenutoj protiv njega tužbom za zaštitu kolektivnih interesa (FZPP, čl. 453h. st. 3). Ovo procesno sredstvo stoji tužitelju na raspolaganju i prema općim pravilima parničnog postupka, pa je moguće ovakva odredba i suvišna na ovom mjestu.

Tužilac koji od suda traži da utvrdi da određenim postupanjem, uključujući i propuštanjima, ne povređuje i ne ugrožava te kolektivne interese ili prava, odnosno da ih ne povređuje ili ugrožava na nedozvoljen način, može zatražiti da se podnosilac tužbe za zaštitu kolektivnih interesa i osobe koje su ga ovlaštene zastupati, osude na naknadu posebne štete čiju visinu sud treba utvrditi po slobodnoj ocjeni, ako se pokaže da je tužba za zaštitu kolektivnih interesa bila očito neosnovana i da su vođenjem parnice u povodu te tužbe, a naročito njenim praćenjem u sredstvima javnog informiranja, teže povrijeđeni ugled i poslovni interesi tog tužitelja (FZPP, čl. 453h. st. 4).

Postoji mišljenje da je mogućnost podnošenja protutužbe od strane osoba za koje se tvrdi da ugrožavaju kolektivne interese, potrebno ukloniti iz pravnog sustava ili barem jasno naznačiti da se one ne primjenjuju na postupke antidiskriminacijske sudske zaštite, kako bi se otklanile prepreke koje obeshrabruju udruženja i druge organizacije koje se bave zaštitom kolektivnih prava i interesa da koriste kolektivnu (antidiskriminacijsku) zaštitu ili da slobodno skreću pozornost na povrede kolektivnih interesa.<sup>45</sup>

## 12. UMJESTO ZAKLJUČKA

Tužbom za zaštitu kolektivnih prava i interesa iz glave XXXa. FZPP-a omogućuje se određenim udruženjima, tijelima, ustanovama, strankama ili drugim organizacijama koje su osnovane u skladu sa zakonom, a koje se u sklopu svoje registrirane ili propisane djelatnosti bave zaštitom zakonom utvrđenih kolektivnih interesa i prava, da pravnu zaštitu traže pred sudom u skladu sa standardima Europske unije. Ova tužba svoju primjenu nalazi naročito u antidiskriminirajućim sporovima (Zakon o zaštiti od diskriminacije), sporovima za zaštitu potrošača, životne sredine, malog i srednjeg poduzetništva i sl. Praktično gledano, ovim odredbama se procesno prati razvoj zaštite određenih prava u materijalnom smislu.<sup>46</sup> Najjednostavniji primjer iz svakodnevnice je svakako zaštita

---

<sup>45</sup> TOPIĆ, B., *Kolektivna tužba u sistemu zaštite od diskriminacije u BiH: ključni nedostaci pravnog okvira i prijedlozi rješenja*, Analitika, Centar za društvena istraživanja, novembar 2014, str. 1.–8. Postoji mišljenje da se time na određeni način lica ovlaštena na podnošenje kolektivne tužbe sprečavaju da slobodno ukazuju na pojave diskriminacije (povrede kolektivnih prava i interesa) u izvještajima, konferencijama za štampu i sličnim istupanjima u javnosti. Takođe, navodnom diskriminatoru (tuženiku) se priznaje pravo da traži i objavu presude. Štoviše, tuženik (navodni diskriminator) protutužbom može obuhvatiti ne samo lice ovlašteno na podnošenje kolektivne tužbe, već i njegove zastupnike, članove njegovih organa, kao i njegove “bitne članove koji u njegovo ime istupaju u javnosti”. Pored toga, organizacije koje su podnijele kolektivnu tužbu i njihovi zakonski zastupnici su izloženi riziku od obvezivanja na naknadu “posebne štete”, koju sud dosuđuje po slobodnoj procjeni.

<sup>46</sup> Podatak kod: *Novi nacrt zakona: Moguća tužba za zaštitu kolektivnih interesa*, na stranici <http://www.akta.ba/bs/Vijest/news/novi-nacrt-zakonomoguca-tuzba-za-zastitu-kolektivnih-interesa/30291>.

okoline. Nove odredbe uređuju način postupanja suda po navedenoj tužbi.<sup>47</sup> Suština ovog instituta je u tome da u postupku po većem broju predmeta pred prvostepenim sudom postoji potreba zauzimanja stava prema spornom pitanju koje je od značaja za odlučivanje o predmetu postupka. Time se bosanskohercegovačko zakonodavstvo uskladilo sa dijelom Direktive 2011/7/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o borbi protiv kašnjenja u plaćanju poslovnim transakcijama i to onim dijelom koji se odnosi na procesne odredbe, te će poduzetništvo, naročito malo srednje poduzetništvo (prema gore spomenutoj Direktivi), imati pravnu zaštitu prema njenim kriterijima i standardima. Međutim, kako je već spomenuto, time se otvara mogućnost pravne zaštite i drugim gore nabrojanim subjektima.<sup>48</sup> Budući da države često nisu u stanju voditi računa o svim aspektima funkcioniranja slobodnog tržišta, poželjno je osigurati adekvatne supstitute u vidu nekog oblika privatnopravnih mehanizama za rješavanje sporova i pravičnog obeštećenja građana, posebno u situacijama kada građani nemaju interesa pravnu zaštitu ostvarivati individualno. Upravo u situaciji kada bi pojedinačno ostvarivanje prava i interesa bilo skopčano sa nizom poteškoća, ponajprije troškovne prirode, a eventualni rezultat bio tek mala ekonomska korist za tužitelja, pravozaštitna funkcija kolektivne tužbe postaje jasnija. Kolektivnom tužbom se omogućava agregacija velikog broja pojedinačnih zahtjeva u jednu tužbu čije ostvarivanje tada dobiva ne samo ekonomsku podlogu u smislu pozitivnog odnosa troškova postupka i onoga što se zahtjevom traži, već i specifičnu javnu i zaštitnu funkciju koja se u europskom kontekstu primarno sastoji u utvrđivanju povrede i zabrani određenog postupanja i ponašanja trgovaca.<sup>49</sup>

Novela je ostvarila značajan pomak u reguliranju postupka za zaštitu kolektivnih interesa, uključujući i antidiskriminacijske interese, putem jasnog određivanja vrste tužbenih zahtjeva koji se mogu istaći u kolektivnoj tužbi, kao i u priznavanju prejudicijelnog učinka pozitivnoj presudi donesenoj u postupku kolektivne zaštite.

Treba svakako ukazati na jedan nomotehnički propust ili redakcijsku pogrešku koja se provlači kroz odredbe poglavlja XXXa. FZPP-a. Naime, u nazivu poglavlja koristi se sintagma „zaštita kolektivnih interesa“, a u samom tekstu zakonskih odredaba poziva se na zaštitu „kolektivnih prava i interesa“. Držimo da bi u eventualnoj budućoj noveli ovu nedosljednost trebalo ispraviti na način da se i u naslovu poglavlja uvede sintagma „kolektivna prava i interesi“.

---

<sup>47</sup> U tom smislu *Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine sa Obrazloženjem*, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, juni 2015. godine, str. 52.

<sup>48</sup> Tako KONTREC, D., *Žalba protiv presude*, u knjizi Vanja Bilić i dr., *Novela Zakona o parničnom postupku iz 2011.*, Novi informator, Zagreb, 2011, str. 84.

<sup>49</sup> Vidi JELINIĆ, Z., *Instrumenti zaštite kolektivnih interesa i prava u hrvatskom pravu - između stvarne potrebe za jačanjem vladavine prava i efikasnog pravosuđa te mogućih nesnalaženja*, Godišnjak akademije pravnih znanosti Hrvatske, Vol. V, Broj 1/2014, str. 119.

## SUMMARY

### **PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS AND INTERESTS IN CIVIL PROCEEDINGS OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA**

The amendments to the Civil Procedure Act of the Federation of Bosnia and Herzegovina, which entered into force on 1 January 2016, in a civil proceedings action the institute action for the protection of collective interests, which is determined by the overall legal framework for the initiation and implementation of procedures for the protection of the collective interests and rights, but also for the initiation and conduct of proceedings of the subjects for which it is claimed that violates these interests and rights. This enabled or at least facilitated implementation of civil proceedings in all cases where the law stipulates that in order to protect various categories of collective interests and rights may seek court protection. In this context, the provisions of Title XXX a FZPP will be (subsidiary) legal basis for the implementation of procedures on the occasion of discrimination, consumer and other legally permissible initiatives to protect the collective interests and rights.

In this paper, the authors explain the most important elements of this institution: the reasons for the introduction of this institute in the civil proceedings, conceptual and contextual explanation of this institute, standing to file an action for the protection of collective interests, collective interests and rights of citizens may be subject to protection, the subsidiary application of other provisions of the Civil procedure Act, the contents of the claim action for the protection of collective interests, expansion of the limits of subjective finality, mixing in a lawsuit being conducted for the protection of collective rights and interests, the responsibility for deciding on the complaint, the suspensive effect of the appeal, court security measures and protection of the defendant in the proceedings on the action for the protection of collective interests.



Doc. dr. sc. Marko Babić  
Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu  
Prof. dr. sc. Eduard Kunštek  
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

## MARGINALIJE UZ PROJEKT NOVELE ZAKONA O PARNIČNOM POSTUPKU 2016.

UDK: 347.9 (497.5) (094.5)  
Prethodno priopćenje  
Primljeno: 5. 10. 2016.

Autori analiziraju jednu od predloženih izmjena iz 16. Nacrta prijedloga Zakona o parničnom postupku (2016.) koja se odnosi na proširenja nadležnosti općinskih sudova za postupanje u sporovima radi naplate tražbina iz odnosa koji se ne mogu smatrati „građanskopravnim“. Pritom ukazuju na moguće posljedice prihvatanja takvog legislativnog prijedloga koji se načelno ne može preporučiti, napose kad su u pitanju tražbine jedinica lokalne samouprave na plaćanje komunalne naknade i Republike Hrvatske na plaćanje naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma.

**Ključne riječi:** *Zakon o parničnom postupku, komunalna naknada, naknada za korištenje općekorisnih funkcija šuma, RTV pristojba*

### 1. UVODNE NAPOMENE

1. Tijekom 2015. i 2016. godine održano je više sastanaka radne skupine za izradu Nacrta prijedloga Zakona o parničnom postupku koji nisu rezultirali novim zakonskim tekstom, već Nacrtom prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku (dalje 16. Nacrt ili NZPP16). Spomenuti nacrt izazvao je brojna reagiranja te rasprave u stručnoj i znanstvenoj javnosti.

2. Primjerice, Hrvatska odvjetnička komora uputila je niz primjedbi, pri čemu osobito apostrofira kako je neprimjereno takav i slične propise često i u značajnoj mjeri mijenjati i dopunjavati “čime se onemogućuje da i prethodne (brojne) izmjene i dopune prođu provjeru u praksi na temelju koje bi se mogli meritorno i točno procijeniti rezultati već provedenih promjena i tada pronaći najbolji načini poboljšanja efikasnosti i ekonomičnosti parničnog postupka”.<sup>1</sup> Reagiranje Hrvatske odvjetničke komore osobito se odnosi na odredbe koje se odnose na sudski odmor, dostavu,<sup>2</sup> naknadu troškova u slučaju djelomičnog uspjeha u parnici,<sup>3</sup> diskrecijsko pravo suda da umanjuje ili uvećava troškove postupka, obvezni

<sup>1</sup> V. Dopis Hrvatske odvjetničke komore br. 2696/16 od 31. svibnja 2016. – Primjedbe i prijedlozi Hrvatske odvjetničke komore na Nacrt prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, str. 2.

<sup>2</sup> *Loc. cit.*: „I sadašnja regulativa dostave je preopsežna, opterećena nepotrebnim formalizmima i nejasna, pa predloženi nacrt u tom smislu samo dodatno komplicira stanje. Propisi o dostavi postali su u ZPP-u tako opsežni da se može donijeti potpuno samostalan zakon o toj materiji.“

<sup>3</sup> *Ibid.*, str. 3.: “Predložena izmjena...zapravo znači kažnjavanje stranke koja je uspjela u postupku. Ujedno će to biti poticaj stranci koja gubi u postupku da se parniči jer će znati da će u konačnici platiti tek manji dio troškova koje je izazvala.“

postupak mirenja u predmetima u kojima je stranka Republika Hrvatska, preinačenje tužbe, temporalno ograničenje za pristupanje novog tužitelja u parnicu ili za proširenje tužbe na novog tuženika s njegovim pristankom, odgovor na tužbu, kratkoću rokova za očitovanje na navode protivne stranke i učinak njihova propuštanja, isticanje presude na e-oglasnoj ploči,<sup>4</sup> reviziju i postupak njenoga podnošenja,<sup>5</sup> način dostave poziva na ročišta<sup>6</sup> te ogledni postupak radi rješenja pitanja važnog za jedinstvenu primjenu prava.<sup>7</sup>

3. Tijekom savjetovanja sa zainteresiranom javnošću (od 3. svibnja do 2. lipnja 2016.), kojoj je na uvid stavljen 13. a ne 16. tekst Nacrta, također su iznesene brojne primjedbe – koje su katkad interesantne i znakovite. One se primjerice odnose na potrebu propisivanja načina ispitivanja posebno osjetljivih osoba (djeca, žrtve kaznenih djela i sl.), isključivu nadležnost Trgovačkog suda u Zagrebu za izdavanje europskoga platnog naloga,<sup>8</sup> nužnost ponovnog uvođenja odredbi o mirovanju postupka, pravnu pomoć između sudova, oduzimanje postulacijske sposobnosti strankama,<sup>9</sup> nedostatak obrazloženja predloženih

<sup>4</sup> *Ibid.*, str. 5.: „Krajnje je upitna ideja o isticanju presude na mrežnoj stranici e-oglasne ploče sudova, pogotovu u situaciji kad brojne fizičke osobe koje se pojavljuju kao stranke i nemaju punomoćnike nemaju pristup internetu. Takva odredba predstavlja povredu članka 14. st. 2. Ustava Republike Hrvatske, jer u toj situaciji osobe koje nemaju pristup internetu nisu jednake osobama koje tu mogućnost imaju“.

<sup>5</sup> *Ibid.*, str. 5. *et seq.* Veći dio primjedbi odnosi se na ovaj dio NZPP16 ne samo kad je u pitanju Hrvatska odvjetnička komora.

Komentatori – sudionici u e-savjetovanju iznose slične komentare i pretežito se negativno određuju prema predloženom rješenju. V. <https://savjetovanja.gov.hr/> (stranica posjećena 30. svibnja 2016.).

Primjerice v. komentar Rine Barbića: Aktualni prijedlog IZD ZPP-a jest rješenje koje, kako se čini, ima za osnovnu svrhu osloboditi VS RH odlučivanja o revizijama. Ukidanje “redovne revizije” ni u kom slučaju nije dobro rješenje, pogotovo ne na način da se revizijski sud može više manje po “diskrecionoj ocjeni” osloboditi, bez posebna obrazloženja, dužnosti odlučivanja o bilo kojoj reviziji na način što ju preliminarno neće dopustiti. V. i komentar Božidara Feldmana: „Ne mislim da u situaciji kada se ukida redovna revizija postoji ikakva razlika između “prijedloga za dopuštenje podnošenje revizije” i izvanredne revizije. Ako će zakonodavac usvojiti ovakvo rješenje, što ne preporučam, onda je dovoljno ostaviti samo podnošenje izvanredne revizije a ne stvarati privid da se odlukom o prijedlogu za dopuštenje revizije ne odlučuje zapravo o izvanrednoj reviziji. Jedina razlika je što Vrhovni sud ovime dobija mogućnost da BEZ OBRAZLOŽENJA (što je zaista neprimjereno) odbija (a ne, odbacuje, što je, također, privid odlučivanja o meritumu) prijedloge. Smisao postojanja Vrhovnog suda RH je stvaranje prakse i obrazlaganja prava i pravnih stajališta, a ne odbijanje prijedloga bez obrazloženja. Prijedlog: DOBRO RAZMISLITI a onda brisati.....lako se nipošto ne slažem s uvođenjem ovog instituta, predložio bih nomotehničku izmjenu. Naime, s obzirom da je po prijedlogu izmjena prvo potrebno podnijeti prijedlog za dopuštenje revizije, trebalo bi da se u ovom članku stavci 1. i 2. posvete prijedlogu za dopuštenje revizije, a da u stavku 3. stoji “Odredbe stavaka 1. i 2. na odgovarajući se način primjenjuju i na reviziju”. Čemu davati privid da je u ovom poglavlju zakona bitna revizija kada ona zapravo prestaje postojati.“

<sup>6</sup> Primjedbe i prijedlozi Hrvatske odvjetničke komore, *op. cit.*, str. 10.: „Predloženo rješenje (objava datuma novog ročišta na mrežnoj stranici e-predmet) diskriminira građane koji nemaju pristup internetu ili se njime ne znaju koristiti...“

<sup>7</sup> *Ibid.*, str. 11.

<sup>8</sup> V. <https://savjetovanja.gov.hr/>, komentar Jelene Čuveljak: „Trgovački sud u Zagrebu je i nadalje temeljem čl. 507.i nadležan za izdavanje Europskih platnih naloga neovisno o sadržaju obveze i strankama. No, temeljem čl. 507.i ostaje nadležan i za vođenje svih parničnih postupaka sa europskim elementom koji su proizašli iz izdanih Europskih platnih naloga. Tako ostaje nadležan i za plaćanje režijskih troškova korištenja nekretnina u RH, ugovora o zajmu dvije fizičke osobe i dr. Kako bi postojala jedinstvena primjena prava, u čl. 507.i bi trebalo jasno dodati pravilo da će se parnični postupak nastaviti pred sudom koji bi bio stvarno i mjesno nadležan za taj postupak da je postupak pokrenut tužbom.“

<sup>9</sup> *Ibid.*, komentar Milene Ivančević: „Smatram, da niti jedna stranka ne bi trebala pristupiti sudu bez kvalificiranog punomoćnika odvjetnika...“

rješenja,<sup>10</sup> reviziju,<sup>11</sup> tonsko snimanje glavne rasprave,<sup>12</sup> posebna ovlaštenja suda na određivanje visine troškova postupka u pojedinim slučajevima,<sup>13</sup> procesni stadij do kojega je moguće preinačiti tužbu<sup>14</sup> itd.

4. U nastavku će se analizirati jedna od predloženih izmjena. Ona se odnosi na odredbu članka 34.b. Zakona o parničnom postupku (dalje: ZPP)<sup>15</sup> kojom se propisuje u kojim će sporovima općinski sudovi uvijek imati prvostupanjsku nadležnost.

---

<sup>10</sup> *Ibid.*, komentar Božidara Feldmana: „Smatram da su obrazloženja uz gotovo sve članke ZID ZPP-a prilično štura, gotovo bih rekao redundantna. Ponavljajući tekst prijedloga zakona ništa se ne kaže o svrsi te izmjene. Predlažem da se razmotri promjena tog dokumenta, budući da se radi o krajnje neprimjerenom dokumentu koji bi trebao razjasniti predložene izmjene, a to nipošto ne čini. Obrazloženja bi morala sadržavati barem opis razlike između dosadašnjeg rješenja i novog rješenja, te jasne razloge zbog čega se ide u izmjenu a ako postoje brojke, istraživanja i sl. a koje se odnose na određeno pitanje - što ne vjerujem - onda navesti i njih. Ovakvo, Obrazloženje uz prijedlog izmjena i dopuna zakona sasvim je nepotrebno.“

<sup>11</sup> *Ibid.*, komentar Rine Barbića: „Aktualni prijedlog IZD ZPP-a jest rješenje koje, kako se čini, ima za osnovnu svrhu osloboditi VS RH odlučivanja o revizijama. Ukidanje “redovne revizije” ni u kom slučaju nije dobro rješenje, pogotovo ne na način da se revizijski sud može više manje po “diskrecionoj ocjeni” osloboditi, bez posebna obrazloženja, dužnosti odlučivanja o bilo kojoj reviziji na način što ju preliminarno neće dopustiti... očito je da se radi o palijativnom rješenju koje će, na štetu stranaka, “rasteretiti” VS RH posla koji je po Ustavu dužan raditi.“

<sup>12</sup> *Ibid.*, komentar suca iz prethodne bilješke: „...treba uvesti obvezu tonskog snimanja svih rasprava pred sudom, pravo suda da diktira zapisnik često ostavlja stranku koja je diktatom nezadovoljna bez ikakve zaštite, jer iz razumljivih razloga, zbog redovnog izostanka publike na parničnim ročištima, ne može dokazati što se je na raspravi zbivalo.“

<sup>13</sup> V. članak 19. NZPP16:

„Cijeneći postupanje jedne ili druge stranke u korist ili protiv pokušaja mirnog rješenja spora u parnici, sud može u cijelosti ili djelomično umanjiti ili uvećati dio troškova koje bi trebalo naknaditi drugoj stranci uz primjenu ostalih odredbi ove Glave Zakona, a može odrediti i da svaka stranka snosi svoje troškove.“

V. <https://savjetovanja.gov.hr/>, komentar Božidara Feldmana: „Osnovni postulat mirenja je dobrovoljnost te je svaka “ucjena” suda da stranke moraju pokušati mirno riješiti spor suprotna tom načelu. S druge strane, nipošto nije jasno što znači “postupanje” u korist ili protiv pokušaja mirnog rješenja spora. Da li to znači da stranka mora pristati na postupak mirenja, jer će u suprotnom izgubiti pravo na troškove postupka? Da li to znači da stranka koja prvo predloži nagodbu dobija i troškove (neovisno o tome kakva je nagodba)? Da li uopće sudac može (a da ne ulazi u meritum spora) uopće procijeniti kakve je kvalitete nagodbeni prijedlog koji jedna strana odbije? Itd. U stvarnom životu odnosno praksi (stranke, najčešće tuženi, se služe svakakvim sredstvima, pa tako i predlažu da se provede postupak mirenja, jer time dobijaju na vremenu. Imajmo na umu da na najvećim sudovima razmak između dva ročišta iznosi čak i do 6 mjeseci, tako da jednim “pokušajem mirnog rješenja spora” stranka može dobiti i do 8-9 mjeseci vremena. Ne može se druga strana koja takvo odugovlačenje pokuša spriječiti kazniti zbog toga. Ovakva odredba je neprikladna i samo površinski izgleda kao da ide u korist mirenja, a zapravo će zbog takve odredbe dolaziti zbog zloupotrebe tzv. “mirnog rješenja spora”).“

<sup>14</sup> V. članak 29. NZPP16:

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.“

V. <https://savjetovanja.gov.hr/>, *op. cit.*, komentar Jelene Čuveljak:

„Neki prisilni propisi, npr. Stečajni zakon određuju obvezu promjene tužbenog zahtjeva (iz kondemnatornog u deklaratorni), stoga bi ovdje trebalo riješiti obvezu sudova kada rješavaju po žalbi da kada su ispunjeni svi uvjeti u svojoj drugostupanjskoj odluci preinače tužbeni zahtjev da isti bude sukladan prisilnom propisu.“

Ovo pitanje nije riješeno novelom u čl. 32. ZIDZPP, no to je otvoreno pitanje koje je izazvalo već štetu u praksi s obzirom da su tužitelji izgubili pravo na vođenje kondemnatorne parnice, a ne mogu nakon zaključenja glavne rasprave preinačiti tužbu.“

<sup>15</sup> Službeni list SFRJ, 4/77, 36/77, 36/80, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, Narodne novine, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 56/11, 148/11, 25/13, 89/14.

## 2. PRIJEDLOG NOVELE

5. Trenutačno važeća odredba članka 34. ZPP-a koja predviđa da općinski sudovi, kad su u pitanju određeni sporovi, uvijek sude u prvom stupnju,<sup>16</sup> dopunjena je na način da su posebno navedeni sporovi radi naplate:

- naknada za opskrbu pitkom vodom, plinom, toplinskom i električnom energijom,
- naknada za održavanje čistoće i komunalnih naknada,
- naknada iz pretplatničkog ugovora javnih komunikacijskih usluga,
- naknada za korištenje općekorisnih funkcija šuma,
- naknada za RTV pristojbu,
- naknada za parkiranje,
- regresnih zahtjeva iz zdravstvenog, mirovinskog i invalidskog osiguranja.<sup>17</sup>

6. Postoje razmišljanja da takva dopuna nije potrebna iz razloga što općinski sudovi ionako već sude u tim vrstama predmeta.<sup>18</sup> Moguća su i drukčija stajališta, napose s obzirom na postojeću judikaturu koja nije uvijek jedinstvena u svezi s postojanjem (apsolutne) nadležnosti sudova za neke od tih „građanskopravnih“ sporova.

7. Dakako, drugo je pitanje je li ona pravilna, napose ako se promatra u kontekstu općeg polja primjene ZPP-a. Naime, ovaj propis uređuje pravila postupanja sudova u građanskopravnim stvarima (sporovima)<sup>19</sup> – što neki od spomenutih izvjesno nisu.

---

<sup>16</sup> Navedeni članak glasi:

„Općinski sudovi u parničnom postupku uvijek sude u prvom stupnju u sporovima:

1. o uzdržavanju,
2. o postojanju ili nepostojanju braka, o poništenju i rastavi braka,
3. o utvrđivanju ili osporavanju očinstva ili materinstva,
4. o tome s kojim će roditeljem dijete živjeti i o roditeljskoj skrbi, ako se istodobno odlučuje o rastavi braka, postojanju ili nepostojanju braka i poništenju braka,
5. o stvarnim i osobnim služnostima,
6. zbog smetanja posjeda,
7. iz najamnih, zakupnih i stambenih odnosa (osim sporova iz članka 34.b točke 1.),
8. za ispravak informacije i za naknadu štete nastale objavom informacije,
9. za zaštitu od nezakonite radnje,
10. iz radnih odnosa.

Općinski sudovi sude u prvom stupnju i u svim drugim sporovima iz članka 1. ovoga Zakona koji nisu u prvostupanjskoj nadležnosti trgovačkih ili kojih drugih sudova.

Na području županijskog suda u kojemu je ustanovljeno više općinskih sudova zakonom se može odrediti da u određenoj vrsti sporova iz djelokruga općinskog suda na području istog županijskog suda sude samo neki od općinskih sudova.

Općinski sudovi obavljaju poslove pravne pomoći, ako zakonom nije drugačije određeno.“

<sup>17</sup> NZPP16, članak 1.

<sup>18</sup> V. <https://savjetovanja.gov.hr/>, *op. cit.*, komentar Ivane Rapović: „Ova dopuna nema uopće potrebe. O njima Općinski sudovi ionako sude, te ih ne treba poimenice dodavati, jer tako još postoji niz drugih djelatnosti koje bi trebalo spomenuti.“

<sup>19</sup> V. članak 1. ZPP-a:

„Ovim se Zakonom uređuju pravila postupka na temelju kojih sud raspravlja i odlučuje u sporovima o osnovnim pravima i obvezama čovjeka i građanina, o osobnim i obiteljskim odnosima građana te u radnim, trgovačkim, imovinskim i drugim građanskopravnim sporovima, ako zakonom nije za neke od tih sporova određeno da u njima sud rješava po pravilima kojega drugog postupka.“



### 3. ODREĐENJE GRAĐANSKOPRAVNE STVARI (SPORA)

8. S problematikom definiranja građanskopravnog spora odnosno građanskopravne stvari susreće se ne samo domaća doktrina i judikatura. Ona je već duže vrijeme prisutna i u materiji građanskog procesnog prava Europske unije. Naime, u njenim propisima često se rabi kovanica „građanske i trgovačke stvari“.<sup>20</sup> Valja spomenuti da je i trgovačka stvar zapravo građanskopravna stvar koja se, prema dominantnim stajalištima, odnosi na sporove između osoba koje imaju svojstvo trgovaca (subjektivni kriterij) – premda katkad to nije dostatno, nego je potrebno da oni imaju vezu s njihovom djelatnošću (objektivni kriterij). Propisi Europske unije ne definiraju „građanskopravnu stvar“, ali u svrhu preciznijeg određenja njihova polja primjene isključuju određene vrste stvari koje bi se uobičajeno mogle smatrati „građanskopravnim“.<sup>21</sup>

9. Pri određenju pojma „građanskopravne stvari“ treba imati u vidu ne samo predmet spora (o subjektivnim građanskim pravima), već i narav odnosa između stranaka u pravnom odnosu iz kojega je spor nastao – napose ako neka od njih, pored privatnopravnog subjektiviteta, ima i javnopravne ovlasti. Takvo stajalište može se zamijetiti i u judikaturi – primjerice, u predmetu *Luftransportunternehmen GmbH & Co KG v Eurocontrol*,<sup>22</sup> u kojem se smatralo da tražbina subjekta s javnopravnim ovlaštenjima nastala njegovim

---

<sup>20</sup> To je katkad vidljivo i iz naziva tih propisa. Primjerice, Council Regulation of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (No 44/2001/EC), Official Journal L 012, 16. 01. 2001. (Uredba Vijeća 44/2001 o nadležnosti i ovrsi presuda u građanskim i trgovačkim stvarima); Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast), Official Journal L 351, 20.12.2012. Za tekst na hrvatskom jeziku, v. special edition in Croatian: Chapter 19 Volume 011. [Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima]; Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000, Official Journal L 324, 10.12.2007. Za tekst na hrvatskom jeziku v. special edition in Croatian: Chapter 19 Volume 007 (Uredba (EZ) br. 1393/2007 Europskog parlamenta i Vijeća od 13. studenoga 2007. o dostavi, u državama članicama, sudskih i izvansudskih pismena u građanskim ili trgovačkim stvarima („dostava pismena”), i o stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća (EZ) br. 1348/2000) itd.

<sup>21</sup> V. primjerice Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, Official Journal 143, 30. 04. 2004. i L 97, 15. 04. 2005 (Corrigendum). Na snazi od 21. siječnja 2005. godine, primjenjuje se od 21. listopada 2005. godine uz izuzetak nekih odredaba koje se primjenjuju od 21. siječnja 2005. godine (v. članak 33.). Za tekst na hrvatskom jeziku v. special edition in Croatian: Chapter 19 Volume 003.

U članku 2. određuje se polje njene primjene (*ratione materiae*):

1. This Regulation shall apply in civil and commercial matters, whatever the nature of the court or tribunal. It shall not extend, in particular, to revenue, customs or administrative matters or the liability of the State for acts and omissions in the exercise of State authority (“acta iure imperii”).

2. This Regulation shall not apply to:

- (a) the status or legal capacity of natural persons, rights in property arising out of a matrimonial relationship, wills and succession;
- (b) bankruptcy, proceedings relating to the winding-up of insolvent companies or other legal persons, judicial arrangements, compositions and analogous proceedings;
- (c) social security;
- (d) arbitration.

<sup>22</sup> C-29/76 LTU *Luftransportunternehmen GmbH & Co KG v Eurocontrol*.

pružanjem usluge – kad je takva njegova usluga obvezna na temelju prisilnog propisa te kad je naknada za njeno pružanje jednostrano određena od tog tijela – nije građanska ili trgovačka stvar. Naime, kad država kupuje uredski materijal ili kad prodaje dionice trgovačkog društva ona je u ravnopravnom odnosu s drugom ugovornom stranom, koja je mogla odbiti sklopiti kupoprodajni ugovor, odnosno do njegova sklapanja će doći samo ako ona na to pristane. Međutim kad država propiše da se neke njene usluge, uključujući i usluge njenih tijela sa ili bez pravne osobnosti ili osoba kojima je dala javnopravne ovlasti, moraju koristiti i platiti u određenom iznosu, primjerice kad propiše da svaki vlasnik ribnjaka mora ispitivati njegovu kvalitetu na način da ispitivanje povjeri određenom entitetu s javnim ovlastima i plati tu uslugu u određenom iznosu – onda država ne koristi svoj privatnopravni subjektivitet (*acta iure gestionis*), već djeluje kao imperij (*acta iure imperii*).

10. Dakle, kad je u pitanju Sud Europske unije, postoji ustaljena praksa koja slijedi prednje opisani test. On uključuje provjeru radi li se objektivno o „građanskopravnoj stvari“ te provjeru naravi odnosa stranaka u njihovom odnosu.<sup>23</sup> Drugim riječima, jesu li obje stranke koristile samo svoj privatnopravni subjektivitet i bile u ravnopravnom položaju, ili je jedna od njih djelovala koristeći svoja javnopravna ovlaštenja te bila „nadređena. Prethodno stajalište zastupa se i u hrvatskoj doktrini koja u ovoj materiji nije osobito razvijena.<sup>24</sup>

#### 4. SPOROVİ RADI PLAĆANJA KOMUNALNE NAKNADE

11. Imajući prednje navedeno u vidu, bi li se građanskopravnom stvari (sporom) mogao smatrati spor radi naplate komunalne naknade? Relevantni propis koji uređuje na koji način nastaje obveza njenoga plaćanja određuje da je ona prihod jedinice lokalne samouprave na čijem području neka osoba ima nekretninu određenih osobina (kao vlasnik

---

<sup>23</sup> C-172/91 *Volker Sonntag v Hans Waidmann and Others*; C-271/00 *Gemeent Steenberg v Luc Baten*; C-266/01 *Préservatrice foncière v Netherlands*; C-265/02 *Frahuil v Assitalia* itd.

<sup>24</sup> V. Triva, Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 2004., str. 17. *et seq.* Analizira teorije subjekta (*Subjektstheorie*), podvrgavanja (*Unterwerfungstheorie*, *Subjektionstheorie*) te interesa (*Interessentheorie*) i navodi: “Od navedenih teorija za hrvatsko pravo bila bi prihvatljiva teorija podvrgavanja korigirana na izloženi način teorijom subjekata. Dakle, odnosi u kojima bi sudionici bili u načelno ravnopravnom odnosu smatrali bi se privatnopravnim, građanskopravnima, oni koji ne bi imali takav karakter javnopravnima. Stoga bi određenu pravnu stvar za koju ne bi u zakonu bilo izriječkom rečeno da se rješava po pravilima određene građanske sudske procedure (kompetencijsko-funkcionalni kriterij klasifikacije), trebalo smatrati građanskopravnom ako bi se ticala odnosa u kojima ni jedna od stranaka ne bi imala poziciju nadređene vlasti (materijalnopravni kriterij klasifikacije).....“ U nastavku zaključuje: “U sudsku nadležnost pripadaju, kako je rečeno, i sporovi o pravima i obvezama države, jedinica lokalne samouprave i uprave (3/2ZS). Hoće li se i ti sporovi smatrati građanskopravnima i rješavati po pravilima parničnog postupka, ovisilo bi o tome proizlazili li iz odnosa u kojima se o pravima države, jedinica lokalne samouprave i uprave odlučuje s pozicija vlasti ili ne. U prvom bi slučaju rješavanje određene pravne stvari pripadalo u nadležnost uprave, dok bi sudovi pružali samo tzv. upravno-sudsku zaštitu rješavajući tzv. upravne sporove; u drugom bi se slučaju ti sporovi smatrali građanskopravnim sporovima (po tzv. jurisdikcijsko-funkcionalnom kriteriju).“

ili „korisnik“).<sup>25</sup> Obveza plaćanja komunalne naknade nastaje na temelju prisilnog propisa koji je ovlastio jedinice lokalne samouprave da donose opće akte (odluke) o njenoj visini (načinu utvrđivanja)<sup>26</sup> te pojedinačne akte (rješenja) za svakog obveznika plaćanja<sup>27</sup> - protiv kojih on može podnijeti pravni lijek nadležnom upravnom tijelu.<sup>28</sup> Kad to rješenje

---

<sup>25</sup> Zakon o komunalnom gospodarstvu (Narodne novine, 36/95, 109/95, 21/96, 70/97, 128/99, 57/00, 129/00, 59/01, 82/04, 110/04, 178/04, 38/09, 79/09, 153/09, 49/11, 84/11, 90/11, 144/12, 56/13, 94/13, 153/13, 147/14, 36/15).

V. članak 22. stavke 1. do 3:

„(1) Komunalna je naknada prihod proračuna jedinice lokalne samouprave. Sredstva komunalne naknade namijenjena su financiranju obavljanja ovih komunalnih djelatnosti:

1. odvodnja atmosferskih voda,
2. održavanje čistoće u dijelu koji se odnosi na čišćenje javnih površina,
3. održavanje javnih površina,
4. održavanje nerazvrstanih cesta,
5. održavanje groblja i krematorija,
6. javna rasvjeta.

(2) Sredstva komunalne naknade namijenjena su također i financiranju građenja objekata i uređaja komunalne infrastrukture.

(3) Komunalnu naknadu plaćaju vlasnici, odnosno korisnici:

1. stambenoga prostora,
2. poslovnoga prostora,
3. garažnoga prostora,
4. građevnog zemljišta koje služi u svrhu obavljanja poslovne djelatnosti,
5. neizgrađenoga građevnog zemljišta.“

<sup>26</sup> Ibid., članak 23. stavak 1.:

„Predstavničko tijelo jedinice lokalne samouprave donosi odluku o komunalnoj naknadi kojom se obvezatno utvrđuju:

- naselja u jedinicama lokalne samouprave u kojima se naplaćuje komunalna naknada,
- područja zona u gradu, odnosno općini,
- koeficijenti zona (Kz) za pojedine zone,
- koeficijent namjene (Kn) za poslovni prostor i za građevno zemljište koje služi u svrhu obavljanja poslovne djelatnosti,
- rokovi plaćanja komunalne naknade
- nekretnine važne za jedinicu lokalne samouprave koje se u potpunosti ili djelomično, oslobađaju od plaćanja komunalne naknade,
- opći uvjeti i razlozi zbog kojih se u pojedinim slučajevima može odobriti potpuno ili djelomično oslobađanje od plaćanja komunalne naknade.
- izvore sredstava iz kojih će se namiriti iznos za slučaj potpunog ili djelomičnog oslobađanja od plaćanja komunalne naknade.“

<sup>27</sup> Ibid., članak 23. stavci 2. i 3.:

„(2) Rješenje o komunalnoj naknadi donosi upravno tijelo jedinice lokalne samouprave u čijemu su djelokrugu poslovi komunalnoga gospodarstva za kalendarsku godinu do 31. ožujka tekuće godine, ako se na osnovi odluke predstavničkoga tijela mijenja njezina visina u odnosu na prethodnu godinu.

(3) Rješenjem o komunalnoj naknadi utvrđuje se visina komunalne naknade po m<sup>2</sup> obračunske površine, obračunska površina i mjesečni iznos komunalne naknade, osim za nekretnine iz članka 20.d stavka 4. ovoga Zakona.“

<sup>28</sup> Ibid., članak 23. stavak 6.:

„Protiv rješenja upravnog tijela jedinice lokalne samouprave iz stavaka 2., 4. i 5. ovoga članka može se izjaviti žalba upravnom tijelu županije nadležnom za poslove komunalnog gospodarstva, a protiv rješenja koja donosi upravno tijelo Grada Zagreba žalba se izjavljuje središnjem tijelu državne uprave nadležnom za komunalno gospodarstvo.“

postane ovršno, za njegovu prisilnu provedbu postoji (apsolutna) nadležnost jedinice lokalne samouprave koja ga je donijela, pri čemu se posebno apostrofira kako se u tom postupku primjenjuju propisi koji se odnose na prisilnu naplatu određenih poreza.<sup>29</sup>

12. Dakako, pri takvom se stanju stvari, te pod pretpostavkom da se ne intervenira u ovu izmjenu iz NZPP16, postavlja pitanje kako bi sudovi trebali postupiti ako nastane spor koji se odnosi na plaćanje komunalne naknade? Bi li se trebali oglasiti apsolutno nenadležnima, budući da su za određivanje njene visine nadležne jedinice lokalne samouprave, a za pravne lijekove protiv njihovih odluka (rješenja) odgovarajuća upravna tijela? Pod pretpostavkom da sud i odluči u takvom predmetu, bi li se njegova odluka prisilno izvršavala u postupku po kojem se provodi ovrha sudskih odluka<sup>30</sup> ili prema propisima koji se odnose na prisilnu naplatu određenih vrsta poreza?<sup>31</sup>

13. Imajući prethodno navedeno u vidu (v. *supra* pod III.), jedinica lokalne samouprave i obveznik plaćanja komunalne naknade nisu u građanskopravnom odnosu, pa njihov spor koji se odnosi na plaćanje te naknade ne bi mogao biti građanskopravni spor koji bi se rješavao u parničnom postupku. Drugim riječima, takav spor ne bi potpadao u opće polje primjene ZPP-a *ratione materiae* prema odredbi njegova članka 1.<sup>32</sup>

14. Problem je u tomu što je posebnom odredbom NZPP16 on izričajem stavljen u nadležnost općinskih sudova (što je moguće prema tzv. kompetencijsko-funkcionalnom kriteriju klasifikacije)<sup>33</sup> i što bi takva izmjena *bila lex posterior (derogat legi priori)* u odnosu na Zakon o komunalnom gospodarstvu koji je pak *lex specialis (derogat legi generali)* u odnosu na ZPP. Ostavljanje takve odredbe u konačnom tekstu Novele ZPP-a svakako bi izazvalo sporove o (apsolutnoj) nadležnosti.

15. Ovomu treba dodati i to da treba imati u vidu kako obveznici plaćanja komunalne naknade mogu biti i osobe koje imaju prebivalište, odnosno uobičajeno boravište u drugim državama Europske unije. U tim slučajevima postavlja se pitanje bi li se odluke hrvatskih sudova u predmetima koji se odnose na plaćanje komunalne naknade mogle prisilno

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, članak 23. stavak 5.:

„Izvršno rješenje o komunalnoj naknadi izvršava upravno tijelo iz stavka 2. ovoga članka u postupku i na način određen propisima o prisilnoj naplati poreza na dohodak, odnosno dobit.“

<sup>30</sup> Ovršni zakon, Narodne novine, 112/12, 25/13, 93/14, 55/16.

<sup>31</sup> Kad je u pitanju postupak prisilne naplate komunalne naknade, Zakon o komunalnom gospodarstvu upućuje na propise koji se odnose na prisilnu naplatu poreza na dohodak i poreza na dobit. Zakon o porezu na dohodak (Narodne novine, 177/04, 73/08, 80/10, 114/11, 22/12, 144/12, 43/13, 120/13, 125/13, 148/13, 83/14, 143/14, 136/15) pak upućuje na primjenu Općeg poreznog zakona (Narodne novine, 147/08, 18/11, 78/12, 136/12, 73/13, 25/15, 44/16). V. članak 65.:

„Glede utvrđivanja, naplate, povrata poreza, zastare i prekršajnog postupka primjenjuju se odredba Općega poreznog zakona i Prekršajnog zakona.“

Isto i kad je u pitanju Zakon o porezu na dobit (Narodne novine, 177/04, 90/05, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13, 143/14, 50/16).

V. članak 36.:

„Na utvrđivanje, naplatu i povrat poreza, žalbeni postupak, zastaru, prekršajni postupak i druge mjere glede poreza na dobit, na odgovarajući način primjenjuju se Opći porezni zakon i Prekršajni zakon.“

<sup>32</sup> V. bilješku *supra* 19.

<sup>33</sup> V. bilješku *supra* 24.

izvršavati u drugim državama, budući da se, s obzirom na prethodno navedeno, takve odluke ne bi mogle smatrati odlukama koje su donesene u „građanskim ili trgovačkim stvarima“.<sup>34</sup> To sve kad bi uopće postojala međunarodna nadležnost hrvatskih sudova.

16. Dakako, postoji mogućnost i da su zakonopisci NZPP16 imali u vidu komunalne „usluge“ (primjerice dimnjačarske usluge) a ne komunalne „naknade“, ali su to onda trebali jasno navesti – budući da Zakon o komunalnom gospodarstvu pravi jasnu distinkciju između pojmova „komunalna naknada“ i „komunalna usluga“.<sup>35</sup> Naime, moglo bi se (nategnuto) zaključiti da bi sporovi glede plaćanja komunalnih usluga bili „građanskopravni sporovi“. Međutim, i takav zaključak je dvojben iz razloga što ne postoji ravnopravnost stranaka u tom pravnom odnosu, što korištenje tih usluga njihovi korisnici moraju naručivati od točno određenih soba s javnim ovlastima i po točno određenim cijenama na koje oni ne mogu utjecati.<sup>36</sup>

17. Zamjetno je da se sporovi u svezi s plaćanjem komunalne naknade, pa čak i kad postoje ovršna rješenja jedinica lokalne samouprave rješavaju pred redovnim sudovima koji po službenoj dužnosti trebaju paziti na postojanje apsolutne nadležnosti.<sup>37</sup> Dakle, što se tiče hrvatske judikature, ova izmjena iz NZPP16 doista nije „potrebna“. Pritom jedinice lokalne samouprave, umjesto da prisilno provedu svoja ovršna rješenja sukladno

---

<sup>34</sup> V. *supra* pod III:

<sup>35</sup> Zakon o komunalnom gospodarstvu, članak 20. stavak 1.:

„Iz cijene komunalne usluge osiguravaju se sredstva za obavljanje sljedećih komunalnih djelatnosti:

1. opskrba pitkom vodom,
2. odvodnja i pročišćavanje otpadnih voda, osim odvodnje atmosferskih voda,
3. opskrba plinom,
4. opskrba toplinskom energijom,
3. prijevoz putnika u javnom prometu,
4. održavanje čistoće u dijelu koji se odnosi na skupljanje i odvoz komunalnog otpada,
5. odlaganje komunalnog otpada,
6. tržnice na malo,
8. obavljanje dimnjačarskih poslova.“

Napomena: Odredba točke 4. Prestala je važiti 22. srpnja 2013. u dijelu koji se odnosi na skupljanje i odvoz komunalnog otpada na određena odlagališta i komunalnu djelatnost odlaganja komunalnog otpada.

V. i članak 19.:

„Sredstva za obavljanje komunalnih djelatnosti osiguravaju se:

1. iz cijene komunalne usluge,
2. iz komunalne naknade,
3. iz proračuna jedinice lokalne samouprave,
4. iz drugih izvora po posebnim propisima.“

V. i članak 21.:

„Isporučitelj komunalnih usluga dužan je pri svakoj promjeni cijene, odnosno tarife svojih usluga pribaviti prethodnu suglasnost općinskog načelnika, gradonačelnika jedinice lokalne samouprave i gradonačelnika Grada Zagreba na području kojih se isporučuje usluga.“

<sup>36</sup> *Ibid.*, članak 20. stavak 2.:

„Visinu cijene, način obračuna i način plaćanja komunalnih usluga iz stavka 1. ovoga članka određuje isporučitelj usluge.“

<sup>37</sup> V. članak 16. stavak 1. ZPP-a:

„Kad sud u tijeku postupka, do pravomoćnosti odluke, utvrdi da za rješavanje spora nije nadležan sud nego kakav drugi domaći organ, oglasit će se nenadležnim, ukinut će provedene radnje u postupku i odbaciti tužbu.“

spomenutim odredbama Zakona o komunalnom gospodarstvu,<sup>38</sup> nepotrebno pokreću parnične postupke, a sudovi očigledno ne vode računa o postojanju svoje (apsolutne) nadležnosti.<sup>39</sup>

## 5. SPOROVI RADI PLAĆANJA NAKNADE ZA KORIŠTENJE OPĆEKORISNIH FUNKCIJA ŠUMA

18. Vezano uz sporove koji se odnose na plaćanje naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma postavljaju se slična pitanja, budući da je njena visina određiva sukladno prisilnom propisu<sup>40</sup> prema kojemu se prisilna naplata tako određene naknade provodi „sukladno posebnim propisima“, dok je za detaljnije uređenje ove problematike ovlašteno nadležno tijelo izvršne vlasti (ministarstvo).<sup>41</sup> Prema podzakonskom propisu, ta je naknada prihod državnog proračuna.<sup>42</sup>

19. To nije uvijek bilo tako, jer je ova naknada do novele Zakona o šumama bila prihod trgovačkog društva s javnim ovlastima (Hrvatske šume d.o.o.).<sup>43</sup> Budući da navedeni Zakon, ni prije ni nakon te Novele, ne sadrži nikakvo točnije određenje o tomu

---

<sup>38</sup> V. bilješku *supra* 29.

<sup>39</sup> To se, primjerice može zapaziti iz presude Vrhovnog suda Rev-1003/05-2 od 18. svibnja 2006.:

„Presudom suda prvog stupnja prihvaćen je tužbeni zahtjev tužitelja, te je presuđeno da mu je tuženik dužan na ime komunalne naknade isplatiti 166.256,95 kn sa zakonskom zateznom kamatom kako je pobliže navedeno u izreci pobijane presude i naknaditi mu parnični trošak u iznosu od 9.451,95 kn....

U postupku je utvrđeno:

- da tuženik prema računima tužitelja duguje na ime komunalne naknade dosuđene iznose;
- da su rješenja tužitelja kojima je određena visina komunalne naknade postala pravomoćna, jer ih tuženik nije pobijao žalbom.... Tuženik pobija utvrđenja prvostupajnskog suda da su rješenja plaćanja komunalne naknade postala pravomoćna, jer da pobijana presuda, a tako i prvostupajnska presuda ne sadrže razloge na temelju kojih je utvrđena ta odlučna činjenica, te da je time učinjena bitna povreda određaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 11. ZPP-a.... Obveza tuženika na plaćanje određene komunalne naknade proizlazi iz odluke tuženika o komunalnoj naknadi koja je donesena na temelju čl. 20. Zakona o komunalnom gospodarstvu (“Narodne novine”, broj: 36/95. i 70/97.), jer je tom odredbom propisano da visinu komunalne naknade određuje poglavarstvo lokalne samouprave, a rješenje o utvrđivanju visine komunalne naknade u svakom pojedinom slučaju donosi upravni organ, a koju naknadu prema čl. 19. tog Zakona plaćaju u naseljima s uređenim građevinskim zemljištem vlasnici stambenog, poslovnog i građevinskog zemljišta. „

<sup>40</sup> V. Zakon o šumama (Narodne novine, 140/05, 82/06, 129/08, 80/10, 124/10, 25/12, 68/12, 148/13, 94/14), članak 62.:

„(1) Pravne i fizičke osobe koje u Republici Hrvatskoj obavljaju gospodarsku djelatnost plaćaju naknadu za korištenje općekorisnih funkcija šuma.

(2) Naknada iz stavka 1. ovoga članka plaća se u visini 0,0265% od ukupnog prihoda ili ukupnih primitaka i uplaćuje se na poseban račun za namjene iz članka 64. ovoga Zakona, tromjesečno i po završnome računu.“

<sup>41</sup> *Ibid.*, članak 63:

„(1) Ako obveznik plaćanja naknade ne obračuna ili ne uplati naknadu iz članka 62. stavka 2. ovoga Zakona, pokrenut će se postupak prisilne naplate sukladno posebnim propisima.

(2) Način obračuna, obrazac, poseban račun i rokove uplate naknade iz članka 62. stavka 2. ovoga Zakona propisat će ministar.“

<sup>42</sup> V. Pravilnik o načinu obračuna, obrascima, posebnom računu i rokovima uplate naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma (Narodne novine, 19/15), članak 2. stavak 3.:

„U skladu s člankom 62. stavkom 2. Zakona o šumama naknada se plaća u visini 0,0265% od osnovice za obračun, a uplaćuje se tromjesečno i po završnome računu na žiroračun državnog proračuna HR1210010051863000160, model HR68, poziv na broj 5126 - OIB (uplatitelja).“

<sup>43</sup> V. članak 32. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o šumama (Narodne novine, 94/14):

„U članku 63. stavku 1. riječi: »Trgovačko društvo pokrenut će« zamjenjuju se riječima: »pokrenut će se«.

U stavku 2. iza riječi: »obrazac« stavlja se zarez i dodaju riječi: »poseban račun.“

koji postupak bi se pokretao radi naplate takve tražbine („pokrenut će se postupak prisilne naplate sukladno posebnim propisima.“) trgovačko društvo s javnim ovlastima izdavalo je račune i, ako oni nisu bili plaćeni, predlagalo ovrhu na temelju vjerodostojne isprave. Nakon prigovora ovršenika (dužnika) takvi sporovi su rješavani u parničnom postupku.

20. Ako se i može naći opravdanje za takvo postupanje Hrvatskih šuma d.o.o. i hrvatskih sudova – ono se nakon spomenute novele iz 2014. ne bi moglo tolerirati. Naime, sad je očito kako postoji obveza javnog davanja propisanog zakonom u korist Republike Hrvatske („državnog proračuna“), pa nema razloga da se u tim vrstama sporova postupa drukčije nego kad je u pitanju komunalna naknada. Pritom mislimo na postupanje u upravnom postupku i prisilnu naplatu u postupku koji je previđen Zakonom o komunalnom gospodarstvu, a ne na postupanje kako je to opisano *supra* pod točkom 17.

## 6. SPOROVI RADI PLAĆANJA RTV PRISTOJBE

21. Obveza plaćanja ove pristojbe određena je prisilnim propisom. Zbog toga valja istaknuti kako je očigledno da Hrvatska radiotelevizija i osobe koje imaju tehnička pomagala pomoću kojih mogu koristiti njene usluge nisu u građanskopravnom odnosu.<sup>44</sup> Sam naziv navedenog davanja (pristojba) snažno upućuje da se na njega *ratione materiae* treba primijeniti propis koji se odnosi na plaćanje poreza.<sup>45</sup>

22. Materija koja se odnosi na ovu problematiku i inače je uređena egzotično. Naime, za određivanje visine pristojbe nadležan je nadzorni odbor Hrvatske radiotelevizije uz

---

<sup>44</sup> V. Zakon o hrvatskoj radioteleviziji (Narodne novine, 137/10, 76/12, 78/16), članak 34:

„(1) Svatko tko ima u vlasništvu ili posjedu radijski i televizijski prijamnik odnosno drugi uređaj za prijam radijskog ili audiovizualnog programa (u daljnjem tekstu: prijamnik) na području Republike Hrvatske koje je pokriveno prijenosnim signalom dužan je HRT-u plaćati mjesečnu pristojbu utvrđenu člankom 35. stavkom 2. ovoga Zakona, osim ako ovim Zakonom nije drugačije određeno.

(2) Kućanstva koja u vlasništvu ili posjedu imaju dva ili više prijamnika plaćaju mjesečnu pristojbu utvrđenu člankom 35. stavkom 2. ovoga Zakona kao da imaju jedan prijamnik.

(3) Fizičke osobe koje ne plaćaju mjesečnu pristojbu i nisu članovi kućanstva koje plaća mjesečnu pristojbu, dužne su plaćati pristojbu za prijamnik u motornom vozilu registriranom na njihovo ime.

(4) Pravne osobe, udruge bez pravne osobnosti, obrtnici i druge fizičke osobe koje obavljaju samostalnu djelatnost plaćaju mjesečnu pristojbu na svaki prijamnik u iznosu utvrđenom člankom 35. stavkom 2. ovoga Zakona, osim ako zakonom nije drugačije određeno.

(5) Osoba koja ima u vlasništvu ili posjedu prijamnik, a nije član kućanstva koje plaća mjesečnu pristojbu u skladu s ovim Zakonom, obvezna je HRT-u prijaviti prijamnik najkasnije u roku od 30 dana od dana nabave prijamnika ili registracije motornog vozila s ugrađenim prijamnikom, a promjenu adrese, mjesta stanovanja ili sjedišta najkasnije u roku od 15 dana od dana promjene.

(6) Kućanstvom se u smislu ovoga Zakona smatra svaka obiteljska ili druga zajednica osoba koje zajedno stanuju i zajednički troše svoje prihode za podmirenje osnovnih životnih potreba (stanovanja, prehrane i sl.).

(7) HRT vodi evidenciju obveznika mjesečne pristojbe u Republici Hrvatskoj. Na vođenje i korištenje evidencije primjenjuju se propisi o zaštiti osobnih podataka.

(8) Iznimno od odredbe stavka 4. ovoga članka pravne i fizičke osobe koje obavljaju ugostiteljsku djelatnost sukladno posebnom zakonu plaćanjem mjesečne pristojbe utvrđene člankom 35. stavkom 2. ovoga Zakona za jedan prijamnik u ugostiteljskom objektu stječu pravo korištenja triju dodatnih prijamnika u istom ugostiteljskom objektu bez plaćanja mjesečne pristojbe.“

<sup>45</sup> V. Opći porezni zakon, članak 2. stavak 3.:

„Drugim javnim davanjima smatraju se carine, pristojbe, doprinosi, naknade za koncesije, novčane kazne za porezne prekršaje i sva davanja čije je utvrđivanje i/ili naplata i/ili nadzor prema posebnim propisima u nadležnosti poreznog tijela.“

prethodno odobrenje Vijeća za elektroničke medije. Iz relevantne odredbe proizlazi da bi navedeno tijelo dalo navedeno odobrenje ako je pristojba sukladna ugovoru kojega je ona sklopila s entitetom koji inače nema pravni subjektivitet (Vladom Republike Hrvatske).<sup>46</sup>

23. Zakon ne sadrži odredbe o tome na koji način će se postupiti u slučaju da ova pristojba nije plaćena ili ako dođe do spora je li obveza njenoga plaćanja uopće nastala. Sukladno tomu, ne bi se mogao pojaviti problem koji bi bio sličan onima koji se pojavljuju u slučaju sporova koji se odnose na plaćanje komunalne naknade i naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma. Naime kad je u pitanju komunalna naknada postoji izričita odredba posebnog zakona iz koje proizlazi da ne postoji nadležnost sudbene vlasti. S druge strane, kad je u pitanju naknada za korištenje općekorisnih funkcija šuma, postoji samo odredba koja kaže da će se njena prisilna naplata provoditi sukladno posebnim propisima – što god to značilo.

24. Budući da postoji insuficijencija jasnog propisivanja na koji način će se utvrđivati postojanje ove obveze, nalagati njeno plaćanje i/ili na koji način će se ona prisilno ostvarivati – moguća su različita stajališta. On su primjetna i u doktrini i u judikaturi. Jedni smatraju da je za prisilno ostvarenje ove tražbine budući da ona predstavlja javno davanje i odnos koji nema osobine građanskopravnog odnosa, nadležno upravno (porezno) tijelo.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, članak 35. stavak 2.:

„Visinu mjesečne pristojbe za svaku godinu utvrđuje svojom odlukom Nadzorni odbor HRT-a uz prethodno odobrenje Vijeća za elektroničke medije da je pristojba u skladu s Ugovorom iz članka 13. ovoga Zakona. Ovom odlukom mogu se utvrditi i povlastice za određene kategorije obveznika plaćanja.“

V. i članak 123. stavke 1. i 2.:

„(1) Programske obveze HRT-a iz članka 9., 10., 11. i 12. ovoga Zakona te iznos i izvor sredstava za njihovo financiranje utvrđuju se Ugovorom između HRT-a i Vlade Republike Hrvatske, koji sadrži vrstu, opseg i sadržaj svih javnih usluga koje HRT pruža prema ovom Zakonu. Ugovor se sklapa na razdoblje od pet godina s početkom važenja od 1. siječnja.

(2) Iznos javne naknade za obavljanje djelatnosti pružanja javnih usluga iz stavka 1. ovoga članka utvrđen Ugovorom ne smije prelaziti netoškove obavljanja te djelatnosti, uzimajući u obzir druge izravne ili neizravne prihode proizašle iz obavljanja te djelatnosti. Pri utvrđivanju neto troškova obavljanja djelatnosti pružanja javnih usluga uzima se u obzir netokorist svih komercijalnih djelatnosti vezanih uz tu djelatnost.“

<sup>47</sup> Županijski sud u Rijeci Rješenje posl. br. Gž-4228/04 od 11. studenoga 2004.:

Sud prvog stupnja utvrđuje da je ovrhovoditelj podnio prijedlog za ovrhu radi naplate pristojbe u iznosu od 336,00 kn s pripadajućom zakonskom zateznom kamatom, međutim da pristojba u konkretnom slučaju, na koju se tražbina odnosi, predstavlja oblik javnih davanja u smislu odredbe čl. 2. OPZ, te da se na postupke naplate primjenjuju porezni propisi, a da postupak provode porezna tijela sukladno odredbama propisanim u Glavi V. OPZ-a. Nadalje utvrđuje da je odredbom čl. 53. st. 1. ZHRT-a propisano da su vlasnici prijavnika na području RH dužni plaćati pristojbu, te se potom poziva na odredbe OPZ-a i zauzima stajalište na temelju odredbe čl. 16. st. 1. ZPP-a da rješavanje ovog ovršnog postupka ne ide u sudsku nadležnost i odlučuje kao u izreci pobijanog rješenja.

Pravilno je sud prvog stupnja postupio kada je odlučio kao na naprijed obrazloženi način, a za svoja je utvrđenja naveo valjane razloge, koje prihvaća i ovaj sud.

Stoga žalitelj svojim žalbenim navodima nije doveo u sumnju pravilnost činjeničnih utvrđenja i pravnih zaključaka suda prvog stupnja, poglavito kada se imaju u vidu odredbe ZHRT-a kojima je, među inim, propisano koji status ima HRT kao pravna osoba, te djelovanje kao javne ustanove u promicanju javnih interesa, to se prosudbom zakonskih odredbi prisilnog i kaznenog karaktera, koje se odnose na naplatu ove pristojbe, ima zaključiti da je prijeporna pristojba specifično javno davanje, kod kojeg kad je u pitanju prisilna naplata pretežu elementi poreznog sustava. Osim toga predmetna pristojba stoga nije izvan načina naplate koji za ostale pristojbene obveze određuje OPZ, a niti je u posebnom zakonu (ZHRT) bilo kakva iznimnost takve pristojbe izrijekom određena, slijedom čega je sud prvog stupnja pravilnom primjenom materijalnog prava, a prosudbom i sadržaja izvoda iz ovjerovljenih poslovnih knjiga, iz kojih slijedi da se tražbina odnosi na pristojbe za 7-12 mjesec 2003. godine (list 4 spisa), donio pravilnu i zakonitu odluku.“

Prema Zrilić, Zrinko, Nadležnost za prisilnu naplatu rtv pristojbe – sud ili porezna uprava, objavljen na lus info 1. svibnja 2015. (<http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2005B101> – stranica posjećena 7. rujna 2016.).



Drugi pak da je za utvrđivanje ove tražbine, nalaganje njenoga plaćanja i eventualno naknadno prisilno ostvarenje nadležan sud.<sup>48</sup>

25. I jedno i drugo stajalište može se argumentirano zastupati, premda nam se čini kako pretežu razlozi da se ovakve vrste sporova ne bi trebale rješavati u parničnom postupku. Argumentacija da spomenutim Zakonom prisilna naplata ovoga javnog davanja nije stavljena u nadležnost upravnim tijelima, ne daje dovoljno uvjerljive razloge da bi zbog toga postojala nadležnost suda u parničnom postupku.

26. Prednje navedenu dvojbu razriješio je Ustavni sud Republike Hrvatske pri čemu za svoju odluku nije dao nikakve razloge:

„4.Odredba članka 53. stavka 1. Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji (“Narodne novine”, broj 25/03.), glasi:

Vlasnici radijskih i televizijskih prijamnika na području Republike Hrvatske dužni su HRT-u plaćati pristojbu.

5. U konkretnom slučaju podnositeljica ustavne tužbe (kao ovrhovoditeljica u ovršnom postupku), na temelju vjerodostojne isprave traži provođenje ovrhe nad ovršenikom radi naplate pristojbe koju su, na temelju članka 53. Zakona o

---

<sup>48</sup> *Ibid.*, Županijski sud u Zadru, rješenje posl. br. Gž-237/05 od 16. ožujka 2005.:

„Prvostupanjski sud u pobijanom rješenju iznosi stav da su pristojbe javna davanja te da se u postupcima naplate javnih davanja primjenjuju porezni propisi, koji postupak da vode porezna tijela, zbog čega smatra da je isti sud nenadležan za postupanje u toj ovršnoj stvari, te prijedlog za ovrhu odbacuje.

Međutim, makar je doista odredbom iz čl. 2. st. 5. Općeg poreznog zakona (“Narodne novine”, broj 127/00, 86/01 i 150/02 – dalje OPZ) propisano da su pristojbe javna davanja, i to novčana, kojima se plaća za određene činidbe ili za korištenje određenog javnog dobra, pogrešno sud prvog stupnja zaključuje kako se naplata pristojbe vrši prema odredbama poreznih propisa, koji postupak provode porezna tijela. Naime, odredbom iz čl. 19. st. 1. OPZ propisano je da porezno tijelo u porezno dužničkom odnosu ima pravo na naplatu poreza, kamata i novčanih kazni te novčanih činidbi po osnovi odgovornosti iz poreznog jamstva. Člankom 43. st. 1. OPZ predviđeno je da poslove u vezi s utvrđivanjem i naplatom poreza obavlja Ministarstvo financija, putem svojih upravnih organizacija (između ostalih Porezna uprava). Zatim člankom 123. OPZ propisano je da ovršni postupak u smislu toga Zakona predstavlja dio poreznog pravnog odnosa, u kojem porezno tijelo provodi postupak prisilne naplate poreznog duga, na temelju ovršnih i vjerodostojnih isprava. Konačno, odredbom iz čl. 3. st. 1. toč. 3., 5. i 16. Zakona o poreznoj upravi (“Narodne novine”, broj 67/01, 94/01 i 117/04) propisano je da Porezna uprava utvrđuje porezne osnovice i porezne obveze, provodi ovrhu radi naplate poreza te provodi ovrhu radi naplate drugih javnih davanja, po zahtjevima tijela državne uprave i sudova, u skladu s posebnim zakonima.

Slijedom izloženog razvidno je kako je Porezna uprava nadležna provoditi postupak utvrđenja porezne osnovice te prisilne naplate poreznog duga nastalog iz porezno dužničkog odnosa. Naplata pak pristojbi, kao javnih davanja, temeljem citiranih zakonskih odredbi, nije u nadležnosti poreznih tijela, već bi to moglo biti samo na temelju odredbi posebnog zakona. Kako je u konkretnom slučaju obveza naplate pristojbe, od strane vlasnika radijskih i televizijskih prijemnika, propisana odredbom iz čl. 53. Zakona o hrvatskoj radioteleviziji (“Narodne novine”, broj 25/03, dalje: Zakon o HRT), a istim zakonom nije propisana nadležnost poreznih tijela za naplatu rečene pristojbe, to dakle porezna tijela i nisu nadležna za provođenje ovrhe u predmetnom slučaju.

Također ovrhovoditelj u žalbi s pravom ukazuje na upitnost stajališta suda prvog stupnja da pristojba, prema citiranoj odredbi Zakona o HRT, predstavlja pristojbu u smislu OPZ, a ovo stoga što ista nije prihod državnog proračuna. No čak i da je stajalište prvostupanjskog suda ispravno, porezna tijela bi bila nadležna za provođenje prisilne naplate pristojbe određene Zakonom o HRT, samo u slučaju da je takvo ovlaštenje (nadležnost) utvrđena tim ili nekim drugim posebnim zakonom.

Budući da nadležnost poreznog tijela za naplatu pristojbe s osnova odredbe iz čl. 53. Zakona o HRT nije propisana tim, niti kojim drugim posebnim zakonom, to je za određivanje i provedbu ovrhe u konkretnom slučaju nadležan Općinski sud, shodno odredbi iz čl. 16. st. 1. toč. 3. a) Zakona o sudovima (“Narodne novine”, broj 3/94 i 75/95). Upravo stoga nije bilo mjesta odbacivanju prijedloga za ovrhu podnesenog od strane ovrhovoditelja.“

Hrvatskoj radioteleviziji, dužni plaćati vlasnici radijskih i televizijskih prijamnika.

6. Prema odredbi članka 16. stavka 1. točka 2a. Zakona o sudovima (“Narodne novine”, broj 3/94., 100/96., 131/97., 129/00. i 17/04.), općinski sudovi rješavaju ovršne predmete, ako rješavanje tih predmeta nije povjereno drugom sudu.
7. Ustavni sud je utvrdio da se u postupku koji je prethodio ustavnosudskom, traži provođenje ovrhe na temelju vjerodostojne isprave koja se temelji na zakonskoj obvezi plaćanja pristojbe (članak 53. Zakona o Hrvatskoj radioteleviziji).

Ustavni sud je utvrdio da je podnositeljici povrijeđeno ustavno pravo na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava, jer u konkretnom slučaju sudovi nisu primijenili mjerodavnu odredbu Zakona, zbog pogrešnog pravnog stajališta kako nisu nadležni za rješavanje spora, te podnositeljica nije mogla ostvariti pravo na sudsku zaštitu u postupku pred (nadležnim) sudom.<sup>49</sup>

27. Naime, Ustavni sud je lakonski zaključio kako su sudovi zauzeli pogrešno pravno stajalište (kako nisu nadležni za rješavanje spora) pri čemu nije dao niti jedan argument zbog čega bi takvo stajalište bilo pogrešno – zbog čega pravilnost njegova stajališta nije moguće analizirati.

28. Imajući prednje navedeno u vidu, predloženo rješenje iz NZPP16, ako ništa drugo, razrješava dvojbu, budući da izrijeком predviđa nadležnost općinskih sudova u ovim sporovima. Sasvim je drugo pitanje je li takvo postupanje zakonodavca oportuno i u konačnici pravilno – s obzirom na nepostojanje „građanskopravnog odnosa“.

## 7. ZAKLJUČAK

29. Predložena izmjena iz NZPP16 mogla bi se prihvatiti kad su u pitanju sporovi povezani s plaćanjem RTV pristojbe, što se ne može kazati za one koji se odnose na plaćanje naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma, a napose na plaćanje komunalne naknade. Ovo zbog toga što posebni propisi kojima se uređuje plaćanje tih naknada propisuju postupak njihova utvrđenja i prisilnog ostvarenja. Pritom treba imati u vidu kako je taj postupak u potpunosti uređen Zakonom o komunalnom gospodarstvu, dok se kad je u pitanju Zakon o šumama tako nešto ne može ustvrditi.

30. Drugim riječima, bez odgovarajuće intervencije zakonodavca, napose u Zakon o komunalnom gospodarstvu, ovakva izmjena Zakona o parničnom postupku mogla bi izazvati dodatne dvojbe.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> U-III-3861/2004 od 4. travnja 2007.

<sup>50</sup> Bi li sud trebao utvrđivati činjenice koje se odnose na to primjerice koja je površina nečije nekretnine (radi utvrđivanja novčanog iznosa komunalne naknade), visinu prihoda osobe koja obavlja gospodarsku djelatnost (radi utvrđivanja novčanog iznosa naknade za korištenje općekorisnih funkcija šuma) ili broj prijamnika (radi utvrđivanja novčanog iznosa rtv pristojbe) i nakon toga donositi odluku?

Zamislimo da je neki stranac vlasnik nekretnine na području Republike Hrvatske i prema odredbama Zakona o komunalnom gospodarstvu obveznik plaćanja komunalne naknade. Ako bi se sporovi u svezi s njenim plaćanjem (utvrđivanjem novčanog iznosa obveze, je li ona ispunjena i sl.) rješavali u upravnom postupku – situacija je jasna. Ako bi se oni smatrali građanskopravnim sporovima, onda za njihovo rješavanje ne bi uopće bio nadležan hrvatski sud već sud države u kojoj ta osoba ima prebivalište (uobičajeno boravište) koji bi se vjerojatno oglasio nenadležnim iz jednog drugog razloga – nije u pitanju građanskopravni spor. Kad bi hrvatski sud i bio nadležan – kako bi se takva odluka priznala i prisilno provela u drugoj državi članici Europske unije?

31. Činjenica da obveznici plaćanja prednje spomenutih naknada i pristojbe nisu u ravnopravnom odnosu s osobama koje koristeći javnopravna ovlaštenja određuju postojanje i visinu njihove obveze snažno govori u prilog tomu da između njih ne postoji građanskopravni odnos – pa prema tomu niti sporovi među njima ne bi mogli biti građanskopravni sporovi. Unošenje novih dvojbi u hrvatski pravni sustav sasvim sigurno nije poželjno. Zakonodavac bi u posebnim propisima kojima se stvaraju obveza plaćanja naknada ili pristojbi trebao detaljnije propisati postupak njihova utvrđenja i prisilnog ostvarenja – a ne na neprincipijelan način popunjavati uočene praznine tako da proširuje nadležnost redovnih sudova da sporove koji ne proizlaze iz građanskopravnih sudova rješavaju u parničnom postupku.

## SUMMARY

### MARGINALIA TO THE PROJECT OF THE AMENDMENT TO THE CIVIL PROCEDURE ACT

The authors analyze one of the proposed amendments to the 16th draft proposal to the Civil Procedure Act (2016) concerning the expansion of the jurisdiction of municipal courts in proceedings for the collection of claims from the relationship that can't be considered "civil". The point to possible consequences of accepting such legislative proposals, which in principle can't be recommended, especially when it comes to the claims of local governments to pay local rate and the Republic of Croatia to the payment for utility fees.

**Keywords:** *Civil Procedure Act, local rate, utility fees, RTV fee*



Dr. sc. Lidija Vojković, sutkinja  
Županijskog suda u Splitu

## ODNOS TUŽBE IZ STJECANJA BEZ OSNOVE PREMA VLASNIČKOJ TUŽBI

UDK: 347.43 : 347.23  
Pregledni znanstveni rad  
Primljeno: 9. 8. 2016.

U radu se s usporednopravnog aspekta analizira odnos tužbe iz stjecanja bez osnove – *condictio sine causa* prema vlasničkoj tužbi – *rei vindicatio*. Da bi se odredilo kakav je to odnos prethodno je određen pojam stjecanja bez osnove i nepostojanja osnove kao pretpostavke stjecanja stvarnih i obveznih prava. Za odnos tužbe iz stjecanja bez osnove i vlasničke tužbe bitno je na koji način se stječu stvarna prava – po tradicijskom načelu; načelu kauzalne tradicije i načelu apstraktne tradicije ili po konsenzualnom načelu, U našem i austrijskom pravu, u kojima je prihvaćeno načelo kauzalne tradicije, vlasnička tužba isključuje tužbu iz stjecanja bez osnove jer ukoliko postoji mogućnost korištenja vlasničke tužbe ne može se podnijeti tužba iz stjecanja bez osnove. Nasuprot tome, u njemačkom pravu, u kojem je stjecanje uređeno po načelu apstraktne tradicije, pravo vlasništva se stječe samom tradicijom bez obzira što nije bio valjan pravni posao te se stvar našla u stjecateljevoj imovini bez pravnog temelja pa se koristi kondicija, a ne može se koristiti vindikacija.

**Ključne riječi:** *stjecanje bez osnove, nepostojanje osnove, tužba iz stjecanja bez osnove – condictio sine causa, vlasnička tužba – rei vindicatio, njihov međusobni odnos*

### 1. UVOD

U pravnom prometu postoje različita stjecanja iz imovine jedne u imovinu druge osobe. Ta stjecanja najčešće imaju osnovu koja opravdava promjene u imovini, tj. umanjeње u imovini jedne i povećanje u imovini druge osobe koja su u međusobnom odnosu. Međutim, ako stjecanje nema osnovu, na kojoj bi se temeljilo, nije prihvatljivo da osoba koja je na taj način nešto stekla to zadrži. Takve slučajeve stjecanja koji nemaju osnovu pravni poreci uređuju institutom stjecanja bez osnove.

Za obvezu vraćanja stečenog bez osnove je karakteristično da se vraćanje može tražiti samo u slučajevima kada stjecanje nije u skladu s pravnim sustavom, tj. pravnom normom. Vraćanje stečenog bez osnove se može tražiti kada je do stjecanja došlo bez osnove kao bitne pretpostavke stjecanja prava.

Nepostojanje osnove znači nepostojanje razloga, uzroka, opravdanja stjecanja, nepostojanje pravnog posla – ugovora, sudske odluke i odluke državnih tijela, nepostojanje zakonske odredbe kao osnove, nepostojanje drugih faktičnih činjenica, činidbi i radnji, za koje zakon vezuje stjecanje, odnosno gubitak prava i obveza.

Tražbina iz stjecanja bez osnove se ostvaruje odgovarajućim pravnim sredstvima. Pravnim sredstvima za ostvarenje tražbine iz stjecanja bez osnove, kondicijskim i verzijским zahtjevima-tužbama, se određuje tko i od koga može tražiti vraćanje stečenog bez osnove.

Stjecanje bez osnove po svojim pravnim učincima ima posebnosti i može biti u određenom odnosu prema pravnim učincima pravnih odnosa s kojima stjecanje bez osnove ima dodirnih točaka, prvenstveno obveznopravnih odnosa, ali i procesnopravnih i stvarnopravnih odnosa.

Institut stjecanja bez osnove se koristi i u nekim slučajevima kada se pravna zaštita ne može ostvariti nekim drugim obveznopravnim, ali ni stvarnopravnim sredstvima.

Osnova je jedna od pretpostavki za stjecanje kako stvarnih prava, obveznih prava, tako i za nastanak obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove.

Osnova ima posebno značenje kod stjecanja stvarnih prava, kod stjecanja obveznih prava, te kod nastanka obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove

Zbog toga je potrebno utvrditi i odrediti kako nepostojanje osnove, kao pretpostavke stjecanja stvarnih i obveznih prava, utječe na stjecanje tih prava.

U njemačkom pravnom sustavu pravna osnova kod stjecanja stvarnih prava, posebno prava vlasništva, ima neke posebnosti. Zbog tih posebnosti osnove stjecanje bez osnove može nastati i kod prijenosa prava vlasništva.

Francusko i talijansko pravo pojam osnove i njenog nepostojanja vezuju za ugovorne odnose gdje zbog nepostojanja ili nedopuštenosti osnove ugovor ne proizvodi pravne učinke.

Nepostojanje osnove stjecanja prava dovodi do obveze vraćanja onoga što je na taj način stečeno. Pri tome je za obvezu vraćanja stečenog bez osnove bitno da se ona temelji na zakonskoj odredbi, tj. pravnoj osnovi, koja omogućuje vraćanje onog što je stečeno kada osnova stjecanja ne postoji.

## **2. POJAM STJECANJA BEZ OSNOVE**

### **2.1. PRAVNI INSTITUT I IZVANUGOVORNI OBVEZNOPRAVNI ODNOS**

Stjecanje bez osnove je pravni institut kojim se pruža pravna zaštita kada stjecanje nema pravno priznatu osnovu, a uređen je odredbama članka 1111.- 1120. Zakona o obveznim odnosima koji je stupio na snagu 1. siječnja 2006.<sup>1</sup>

Stjecanje bez osnove je i izvanugovorni obveznopravni odnos koji nastaje kada umanjeње u imovini jedne osobe, koje je u uzročnoj vezi s povećanjem u imovini druge osobe, nastane bez osnove.

---

<sup>1</sup> Zakon o obveznim odnosima - "Narodne novine", br. 35/2005, 41/2008, 125/2011 i 78/2015, u daljnjem tekstu ZOO. Prije toga stjecanje bez osnove je bilo uređeno odredbama čl. 210. do 219. Zakona o obveznim odnosima - ZOO-1978 "Narodne novine", br. 53/1991, 73/1991, 3/1994, 7/1996, 112/1999 i 88/2001, koji je donesen 1978., stupio je na snagu 1. listopada 1978., a u pravni poredak Republike Hrvatske preuzet je 1991. Prije toga primjenjivao se austrijski ABGB, koji se u nas nazivao Opći građanski zakonik – OGZ.

Kada dio imovine jedne osobe, na bilo koji način, prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz, tj promjene u imovinama nemaju osnovu, nastaje obveza vraćanja onoga što je tako stečeno, odnosno naknade vrijednosti ostvarene koristi, ako vraćanje nije moguće. Obveza vraćanja stečenog bez osnove, odnosno naknade vrijednosti stečenog nastaje kada stjecanje uopće nema osnovu, kada se osnova nije ostvarila ili kada je osnova kasnije prestala postojati.

Obveznopravni odnos stjecanja bez osnove nastaje kada su ispunjene određene pretpostavke koje su za njegov nastanak propisane zakonom, odnosno pravilima svakog pojedinog pravnog sustava. Da bi nastao izvanugovorni obveznopravni odnos stjecanja bez osnove mora postojati povećanje u imovini - korist, na jednoj strani, umanj enje u imovini - gubitak, na drugoj strani, uzročna veza između povećanja i umanjenja imovine, nepostojanje odgovarajuće osnove prijelaza imovine, te pravna osnova toga odnosa.

Bitna pretpostavka za nastanak stjecanja bez osnove je da je do stjecanja došlo bez osnove, u smislu nepostojanja opravdanja za stjecanje, uzroka, razloga, izvora stjecanja, pravne norme, pravnog posla, najčešće ugovora, sudske odluke i odluke druge nadležne vlasti, kojima bi promjene u imovinama osoba bile pravno dopuštene.

## **2.2. TUŽBA IZ STJECANJA BEZ OSNOVE**

Za ostvarenje tražbine nastale obveznopravnim odnosom iz stjecanja bez osnove koriste se dva najznačajnija pravna sredstva: kondikcijski i verzijske zahtjevi - tužbe.

Pri tome treba razlikovati određenje tužbe u procesnom i materijalnom smislu. Tužba u materijalnom smislu je parnična radnja stranke u obliku podneska ili usmene izjave dane na ročištu ili izvan ročišta na zapisnik kod suda, kojom ta stranka (tužitelj) traži od suda da prihvati njezin zahtjev prema drugoj stranci (tuženiku), potkrijepljen određenim činjeničnim navodima, na osudu na određeno ponašanje (činjenje, trpljenje ili propuštanje), ili na utvrđenje postojanja ili nepostojanja određenog prava, pravnog odnosa ili nečeg trećeg, ili na izricanje određene promjene u sadržaju izvjesnih pravnih odnosa. Tužba u procesnom smislu je podnesak ili usmena izjava na zapisnik koji sadrže tužbu u materijalnom smislu, odnosno tražbinu, kojima se pokreće parnični postupak, traži aktivnost suda i tužitelj ističe zahtjev za pružanje određene pravne zaštite.<sup>2</sup>

Kondikcijske i verzijske tužbe su procesnopravno sredstvo za prisilno ostvarenje tražbine nastale obveznopravnim odnosom stjecanja bez osnove. Ovim tužbama se traži vraćanje stečenog bez osnove, odnosno naknada vrijednosti koristi postignute bez osnove ukoliko vraćanje nije moguće.

Kada se vraća ono što je stečeno bez osnove treba vratiti glavni predmet, koji je stečen, ali i pripatke; plodove i kamate, te drugu korist nastalu od stečenog bez osnove.

Po pravnoj prirodi i pravnim učincima kondikcijske i verzijske tužbe su obveznopravnog karaktera. Naime, njima se traži ispunjenje određenih obveza, nastalih temeljem obveznopravnog odnosa stjecanja bez osnove.

---

<sup>2</sup> O pojmu i pravozaštitnim funkcijama tužbe vidjeti Dika, M.: Građansko parnično pravo, Tužba, Knjiga VI, Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 2.

Stjecanje bez osnove i ove tužbe stvaraju pravne učinke između osoba u čijoj sferi je nastalo stjecanje koje nema osnovu. To mogu biti osobe između kojih je neposredno ili posredno došlo do promjena u imovini, tj. povećanja i umanjenja.

Stjecanje bez osnove može nastati činidbom, u svezi ispunjenja pravnog posla, u ugovornim odnosima, ali i na neki drugi način, bez činidbe. Tada stjecanje nastaje na osnovi određenih činjenica, za koje zakon vezuje nastanak stjecanja bez osnove, u izvanugovornim odnosima.

Ukoliko je stjecanje bez osnove nastalo činidbom, u svezi ispunjenja neke ugovorne obveze, na neposredan ili posredan način, primjenjuju se kondikcijske tužbe. Kondikcijama se može tražiti vraćanje stečenog, tj. onog što postoji u vrijeme kada se traži vraćanja, odnosno kod podnošenja tužbe.<sup>3</sup>

Verzije se koriste u izvanugovornim odnosima, gdje je na osnovi određenih činjenica i radnji do stjecanja, najčešće, došlo na posredan način, posredstvom treće osobe. Verzijama se traži vraćanje onoga što je ušlo u imovinu stjecatelja, te postoji obveza vraćanja stečene koristi, bez obzira na kasniji gubitak ili propast, u vrijeme podnošenja tužbe.<sup>4</sup>

U tome bi bila razlika između kondikcijskih i verzijskih tužbi, kao pravnih sredstava za ostvarenje tražbine iz stjecanja bez osnove.

### **2.3. RAZLIČITA UREĐENJA U PRAVNIM SUSTAVIMA**

U pojedinim pravnim sustavima kondikcijske i verzijske tužbe – zahtjevi se isprepleću i imaju različitu primjenu, tako da je moguće samo uopćeno odrediti razlike.

Kondikcije se u njemačkom i švicarskom pravnom sustavu koriste i u ugovornim i u izvanugovornim odnosima, dok se u francuskom i talijanskom pravnom sustavu koriste samo u izvanugovornim odnosima, gdje je do stjecanja došlo na drugi način, a ne ispunjenjem činidbe.<sup>5</sup>

Verzije se, u pravilu, koriste kada je do stjecanja došlo na posredan način, u izvanugovornim odnosima, na osnovi određenih radnji. Međutim, u takvim slučajevima se mogu koristiti kondikcije, ovisno o uređenju stjecanja bez osnove.<sup>6</sup>

Za stjecanje bez osnove postoje opća pravila ili se uređuju samo pojedini, posebni slučajevi stjecanja bez osnove, kao što je uporaba stvari u tuđu korist i isplata nedugovanog.

---

<sup>3</sup> Cigoj, S.: Kondikcije in verzije de iure condendo, Zbornik znanstvenih rasprav, Ljubljana, 1958., str. 17.; Kapor, V.: Conditiones sine causa i actio de in rem verso i moderno pravo, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 1, 1969., str. 10.; Lübtow, U.: Beiträge zur Lehre der Conductio nach römischen und geltenden Recht, Berlin, 1952., str. 20.

<sup>4</sup> Tuhr, A.: Actio de in rem verso, Freiburg und Leipzig, 1958., str. 120.; Cigoj, S., Kondikcije in verzije, loc. cit.; Kapor, V., Conditiones sine causa, loc. cit.

<sup>5</sup> Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts II, München - Berlin, 1956., str. 263.; Guhl, T.: Das Schweizerische Obligationenrecht, Neunte Auflage 2000, Schulthess, Zürich, 2000., str. 219.; Beale, H., G.: Chitty on contracts, Twenty-eighth Edition, London, Sweet & Maxwell Limited, 1999., str. 1462.

<sup>6</sup> Mazeaud, J.: Leçons de droit civil, Paris, 1969., str. 640.; Trimarchi, P.: L'arricchimento senza causa, Milano, 1962., str. 9.; Barbiera, L.: L'ingiustificato arricchimento, Editore Jovene Napoli, 1964., str. 5. Ehrenzweig, A.: System des Österreichischen allgemeinen Privatrechts, Recht der Schuldverhältnisse, Wien, 1928., str. 320.



Institut stjecanja bez osnove može biti uređen na način da su svi slučajevi stjecanja bez osnove uređeni jedinstveno, općom odredbom, za koje se primjenjuju kondikcijske tužbe. Moguće je i odvojeno uređenje stjecanja bez osnove, kod kojeg se koristi kondikcijska tužba, od uporabe stvari u tuđu korist, uporabe tuđe stvari u svoju korist i izdatka za drugog, kod kojih se vraćanje može tražiti verzijским zahtjevima.

Neopravdano obogaćenje je općom odredbom uređeno u njemačkom Građanskom zakoniku *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB, u § 812 i švicarskom Građanskom zakoniku *Obligationenrecht* – OR, u odredbi čl. 62. Ovi zakonici predviđaju jedinstvenu i opću kondikcijsku tužbu, za sve slučajeve neopravdanog obogaćenja.<sup>7</sup>

Isplata nedugovanog i uporaba stvari u tuđu korist, kao posebni oblici bezrazložnog obogaćenja, za koje se primjenjuje verzijaska tužba, posebno su uređeni u austrijskom Općem građanskom zakoniku *Allgemeine bürgerliches Gesetzbuch - ABGB*.<sup>8</sup>

Francuski Građanski zakonik *Code civil* u odredbi čl. 1376. i talijanski Građanski zakonik *Codice civile* u odredbi čl. 2033. posebno uređuju isplatu nedugovanog, a na druge slučajeve obogaćenja bez osnove sudska praksa primjenjuje verzijске zahtjeve.<sup>9</sup>

Naš ZOO općom odredbom u članku 1111. uređuje stjecanje bez osnove, koja se odnosi na sve slučajeve stjecanja bez osnove. Prema odredbi čl. 1111. ZOO-2005., o stjecanju bez osnove, kad dio imovine neke osobe na bilo koji način prijeđe u imovinu druge osobe, a taj prijelaz nema osnove u nekom pravnom poslu, odluci suda, odnosno druge nadležne vlasti ili zakonu, stjecatelj je dužan vratiti ga, odnosno, ako to nije moguće, naknaditi vrijednost postignute koristi. Ova odredba je opća odredba, koja se odnosi na sve slučajeve stjecanja bez osnove, i široko određuje neosnovano stjecanje, koje može nastati na bilo koji način.

ZOO dvostruku isplatu duga uređuje odredbom članka 1113., uporabu stvari u tuđu korist člankom 1118., izdatak za drugoga člankom 1119., te uporabu tuđe stvari u svoju korist člankom 1120. Ovo su posebni slučajevi stjecanja bez osnove kojima se pobliže određuju neki slučajevi stjecanja bez osnove i dopunjuje opća odredba o stjecanju bez osnove.

Prema odredbi članka 1111. stavka 2. ZOO-a pod prijelazom imovine, u smislu stjecanja bez osnove, razumijeva se i stjecanje koristi izvršenom radnjom. Do prijelaza iz imovine jedne u imovinu druge osobe i stjecanja bez osnove može doći i izvršenom činidbom rada. Pojedini, posebni slučajevi stjecanja bez osnove; uporaba stvari u tuđu korist, izdatak za drugog, te uporaba tuđe stvari u svoju korist, kod kojih se primjenjuju verzijски zahtjevi, posebno su uređeni.

Pri tome posebna pravila, koja uređuju pojedine slučajeve stjecanja bez osnove, dopunjuju opće pravilo koje nije pobliže odredilo sve moguće načine stjecanja bez osnove.

---

<sup>7</sup> Palandt, O.: *Bürgerliches Gesetzbuch*, 55. neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1996., str. 928.; Guhl, T.: *Das Schweizerische*, loc. cit.

<sup>8</sup> Ehrenzweig, A.: *System des Österreichischen Recht*, loc. cit.

<sup>9</sup> Mazeaud, J., op. cit., str. 667.; Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, loc. cit.; Trimarchi, P.: *L'arricchimento senza causa*, loc. cit.

Tužba iz stjecanja bez osnove je obveznopravnog karaktera. Podnosi je osoba u čijoj je imovini nastalo umanjenje, protiv onog tko je na račun tog umanjenja nešto stekao bez osnove. Tužbom se može tražiti vraćanje stečenog bez osnove, odnosno nadoknada vrijednosti stečenog ako vraćanje nije moguće.

U našem pravu za sve slučajeve stjecanja bez osnove; kao i za uporabu stvari u tuđu korist, izdatak za drugoga i uporaba tuđe stvari u svoju korist, na koje se odnose verzijski zahtjevi, predviđena je opća kondikcijska tužba.

Vraćanje stečenog bez osnove ili onog što je stečeno s obzirom na osnovu koja je kasnije otpala može se tražiti prema odredbama nekih drugih zakona koje su posebna pravila vraćanja.

Osoba koja je snosila troškove uzdržavanja neke osobe, koje je po zakonu bila obvezna snositi druga osoba, može od te osobe tražiti naknadu troškova, prema prijašnjoj odredbi članka 244. i 212.c., a sada odredbi članka 287. Obiteljskog zakona.<sup>10</sup>

Prema odredbi čl 85. Zakon o mjenici trasant, akceptant i indosant, čije su mjenične obveze utrnule uslijed zastare ili propuštanja propisanih radnji radi održanja mjeničnih prava, odgovaraju imatelju mjenice, ako su se na njegovu štetu neopravdano obogatili. Imovinski zahtjev koji se temelji na odgovornosti zbog neopravdanog obogaćenja može se ostvariti i na temelju sudske odluke o amortizaciji nestale mjenice. Zakon o mjenici, za razliku od ZOO-a, koristi naziv neopravdano obogaćenje, koji je preširok pojam, te kao temelj imovinskog zahtjeva određuje odgovornost zbog neopravdanog obogaćenja, ne navodeći što ta odgovornost znači. Neopravdano obogaćenje bi postojalo ako su navedene osobe od imatelja mjenice primile određenu vrijednost, ali mu, zbog prestanka mjenične obveze, nisu isplatile odgovarajuću protuvrijednost.<sup>11</sup>

Odredbama članaka 62.-64. sadašnjeg i članku 76. prijašnjeg Ovršnog zakona, o protuovrsi, određeno je da, nakon što je ovrha već provedena, ovršenik može u istom ovršnom postupku zatražiti od suda da naloži ovrhovoditelju da mu vrati ono što je ovrhom dobio: 1. ako je ovršna isprava pravomoćno ukinuta, preinačena, poništena, stavljena izvan snage ili je na drugi način utvrđeno da je bez učinka; 2. ako je tijekom ovršnog postupka namirio ovrhovoditeljevu tražbinu tako da je ovrhovoditelj dvostruko namiren; 3. ako je ovršni nalog ili rješenje o ovrsi pravomoćno ukinuto i prijedlog za ovrhu odbačen ili odbijen, odnosno ako je ovršni nalog ili rješenje o ovrsi pravomoćno preinačeno; 4. ako je ovrha koja je provedena na određenom predmetu ovrhe proglašena nedopuštenom. Prema odredbi članka 58. prijašnjeg Ovršnog zakona kada je uslijed dvostruke isplate duga, temeljem ovršne isprave, protekao rok za protuovrhu, moglo se tražiti vraćanje stečenog bez osnove.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Obiteljski zakon –“Narodne novine”, br. 103/2015.; Obiteljski zakon –“Narodne novine”, br. 116/2003, 17/2004, 136/2004 i 107/2007: u daljnjem tekstu Obz.

<sup>11</sup> Zakon o mjenici –“Narodne novine”, br. 74/1994, 92/201: u daljnjem tekstu ZM.

<sup>12</sup> Ovršni zakon –“Narodne novine“, br 112/2012, 25/2013, 93/2014 i 55/2016.; Ovršni zakon –“Narodne novine“, br. 139/2010. Prijašnji Ovršni zakon “Narodne novine”, br. 57/1996, 29/1999, 42/2000, 173/2003, 194/2003, 151/2004, 88/2005 i 67/2008: u daljnjem tekstu OZ.

Kod prerade stvari, sjedinjenja i miješanja stvari, te građenja na tuđem zemljištu, na mogućnost vraćanja stečenog bez osnove upućuju odredbe članka 148. i članka 152. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.<sup>13</sup>

Povrat danog uslijed opoziva ugovora o ustupanju imovine, ništetnosti ili raskida ugovora o doživotnom uzdržavanju moguće je prema odredbama Zakona o nasljeđivanju.<sup>14</sup>

### 3. NEPOSTOJANJE OSNOVE

Osnova je jedna od pretpostavki za stjecanje stvarnih prava, obveznih prava, ali i za nastanak obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove.

#### 3.1 OSNOVA KAO PRETPOSTAVKA STJECANJA STVARNIH PRAVA

Kako će nepostojanje osnove utjecati na stjecanje stvarnih prava ovisi o tome kako je uređeno stjecanje u pojedinom pravnom sustavu.

Izvedeno stjecanje stvarnih prava, a time i prava vlasništva, u suvremenim pravnim porecima uređeno je temeljem dvaju osnovnih pravnih sustava - načela stjecanja; tradicijskom načelu i konsenzualnom načelu.<sup>15</sup>

Kod uređenja stjecanja stvarnih prava po konsenzualnom ili ugovornom načelu - romanski sustavi, stvarna prava se stječu samim sklapanjem valjanog pravnog posla, kojem je cilj stjecanje stvarnog prava.<sup>16</sup>

Stjecanje stvarnih prava po tradicijskom načelu - germanski sustavi, uređeno je tako da se stvarna prava ne stječu samim sklapanjem pravnog posla, već tek ako i kada na osnovi toga pravnog posla stvar bude predana u posjed stjecatelja, tj. kada bude tradirana. Sklapanjem pravnog posla stječe se samo obvezno pravno potraživanje na predaju stvari.<sup>17</sup>

##### 3.1.1. TRADICIJSKO NAČELO

Pravni sustavi koji su prihvatili tradicijsko načelo za stjecanje prava vlasništva i drugih stvarnih prava na osnovi pravnog posla traže ispunjenje dviju bitnih pretpostavki. Bitne pretpostavke stjecanja su pravna osnova stjecanja, pravni razlog, naslov stjecanja, temelj - *titulus acquirendi* i način stjecanja - *modus acquirendi*.<sup>18</sup>

Pored tih bitnih pretpostavki potrebne su i ostale pretpostavke; kao što su pravo prednika, sposobnost stvari i sposobnost stjecatelja. Obično su to pretpostavke za stjecanje na osnovi pravnog posla.

---

<sup>13</sup> Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima - "Narodne novine", br. 91/1996, 137/1999, 22/2000, 37/2000, 114/2001, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014 i 81/2015, u daljnjem tekstu ZV.

<sup>14</sup> Zakon o nasljeđivanju - "Narodne novine", br. 48/2003 i 163/2003, u daljnjem tekstu ZN.

<sup>15</sup> Gavella, N., Josipović, T., Gliha, I., Belajec, V., Stipković, Z.: Stvarno pravo, Zagreb, 2007., str. 102.; Gavella, N., Gliha, I.: Uvod u stvarno pravo, Zagreb, 1991., str. 66., Vedriš, M., Klarić, P.: Građansko pravo, Zagreb 2009., str. 181.

<sup>16</sup> Ibid.; Klarić, P.: Odštetno pravo, Zagreb, 1995., str. 94.

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Ibid.

Nepostojanje pravne osnove stjecanja stvarnih prava, u smislu titulusa ili naslova stjecanja, najčešće znači nepostojanje pravnog posla, kojim se može prenijeti pravo vlasništva; kao npr. kupoprodaja, zajam, zamjena, darovanje i dr.

Način stjecanja je čin kojim se pravni posao ostvaruje - npr. predaja stvari u posjed, uknjižba u zemljišnim knjigama i dr.

Po odnosu dviju pretpostavki, potrebnih za stjecanje stvarnih prava, pravne osnove i načina stjecanja, unutar tradicijskog načela razlikuju se načelo kauzalne tradicije i načelo apstraktne tradicije. Ukoliko se za valjanost stjecanja traže i titulus i modus to je načelo kauzalne tradicije. No, ukoliko je naglasak na načinu stjecanja – modusu radi se o načelu apstraktne tradicije.<sup>19</sup>

Stvarna prava se po načelu kauzalne tradicije stječu činom koji je valjani način stjecanja, pod pretpostavkom da se njime ostvaruje pravni posao, kao pravna osnova stjecanja. Pravni posao, kojim se želi prenijeti stvarno pravo, odnosno pravo vlasništva, treba biti valjan jer je njegova svrha i pravni razlog (causa) stjecanje stvarnog prava. Tako, ako pravne osnove nema ili nije valjana, ni stjecanje nije valjano.<sup>20</sup> U tom slučaju vlasnik stvari će se poslužiti vlasničkom tužbom radi povrata stvari od onoga tko stvar drži u posjedu. Međutim, ukoliko stvar više ne postoji, te zbog toga nije moguća predaja u posjed vlasniku, primjenjuje se institut stjecanja bez osnove i vlasnik se može poslužiti kondikcijom radi vraćanja novčane vrijednosti stvari.

Po načelu apstraktne tradicije nevaljanost, odnosno nepostojanje pravne osnove neće dovesti do nevaljanosti stjecanja, ukoliko postoji valjani način stjecanja i suglasnost o stjecanju.

### *3.1.A. NAČELO KAUZALNE TRADICIJE*

Po načelu kauzalne tradicije stvarna prava se stječe činom koji je valjani način stjecanja, pod pretpostavkom da se njime ostvaruje pravni posao, kao titulus ili pravna osnova stjecanja.

U sustavima gdje postoji načelo kauzalne tradicije kauza, u smislu pravnog razloga i svrhe pravnog posla stjecanja prava vlasništva, mora postojati i biti valjana. Na osnovi valjanog pravnog posla, predajom stvari u posjed, odnosno upisom u zemljišne knjige, stječe se pravo vlasništva.<sup>21</sup>

Tradicijsko načelo, kod kojega se za valjanost stjecanja traže obje bitne pretpostavke: pravna osnova i način stjecanja, primjenjivalo se samo kod stjecanja prava vlasništva na osnovi pravnog posla.<sup>22</sup>

Teoriju titulusa i modusa prihvatio je austrijski ABGB. Prema ABGB-u za stjecanje svih stvarnih prava, na svim osnovama, potrebni su titulus i modus, sukladno načelu

---

<sup>19</sup> Gavella, N. et al.: Uvod u stvarno pravo, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 95.; Vedriš, M., Klarić, P.: Građansko pravo, loc. cit.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, op. cit., str. 67.

<sup>22</sup> Cf. ibid., str. 68.

kauzalne tradicije. Stvarna prava se, po njemu, stječu valjanim načinom stjecanja - *modus acquirendi*, pod pretpostavkom da postoji valjana pravna osnova stjecanja - *titulus acquirendi*.<sup>23</sup>

U austrijskom pravu *titulus* ili pravna osnova - *Rechtsgrund* znači pravni razlog ili osnovu koja opravdava stjecanje prava. Za stjecanje prava je pored *titulusa* potrebna predaja posjeda stvari, odnosno uknjižba u zemljišnoj knjizi, koja predstavlja način stjecanja. Pri tome, pravo vlasništva ne bi stekla ona osoba kojoj je netko predao stvar, ako predaja nije imala valjanu pravnu osnovu - valjani pravni posao ili drugu osnovu stjecanja prava.<sup>24</sup>

U našem stvarnopravnom sustavu Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima prihvatio je načelo kauzalne tradicije s određenim izuzecima. Načelo kauzalne tradicije vrijedi za sva stjecanja na osnovi pravnog posla, osim kod nasljeđivanja na osnovi oporuke.

Pravni temelji - osnove stjecanja prava vlasništva, u našem pravu, prema odredbi čl. 114. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima su: pravni posao, odluka suda, odluka drugog nadležnog tijela državne vlasti, nasljeđivanje i zakon. Na navedenim pravnim osnovama pravo vlasništva se stječe kada su ispunjene sve pretpostavke određene zakonom.

Na osnovi odluke suda ili tijela državne vlasti, stvarna prava se stječu: temeljem odluke o razvrgnuću suvlasništva, temeljem rješenja o dosudi, odluke o konfiskaciji, odluke o izvlaštenju, odluke o komasaciji, te odluke o naknadi za oduzetu imovinu.<sup>25</sup> Za stjecanje na osnovi odluke suda ili tijela državne vlasti potreban je i valjani način stjecanja, koji nastaje ispunjenjem takve odluke.

Pravo vlasništva se može steći i na osnovi obveznog prava. Naime, ako netko na osnovi obveznopravnog odnosa, ima pravo na plodove ili druge dijelove tuđe stvari, koja mu je predana u posjed i posjeduje je, u trenutku odvajanja plodova ili dijelova stječe pravo vlasništva na njima samim odvajanjem, prema odredbi čl. 143. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Za stjecanje stvarnih prava je, pored osnove stjecanja, potreban i način stjecanja. Način stjecanja - *modus*, u našem pravu, je faktična vlast na stvari, odnosno predaja stvari u po-sjed i uknjižba u zemljišnoj knjizi.

U sustavu kauzalne tradicije *titulus*, odnosno pravna osnova, kao pretpostavka stjecanja stvarnih prava treba postojati i biti valjana. Ukoliko pravne osnove nema ili nije valjana, ni stjecanje nije valjano, iako je moguće način stjecanja valjan.<sup>26</sup>

Tada će se vlasnik stvari poslužiti vlasničkom tužbom – *rei vindicatio* radi povrata stvari od onoga tko stvar drži u posjedu, a nije njen vlasnik. Kada stvar više ne postoji,

---

<sup>23</sup> Ehrenzweig, A., op. cit., str. 211.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 101.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Gavella, N. et al., Stvarno pravo, op. cit., str. 425.

<sup>26</sup> Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, loc. cit.

te zbog toga nije moguća predaja u posjed vlasniku, primjenjuje se institut stjecanja bez osnove i vlasnik se može poslužiti kondikcijom radi vraćanja novčane vrijednosti stvari.

Pravo vlasništva je stvarnopravni institut koji stvara pravne učinke i prema trećim osobama, odnosno prema svima. Vlasnička tužba – *rei vindicatio*, prema odredbi čl. 162. ZV-a, se podnosi protiv onog tko stvar drži bez pravnog temelja, a vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu. Pravo vlasništva kao stvarnopravni odnos razlikuje se od stjecanja bez osnove koje je obveznopravni odnos, koji stvara pravne učinke između subjekata tog obveznog odnosa. Po tome se pravo vlasništva razlikuje od stjecanja bez osnove, a vlasnička tužba od kondikcije. Zbog toga bi vlasnička tužba isključivala kondikciju jer ukoliko postoji mogućnost uporabe vlasničke tužbe nije moguće podnijeti kondikciju.

### 3.1.B. NAČELO APSTRAKTNE TRADICIJE

Po načelu apstraktne tradicije - apstrakcije ili odvajanja pravo vlasništva i druga stvarna prava stječu se valjanim načinom - modusom stjecanja, koji u pravilu ima pravnu osnovu. Valjano će biti stjecanje ako pravne osnove uopće nema ili je ona nedopuštena.<sup>27</sup>

Vlasnikom stvari postaje osoba koja je stekla posjed predane joj stvari i koja je tu stvar primila u vlasništvo bez obzira što nije postojala valjana pravna osnova za stjecanje prava vlasništva. Time se štiti pravo vlasništva koje je vanjski vidljivo, bilo na osnovi posjeda stvari ili upisa u zemljišnu knjigu.

Načelo apstraktne tradicije vrijedi za stjecanje stvarnih prava u njemačkoj i švicarskoj.

Pravo vlasništva se u njemačkom pravnom sustavu stječe faktičnim aktom - predajom stvari u posjed ili uknjižbom u zemljišne knjige kojem prethodi sporazum prenositelja i stjecatelja da će se njime steći pravo vlasništva - stvarni posao. Sporazum prenositelja i stjecatelja karakteriziraju dva načela: načelo razdvojenosti - odvajanja i načelo apstrakcije.<sup>28</sup>

Načelo razdvojenosti znači da je sporazum stranaka da se prenese pravo vlasništva - stvarnopravni ugovor - *Einigung* odvojen je od obveznopravnog posla. Oni su različiti pravni poslovi. Stvarnopravni ugovor je posao raspolaganja i ispunjenja, kojim se neko pravo mijenja, prenosi i slično, dočim se obveznopravnim poslom stječe obveznopravni zahtjev na predaju stvari i prijenos prava vlasništva.<sup>29</sup>

Načelo apstrakcije znači da je sporazum o prijenosu prava vlasništva neovisan o obveznopravnom poslu i apstraktan. Stvarnopravni posao proizvodi pravni učinak neovisno o učinku kauzalnog obveznopravnog posla. Ukoliko je nevaljan kauzalni obveznopravni posao to ne utječe na valjanost sporazuma stranaka o prijenosu prava vlasništva.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, op. cit., str. 68. i 72.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 111.

<sup>28</sup> Palandt, O.: Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, 55. neubearbeitete Auflage, Verlag C-H. Bech, München, 1996., str. 902.; Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, loc. cit.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, Tatbestände und Ordnungsprobleme in rechtsvergleichender Sicht, Heidelberg, 1985. str. 229.

<sup>29</sup> Ibid.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, loc. cit.; Caemmerer, E.: Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause, Revue internationale de droit comparé, 1966., str. 201.

<sup>30</sup> Palandt, O.: Kommentar BGB, loc. cit.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, loc. cit.; Caemmerer, E.: Bereicherung, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, loc. cit.

Temeljem načela apstraktne tradicije prijašnji vlasnik, koji je drugome predao stvar, ne bi se mogao poslužiti vlasničkom tužbom za vraćanje stvari, bez obzira što je obveznopravni ugovor ništav. Osoba kojoj je stvar predana u vlasništvo postat će vlasnikom stvari samim aktom koji služi kao način stjecanja - predaja u posjed, upis u zemljišnu knjigu.<sup>31</sup>

Kada je pravna osnova stjecanja nevaljana, prijašnji vlasnik može tužbom iz neopravdanog obogaćenja zahtijevati vraćanje stvari od one osobe kojoj je stvar predao bez valjane pravne osnove. Pri tome, prijašnji vlasnik će uspjeti protiv te osobe ako se stvar nalazi kod nje. Ukoliko je stvar stekla treća osoba protiv nje se neće moći podnijeti zahtjev iz neopravdanog obogaćenja, a niti neki drugi zahtjev. Treća osoba će, tada, steći pravo vlasništva iako je kauzalni posao između vlasnika i prvog stjecatelja bio nevaljan, ali sporazum o prijenosu prava vlasništva treba biti valjan.<sup>32</sup>

Apstraktnost prijenosa prava vlasništva, tj. stvarnopravnog posla ne znači da se prihvaćaju stjecanja nastala bez osnove ili pravnog razloga. U tom slučaju, ukoliko je stjecanje neopravdano, na raspolaganju stoji institut neopravdanog obogaćenja. Time se prijašnjem vlasniku omogućuje da se posluži kondikcijom radi vraćanja stvari od stjecatelja, koji je neopravdano stekao stvar.<sup>33</sup>

U pravnim sustavima u kojima se stvarna prava stječu prema načelu apstraktne tradicije štiti se osoba koja je imala povjerenje u istinitost onoga što je vanjski vidljivo, kao što je posjed stvari, odnosno upis u zemljišnim knjigama.<sup>34</sup>

Prema trećoj osobi, kojoj je stjecatelj predao stvar u vlasništvo, neće se moći isticati zahtjev iz neopravdanog obogaćenja. Razlog tome je to što je treća osoba stekla pravo vlasništva unatoč tome što je kauzalni - obveznopravni posao, između vlasnika i prvog stjecatelja, bio nevaljan. Međutim, sporazum o prijenosu vlasništva, tj. stvarnopravni posao, treba biti valjan.<sup>35</sup>

S obzirom da je za stjecanje bitan modus-način stjecanja, uz postojanje valjanog apstraktnog stvarnopravnog ugovora, koji je odvojen od kauzalnog obveznopravnog ugovora, po načelu apstraktne tradicije, nasuprot kauzalnoj tradiciji, nevaljanost, odnosno nepostojanje pravne osnove neće dovesti do nevaljanosti stjecanja.<sup>36</sup>

### *3.1.1 KONSENZUALNO – UGOVORNO NAČELO*

U pravnim sustavima koja prihvaćaju konsenzualno načelo stvarna prava se stječu kada nastane pravna osnova stjecanja - npr. ugovor ili drugi pravni posao. Za stjecanje stvarnih prava nije potreban akt stjecanja - predaja posjeda, odnosno upis u zemljišne knjige.

---

<sup>31</sup> Palandt, O., op. cit., str. 930.; Seufert, G.: Staudinger Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin, 1956., str. 16.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.

<sup>32</sup> Palandt, O.: Kommentare BGB, loc. cit.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvo u stvarno pravo, loc. cit.

<sup>33</sup> Ibid.; Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, loc. cit.

<sup>34</sup> Ibid.; Seufert, G.: Staudingers Kommentare BGB, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.

<sup>35</sup> Ibid.; König, D.: Ungerechtfertigte Bereicherung, loc. cit.; Larenz, K.: Lehrbuch des Schuldrechts, loc. cit.

<sup>36</sup> Ibid.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 114.

Konsenzualno načelo stjecanja, po kojem je za stjecanje stvarnih prava potreban samo titulus, a ne i modus - način stjecanja, prihvatili su francuski CC i talijanski CC, ali s određenim iznimkama.<sup>37</sup>

Od konsenzualnog načela postoje određena odstupanja. U talijanskom pravu primjena ovoga načela ograničena je samo za stjecanje prava vlasništva na pokretninama. Na nekretninama se pravo vlasništva i druga stvarna prava stječu upisom u zemljišnim knjigama.<sup>38</sup>

Prema francuskom Code civil-u pravo vlasništva se prenosi i stječe ugovorom, odnosno pravnim poslom. Taj ugovor je obveznopravnog karaktera jer obvezuje prenositelja da stvar preda stjecatelju - vlasniku. Vlasništvo prelazi na stjecatelja onoga trenutka kada je stvar trebala biti izručena. Obveza na predaju stvari se smatra valjanom i izvršenom sporazumom ugovornih stranaka. Ukoliko su neke pretpostavke valjanosti pravnog posla kasnije prestale postojati to utječe na valjanost pravnog posla, time što se može tražiti raskid ugovora, ali ne nastupa njegova ništetnost.<sup>39</sup>

Po konsenzualnom načelu bitna pretpostavka izvedenog - derivativnog stjecanja prava vlasništva i drugih stvarnih prava je ugovor, odnosno pravni posao. Način stjecanja - tradicija, tj. predaja stvari u posjed stjecatelja nije bitna.<sup>40</sup>

Ipak, postoje određena odstupanja od konsenzualnog načela kod izvedenog stjecanja prava vlasništva na nekretninama. Tako, da bi stjecanje prava vlasništva na nekretninama imalo pravni učinak prema trećima ono mora biti registrirano u zemljišnim knjigama, radi pravne sigurnosti.<sup>41</sup>

Ukoliko je vlasnik prodao stvar ništetnim pravnim poslom po konsenzualnom načelu osoba kojoj je prodao stvar neće steći pravo vlasništva. U tom slučaju vlasnik će moći zahtijevati povrat predane stvari vlasničkom tužbom.<sup>42</sup>

Pravna osnova stjecanja stvarnih prava po konsenzualnom načelu može biti pravni posao, najčešće ugovor, zakonska odredba, odnosno skup pravnih činjenica za koje zakon vezuje stjecanje prava, sudska odluka i odluka tijela državne vlasti.

### **3.2 OSNOVA KAO PRETPOSTAVKA STJECANJA OBVEZNIH PRAVA**

Obvezna prava se stječu iapunjenjem određenih pretpostavki koje određuje pravni sustav. Značajna pretpostavka za stjecanje obveznih prava je osnova.

Iako zakonom nije određen pojam osnove obveza općenito, niti osnove ugovorne obveze, odredbom članka 20. ZOO-a. određeno je da obveze nastaju na osnovi pravnih

---

<sup>37</sup> Mazeaud, J., op. cit., str. 41.; Caemmerer, E.: Bereicherung, op. cit., str. 229.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, op. cit., str. 69.

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> Mazeaud, J., op. cit., str. 43.; Nicholas, B.: The French Law of Contract, Clarendon Press Oxford, 1996., str.122.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 108.

<sup>40</sup> Ibid.; Mazeaud, J., op. cit., str. 45.

<sup>41</sup> Mazeaud, J.: Leçons de droit, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, op. cit., str. 72.

<sup>42</sup> Mazeaud, J.: Leçons de droit, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, loc. cit.; Gavella, N. et al., Uvod u stvarno pravo, loc. cit.



poslova, prouzročenjem štete, stjecanjem bez osnove, poslovođstvom bez naloga, javnim obećanjem nagrade i izdavanjem vrijednosnih papira. Obveze mogu nastati i na osnovi odluke suda ili druge javne vlasti.

U pravnoj znanosti se uglavnom polazi od objektivnog ili subjektivnog pojma osnove i osnove ugovorne obveze.

Prema objektivnom shvaćanju osnove, osnova ugovorne obveze je neposredni, uobičajeni pravni cilj, razlog ili gospodarska svrha koja se preuzimanjem ugovorne obveze i njenim ispunjenjem želi postići. Osnova ugovorne obveze je osnova obezivanja ugovornih strana. Ona mora postojati kod svakog ugovora, ne može se predmijevati, ali ne mora biti vidljiva. Osnova ugovorne obveze je uvijek ista za istu vrstu ugovora. Kod dvostranoobvezujućih ugovora osnova obveze jedne ugovorne strane je protuobveza druge ugovorne strane. Npr. kod ugovora o prodaji kupac se obvezuje platiti kupoprodajnu cijenu radi toga što se prodavatelj obvezao prepustiti mu stvar, kako bi na njoj stekao pravo vlasništva. Kod realnih ugovora osnova obezivanja je predaja stvari, a kod besplatnih pravnih poslova namjera darovanja.<sup>43</sup>

Nasuprot tome, prema subjektivnom shvaćanju osnove, osnova ugovorne obveze je subjektivna, psihološka kategorija, koja se razlikuje od objektivnog pojma osnove (kauze). Osnova ugovorne obveze je subjektivna pretpostavka ugovora, jer izražava najneposrednije pobude, želje i predodžbe stranaka pri sklapanju ugovora i preuzimanju obveze, ali isto tako i kasnija očekivanja u vezi s preuzetim obvezama. Radi toga se osnova ugovorne obveze može predmijevati.<sup>44</sup>

Osnova ugovorne obveze u našem pravu ima subjektivno značenje, u smislu subjektivne predodžbe i svrhe sklapanja ugovora te očekivanja u svezi s preuzetom ugovornom obvezom, koja je sastavni dio ugovora. Ona je jedna od pretpostavki nastanka ugovora i mora postojati prilikom sklapanja ugovora, ali ne mora biti vidljiva.

Osnova obveza ima značenje izvora obveznih prava, razloga obezivanja i nastanka obveza. Osnove stjecanja obveznih prava su sve pravno predviđene osnove stjecanja prava i obveza, kao što su; očitovanja volje, pravni poslovi – ugovori, pravne činjenice, činidbe, faktična stanja, zakon, pravna pravila i dr.

Kao što postojanje osnove stvara određene pravne učinke, u smislu stjecanja prava i obveza, tako i njeno nepostojanje dovodi do određenih pravnih učinaka.

Prema odredbi članka 273. ZOO-a pobude iz kojih je ugovor sklopljen ne utječu na njegovu valjanost. Ali, ako je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku jednog ugovaratelja da sklopi ugovor i ako je to drugi ugovaratelj znao ili morao znati, ugovor će biti bez učinka. Besplatni ugovor nema pravni učinak i kad drugi ugovaratelj nije znao, ni mogao znati da je nedopuštena pobuda bitno utjecala na odluku njegova suugovaratelja. Odredbe o nedopuštenosti činidbe primjenjuju se i na pobude za sklapanje ugovora.

---

<sup>43</sup> Vizner, B.: Da li je u pitanju pravni osnov (titulus iuris) ili glavni cilj (causa finalis) obveznog ugovora, Naša zakonitost, Zagreb, 1977., br. 8., str. 28 Šmalcelj, Ž.: Dopuštena osnova ugovornih obveza, Naša zakonitost, Zagreb, br. 1, 1980., str. 15.; Salma, J.: Kauza obligacionih ugovora, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2006., br. 2., str. 177.; Gams, A.: Kauza i pravni osnov, Anali, 1959., br. 2, str. 151.

<sup>44</sup> Ibid.; Vedriš, M.: Osnova po Zakonu o obveznim odnosima, Privreda i pravo, Zagreb, br. 1/1979., str. 2.; Vedriš, M., Klarić, P.: Građansko pravo, loc. cit.; Klarić, P.: Odštetno pravo, op. cit., str. 142.

U obveznom pravu pravna osnova obveza je pravni izvor iz kojeg nastaju obveze, odnosno obveznopравни odnosi, koji za subjekte tih odnosa stvaraju prava i obveze.

Za nastanak obveznopavnog odnosa, pored pravne osnove, potrebne su i ostale pretpostavke, koje su određene pravnim pravilima.

Pravna osnova obveza uvijek treba postojati da bi nastala prava i obveze. Određena je pravnom normom, radi čega se njeno postojanje ne može predmijevati.

### ***3.3 NEPOSTOJANJE OSNOVE KAO PRETPOSTAVKA NASTANKA STJECANJA BEZ OSNOVE***

Nepostojanje osnove stjecanja je bitna, najznačajnija pretpostavka nastanka obveznopavnog odnosa iz stjecanja bez osnove. Nepostojanje osnove je značajno jer ukoliko su ispunjene ostale pretpostavke za stjecanje bez osnove, a stjecanje ima osnovu ono neće biti bez osnove.

Stjecanje je bez osnove ukoliko ono uopće nema osnovu, ako se osnova nije ostvarila ili je kasnije prestala postojati. Za nepostojanje osnove, kao pretpostavke nastanka stjecanja bez osnove, je značajno da osnova ne postoji ni na strani osobe u čijoj je imovini nastalo povećanje, a niti na strani one osobe čija je imovina umanjena.

Kod određenja nepostojanja osnove stjecanja, kao pretpostavke nastanka obveznopavnog odnosa stjecanja bez osnove, pod nepostojanjem osnove podrazumijevaju se sve pravno predviđene osnove kojima se stječu prava i obveze. Nepostojanje osnove stjecanja znači nepostojanje osnove u smislu pravno dopuštenih osnova, odnosno pravnih osnova stjecanja prava i obveza u ugovornim i u izvanugovornim odnosima.

Osnova stjecanja, kod stjecanja bez osnove, ne postoji ukoliko stjecanje nema osnovu u pravnim poslovima, odnosno ugovorima; stvarnopavnog, nasljednopavnog i obveznopavnog karaktera.

Osnova ne postoji i onda kada stjecanje nema izvorište u izvanugovornim obveznopavnim odnosima; uzrokovanju štete, poslovodstvu bez naloga i jednostranim izjavama volje – javnom obećanju nagrade i vrijednosnim papirima.

Stjecanje će biti bez osnove ukoliko zakon za određenu činjenicu, faktično stanje, činidbu ili radnju ne vezuje nastanak prava i obveza. To znači da te činjenice, stanja i radnje neće biti osnove stjecanja. Njihovo postojanje, koje nije osnova stjecanja, može, ispunjenjem ostalih pretpostavki, dovesti do nastanka obveznopavnog odnosa stjecanja bez osnove. Ukoliko zakonom, kao osnovom, ne bi bili priznati stjecanje prava vlasništva dosjelošću i građenje na tuđem zemljištu, kao temelji i osnove stjecanja stvarnih prava, tj. prava vlasništva, takvo stjecanje bi bilo bez osnove.

Nepostojanje osnove znači i nepostojanje sudske odluke, odluke drugih državnih tijela i nadležne vlasti, na kojima bi se temeljilo stjecanje.

Osnova stjecanja ne postoji ukoliko pravnim pravilima, pravilima običajnog prava i moralnim pravilima, kao što je pravilo pravičnosti, određeno stjecanje nije priznato i dopušteno.

Nepostojanje osnove znači i nepostojanje osnove ugovorne obveze, u smislu osnove obvezivanja, odnosno pravno izražene gospodarske svrhe i cilja, koji se ugovorom želi postići. Ukoliko osnova ugovorne obveze ne postoji ili je nedopuštena ugovor će biti ništetan. To stvara obvezu vraćanja onoga što je tako stečeno, jer je stečeno bez osnove.

Nepostojanje osnove stjecanja, u smislu stjecanja bez osnove, može značiti i nepostojanje: volje stranaka, opravdanja, različitih razloga, kojima se priznaju ili ne priznaju određena stjecanja.

Razlozi, kojima se mogu opravdati i priznati određena stjecanja, mogu biti ekonomski razlozi (ekonomski ciljevi, jednaka vrijednost uzajamnih davanja, tržišna vrijednost i dr.), psihološki (motivi, pobude određenih stjecanja) ili moralni razlozi (pravičnost - kao osnova odgovornosti, razlog zbog kojeg se uskraćuje vraćanje stečenog, razlog vraćanja stečenog bez osnove i dr.).

Osnova ne postoji i onda kada ne postoji ili ne nastane određena faktična činjenica, činidba ili radnja, na temelju kojih bi, posredstvom pravnog pravila, određeno stjecanje bilo opravdano i pravno priznato.

Nepostojanje osnove znači i nepostojanje pravne veze između stjecanja koristi i pretrpljenog gubitka, u smislu pravnog priznanja takvog stjecanja koristi, na jednoj strani i gubitka, na drugoj strani. Ukoliko su stečena korist i gubitak priznati, oni proizlaze iz pravno predviđenih osnova stjecanja.

Nepostojanje osnove, posebno u onim slučajevima stjecanja bez osnove kod kojih se koriste verzijski zahtjevi, kao jedno od pravnih sredstava za vraćanje stečenog bez osnove, znači nepostojanje razloga koji opravdava pribavljanje koristi. Razlog ili opravdanje, koji ne postoje, traže se i na strani stjecatelja koristi i na strani osobe koja je pretrpjela gubitak..

Nepostojanje razloga, koji opravdava stjecanje koristi na jednoj strani i gubitka na drugoj strani, može značiti nepostojanje određenih radnji ili činidbi, koje bi opravdale stjecanje, nepostojanje zakonske odredbe, nepostojanje volje subjekata određenog pravnog odnosa i drugo.

Kod slučajeva stjecanja bez osnove kod kojih se koriste kondikcijski zahtjevi stjecanje koristi je bez osnove ukoliko ispunjenjem obveze nije ispunjen poslovni cilj ili svrha obvezivanja. Naime, obveza će biti bez osnove ukoliko nije ispunjen cilj ili svrha obvezivanja.

Kada je nešto stečeno bez osnove treba nastati obveza vraćanja tako stečenog. Obveza vraćanja će nastati ukoliko između stjecatelja koristi bez osnove i osobe od koje je stečeno bez osnove postoji obveznopravni odnos stjecanja bez osnove. Obveznopravni odnos postoji samo ukoliko on izvire iz određene pravno priznate osnove.

#### 4. OSOBINE TUŽBE IZ STJECANJA BEZ OSNOVE

Nastankom obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove nastaju osoba koja je pretrpjela gubitak stječe pravo zahtijevati vraćanje stečenog bez osnove od stjecatelja koristi, odnosno nadoknadu vrijednosti postignute koristi. Stjecatelj koristi je obvezan vratiti stečeno ili naknaditi vrijednost stečenog.

Ukoliko osoba koja je pretrpjela gubitak vraćanje zahtijeva prisilno, putem suda, ona treba dokazati sve činjenice, na kojima temelji svoj tužbeni zahtjev za vraćanje stečenog bez osnove.

Tužitelj, koji zahtijeva vraćanje stečenog bez osnove, treba dokazati sve pretpostavke potrebne za nastanak obveznog odnosa stjecanja bez osnove. Teret dokaza je na tužitelju, koji podnosi tužbu i zahtijeva vraćanje stečenog bez osnove, odnosno nadoknadu postignute koristi. Tužitelj treba dokazati sve pretpostavke koje su potrebne za nastanak obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove.

Tužba kojom se traži vraćanje stečenog bez osnove treba imati činjeničnu i pravnu osnovu.

Da bi tužitelj ostvario svoj zahtjev treba dokazati:

a) umanjeње u imovini - gubitak, koje postoji na njegovoj strani.

Umanjenje može nastati na različite načine. To može biti ispunjenje obveze, odnosno ispunjenje činidbe koja se uopće ne duguje ili je njena osnova prestala postojati, a činidba je ispunjena u zabludi ili neznanju. Umanjenje u imovini, odnosno gubitak, može nastati i na druge načine, u ugovornim ili izvanugovornim odnosima.

b) povećanje u imovini - korist na strani tuženog – stjecatelja, do kojeg je došlo bez osnove.

Korist može nastati: stjecanjem prava; imovinskih i neimovinskih, povoljnijeg položaja u određenim odnosima i različitim drugih koristi. Tužitelj treba dokazati koji je to oblik koristi doveo do povećanja u imovini.

c) kauzalnu - uzročnu vezu između umanjeња i povećanja u imovini. Naime, umanjeње u imovini na strani osobe koja je pretrpjela gubitak treba biti uzrokovano povećanjem u imovini bez osnove na strani stjecatelja koristi.

d) nepostojanje osnove promjena u imovinama, odnosno prijelaza iz imovine osobe koja je pretrpjela gubitak u imovinu stjecatelja koristi, odnosno nepostojanje osnove stjecanja koristi za stjecatelja.

Pravna osnova na kojoj tužitelj temelji tužbeni zahtjev iz stjecanja bez osnove je odredba članka 1111. ZOO-2005.. Ona je opće pravilo, koje se odnosi na sve slučajeve stjecanja bez osnove, koje omogućuje vraćanje stečenog bez osnove. Za pojedine, posebne slučajeve stjecanja bez osnove, pravna osnova su neke druge odredbe ZOO-a, te odredbe

sadržane u drugim zakonima, kao i pravni akti i odluke suda i druge nadležne vlasti. Uputno je da tužitelj u tužbi označi pravnu osnovu svoga zahtjeva. Međutim, ukoliko ona nije označena u tužbi ili je pogrešno označena, sud će u presudi odrediti pravnu osnovu na temelju činjenica navedenih u tužbi.

Tuženik se može braniti isticanjem različitih prigovora. To može biti prigovor da ne postoji neka od pretpostavki potrebnih za nastanak obveznog odnosa iz stjecanja bez osnove.

Najčešći tuženikovi prigovori su: nepostojanje povećanja - koristi u njegovoj imovini, nepostojanje umanjenja u imovini tuženika ili nepostojanje uzročne veze između promjena u imovini, te postojanje osnove promjena u imovinama i dr. Prigovori mogu biti usmjereni i na to da postoji neki razlog koji isključuje vraćanje stečenog bez osnove. Prigovori takve vrste su često prigovori zbog nedopuštenosti vraćanja stečenog bez osnove zbog ispunjenja prirodne obveze, moralne dužnosti, davanja na ime naknade štete zbog smrti ili povrede tijela.

Tuženik – stjecatelj koristi se može braniti isticanjem protuzahtjeva za naknadu štete, koju je pretrpio pribavljajući korist bez osnove, kao i protuzahtjevom za naknadu troškova, koje je uložio da bi održao ono što je stekao bez osnove.

## **5. ODNOS STJECANJA BEZ OSNOVE I VLASNIČKE TUŽBE**

### **5.1. OPĆENITO**

U pogledu međusobnog odnosa stjecanja bez osnove i prava vlasništva, kao i tužbe iz stjecanja bez osnove i vlasničke tužbe, postoje različita stajališta. Ona su posljedica različitosti njihovih pravnih učinaka i specifičnosti svojstava ovih instituta.

Stjecanje bez osnove je obvezni pravni odnos, kojim se stvaraju pravni učinci između subjekata tog obveznog odnosa. U ovom pravnom odnosu se traži vraćanje, odnosno nadoknada vrijednosti stečenog bez osnove od osobe koja je stekla određenu činidbu.

Nasuprot tome, pravo vlasništva je institut stvarnopravnih svojstava. U vlasničkopravnom odnosu se traži vraćanje stvari od osobe koja stvar drži bez pravnog naslova. Taj odnos stvara pravne učinke i prema trećim osobama, odnosno prema svima.

### **5.2. RAZLIČITOST PRAVNIH UČINAKA**

Pravni učinci vlasničke tužbe - *rei vindicatio* izvire iz prava vlasništva na stvari. Vlasničkom tužbom se traži vraćanje stvari od nevlasnika.

Nasuprot tome, pravni učinci stjecanja bez osnove izvire iz prava osobe koja je pretrpjela gubitak da zahtijeva ispunjenje obveze koja je nastala samom činjenicom stjecanja bez osnove. Pri tome je nebitno je li osoba koja je pretrpjela gubitak vlasnik stvari, posjednik, detentor ili neka druga osoba.

Kod prava vlasništva pravni učinci nastaju za vlasnika i osobu koja prijetnu stvar drži bez pravnog naslova, ali i za treće osobe.

Stjecanje bez osnove stvara pravne učinke za osobu koja je pretrpjela gubitak i onoga tko stvar drži, odnosno koristi činidbu koja je stečena bez osnove, tj. temeljem nepostojeće ili neostvarene osnove. Tužbu iz stjecanja bez osnove može podnijeti imatelj stvari bez obzira je li vlasnik stvari, posjednik ili detentor.<sup>45</sup>

Vlasničkom tužbom se može poslužiti samo vlasnik stvari. Vlasničkom tužbom se traži vraćanje odnosno predaja stvari u posjed, a tužbom iz stjecanja bez osnove se može tražiti vraćanje stvari odnosno novčana nadoknada vrijednosti stvari ako vraćanje nije moguće.<sup>46</sup>

### **5.3. ODNOS ISKLJUČENJA ILI KONKURENCIJE**

Uzimajući u obzir naprijed navedene razlike između pravnih učinaka vlasničke i kondicijske tužbe, a polazeći od toga da “onaj tko može vindicirati ne može kondicirati”, *Guhl* i *Mazeaud* zauzimaju stajalište da osoba koja može koristiti vlasničku tužbu ne može podići tužbu zbog stjecanja bez osnove. Na taj način vlasnička tužba bi isključivala tužbu iz stjecanja bez osnove. Ovakvo shvaćanje se opravdava time što nema stjecanja bez osnove ako je pravo vlasništva ostalo osobi koja je pretrpjela gubitak. Imovina te osobe, tada, nije umanjena, a ni imovina druge osobe nije povećana, pa nema ni stjecanja bez osnove.<sup>47</sup>

Kod isplate nedugovanoga i prijenosa prava vlasništva pitanje stjecanja bez osnove neće biti upitno. No, stjecanje bez osnove može nastati i uporabom tuđe stvari, a da onaj tko je uporabio stvar ne postane vlasnikom stvari.

Ukoliko se stvar koja se koristi bez osnove i dalje nalazi u vlasništvu osobe koja je pretrpjela gubitak, primjenom pravila da vindikacija isključuje kondiciju, ta osoba ne bi mogla tražiti naknadu vrijednosti stečenog bez osnove unatoč tome što druga osoba stječe korist bez osnove.<sup>48</sup>

I u drugim slučajevima vlasnik može zadržati stvar, a da korist od stvari stekne neka druga osoba. Tada je osobi u čijoj imovini je nastalo umanjenje, pored vlasničke tužbe, potrebno omogućiti da se posluži i tužbom iz stjecanja bez osnove. Ona će imati drukčiji pravni učinak jer će se tražiti vraćanje, odnosno naknada vrijednosti, temeljem odredbi o stjecanju bez osnove.

Postojanje različitosti između pravnih učinaka tužbe iz stjecanja bez osnove i vlasničke tužbe ne bi značilo nemogućnost njihove konkurencije. Naprotiv, to znači mogućnost da se, uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog slučaja i posebnosti njihovih pravnih učinaka, one nadopunjuju.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> Vizner, B.: Komentar Zakona o obveznim (obligacionim) odnosima, Zagreb, 1978., str. 979.; Vuković, M.: Obvezno pravo, Knjiga I, Zagreb, 1956., str. 302.; Cigoj, S.: Komentar obligacijskih razmerij, Ljubljana, 1986., str. 820.

<sup>46</sup> Vizner, B.: Građansko pravo, Rijeka, 1969., str. 867.; Vuković, M.: Obvezno pravo, op. cit., str. 303.; Cigoj, S.: Komentar obligacijskih razmerij, loc. cit.; Vedriš, M.: Klarić, P.: Građansko pravo, op. cit., str. 470.

<sup>47</sup> Guhl, T.: Das Schweizerische Obligationenrecht, loc. cit.; Mazeaud, J., op. cit., 699.; Gavella, N. et al., Stvarno pravo, op. cit., str. 588.

<sup>48</sup> Vizner, B.: Građansko pravo, op. cit., str. 868.; Vuković, M.: Obvezno pravo, op. cit., str. 304.

<sup>49</sup> Ibid.

Tužba iz stjecanja bez osnove može biti u konkurenciji sa vlasničkom tužbom neke treće osobe. Ako je stjecatelj stvar, koju je primio od ispunitelja činidbe, uporabio u svoju korist, a stvar je bila vlasništvo treće osobe, stjecatelj je obvezan prema vlasniku temeljem odredbe § 1041. ABGB. Zahtjev ispunitelja činidbe se umanjuje za onoliko koliko je dobio vlasnik. Ukoliko je davatelj stvari ujedno i vlasnik stvari ima na raspolaganju osobni kondikcijski i vlasnički zahtjev radi vraćanja stvari, jer se stjecanjem bez osnove, u pravilu, ne stječe vlasništvo stvari.<sup>50</sup>

Pravni učinci stjecanja bez osnove se razlikuju i od pravnih učinaka zahtjeva zbog prekomjernog oštećenja, te od zahtjeva iz jamstva, gdje je prije podnošenja zahtjeva došlo do prijenosa prava vlasništva.<sup>51</sup>

Ukoliko je stjecatelj prenio stvar trećoj osobi treba voditi računa o tome je li stvar prenesena naplatno ili besplatno. Ukoliko je treća osoba od stjecatelja stvar stekla naplatno od nje se neće moći tražiti vraćanje jer je zaštićena kao poštenu stjecatelj. Međutim, ukoliko je treća osoba stekla stvar besplatno ona neće biti pravno zaštićena te će se od nje moći tražiti vraćanje stvari.<sup>52</sup>

Ispunjenjem obveze na predaju stvari, nakon sklapanja obveznopravnog posla, jedna osoba može steći korist, a druga istodobno može izgubiti pravo vlasništva. Stoga je bitno odrediti kada osoba koja je pretrpjela gubitak zadržava pravo vlasništva, odnosno kada je moguć izbor - konkurencija vlasničke tužbe i tužbe iz stjecanja bez osnove.<sup>53</sup>

Pravilo je da dosadašnji vlasnik gubi pravo vlasništva, a poštena treća osoba stječe pravo vlasništva od nevlasnika, prema načelu savjesnosti i poštenja u prometu.<sup>54</sup>

Međutim, vlasnik, koji je na taj način izgubio pravo vlasništva, neće se moći poslužiti vlasničkom tužbom radi povrata stvari. Vlasnik, tada, može kondikcijom tražiti vraćanje stečenog bez osnove odnosno nadoknadu vrijednosti stečene koristi ako je pravni posao zbog nekog razloga poništen.<sup>55</sup>

Ukoliko je, kod opoziva ili odustanka od ugovora, pravo vlasništva tradicijom preneseno na drugu stranu u različitim pravnim sustavima postoje različita shvaćanja o tome prestaje li prestankom osnove i pravo vlasništva. Prema ugovornom - konsenzualnom načelu stjecanja prava vlasništva, gdje se vlasništvo stječe istodobno sa sklapanjem pravnog posla, prestankom osnove istodobno prestaje i pravo vlasništva. Nasuprot tome, prema tradicijskom načelu stjecanja prava vlasništva, ništetnost osnove ne dovodi direktno do prestanka prava vlasništva već poništenjem osnove nastaje temelj za traženje vraćanja stvari.<sup>56</sup>

---

<sup>50</sup> Ibid..

<sup>51</sup> Vuković, M.: Obvezno pravo, loc. cit.; Vizner, B.: Građansko pravo, loc. cit.

<sup>52</sup> Ibid.

<sup>53</sup> Vuković, M.: Obvezno pravo, op. cit., str. 304.; Cigoj, S.: Komentar obligacijskih razmerij, op. cit., str. 821.; Caemmerer, E.: Bereicherung, op. cit., str. 390.

<sup>54</sup> Ibid.; Vizner, B.: Građansko pravo, loc. cit.; id., Komentar ZOO-a, loc. cit.

<sup>55</sup> Palandt., O.: Kommentare Bürgerliches Gesetzbuch, loc. cit.; Vuković, M.: Obvezno pravo, loc. cit.

<sup>56</sup> Ibid.; Guhl, T.: Das Schweizerische Obligationenrecht, loc. cit.; Mazeaud, J.: Leçons de droit civil, loc. cit.

#### 5.4. USPOREDBA PRAVA

U suvremenim pravnim sustavima i pravnoj znanosti postoje različita stajališta u pogledu odnosa pravnih učinaka vlasničkog zahtjeva i zahtjeva zbog stjecanja bez osnove.

Prema *Guhlu* i *Mazeaudu*, ne priznaje se pravo vraćanje tražiti tužbom iz stjecanja bez osnove ako postoji mogućnost uporabe vlasničke tužbe. Tek nemogućnošću podnošenja vlasničke tužbe, zbog gubitka prava vlasništva, treba priznati pravo i vraćanje tražiti temeljem zahtjeva zbog stjecanja bez osnove.<sup>57</sup>

Po švicarskom pravu, pored vlasničkog zahtjeva ne može se podnijeti kondikcijska tužba.<sup>58</sup>

U francuskom pravu verzijски zahtjev je priznat samo ako se pravna zaštita ne može ostvariti nekim drugim zahtjevom.<sup>59</sup>

Verzijски zahtjev je supsidijaran, prema odredbi čl. 2042. talijanskog CC.<sup>60</sup>

U njemačkom i austrijskom pravnom sustavu za ostvarivanje prava se, pored vlasničkog zahtjeva, može koristiti i zahtjev iz stjecanja bez osnove, ali postoje ograničenja.<sup>61</sup>

U njemačkoj pravnoj znanosti *Fikentscher* polazi od toga da se tražbina može ostvariti bilo vlasničkom, bilo kondikcijskim tužbom. Stoga, između ovih tužbi nema supsidijarnosti. No, ako je neki poseban zahtjev za vraćanje u potpunosti uređen nekim propisom, kondikcijom se stranci ne mogu priznati veća prava od onih koja bi ostvarila na temelju tog posebnog zahtjeva. Prema tome, supsidijarnost bi postojala i to u određenom opsegu.<sup>62</sup>

Vlasnička tužba i tužba iz bezrazložnog obogaćenja u austrijskom pravu su alternativne. Tužbom iz bezrazložnog obogaćenja se ne može tražiti vraćanje u većem opsegu

nego što bi se moglo tražiti vlasničkom tužbom.<sup>63</sup>

Ukoliko se prihvati stajalište da je uz vlasničku tužbu moguća i tužba iz stjecanja bez osnove, tj. da je dopuštena konkurencija, temelj tužbe iz stjecanja bez osnove je lakše dokazati nego temelj vlasničke tužbe.<sup>64</sup>

Pod pretpostavkom da subjekti vlasničkog i zahtjeva iz stjecanja bez osnove nisu istovjetni, jer se vlasnička tužba podnosi protiv treće osobe, a tužba iz stjecanja bez osnove protiv stjecatelja, prema *Caemmereru* i *Mazeaudu*, ovlaštenikovo pravo bi se trebalo ostvariti prvo vlasničkim zahtjevom, a tek onda zahtjevom

---

<sup>57</sup> Ibid..

<sup>58</sup> Ibid.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> Barbiera, L.: *L'ingiustificato arricchimento*, loc. cit.

<sup>61</sup> Palandt., O.: *Kommentare Bürgerliches Gesetzbuch*, loc. cit.; Ehrenzweig, A., op. cit., str. 734.

<sup>62</sup> Fikentscher, W.: *Schuldrecht*, Berlin, 1976., str. 604.

<sup>63</sup> Wilburg, W.: *Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischen und deutschem Recht*, Graz, 1934., str. 93.

<sup>64</sup> Ehrenzweig, A., op. cit., str. 734.



zbog stjecanja bez osnove. To je potrebno da bi se utvrdilo je li osoba u čijoj imovini je nastalo umanjenje stvarno pretrpjela gubitak. Osoba koja na stvari ima neko pravo nije pretrpjela gubitak samo za tu stvar, nego i za njenu uporabu. U slučaju da stjecatelj proda stvar trećoj osobi, vlasnik stvari može od treće osobe tražiti vraćanje stvari vlasničkom tužbom. Međutim, vlasničkom tužbom se ne može tražiti vraćanje stvari od stjecatelja. Treća osoba, koja je na osnovi vlasničke tužbe vratila stvar, ima pravo tražiti nadoknadu onoga što je dala za stvar stjecatelju.<sup>65</sup>

Osoba u čijoj je imovini nastalo umanjenje tužbom iz stjecanja bez osnove ne treba dokazati svoje pravo vlasništva. Kada je stvar oduzeta iz posjeda, a za to oduzimanje nije postojala osnova, osoba koja je tako stekla stvar postupila je nedopušteno. Radi toga osoba koja je pretrpjela gubitak, tako što je izgubila posjed, može tražiti vraćanje stvari od onoga tko je stjecanjem posjeda stekao korist. Stoga i ona osoba koja nije vlasnik stvari, odnosno koja na stvari nema stvarno pravo može tražiti vraćanje stvari koju je izgubila bez osnove.<sup>66</sup>

Posjedovanjem stvari bez osnove može nastati stjecanje bez osnove. Zbog toga je osobi koja je pretrpjela gubitak potrebno priznati pravo da traži vraćanje tako stečenog. To je slučaj kada je stjecatelj stekao imovinsku korist, a nije istodobno stekao i pravo vlasništva na stvari koju je koristio.<sup>67</sup>

### **5.5. HRVATSKO PRAVO**

Prema odredbi članka 161. stavka 1. ZV-a vlasnik ima pravo zahtijevati od osobe koja posjeduje njegovu stvar da mu ona preda svoj posjed te stvari. Sukladno stavku 2. članka 161. ZV-a vlasnikovo pravo na predaju posjeda stvari ne zastarijeva ako zakonom nije što drugo određeno.

Vlasničku tužbu – *rei vindicatio*, prema odredbi članka 162. ZV-a, može podnijeti vlasnik stvari protiv osobe koja posjeduje njegovu stvar bez pravnog temelja. Vlasnik mora dokazati da je stvar koju zahtijeva njegovo vlasništvo i da se nalazi u tuženikovu posjedu.

Prema odredbi članka 162. stavka 3. ZV-a tuženik koji taji pred sudom da posjeduje stvar, a dokaže da je posjeduje, mora već samo zbog toga predati tu stvar tužitelju u posjed, ali zadržava pravo da stvar natrag zahtijeva vlasničkom tužbom; a tko tvrdi da posjeduje neku stvar a ne posjeduje je, pa time vara tužitelja, odgovara za svu štetu koja iz toga proizlazi.

Odredbom članka 162. stavka 4. ZV-a je propisano da tuženik koji je stvar posjedovao pa je posjed napustio pošto mu je dostavljena tužba, treba je o svome trošku predati tužitelju koji se ne bi htio držati pravoga posjednika, odnosno treba mu nadoknaditi punu vrijednost stvari.

---

<sup>65</sup> Caemmerer, E.: Bereicherung, op. cit., str. 225., Mazeaud, J., op. cit., 672.

<sup>66</sup> Caemmerer, E.: Bereicherung, loc. cit.; Larenz, K., op. cit., str. 368.; Lübtow, U., op. cit., str. 161.

<sup>67</sup> Vuković, M.: Obvezno pravo, loc. cit.; Vizner, B.: Građansko pravo, loc. cit.; id., Komentar ZOO-a, loc. cit.; Vedriš, M.; Klarić, P.: Građansko pravo, loc. cit.

Prema odredbi članka 163. ZV-a posjednik može odbiti predaju stvari i vlasniku isticati prigovore: 1. ako ima pravo koje ga ovlašćuje na posjedovanje te stvari (pravo na posjed), 2. ako izvodi svoje pravo na posjed od posrednoga posjednika, koji ima pravo na posjed te stvari, osim ako je posjed dobio posjednik od posrednog posjednika koji nije bio ovlašten da mu ga dade, 3. ako posjednik stvari koja je bila otuđena ustupom zahtijeva da je posjednik preda njezinu vlasniku, može novom vlasniku suprotstaviti i prigovore svoga prava na posjed koje bi imao prema ustupitelju i 4. ako je tuženik nesamostalni posjednik on se od zahtjeva da preda posjed stvari može braniti imenovanjem posrednoga samostalnog posjednika čiju višu vlast priznaje i iz čijega posjeda izvodi svoj posjed.

Pravo vlasništva kao stvarnopravni odnos, koji stvara pravne učinke prema trećim osobama koje imaju stvar u posjedu, a prema kojima vlasnički zahtjev ne zastarijeva, razlikuje se od stjecanja bez osnove koje je obveznopravni odnos i stvara pravne učinke između subjekata tog obveznog odnosa koji zastarijeva u općem zastarnom roku od pet godina prema odredbi članka 225. ZOO-a. Po tome se pravo vlasništva razlikuje od stjecanja bez osnove, a vlasnička tužba od kondikcije. Radi toga vlasnička tužba isključuje kondikciju jer ukoliko postoji mogućnost uporabe vlasničke tužbe nije moguće podnijeti kondikciju.

U našem pravu korist od uporabe tuđe stvari može nastati, a da korisnik ne postane vlasnik stvari i zbog toga stvar mora predati vlasniku. Pri tome se razlikuje pravni položaj poštenog posjednika od pravnog položaja nepoštenog posjednika.

Kad vlasnik stvari traži predaju stvari u posjed, prema odredbi članka 164. stavka 1. ZV-a, poštenu posjednik tuđe stvari koju nema pravo posjedovati mora stvar predati vlasniku ili osobi koju on odredi, ali nije dužan dati naknadu za to što ju je upotrebljavao i od nje imao koristi primjerene onom pravu na posjed za koje je vjerovao da mu pripada, a ne treba ni naknaditi ono što je pritom oštećeno ili uništeno.

Prema odredbi članka 165. stavka 1. ZV-a nepošteni posjednik tuđe stvari mora je predati vlasniku ili osobi koju taj odredi te naknaditi sve štete koje su na njoj nastale i sve koristi koje je imao za vrijeme svojega posjedovanja, pa i one koje bi stvar dala da ih nije zanemario. Vlasnikovo traženje naknade iz stavka 1. ovog članka zastarijeva u roku od tri godine od dana kad mu je stvar predana prema članku 165. stavku 2. ZV-a.

Odredba članka 165. stavka 1. ZV-a je samostalno pravilo vraćanja koristi nastale uporabom tuđe stvari u odnosu prema odredbama ZOO-a o stjecanju bez osnove jer su odredbe navedenih članaka ZV-a posebne pravne osnove za vraćanje koristi kad se traži predaja stvari vlasničkom tužbom.

Kad posjednik mora predati stvar vlasniku za vraćanje koristi se primjenjuju odredbe članka 164. stavka 1. i članka 165. stavka 1. ZV-a kao posebna pravila vraćanja koristi.

## 6. ZAKLJUČAK

Stjecanje bez osnove je ono stjecanje koje nije u skladu s pozitivnim pravom, koje nije pravno priznato i dopušteno jer za stjecanje ne postoji osnova. Nepostojanje osnove stjecanja dovodi do obveze vraćanja onoga što je na taj način stečeno.

Stjecanje bez osnove je obveznopравни odnos u kojem se traži vraćanje, odnosno nadoknada vrijednosti stečenog bez osnove od osobe koja je stekla određenu činidbu, a pravo vlasništva je stvarnopравни odnos, gdje se traži vraćanje stvari od osobe koja stvar drži bez pravnog temelja.

Stjecanje bez osnove i pravo vlasništva, kao i tužba iz stjecanja bez osnove i vlasnička tužba, mogu biti u različitom odnosu ovisno o svojstvima ovih instituta i različitom zakonskom uređenju njihovih pravnih učinaka.

Odnos vlasničke tužbe i kondikcije može biti odnos isključenja ili odnos konkurencije.

Odnos isključenja znači da osoba koja može koristiti vlasničku tužbu ne može podnijeti tužbu iz stjecanja bez osnove.

Kad je stjecanje bez osnove nastalo uporabom tuđe stvari, a onaj tko je uporabio stvar nije postao vlasnikom stvari jer se stvar i dalje nalazi u vlasništvu osobe koja je pretrpjela gubitak, prema shvaćanju da vindikacija isključuje kondikciju, kada se traži povrat stvari i naknada koristi od uporabe stvari, ona bi se tražila vlasničkom tužbom ukoliko to stvarnopравни propisi određuju.

Ukoliko bi se vlasničkom tužbom tražio samo povrat stvari koja je stečena bez pravnog temelja, povrat koristi, odnosno naknade vrijednosti od te stvari koja je stečena bez osnove, mogla bi se tražiti primjenom pravila o stjecanju bez osnove. U tom slučaju vlasniku, za kojeg je nastao gubitak, pored vlasničke tužbe, bilo bi potrebno omogućiti da se posluži i tužbom iz stjecanja bez osnove.

Kad je izgubljeno pravo vlasništva, te zbog toga ne postoji mogućnost korištenja vlasničke tužbe, vraćanje stečenog bez osnove se može tražiti kondikcijom.

U slučaju oduzimanja stvari iz posjeda, kad za to nije postojala osnova, osoba koja je tako stekla stvar postupila je na nedopušten način. Zbog toga osoba koja je na taj način pretrpjela gubitak može tražiti vraćanje stvari od onoga tko je stjecanjem posjeda stekao korist. Tako i osoba koja nije vlasnik stvari, odnosno koja na stvari nema stvarno pravo može tražiti vraćanje stvari koju je izgubila bez osnove.

U našem pravu vindikacijska tužba isključuje kondikciju tako da ukoliko se može podnijeti vlasnička tužba radi vraćanja posjeda stvari od nevlasnika ne može se podnijeti kondikcija. Međutim, ukoliko je vlasnik izgubio vlasništvo stvari te ne može tražiti njen povrat vlasničkom tužbom, a stvar je uporabljena u korist neke osobe vlasnik može tužbom iz stjecanja bez osnove tražiti naknadu koristi nastale uporabom njegove stvari u korist te osobe.

S obzirom da je u odredbi članka 162. stavka 4. ZV-a nejasno na koji način će se naknaditi vrijednost stvari u slučaju kad je tuženik koji je stvar posjedovao napustio posjed nakon što mu je dostavljena tužba pa vlasnik protiv njega ne može tražiti povrat posjeda

stvari vlasničkom tužbom već može tržiti naknadu vrijednosti stvari, predlažem promjene *de lege ferenda* na način da se odredba članka 162. stavka 4. ZV-a na kraju stavka dopuni tako da iza riječi „stvari“ doda „prema pravilima obveznog prava o stjecanju bez osnove“, te bi odredba tog stavka glasila: „Tuženik koji je stvar posjedovao pa je posjed napustio pošto mu je dostavljena tužba, treba je o svome trošku predati tužitelju koji se ne bi htio držati pravoga posjednika, odnosno treba mu nadoknaditi punu vrijednost stvari prema pravilima obveznog prava o stjecanju bez osnove.“

Na taj način otklonit će se nejasnoće u primjeni odredbe članka 162. stavka 4. ZV-a o naknadi vrijednosti stvari u slučaju kad je dotadašnji posjednik - tuženik napustio stvar nakon što mu je dostavljena tužba pa vlasnik stvari ne bi od njega mogao tražiti povrat stvari vlasničkom tužbom jer se stvar više ne nalazi u posjedu tuženika već bi vlasnik mogao tražiti naknadu vrijednosti stvari prema pravilima obveznog prava o stjecanju bez osnove.

## SUMMARY

### RELATIONSHIP OF UNJUST ENRICHMENT LAWSUIT TOWARDS THE OWNERSHIP LAWSUIT

In this paper a relationship of unjust enrichment lawsuit – *condictio sine causa*- towards the ownership lawsuit – *rei vindication* – is analysed from a parallel legal aspect. In order to establish this relationship previously a very concept of unjust enrichment and absence of basis as presumption for acquiring of real and obligatory commitments were analysed. For relationship between unjust and ownership lawsuit it is essential in which way the real rights are acquired – is it in line with traditional principle; principle of causal tradition and principle of abstract tradition or is it in line with consensual principle. In our as well as in Austrian law in which the principle of causal tradition is accepted, the ownership lawsuit excludes the lawsuit from unjust enrichment as in case there is a possibility to use ownership lawsuit it is not possible to submit the claim from unjust enrichment. As opposed to that in German law in which the acquiring is determined in line with the principle of abstract tradition, the ownership right is acquired with the very tradition regardless the fact it was not a valid legal affair and an object found in acquirer's property without legal basis so *condictio* and not *vindication* is used.

**Key words:** *unjust enrichment, absence of basis, unjust enrichment lawsuit - condictio sine causa, ownership lawsuit – rei vindication, their reciprocal relationship*

Mr. sc. Senija Ledić  
sutkinja Županijskog suda u Splitu

## PROCESNE PRETPOSTAVKE ZA PODNOŠENJE TUŽBI U ZAŠTITI PRAVA OSOBNOSTI PREMA ZAKONU O MEDIJIMA

UDK: 342.798 : 342.732  
Pregledni znanstveni rad  
Priljeno: 30. 9. 2016.

Pravo osobnosti kao subjektivno pravo unutar pravnog sustava općenito je iznimno važno, a u okolnostima kada se u medijima sukobljava s drugim pravima, poput prava na slobodu izražavanja, još je i važnije. Međutim, njegova važnost gubi na značenju ukoliko se zaštita tog prava u sudskom postupku ne može učinkovito ostvariti. Stoga sudski nadzor ima važnu ulogu u iznalaženju razumne ravnoteže između ovih prava i sloboda jer mora osigurati visoke standarde zaštite prava osobnosti, s jedne strane, ali i visoke standarde slobode medija, s druge strane.

U radu se analiziraju procesne pretpostavke o kojima ovisi dopuštenost tužbi prema Zakonu o medijima uz analizu razlika između procesnih pretpostavki za podnošenje tužbe radi naknade neimovinske štete i procesnih pretpostavki za podnošenje tužbe radi ispravka informacije.

**Ključne riječi:** *procesne pretpostavke, sloboda izražavanja, pravo osobnosti, naknada neimovinske štete*

### 1. UVOD

Zakon o medijima<sup>1</sup> (u daljnjem tekstu: ZM) četvrti je po redu zakon donesen nakon osamostaljenja Republike Hrvatske koji daje pravni okvir za reguliranje medijskog prava u Republici Hrvatskoj<sup>2</sup>. Prije ovog Zakona bili su na snazi: Zakon o javnom informiranju<sup>3</sup> (u daljnjem tekstu: ZJI), Zakon o javnom priopćavanju<sup>4</sup> (u daljnjem tekstu: ZJP) te Zakon o medijima ("Narodne novine", broj 163/03) koji je prestao važiti danom 30. travnja 2004.<sup>5</sup> po osnovi odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske od 28. siječnja 2004. broj U-I-3438/2003<sup>6</sup>.

ZJI nije predviđao procesne pretpostavke za podnošenje tužbe radi naknade nematerijalne/neimovinske štete nastale objavom informacije u sredstvima javnog

<sup>1</sup> "Narodne novine", broj 59/04, 84/11 i 81/13

<sup>2</sup> Donesen je 30. travnja 2004., a stupio na snagu 18. svibnja 2004.

<sup>3</sup> "Narodne novine", broj 22/92

<sup>4</sup> "Narodne novine", broj 83/96, 105/97, 143/98, 20/00 i 96/01

<sup>5</sup> U razdoblju od 1. svibnja 2004. do 17. svibnja 2004. važio je Zakon o javnom priopćavanju i nakon što je prestao važiti Zakon o medijima ("Narodne novine", broj 163/03) zato što je Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci kojom je ukinuo potonji Zakon ostavio rok za donošenje novog Zakona o medijima do 30. travnja 2004. jer je taj rok smatrao primjerenim, ali je sada važeći Zakon o medijima stupio na snagu tek 18. svibnja 2004.

<sup>6</sup> Ovaj je Zakon ukinut iz formalnih razloga jer u Hrvatskom saboru nije donesen propisanom većinom glasova

informiranja, niti je propisivao rok za podnošenje ove tužbe. U odnosu na zahtjev za ispravak informacije, predviđao je prethodno obraćanje glavnom uredniku radi objave ispravka kao procesnu pretpostavku za podnošenje tužbe jer je na podnošenje tužbe radi ispravka imao pravo podnositelj ispravka kojemu je glavni urednik odbio objaviti ispravak ili ga nije objavio na način i u roku iz članka 43. ovoga Zakona. Kao razlog za odbijanje zahtjeva za ispravak informacije podnesen glavnom uredniku propisivao je “ako je ispravak podnesen nakon 30 dana od dana kada je objavljena informacija na koju se ispravak odnosi”.<sup>7</sup>

ZJP je, pak, propisivao da se tužba radi naknade štete može podići najkasnije u roku od šest mjeseci od dana objave informacije kojom je šteta prouzročena<sup>8</sup>. U pogledu zahtjeva za ispravak zadržana je ista procesna pretpostavka jer je ZJP u odredbi članka 36. stavka 1. propisivao: ako glavni urednik odbije objaviti ispravak ili ga ne objavi na način i u roku iz članka 35. ovoga Zakona, podnositelj ima pravo podnijeti tužbu protiv glavnog urednika radi objavljivanja ispravka. Pored toga, članak 34. točka 4. ZJP propisivao je da glavni urednik nije dužan objaviti ispravak informacije ako je ispravak podnesen nakon trideset dana od dana objavljivanja informacije na koju se ispravak odnosi.

Ukinuti Zakon o medijima je određivao da pravo na tužbu za naknadu nematerijalne/neimovinske štete sukladno općim propisima obveznog prava ima osoba koja je prethodno zatražila od nakladnika objavljivanje ispravka sporne informacije, kao i da se tužba za naknadu štete može podnijeti najkasnije u roku od šest mjeseci od dana saznanja za objavu informacije kojom je šteta prouzročena.<sup>9</sup> U pogledu zahtjeva za ispravak, prethodno obraćanje glavnom uredniku bilo je predviđeno kao procesna pretpostavka za podnošenje tužbe jer je u odredbi članka 43. bilo propisano: ako glavni urednik ne objavi ispravak u roku i na način određen zakonom, podnositelj zahtjeva za ispravak ima pravo podnijeti tužbu protiv glavnog urednika kod općinskog suda na čijem se području nalazi sjedište odnosno stalno prebivalište nakladnika medija putem kojega je bila objavljena informacija na koju se ispravak odnosi.

Na sličan način ova pitanja uređuje i ZM. Pravo na tužbu za naknadu nematerijalne/neimovinske štete ZM daje osobi koja je sukladno općim propisima obveznog prava prethodno zatražila od nakladnika objavljivanje ispravka sporne informacije odnosno isprike nakladnika kada ispravak nije moguć,<sup>10</sup> time da se tužba može podnijeti najkasnije u roku od tri mjeseca od dana saznanja za objavu informacije kojom je šteta prouzročena.<sup>11</sup>

U tumačenju ove zakonske odredbe Građanski odjel Vrhovnog suda Republike Hrvatske je na sjednici od 17. listopada 2007. zauzeo pravno shvaćanje broj IVg 600/2007<sup>12</sup> koje glasi:

---

<sup>7</sup> Članak 42. točka 3.

<sup>8</sup> Članak 26

<sup>9</sup> Članak 21. stavak 1. i 2.

<sup>10</sup> Članak 22. stavak 2.

<sup>11</sup> Članak 23.

<sup>12</sup> Izvorno

“Podnošenje takvog zahtjeva nakladniku procesna je pretpostavka za podnošenje tužbe za isplatu pravične novčane naknade. Kad oštećenik to propusti učiniti, sud će tužbu odbaciti.”

S druge strane, pravo na tužbu za ispravak informacije ima podnositelj zahtjeva za ispravak čiji zahtjev za ispravak glavni urednik nije objavio u roku i na način određen zakonom,<sup>13</sup> time da se ovaj zahtjev može zahtijevati u roku od 30 dana od objave informacije (članak 40. stavak 2. ZM).

I ZM također u odredbi članka 42. stavka 4. podstavka 8. propisuje da glavni urednik nije u obvezi objaviti ispravak u slučaju da je zahtjev za ispravak informacije podnesen nakon proteka roka iz članka 40. stavka 2. ZM.

Dakle, prema pravnom stajalištu Vrhovnog suda Republike Hrvatske, provedba prethodnog postupka obraćanja oštećenika nakladniku prije podnošenja tužbe radi naknade štete statuirna je kao posebna pretpostavka dopuštenosti tužbe i ima značenje pozitivne procesne pretpostavke<sup>14</sup> o ispunjenju koje ovisi dopustivost tužbe. Isto se odnosi i na slučaj nepodnošenja zahtjeva za ispravak glavnom uredniku u roku od 30 dana od dana objave informacije.

## **2. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA I PRAVO NA SLOBODU MEDIJA**

Sloboda izražavanja je ustavna i konvencijska kategorija koja je utvrđena i zajamčena kao ljudsko pravo i temeljna sloboda. Ustav Republike Hrvatske<sup>15</sup> (u daljnjem tekstu: Ustav) je u članku 38. stavak 1. naziva “slobodom mišljenja i izražavanja misli.”

Prema stavku 2. članka 38. Ustava sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito:

- a) slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja,
- b) slobodu govora i javnog nastupa,
- c) slobodu osnivanja svih ustanova javnog priopćavanja.

Ustav u članku 38. stavku 3. izriječno zabranjuje cenzuru, a novinarima jamči pravo na slobodu izvješćivanja i pristupa informaciji, dok u stavku 4. jamči pravo na ispravak

---

<sup>13</sup> Članak 46. stavak 1.

<sup>14</sup> Kada tužitelj u tužbi ističe određeni zahtjev, tada on traži od suda da nakon provednog postupka donese odluku kojom će taj zahtjev prihvatiti. Da bi sud smio donijeti takvu, za tužitelja povoljnu odluku, moraju (kumulativno) postojati: 1) pozitivne odnosno ne smiju postojati tzv. negativne procesne pretpostavke – okolnosti o kojima ovisi dopustivost pokretanja postupka, meritornog raspravljanja, uključujući i utvrđivanja meritorno relevantnih činjenica te donošenja meritorne odluke, odluke o osnovanosti tužbenoga zahtjeva, neovisno o tome hoće li tom odlukom taj zahtjev prihvatiti ili će ga odbiti, pretpostavke među koje pripadaju i pretpostavke dopustivosti podnošenja tužbe (pretpostavke dopustivosti tužbe), te 2) pretpostavke (činjenice) kojima mjerodavna norma materijalnog rava uvjetuje zaključak o osnovanosti toga zahtjeva (materijalno relevantne činjenice), činjenice na kojima će se utemeljiti za tužitelja povoljna odluka. Ako utvrdi da ne postoje tzv. pozitivne odnosno da postoje tzv. negativne pretpostavke dopustivosti (podnošenja) tužbe, sud neće smjeti pristupiti suđenju i donošenju meritorne odluke. On će takav stav redovito manifestirati donošenjem rješenja kojim će odbaciti tužbu kao nedopuštenu. Dika, Mihajlo: Građansko parnično pravo, Tužba, VI. Knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2009. str. 10. – 11.

<sup>15</sup> “Narodne novine”, broj 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 5/14

svakome komu je javnom viješću povrijeđeno ustavom i zakonom utvrđeno pravo. Ustavno pravo na ispravak razrađeno je detaljnije u organskom zakonu tj. ZM.

U odnosu na Ustav, sadržaj slobode izražavanja misli proširen je člankom 3. stavkom 1. ZM kojim je propisano: „Jamči se sloboda izražavanja i sloboda medija“, iako Ustav jamči samo „slobodu mišljenja i izražavanja misli“ i pritom ne daje jamstvo slobodi medija kao što to čini ZM.

Osim toga, stavak 2. članka 3. ZM značajno proširuje sadržaj slobode medija u odnosu na Ustav te precizira da sloboda medija obuhvaća osobito: slobodu izražavanja mišljenja, neovisnost medija, slobodu prikupljanja, istraživanja, objavljivanja i raspačavanja informacija u cilju informiranja javnosti; pluralizam i raznovrsnost medija, slobodu protoka informacija i otvorenosti medija za različita mišljenja, uvjerenja i za raznolike sadržaje, dostupnost javnim informacijama, uvažavanje zaštite ljudske osobnosti, privatnosti i dostojanstva, slobodu osnivanja pravnih osoba za obavljanje djelatnosti javnoga informiranja, tiskanja i raspačavanja tiska i drugih medija iz zemlje i inozemstva, proizvodnju i obavljanje radijskog i televizijskog programa, kao i ostalih elektroničkih medija, autonomnost urednika, novinara i ostalih autora programskih sadržaja u skladu s pravilima struke.

Usprkos tome što Ustav ne jamči slobodu medija, nema sumnje da je sloboda medija upravo temeljna pretpostavka slobode izražavanja u demokratskom društvu.<sup>16</sup> To prije svega stoga što su mediji po prirodi stvari kreatori javnog mijenja koje se oblikuje slobodom izražavanja misli.<sup>17</sup>

Tome pridonosi ubrzani razvoj informacijskih tehnologija koji razvijaju medijske mogućnosti, a mediji brže i lakše dolaze do podataka i na određeni način postaju kavlificiraniji poznavatelji društvenog života.

Međutim, sloboda izražavanja, kao ni sloboda medija nisu apsolutni ni neograničeni, već su ograničeni i ustavom i zakonom.

Ustav RH u članku 16. stavku 1. dopušta da se ustavne slobode i prava ograniče, a to znači da se i pravo na slobodu izražavanja misli može ograničiti, i to samo zakonom radi zaštite slobode i prava drugih ljudi te pravnog poretka, javnog morala i zdravlja.

Pritom valja voditi računa o tome da ta ograničenja budu u okvirima koje dopušta odredba članka 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te protokoli uz tu konvenciju, (u daljnjem tekstu: Konvencija)<sup>18</sup> s tim da je stavkom 2. istog članka određeno da svako ograničenje slobode i prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.

---

<sup>16</sup> „Pravo na slobodu izražavanja jedan je od kamena temeljaca na kojima počiva razvoj suvremene moderne demokracije, ostvarivanja tradicija, ciljeva i ideala slobodnog društva, slobodnih i ravnopravnih pojedinaca u slobodnoj i demokratskoj društvenoj i državnoj zajednici vladavine prava i ustava.“ Arlović, Mato: Pravo na slobodu izražavanja misli, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god.53, 2/2016, str. 381.

<sup>17</sup> Mediji su također i značajni faktor kontrole demokracije, važan faktor gospodarskog života, prenositelji kulture i oblikovatelji javnog mišljenja: Frank, Fechner, Medienrecht, Ilmenan-Erfurt 7. Auflage, citiran u A. Radolović, Odnos prava osobnosti i medijskog prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci broj 1/2007, str. 5.

<sup>18</sup> “Narodne novine” Međunarodni ugovori, broj 6/99 i 8/99



U cilju onemogućavanja zlorabe slobode izražavanja i slobode medija, člankom 3. stavkom 3. ZM propisano je da je slobodu medija dopušteno ograničiti samo kada je i koliko je to nužno u demokratskom društvu zbog interesa nacionalne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnoga reda i mira, spriječavanja nereda ili kažnjivih dijela, zaštite zdravlja i morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta ili nepristranosti sudbene vlasti samo na način propisan zakonom.

Stavkom 4. članka 3. ZM propisano je da je zabranjeno prenošenjem programskih sadržaja u medijima poticati ili veličati nacionalnu, rasnu, vjersku, spolnu ili ostalu neravnopravnost ili neravnopravnost na temelju spolne orijentacije, kao i ideološke i državne tvorevine nastale na takvim osnovama te izazivati nacionalno, rasno, vjersko, spolno ili drugo neprijateljstvo ili nesnošljivost, neprijateljstvo ili nesnošljivost na temelju spolne orijentacije, poticati nasilje i rat.

### **3. OGRANIČENJE SLOBODE IZRAŽAVANJA**

S druge strane, Ustav člankom 35. jamči svakome poštovanje i pravnu zaštitu njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.

ZM u članku 7. stavku 1. propisuje da svaka osoba ima pravo na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti, te u isto vrijeme određuje i granice slobode medija po pitanju zaštite prava privatnosti ako se isto razumije kao osobni i obiteljski život, a prije svega pravo na život prema vlastitom izboru i opredjeljenju.

Tako prema članku 7. stavku 2. ZM osoba koja obavlja javnu službu ili dužnost ima pravo na zaštitu privatnosti, osim u slučajevima koji su u vezi s javnom službom ili dužnosti koju osoba obavlja, dok je stavkom 3. istog članka propisano da osoba koja svojim izjavama, ponašanjem i ostalim djelima u vezi s njezinim osobnim ili obiteljskim životom sama privlači pozornost javnosti, ne može zahtijevati jednaku razinu zaštite privatnosti kao ostali građani.

Iz naprijed navedenoga jasno je da se pravo na slobodu izražavanja i misli i pravo na zaštitu privatnosti po naravi često sukobljavaju, pa je potrebno pravično razriješiti taj sukob.

Pri razrješenju tog sukoba temeljno je pravno načelo da se uporabom jednog prava ili slobode ne smije ugroziti ili ukinuti neko drugo pravo ili sloboda, nego se svako pravo i sloboda u određenoj mjeri ograničuje kako bi opstalo i ono drugo pravo ili sloboda.<sup>19</sup>

Prančić naglašava da je u demokratskim državama temeljni kriterij utvrđivanja granice slobode izražavanja misli prema pravu na zaštitu privatnosti opravdani interes javnosti pri čemu u svakom konkretnom slučaju u kojem postoji opravdani interes javnosti da bude upoznata s osobnim ili obiteljskim životom pojedinca, sloboda izražavanja smatra se važnijom od prava na zaštitu privatnosti, pa se povreda privatnosti u tom slučaju smatra dopuštenom.

---

<sup>19</sup> Prančić, Vicko: Pravo na ispravak objavljene informacije i pravo na odgovor na objavljenu informaciju, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, broj 5/2008, str. 1234.

Ovo ujedno proizlazi iz odredbe članka 8. ZM kojom je određeno da nema povrede prava na zaštitu privatnosti ako u pogledu informacije prevladava opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti u odnosu na djelatnost novinara ili na informaciju.

Neki drugi autori<sup>20</sup> daju formulu za rješenje sukoba slobode medija i prava osobnosti prema kojoj sloboda medija nije u stanju učiniti dopuštenim zadiranje u čast i ugled, privatnost ili identitet: 1) kada se da odrediti na koju osobu se osobno odnosi informacija koja je podobna biti štetna, 2) a ta osoba ili druga ovlaštena osoba nije dala važeći pristanak za njezino objavljivanje ili je pristanak opozvala, 3) niti objavljivanje služi ostvarenju nekog legitimnog, tim pravima bar jednako vrijednog ili u odnosu na njih pretežnijeg interesa, 4) a ako služi ostvarenju takvog interesa, onda kada bi se taj interes ionako mogao ostvariti i drugačijim objavljivanjem, bez povrede časti, ugleda, privatnosti ili identiteta, ili uz manju povredu.

Vodinić smatra da ako ovi uvjeti postoje, prekoračena je sloboda medija (masmedija) i protupravno povrijeđena osoba o čijoj se časti, ugledu, privatnosti ili identitetu radi, pa je tada dopušteno ograničiti slobodu medija radi ostvarenja, poštovanja i zaštite prava na čast i ugled, privatnost ili identitet.

Radolović, pak, smatra da je sloboda medija odnosno sloboda novinara kao medijskih djelatnika ograničena sve više jednim novim standardom - obvezom postupanja u skladu s pravilima novinarske struke pri čemu je riječ o tzv. novinarskoj pažnji propust koje također predstavlja osnovu za odgovornost medija.<sup>21</sup>

#### 4. PRAVO OSOBNOSTI

Pravo osobnosti<sup>22</sup> proizlazi iz javnog prava, prije svega Ustava<sup>23</sup>, iako sva ustavna prava nisu ujedno i prava osobnosti. To postaju smao ona ustavna prava koja se mogu konstruirati kao subjektivana i apsolutna u građanskopravnom smislu te riječi<sup>24</sup>.

Pravo osobnosti razvilo se kao potreba kulture poštivanja čovjeka i njegovih vrijednosti te je postalo značajan sastavni dio građanskog prava, posebno sredinom dvadestog stoljeća, nakon Drugog svjetskog rata kada se počelo štititi i kroz međunarodne konvencije, primjerice naprijed spomenute Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te protokola uz tu konvenciju..

---

<sup>20</sup> Vodinić, V. Vladimir, Pravo masmedija, Fakultet za poslovno pravo u Beogradu, Beograd, 2003, str. 92.

<sup>21</sup> Radolović, A. Odnos prava osobnosti i medijskog prava, op.cit. str.17.

<sup>22</sup> Radolović, Aldo: Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2006, str.130. smatra da izraz "pravo osobnosti" nije adekvatan i da je najadekvatniji izraz „pravo ličnosti“, jer je pravo osobnosti (pravo na osobnost) samo jedno od prava ličnosti i nije stoga prikladno da se po jednom pravu naziva čitavo pravno područje koje je objekt regulacije. „Neimovinsko pravo u građanskom pravu“ je, prema ovom autoru, najmanje adekvatan izraz i sadrži u sebi bitni nedostatak što predmet pravnog područja određuje negativno, po onome što ono nije.

<sup>23</sup> Odredbom je članka 22. stavka 1. Ustava propisano da je čovjekova osobnost nepovrediva.

<sup>24</sup> Radolović, A.: Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, broj 1/2006, str.142.

Radolović smatra da je osobnost čovjeka moralna neimovinska imovina čovjeka koja je njegov personalitet pri čemu je subjekt prava osobnosti svaki čovjek, fizička i pravna osoba, dok je objekt prava osobnosti osobnost čovjeka pojedinca, ali i osobnost pravne osobe.

Kako osobnost čini skup psihofizičkih osobina čovjeka (život, lik, glas, čast, ugled, emocije, inteligencija, talent i drugo), odnosno razina poslovnog renomea i ugleda pravne osobe, osobnost je različita od subjekta do subjekta.

U Republici je Hrvatskoj od 1. siječnja 2006. na snazi novi Zakon o obveznim odnosima<sup>25</sup> koji je donio značajan zaokret u definiranju prava osobnosti jer u odredbi članka 1046. daje definiciju neimovinske štete upravo kroz povredu prava osobnosti. Time je ZOO prihvatio objektivnu koncepciju neimovinske štete kao povrede prava osobnosti<sup>26</sup>, a prema toj koncepciji neimovinsku štetu čini već sama povreda prava osobnosti pod kojima se razumije za fizičke osobe pravo na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i drugo,<sup>27</sup> a za pravnu osobu sva spomenuta prava, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr.<sup>28</sup>

Pravne osnove koje su prema članku 200. Zakona o obveznim odnosima<sup>29</sup> omogućivale oštećeniku pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete (fizički bolovi, različiti oblici duševnih bolova, strah itd.) po novom ZOO potpuno gube taj pravni značaj. One su u novoj koncepciji neimovinske štete tek neke od okolnosti o kojima ovisi visina pravične novčane naknade odnosno manifestacijski oblici povrede prava osobnosti, ali nisu i osnova dosuđivanja te naknade.<sup>30</sup>

Pravo osobnosti je u funkciji razvoja čovjeka i čovječanstva, štiti čovjeka i pravnu osobu u odgovarajućem dijelu od zadiranja trećih kojima se tuđa osobnost ugrožava.<sup>31</sup> Radolović smatra da pravo na privatni život gotovo da postaje sinonim za pravo osobnosti s čime se i autorica slaže, a privatnost se sve više štiti, ali i sve više ugrožava.

Pravo na slobodu izraz je činjenice da je svaki čovjek jedinstven i neponovljiv, biološki i psihološki, i ima pravo živjeti slobodno, pa su ograničenja moguća samo zbog poštivanja nekih drugih sloboda.

Sloboda medija mora poštivati slobodu čovjeka, a medijsko pravo treba razvijati slobodu javnih medija s jedne strana, ali poštivati slobodu ljudi, s druge strane.

---

<sup>25</sup> "Narodne novine", broj 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15

<sup>26</sup> Detaljnije o pravu osobnosti u Crnić, Ivica: Zakon o obveznim odnosima, Napomene, komentari, sudska praksa i abecedno kazalo pojmova, Organizator, Zagreb, četvrto izdanje, 2010., str. 35. – 73.

<sup>27</sup> Članak 19. stavak 2. ZOO

<sup>28</sup> Stavak 3. članka 19. ZOO

<sup>29</sup> "Narodne novine", broj 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01

<sup>30</sup> Slično i Baretić, Marko: Pojam i funkcije neimovinske štete prema novom Zakonu o obveznim odnosima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, broj 56/2006., Poseban broj, str.472.

<sup>31</sup> Radolović, A., op.cit., str.167.

U razrješavanju sukoba između medijskog prava i prava osobnosti Radolović smatra da prevladava pravilo da je pravo na slobodu medija jače od prava osobnosti onda kada mediji izješčuju o činjenicama, a pravo osobnosti ima prednost kada mediji daju mišljenje o nečemu.<sup>32</sup>

## 5. POJAM ŠTETE I OBLICI NAKNADE NEIMOVINSKE ŠTETE

ZM u odredbi članka.21. stavka 1. definira pojam štete kao umanjenje nečije imovine ili spriječavanje njezina povećanja (materijalna šteta) te nanošenje drugom psihičke ili fizičke boli ili straha (nematerijalna šteta).

Ova definicija odgovara definiciji nematerijalne štete iz članka 155. ZOO/91<sup>33</sup> kojim je prihvaćena subjektivna koncepcija nematerijalne (neimovinske) štete.

Zakon o obveznim odnosima<sup>34</sup> (u daljnjem tekstu: ZOO) u odredbi članka. 1046. definira neimovinsku štetu kao povredu prava osobnosti prihvaćajući objektivnu koncepciju neimovinske štete.

Stoga se u sudskoj praksi pojavilo pitanje što se smatra štetom u smislu odredbe članka 22. stavka 1. ZM i članka 22. stavka 2. ZM u vezi sa člankom 1163. stavkom 1. ZOO. Odgovor je definiran na Sedmoj sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Su-IV g-600/07 od 15. listopada 2007. kada je zauzeto slijedeće pravno shvaćanje:

„Pojam štete iz članka 22. stavka 1. ZM u svezi s člankom 22. stavkom 2. ZM prosuđuje se prema općim propisima obveznog prava koji važe u vrijeme nastanka obveznog odnosa naknade štete zbog informacije objavljene u medijima (članak 155. ZOO/91 odnosno članka 1046. ZOO u vezi sa člankom 1163. stavkom 1. ZOO).

Isplata pravične novčane naknade je prema domaćim propisima supsidijarna jer je člankom 1099 ZOO propisano da u slučaju povrede prava osobnosti oštećenik može zahtijevati objavljivanje presude, odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena ili što drugo ukoliko se time može ostvariti svrha koja se postiže novčanom naknadom, ali neovisno o naknadi imovinske štete, i kad nje nema, u slučaju povrede prava osobnosti sud će dosuditi pravičnu novčanu naknadu ako to opravdavaju težina povrede i okolnosti slučaja.

Iz navedenog proizlazi da je smisao propisivanja traženje ispravka ili isprike kao procesne pretpostavke za podnošenje tužbe za naknadu štete sukladno općim propisima obveznog prava (isplatom naknade u novcu), a taj je da se najprije pokuša da se objavom ispravka ili isprike otkloni ili smanji pretrpljena šteta.

Zato bi se supsidijarnost novčane naknade trebala promatrati kao okolnost koja utječe na ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva, a ne na ocjenu njegove dopuštenosti.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Radolović A., op. cit. str.21.

<sup>33</sup> “Narodne novine”, broj 53/91, 73/91, 11/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99, 88/01.

<sup>34</sup> “Narodne novine”, broj 35/05, 41/08, 125/11 i 75/15.

<sup>35</sup> Ovakvo je stajalište izraženo i u doktorskoj disertaciji Knol Radoja, Katarina, str. 235

U Njemačkoj je zahtijevanje novčane naknade izrazito ograničeno samo na slučajeve teške povrede prava osobnosti i to samo ako ne postoji mogućnost drugog način obeštećenja, a smisao je ovog sprječavanje da se zahvati u pravo osobnosti uzimaju kao dodatan izvor prihoda.<sup>36</sup>

Osim toga, iz sudske prakse, kao ni doktrine, ne proizlazi da je u Njemačkoj prethodno podnošenje nekog od medijskopравnih zahtjeva posebna procesna pretpostavka koja će utjecati na dopuštenost podnošenja zahtjeva za novčanom naknadom. Podnošenje bilo kojeg od mogućih medijskopравnih zahtjeva oštećenika, a također i radnje medija, u pravilu će utjecati na smanjenje ili čak isključenje novčane naknade, dakle na pitanje osnovanosti toga zahtjeva.<sup>37</sup>

## **6. NEKE DVOJBE U SUDSKOJ PRAKSI U VEZI SA ZAHTJEVIMA ZA ISPRAVAK INFORMACIJA**

Odredbom je članka 40. stavka 1. ZM propisano da svatko ima pravo od glavnog urednika zahtijevati da bez naknade objavi ispravak objavljene informacije kojom su bila povrijeđena njegova prava ili interesi. pritom izraz „svatko“ podrazumijeva fizičku, ali i pravnu osobu i ostale organizacije i tijela ako su informacijom bila povrijeđena njihova prava ili interesi.

Kada je u pitanju fizička osoba, tada pravo na ispravak ima ona fizička osoba čije je ime izriječno spomenuto u objavljenoj informaciji, ili čije ime nije spomenuto u objavljenoj informaciji, ali se na temelju ostalih podataka u informaciji može dovesti s njom u izravnu vezu odnosno identificirati je.

Osim toga, ako je osoba na koju se odnosi informacija umrla, pravo na objavljivanje ispravka i pravo odgovora imaju njezina djeca, posvojenici, bračni drug, roditelji, posvojitelji, braća i sestre ili pravna osoba ako se informacija odnosi na djelatnost pokojnika u vezi s tom pravnom osobom.<sup>38</sup>

Pasivno legitimiran je glavni urednik medija u kojemu je objavljena informacija<sup>39</sup>, a ako je medij putem kojega je objavljena informacija u međuvremenu prestao djelovati, podnositelj zahtjeva za ispravak može od ondašnjeg nakladnika odnosno od njegova pravnog sljednika zahtijevati da na svoj trošak osigura objavu ispravka u određenom drugom mediju koji je prema opsegu i kvaliteti podnošenja sadržaja programa usporediv s prvim.

Zahtjev za ispravak podnosi se glavnom uredniku u pisanoj formi u skladu s odredbama članka 40. stavka 3. i 42. stavka 1. ZM mora sadržavati: 1) potrebne podatke o podnositelju i njegovoj adresi, 2) navode o informaciji, odnosno o podatke na koji se ispravak odnosi

---

<sup>36</sup> Prinz, Peters, Medienrecht, str.495 i Recbock, Medine –und Presserecht, str. 122, citirani u Knol Radoja, Katarina, doktorska disertacija, str. 221.

<sup>37</sup> Knol Radoja, K., op. cit., str. 232

<sup>38</sup> Članak 40. stavak 7. ZM

<sup>39</sup> Pojam i značenje glavnog urednika propisan je člankom 2. stavkom 2 ZM

s nadnevkom njezine objave, dakle, podatke o nazivu medija u kojemu je informacija objavljena, broj stranice, naslov članka, odnosno naziv televizijske ili radijske emisije, web stranicu i nakladnika elektroničke publikacije, 3) činjenice i okolnosti kojima se pobijaju pogriješne tvrdnje ili netočni navodi (činjenične tvrdnje) u objavljenoj informaciji i 4) potpis podnositelja ili njegovog punomoćnika.

Prančić smatra<sup>40</sup> da bi podnositelj zahtjeva trebao navesti i naslov ispravka, a ako podnositelj ne navede naslov ispravka ili naslov nije razvidan iz teksta ispravka, tada će ga odrediti glavni urednik.

Zahtjev za ispravak mora podnijeti osoba na koju se informacija odnosi osobno ili putem punomoćnika.

U vezi s podnošenjem punomoći uz zahtjev za ispravak u sudskoj se praksi postavilo nekoliko spornih pitanja, a sudska je praksa na ta pitanja davala različite odgovore.

Županijski je sud Splitu u odluci broj Gžmed-22/09 od 15. listopada 2009. izrazio stajalište ako uz zahtjev za ispravak potpisan po punomoćniku nije priložena punomoć nisu ispunjene procesne pretpostavke za podnošenje tužbe iz članka 22. stavka 2. ZM.<sup>41</sup>

Vrhovni je sud Republike Hrvatske u odluci broj Rev-575/03 od 1. lipnja 2004.<sup>42</sup>, a u primjeni odredbe članka 34. stavka 1 točka 3. Zakona o javnom priopćavanju, koja sadržajno odgovara odredbi članka 42. stavka 4. podstavka 4. ZM, zauzeo stajalište ako uz zahtjev za ispravak nije priložena valjana punomoć ovlaštene osobe, glavni urednik, ako je smatrao da je odvjetnik koji je potpisao zahtjev za ispravak kao punomoćnik nastupao bez ovlaštenja, trebao zahtijevati od osobe koju je smatrao neovlašteno zastupanom da se u primjerenom roku izjasni odobrava li podneseni zahtjev, a sve u smislu članka 88. stavka 2. i 3. ZOO/91.<sup>43</sup>

U nekim drugim odlukama Vrhovni je sud je odstupio od ovog stajališta, primjerice u odlukama broj Rev-848/04<sup>44</sup> od 30. ožujka 2005. i Rev- 717/03<sup>45</sup> od 12. svibnja 2005.<sup>46</sup> u kojima je prihvaćeno stajalište drugostupanjskog suda prema kojem glavni urednik nije dužan ispitivati je li ovlaštena osoba izdala punomoć svojem punomoćniku jer u tom slučaju ne bi bilo opravdano očekivati da ispravak bude učinjen u zakonskom roku.

Dilemu je, međutim, razriješio Ustavni sud Republike Hrvatske u odluci broj U-III-4057/13 od 17. rujna 2014. prema kojoj sve i da uz zahtjev za ispravak i nije dostavljena punomoć za zastupanje, bile bi ispunjene procesne pretpostavke jer se radi o previše formalističkom tumačenju odredbi članka 22. stavka 2. i članka 40. stavka 3. ZM<sup>47</sup>

---

<sup>40</sup> Op. cit str. 1248.

<sup>41</sup> Izvorno

<sup>42</sup> Izvorno

<sup>43</sup> Ova je revizija bila izjavljena protiv presude Županijskog suda u Zagrebu broj Gž-5212/02 od 21. siječnja 2003.

<sup>44</sup> Revizija je bila podnesena protiv presude Županijskog suda u Zagrebu broj Gž-3595/03 od 9. ožujka 2004.

<sup>45</sup> Revizija je bila podnesena protiv presude Županijskog suda u Zagrebu broj Gž-5452/02 od 18. veljače 2003.

<sup>46</sup> Obje odluke izvorno

<sup>47</sup> Ovakvo je pravno stajalište prihvaćeno i u rješenju Županijskog suda u Splitu broj Gž-1343/16 od 25. svibnja 2016.

koje tumačenje ima za posljedicu povredu ustavnog prava na pravično suđenje zajamčeno člankom 29. stavkom 1. Ustava.

Sudska se praksa kolebala i po pitanju je li glavni urednik dužan objaviti ispravak objavljene informacije ako je ispravak podnesen brzojavom, fax porukom ili e-mailom iz kojih je vidljivo na koju se informaciju donosi ispravak i tko je podnositelj zahtjeva, a na fax poruci se nalazi i potpis podnositelja.

Odluka ustavnog suda RH broj U-III/2108/2012 od 8. svibnja 2014. dala je odgovor na pitanje valjanosti zahtjeva za ispravak poslanog elektroničkom poštom, ali bez vlastoručnog potpisa.

Iako je u postupku koji je prethodio ustavnoj tužbi zahtjev za naknadom štete bio usvojen pred prvostupanjskim sudom, županijski je sud<sup>48</sup> povodom žalbe tuženika presudu ukinuo i odbacio tužbu jer je smatrao da nepropisnim zahtijevanjem ispravka nije ispunjena procesna pretpostavka za naknadu štete.

Kako je ispravak usprkos nepropisnom načinu zahtijevanja ipak bio objavljen, Ustavni je sud ocijenio kako se naknadno osporavanje podnositelja tužbenog zahtjeva od strane županijskog suda zbog neispunjavanja procesnih pretpostavki može smatrati formalističkim pristupom koje je povrijedilo podnositeljevo pravo na pristup sudu kao i pravo na pravično suđenje.

Prančić smatra<sup>49</sup> ako se pretpostavi da je namjera zakonodavca bila da se glavnom uredniku mora podnijeti zahtjev na kojemu se nalazi ili uz koji je priložena isprava (punomoć) s originalnim potpisom tražitelja ispravka, na temelju takvih zahtjeva glavni urednik ne bi bio dužan objaviti ispravak.

## 7. PODNOŠENJE ZAHTJEVA ZA ISPRAVAK

Zahtjev za objavu ispravka podnosi se u prekluzivnom roku od 30 dana od dana objave informacije (članak 40. stavak 2. ZM).

Riječ je o relativno kratkom roku što je upravo i specifično za ispravak jer je interes medija da objavljuje aktualne informacije, dok mogućnost da se isti krug čitatelja ili slušatelja ili gledatelja koji je doznao za prvotnu informaciju što brže informira o ispravku od strane povrijeđene osobe odnosno dozna pravu istinu o upitnoj informaciji.

Prekluzivni rok počinje teći od dana prve objave, što znači da je irelevantan trenutak kad je povrijeđena osoba doznala za objavu informacije i njezin sadržaj. O prekluzivnim rokovima sud je dužan voditi računa po službenoj dužnosti za razliku od zastarnih na koje sud ne pazi po službenoj dužnosti. Rokovi su prekluzivni kad propuštanje radnje vezane za rok dovodi do gubitka prava na naknadno poduzimanje te procesne radnje.<sup>50</sup>

U skladu s odredbom članka 22. stavka 2. ZM pravo na tužbu za naknadu nematerijalne/neimovinske štete sukladno općim propisima obveznog prava ima osoba koja je prethodno zatražila od nakladnika objavljivanje sporne informacije odnosno isprike nakladnika kada ispravak nije moguć.

---

<sup>48</sup> Radilo se o Županijskom sudu u Splitu koji je postupao u predmetu broj Gžmed-41/11

<sup>49</sup> Op. cit. 1249.

<sup>50</sup> Propuštanje instruktivnih rokova, međutim, nema za posljedicu štetne zakonske posljedice.

Međutim, kada je riječ o prethodnom podnošenju zahtjeva za ispravak odnosno ispriku nakladniku, ZM ne propisuje rok u kojemu se oštećenik treba obratiti nakladniku, zbog čega je dvojbena upravo u kojem roku se oštećenik treba obratiti nakladniku sa zahtjevom za ispravak odnosno ispriku kada ispravak nije moguć, a prije podnošenja tužbe.

Osim toga, ni obrazloženje Konačnog prijedloga Zakona o medijima<sup>51</sup> ne daje razloge kojima bi se opravdalo normiranje ove procesne pretpostavke. Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku<sup>52</sup> proširena je lista tzv. apsolutno bitnih povreda odredaba parničnog postupka, pa je u kategoriju ovih povreda uvrštena u članku 354. stavku 2. točka 14. i povreda: ako prije podnošenja tužbe nije proveden zakonom predviđeni postupak mirnog ili drukčijeg ostvarivanja prava, a zbog toga je tužbu trebalo odbaciti. Ova je povreda uvrštena u kategoriju strožih povreda jer na nju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti.<sup>53</sup>

No i u ovom slučaju predlagatelj Zakona nije naveo posebne razloge uvrštenja ove bitne povrede u apsolutne, osim što je u obrazlaganju Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku s Konačnim prijedlogom Zakona općenito navedeno da se u žalbenom postupku povećao broj apsolutno bitnih povreda za još dvije na koje sud pazi po službenoj dužnosti, «pa je time zagarantirana već zakonitost i pravilnost donesenih sudskih odluka».<sup>54</sup>

S druge strane, odredbom je članka 23. ZM propisano da se tužba za naknadu štete može podnijeti najkasnije u roku do tri mjeseca od dana saznanja za objavu informacije kojom je šteta prouzročena.<sup>55</sup> I sudska praksa se po ovom sudu kolebala, poglavito stoga što ZM u odredbi članka 40. stavka 2. propisuje traženje ispravka od glavnog urednika jer ta zakonska odredba propisuje prekluzivni rok za podnošenje zahtjeva za ispravak u trajanju od 30 dana od dana objave informacije.

U odluci Vrhovnog suda RH broj Rev-1553/09 od 24. studenog 2009.<sup>56</sup> ističe se kako pojam obraćanja nakladniku u skladu s člankom 21. stavkom 1. ZM treba tumačiti sukladno člancima 40. do 45. ZM koji uređuju materiju ispravka informacija, pa slijedom toga da na zahtjev za ispravak prije podnošenja tužbe radi naknade nematerijalne štete treba primijeniti zakonsku odredbu sukladno kojoj se objava ispravka može zahtijevati u roku do 30 dana od objave informacije.

S druge strane, u presudi broj Rev-1310/08 od 31. ožujka 2010<sup>57</sup>. navedeno je kako se taj prekluzivni rok iz članka 40. stavak 2. ZM koji se odnosi na objavljivanje ispravka kad se on zahtijeva od glavnog urednika ne primjenjuje u slučaju iz članka 22. stavka 2. ZM kada se ispravak zahtijeva od nakladnika, a u vezi s ispunjenjem procesne pretpostavke za podnošenje tužbe radi naknade štete.

---

<sup>51</sup> Hrvatski sabor, Klasa: 008-02/04-01/01 Urbroj: 61-04-02 P.Z.E. br. 87 od 16. travnja 2004.

<sup>52</sup> “Narodne novine”, broj 57/11

<sup>53</sup> Članak 365. stavak 2. ZPP

<sup>54</sup> Hrvatski sabor, Klasa: 740-08/11-01/01 Urbroj: 5030109-11-1 od 14. travnja 2011., P.Z.E. br. 792

<sup>55</sup> O procesnim pretpostavkama za naknadu štete po Zakonu o medijima, više u Prančić, Vicko:, Pravo i porezi 10/08, str. 33 do 41.

<sup>56</sup> Izvorno

<sup>57</sup> Izvorno



Stoga je u ovoj odluci izraženo stajalište da odredba članka 22. stavka 2. ZM ne upućuje ni na koji način na primjenu tog strogog prekluzivnog roka iz članka 40. stavka 2. , a niti iz bilo koje druge odredbe ZM ne proizlazi mogućnost proširenja primjene navedenog roka izvan instituta za koji je zakonom predviđen. Tako je u ovoj odluci izraženo stajalište prema kojem budući da se tužba za naknadu štete može podnijeti najkasnije u tromjesječnom roku od dana saznanja za objavu štetne informacije, u okviru tog tromjesječnog roka oštećenik se mora prethodno obratiti nakladniku kako bi time ostvario pravo na podnošenje tužbe.

Ovo je stajalište u skladu i sa stajalištem Prančića<sup>58</sup> koji smatra ako bi se zauzelo drugčije stajalište, tj. da se oštećenik mora prije podnošenja tužbe obratiti nakladniku u objektivnom roku od 30 dana od dana objave sporne informacije kojom je šteta prouzročena, onda gubi smisao odredba članka 23. ZM koja govori o subjektivnom roku za podnošenje tužbe čiji se početak veže za trenutak saznanja oštećenika za objavu informacije kojom je šteta prouzročena.

Osim toga, u praksi nije nemoguće da je oštećenik saznao za spornu informaciju kojom mu je prouzročena šteta dva ili više mjeseci nakon objave informacije, pa u tom slučaju on nije u mogućnosti prema odredbi članka 40. ZM zahtijevati od glavnog urednika objavu ispravka objavljene informacije zbog proteka prekluzivnog roka od 30 dana.<sup>59</sup>

Međutim, u tom slučaju bilo bi dopušteno u smislu odredbe članka 23. ZM u roku od tri mjeseca od saznanja za objavljenu informaciju podnijeti tužbu radi naknade štete nakon što se unutar tog prekluzivnog roka prethodno oštećenik obratio nakladniku radi objavljivanja ispravka odnosno isprike.<sup>60</sup>

S ovim je povezano pitanje smisla traženja ispravka jer je potrebno omogućiti nakladniku da na istom mjestu i po mogućnosti s jednakim publicitetom objavljivanjem ispravka odnosno isprike popravi odnosno smanji štetu koja je nastala oštećenoj osobi zato što će sud imati na umu tu činjenicu kod odlučivanja o visini štete.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> Op.cit str.37.

<sup>59</sup> U predmetu Općinskog suda u Splitu (izvorno) koja je ukinuta rješenjem Županijskog suda u Splitu broj Gžmed-72/13 od 6. ožujka 2014. (izvorno) tužitelj koji je potraživao naknadu štete zbog informacije objavljene u elektroničkom mediju 13. siječnja 2007. za štetnu je informaciju saznao u travnju 2011., zahtjev za ispravak uputio nakladniku 5. svibnja 2011., a tužbu 13. lipnja 2011.

<sup>60</sup> U Njemačkoj se računanje roka neće odnositi na datum objave nego na trenutak saznanja oštećenika za povredu, Rehbock, Medien-und Pressercht, str. 64, citiran u doktorskoj disertaciji Katarine Knol Radoja, str. 211.

<sup>61</sup> Knol Radoja OpCit 211-212 citira Rehbock, Medien-und Presserecht, str. 64 i 65. prema kojem pri određivanju roka u obzir se treba uzeti i tzv. kriterij granice aktualnosti koji je razvila sudska praksa. Ta se granica provjerava u okviru potrebe za pravnom zaštitom. Ako je prekoračena granica aktualnosti smatrat će se da nedostaje potreba za pravnom zaštitom i tada će zahtjev biti neosnovan. Prema tom kriteriju, aktualnost mora biti takva da još uvijek pobuđuje interes publike. Kada je tema aktualna prosuđivat će se prema okolnostima pojedinačnog slučaja, a kriterij aktualnosti su stupanj popularnosti određene poznate osobe, položaj te osobe u društvu, tema, opseg i značaj izvještaja za tu osobu i za javnost, način i trajanje rsprave o toj temi u javnosti, način iznošenja objave kao i učestalost objavljivanja dotičnog medija. Također Knol Radoja citira i Soehring, Presserecht, str. 699.: Oštećenik koji oklijeva s podnošenjem zahtjeva za opoziv svojim ponašanjem daje na znanje da mu to ugrožavanje ne smeta u tolikoj mjeri da bi njegovo zahtijevanje smatrao potrebnim.

Domaća sudska praksa kolebala se i po pitanju valjanosti zahtjeva za ispravak kao pretpostavke odštetnog zahtjeva koji su upućeni izravno nakladniku, a neizravno glavnom uredniku, kao i onih upućenih isključivo glavnom uredniku.

Čini se da je u konačnici prevladalo stajalište da će i obraćanje glavnom uredniku predstavljati ispunjenje procesne pretpostavke i za podnošenje tužbe za naknadu neimovinske štete.<sup>62</sup>

Stoga kada oštećenik zatraži od glavnog urednika ispravak objavljene informacije, a ne zatraži ga od nakladnika, te nakon toga podnese tužbu radi naknade štete, valja uzeti da je ostvarena procesna pretpostavka za podnošenje tužbe.

S tim u vezi, Vrhovni sud Republike Hrvatske je u presudi Rev-1553/09 od 24. studenog 2009. izrazio stajalište kako niže stupanjski sudovi pojam nakladnika tumače isuviše doslovno, strogo i gramatički usko s posljedicom odbacivanja tužbe ako se tužitelj prethodno nije obratio baš samom nakladniku, iako je zahtjev pravodobno podnio glavnom uredniku nakladnikova medija.

Pritom Vrhovni sud naglašava kako je za pravilnu primjenu članka 22. ZM potrebno sagledati: a) sistematiku zakona, odnosno njegovo nomotehničko uređenje, b) odnos nakladnika i glavnog urednika te c) zakonsku svrhu instituta ispravka u tiskovnom pravu.

S tim u vezi Vrhovni sud ističe da zahtjev upućen nakladniku nije ni na koji način normiran u odnosu na modalitete njegovog podnošenja: postupak, rok, sadržajne potrepštine i sl. odredbama ZM, a što bi bilo razumljivo da se radi o posebnom zahtjevu, različitom od onoga koji se podnosi glavnom uredniku. Prema ocjeni suda, svrha zakonodavca nije u propisivanju ovisnosti prava na tužbu o ispunjenju krajnje nepreciznog i nereguliranog uvjeta.

Prema stajalištu Suda Zakon ne upućuje niti da se za zahtjev nakladniku shodno primjenjuju odredbe o zahtjevu za objavu ispravka koji se podnosi glavnom uredniku već je jedina odredba koja regulira pitanje ispravka koje se upućuje nakladniku samo odredba članka 22. stavka 2. ZM pa tako oštećeniku nije regulirano pravo da tuži nakladnika ako ovaj ne objavi ispravak niti je obveza ispravka uopće nametnuta nakladniku.

Sud naglašava da bi obraćanje glavnom uredniku trebalo tretirati kao obraćanje nakladnikovom punomoćniku po zaposlenju za pitanje ispravka informacija jer je glavni urednik zaposlen kod nakladnika, nakladnik ga svojom autonomnom odlukom ovlašćuje da uređuje medij upućuje na zaključak da je glavni urednik sastavni segment ukupne medijske strukture nakladnika, pa se obraćanje njemu mora smatrati postupanjem u smislu članka 22. stavka 2. ZM.

## 8. ZAKLJUČAK

Nedorečenost odredbe članka 22. stavka 2. ZM koja predstavlja procesnu pretpostavku prethodnog podnošenja neimovinskih zahtjeva kao uvjet za dopuštenost podnošenja

---

<sup>62</sup> VS RH Rev-1553/09 od 24. studenog 2009. , Rev-859/12 od 10. srpnja 2012., Rev- 1277/10 od 16. veljače 2011., sve izvorno

zahtjeva za pravičnu novčanu naknadu izaziva pitanje smisla postojanja uvjeta za podnošenje tužbe radi naknade štete. To tim više što ni sam predlagatelj zakona ne navodi u čemu bi se očitovao taj smisao.

S druge strane, obzirom na sadržaj materijalnog prava u vezi s načinima naknađivanja štete, odnosno činjenicu da se šteta najprije naknađuje ispravkom i isprikom, a tek nakon toga pravičnom novčanom naknadom, zaključiti je da je naknada štete supsidijarni način ispravljanja štete nastale informacijom u medijima što znači da bi ona trebala stranci pripasti ako povredu svog prava osobnosti nije mogla ostvariti nenovčanim sredstvima ili ta sredstva ako ih je ostvarila nisu bila dostatna. To bi ujedno trebala biti okolnost koja utječe na ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva, a ne na ocjenu dopuštenosti tužbe.

### SUMMARY

Personality right as a subjective right within the legal system is substantially significant in general; it is even more important when conflicted with other rights, e.g. right to freedom of expression in the media. However, its significance depreciates if the protection of said right cannot be efficiently achieved in the court proceeding. Hence, judicial control plays an important role in finding a reasonable balance between these rights and freedoms, because it needs to ensure high standards of personality right protection on the one hand, and high standards of media freedom on the other hand. The paper analyses the procedural assumptions on which the admissibility of claims depends according to the Media Act. It also analyses the difference between the procedural assumptions for filing the non-material damage compensation claim and procedural assumptions for filing the information rectification claim.

