



**VISOKI TRGOVAČKI SUD
REPUBLIKE HRVATSKE**



**REPUBLIKA HRVATSKA
PRAVOSUDNA AKADEMIJA**

**SAVJETOVANJE SUDACA
TRGOVAČKIH SUDOVA I
OBILJEŽAVANJE 70 GODINA
TRGOVAČKOG SUDOVANJA
U REPUBLICI HRVATSKOJ**

Zbornik radova

Trakošćan, 22. - 23. listopada 2024.

Autori:

Izv. prof. dr. sc. Marko Bratković
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Gita Grgić

Dragan Katić
Vrhovni sud Republike Hrvatske

Željko Šimić
Visoki trgovački sud Republike Hrvatske

Prof. dr. sc. Siniša Petrović
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Prof. dr. sc. Jasnica Garašić
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

Dubravka Srećec Fletko
Županijski sud u Rijeci, privremeno upućena na rad u Vrhovni sud Republike Hrvatske

Sadržaj

UMJEŠAČ U PARNICI I INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE

Izv. prof. dr. sc. Marko Bratković, Gita Grgić, mag. iur.....	1
HIPOTETSKI SLUČAJ	1
ZAŠTO BI SE TKO MIJEŠAO U TUĐU PARNICU?	2
KAKO SE POSTAJE UMJEŠAČEM U PARNICI?	4
ŠTO JE INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE?	6
KAKO OTKLONITI INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE?	7
KOJE JE PARNIČNE RADNJE UMJEŠAČ OVLAŠTEN PODUZETI?	8
ŠTO AKO JE UMJEŠAČEVA PARNIČNA RADNJA U SUPROTNOSTI S RADNJOM STRANKE?	10
KOJE JE TROŠKOVE DUŽAN NAKNADITI UMJEŠAČ?	11
ZAKLJUČAK	12
BIBLIOGRAFIJA	13
<i>SUDSKA PRAKSA</i>	13

SUDSKA PRAKSA O TERETU DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

Dragan Katić, dipl. iur.	17
1. UVOD	17
2. OPĆENITO O TERETU DOKAZIVANJA	19
2.1. <i>NA KOJOJ OD PARNIČNIH STRANAKA LEŽI TERET DOKAZIVANJA</i>	23
2.2. <i>TERET DOKAZIVANJA I ZAKONSKE PREDMNIJEVE</i>	28
2.3. <i>PRAVNA PRIRODA PRAVILA O TERETU DOKAZIVANJA</i>	32
2.4. <i>O NEOSTVARIVOM STANDARDU DOKAZIVANJA</i>	33
3. DRUGI ZAKONI I TERET DOKAZIVANJA	34
3.1. <i>TERET DOKAZIVANJA U ODŠTETNIM PARNICAMA</i>	38
4. O TERETU DOKAZIVANJA U (STARIJOJ) SUDSKOJ PRAKSI	44
5. TERET DOKAZIVANJA U REVIZIJAMA PO DOPUŠTENJU	46
6. UMJESTO ZAKLJUČKA	52
LITERATURA	52
<i>SUDSKA PRAKSA</i>	52

PREDSTEČAJNI POSTUPAK

Problemi u praksi – (prijeboj, bankarska garancija, zadužnica, osiguranje tražbine prijenosom vlasništva na stvari)

Željko Šimić, dipl. iur.....	53
1. UVOD	53
2. PRIJEBOJ TRAŽBINA	54
2.1. <i>PRIJEBOJ KAO JEDAN OD NAČINA PRESTANKA TRAŽBINA</i>	54
2.2. <i>PRIJEBOJ TRAŽBINA U STEČAJNOM POSTUPKU</i>	55
2.3. <i>PRIJEBOJ TRAŽBINA U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU</i>	57

2.3.1. PRIJEBOJ TRAŽBINA VJEROVNIKA KOJE SU NASTALE PRIJE OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA	58
2.3.1.1. Prijeboj na temelju jednostrane izjave	58
2.3.1.2. Prijeboj tražbina u parnici sudskom odlukom	59
2.3.1.2.1. <i>Prigovor radi prebijanja</i>	60
2.3.1.2.2. <i>Protutužba</i>	60
2.3.1.3. Ugovorna kompenzacija (višestrani prijeboj)	60
2.3.1.4. Prijeboj na temelju zakona	61
2.3.2. PRIJEBOJ TRAŽBINA VJEROVNIKA KOJE SU NASTALE NAKON OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA	61
3. BANKARSKA GARANCIJA	61
3.1. <i>POJAM BANKARSKE GARANCIJE</i>	61
3.2. <i>ODNOS IZMEĐU BANKE I NALOGODAVCA</i>	62
3.3. <i>PRAVO GLASA NA ROČIŠTU RADI ODLUČIVANJA O POTVRDI PLANA RESTRUKTURIRANJA</i>	63
3.4. <i>OSTVARENJE TRAŽBINE BANKE NASTALE NAKON OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA</i>	64
4. ZADUŽNICA	64
4.1. <i>POJAM ZADUŽNICE</i>	64
4.2. <i>PRIJAVA TRAŽBINE I PRAVO GLASA</i>	65
5. OSIGURANJE TRAŽBINE PRIJENOSOM VLASNIŠTVA STVARI	65
5.1. <i>SPORAZUM O PRIJENOSU VLASNIŠTVA STVARI</i>	65
5.2. <i>PRAVNI POLOŽAJ VLASNIKA STVARI (FIDUCIJARA) U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU</i>	66
5.3. <i>OBAVIJEST O RAZLUČNIM PRAVIMA</i>	67
5.4. <i>TABLICA RAZLUČNIH PRAVA</i>	69
5.5. <i>PRIJAVLJIVANJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU NAD DUŽNIKOM KOJI NIJE I OSOBNO ODGOVORAN ZA ISPUNJENJE TRAŽBINE</i>	70
5.6. <i>PRIJAVLJIVANJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA U U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU NAD DUŽNIKOM KOJI JE I OSOBNO ODGOVORAN ZA ISPUNJENJE TRAŽBINE</i>	70
5.6.1. <i>ROK I NAČIN PRIJAVE TRAŽBINA</i>	71
5.6.2. <i>KOJE SE TRAŽBINE PRIJAVLJUJU</i>	72
5.6.3. <i>UMANJENJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA PLANOM RESTRUKTURIRANJA</i>	72
5.7. <i>RJEŠENJE O UTVRĐENIM I OSPORENIM TRAŽBINAMA</i>	74
5.8. <i>UPUĆIVANJE VJEROVNIKA ILI OSPORAVATELJA NA PARNICU</i>	75
5.9. <i>ROK ZA POKRETANJE ILI NASTAVAK PARNICE</i>	76
5.10. <i>ODREĐIVANJE TUŽBENOG ZAHTJEVA U PARNICI RADI UTVRĐIVANJA OSPORENE TRAŽBINE</i>	77
LITERATURA	79

ODGOVORNOST UPRAVE PO OPĆEM POREZNOM ZAKONU, NADOMJESNI KAPITAL I PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI

Prof. dr. sc. Siniša Petrović	81
UVOD	81
PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI U ZTD-u	82
PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI I „PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI” U OPZ-u	85
NAZNAKA ZAKLJUČKA	87

OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENCIJSKOG POSTUPKA PREMA EUROPSKOJ UREDBI O INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA

Prof. dr. sc. Jasnica Garašić	89
1. UVOD.....	89
2. PRETPOSTAVKE ZA OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENCIJSKOG POSTUPKA.....	92
3. UTVRĐIVANJE PRETPOSTAVAKA I DONOŠENJE ODLUKE O OTVARANJU SEKUNDARNOG INSOLVENCIJSKOG POSTUPKA.....	105
4. PRAVNI LIJEKOVI PROTIV ODLUKE KOJOM SE ODLUČUJE O PRIJEDLOGU ZA OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENCIJSKOG POSTUPKA	107
5. ZAKLJUČAK	109

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA – ODNOS PREMA PRAVU NA PRIVATNOST I PRAVU NA POŠTENI SUĐENJE.....

Dubravka Srećec Fletko, dipl. iur.	113
1. UVOD.....	113
2. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA	114
3. OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA	115
4. POSEBNO O RAZLOZIMA ZA OGRANIČENJE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA	116
5. POSTUPANJE PRILIKOM OCJENJIVANJA OPRAVDANOSTI OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA	117
6. ZAŠTITA PRAVA PRIVATNOSTI.....	117
7. POSEBNO O ODNOSU PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA I OČUVANJE AUTORITETA I NEPRISTRANOSTI SUDBENE VLASTI.....	118
8. ZAKLJUČAK	123
LITERATURA	124

Izv. prof. dr. sc. Marko Bratković*
Gita Grgić, mag. iur.**

UMJEŠAČ U PARNICI I INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE

Pravomoćna presuda ima intervencijski učinak koji se očituje u eventualnoj budućoj parnici između stranke i osobe koja se toj stranci u ranijoj parnici pridružila kao umješlač. To znači da sud neće samo u toj kasnijoj parnici biti vezan uz izreku presude iz prethodne parnice, nego i uz činjenična i pravna utvrđenja na kojim se ta izreka zasniva. Međutim, umješlač se od intervencijskog učinka u novoj parnici može „obraniti” isticanjem prigovora nelojalnog vođenja parnice. Zanimljivi su to instituti parničnog prava u vezi s kojim postoje i određene dileme u sudskoj praksi o kojim je riječ u ovom radu.

Ključne riječi: umješlač, intervencijski učinak, prigovor nelojalnog vođenja parnice, exceptio male gestis vel conducti processus, načelno povoljne radnje.

HIPOTETSKI SLUČAJ

Tijekom radnog vremena kad se, da bi promijenio smjer kretanja glavnom cestom, kamionom kretao unatrag po popločenu prilazu u dvorište kuće u vlasništvu Lane Ivić, Vinko Perić, profesionalni vozač kamiona zaposlen kod poslodavca Gradnja d.o.o., udario je kamionom u kovanu željeznu ogradu, srušio je i dijelom pregazio te se prevezao preko cvjetnih gredica u Laninu dvorištu. Ne rekavši ništa ni Lani ni svom poslodavcu, Vinko je tog dana nastavio obavljati svoje radne zadatke. Međutim, sve je to vidjela susjeda Ana Petrović i to priopćila Lani. Razočarana što se nitko nije javio da samostalno nadoknadi štetu, Lana je nakon nekoliko mjeseci podnijela tužbu radi naknade štete protiv Gradnje d.o.o.¹ S obzirom na lokaciju i vrijeme nastanka štete direktor tuženika zaključio je da je štetu možda počinio Vinko pa ga je putem suda obavijestio o parnici. Vinko, koji se u međuvremenu odselio u Njemačku i promijenio poslodavca, angažirao je odvjetnika te se kao umješlač pridružio svojem bivšem poslodavcu u parnici. Sud je Vinkovo miješanje u parnicu prihvatio.

* Izv. prof. dr. sc. Marko Bratković, izvanredni profesor na Katedri za građansko procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu; marko.bratkovic@pravo.unizg.hr.

** Gita Grgić, mag. iur.; gitag24@gmail.com. Rad je u bitnom jednak onom koji su autori objavili u sljedećoj publikaciji: Bratković, M.; Grgić, G., Intervencijski učinak pravomoćne presude: dvojbe iz sudske prakse, XXXVIII. tradicionalno savjetovanje. Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 2023., str. 193 – 214.

¹ Radi ilustrativnosti u ovom hipotetskom slučaju zanemareno je da je odgovornost za štetu nanescena trećim osobama pokrivena i obveznim osiguranjem od automobilske odgovornosti.

Sud je u postupku utvrdio da je Vinko u radu kod tuženika iz krajnje nepažnje tužiteljici Lani Ivić prouzročio štetu za koju odgovara poslodavac. Sud je stoga prihvatio tužbeni zahtjev i naložio tuženiku isplatu naknade štete ocijenivši da je visina naknade koju traži tužiteljica primjerena. Tuženik se protiv presude nije žalio te je ona postala pravomoćna. Vinko je kao umješlač samo pratio kako se odvija parnica između Lane i Gradnje d.o.o. te je ocijenio da nema potrebe da podnosi žalbu jer će sve što ima reći iznijeti ako ga bivši poslodavac eventualno bude tužio radi regresa naknade štete. Na to nije morao čekati dulje od nekoliko tjedana.

U toj novoj parnici poslodavac Gradnja d.o.o. tužio je Vinka radi regresa naknade štete koju je isplatio Lani. Vinko je u odgovoru na tužbu predložio odbiti tužbeni zahtjev u cijelosti tvrdeći da, ako je štetu i počinio, to nije bilo iz krajnje nego obične nepažnje. Usprotivio se i visini tužbenog zahtjeva s obzirom na neznatnost štete koja je nastala. Predložio je da se saslušaju svjedokinja Ana Petrović i on kao tuženik te da, ako sud ipak utvrdi da je on odgovoran za štetu, vještak ocijeni visinu štete na ogradi. Tužitelj je potom sudu skrenuo pozornost da presuda donesena u parnici između Lane i Gradnje d.o.o. u ovom postupku ima intervencijski učinak i da stoga sud ne bi smio iznova utvrđivati činjenice koje su već utvrđene u prethodnoj parnici. Tuženik se tome usprotivio ističući da pravomoćna presuda djeluje samo *inter partes* i da ga ne može obvezivati jer je u prvoj parnici bio samo umješlač.

Tko je u pravu? Ima li pravomoćna presuda kakav učinak i na umješlača? Je li Vinko ispravno postupio što nije uložio žalbu ako je smatrao da za to ima osnove? Što da su kojim slučajem Lana i Gradnja d.o.o. sklopile sudsku nagodbu iako je Vinko tvrdio da može dokazati da nije odgovoran za nastalu štetu? Bi li tad situacija bila drukčija? Neka ovaj hipotetski primjer posluži za promišljanje o intervencijskom učinku pravomoćne presude. Ovdje nije ideja sveobuhvatno prikazati taj zanimljiv institut parničnog prava,² nego tek pokušati odgovoriti na neka od pitanja koja su se u praksi hrvatskih sudova pokazala dvojbenima.

ZAŠTO BI SE TKO MIJEŠAO U TUĐU PARNICU?

Umješlač ili intervenijent procesni je subjekt koji ima pravni interes da stranka kojoj se pridružio uspije u sporu jer od toga zavisi i njegov pravni položaj.³ Vinko iz našeg hipotetskog slučaja ima, primjerice, pravni interes da sud odbije Lanin tužbeni zahtjev za naknadu štete protiv njegova bivšeg poslodavca jer iz propisa radnog prava proizlazi da je radnik koji na radu namjerno ili zbog krajnje nepažnje uzrokuje štetu trećoj osobi dužan poslodavcu naknaditi iznos naknade koju je poslodavac isplatio toj osobi. Vinkov odvjetnik toga je bio svjestan zato se Vinko umiješao u parnicu.

U zakonu je propisano da osoba koja ima pravni interes da u parnici koja teče među drugim osobama jedna od stranaka uspije može se kao umješlač pridružiti toj stranci (čl. 206. st. 1. Zakona o parničnom postupku⁴). Umješlač, dakle, nije stranka ni njezin zastupnik, nego treća osoba koja se miješa u tuđu parnicu u svoje ime i na temelju vlastitog prava koje proizlazi iz zakona. On bi trebao biti pomagač stranke kojoj se pridružio koji će svojim angažmanom u postupku nastojati postići da sud donese za tu stranku što povoljniju presudu jer će se to pozitivno odraziti i na njegovu pravnu situaciju.⁵

Pravni interes ključan je kriterij na temelju kojeg se prosuđuje ovlaštenje neke treće osobe da kao umješlač sudjeluje u postupku koji se vodi između određenih stranaka. Interes mora biti pravni. Mora, dakle, pro-

² Za udžbenički prikaz instituta u našoj literaturi v. Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, 72004., str. 451–456; Dika, M., *Građansko parnično pravo. Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku. IV. knjiga*, Narodne novine, 2010., § 38.

³ Cf. Rosenberg, L./Schwab, K. H.; Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 172010., str. 252; Ude, L. u: Ude, L.; Galič, A. (ur.), *Pravdni postopek: zakon s komentarjem. 2. knjiga (151. do 305. člen)*, Uradni list Republike Slovenije i GV Založba, 2010., str. 266.

⁴ Zakon o parničnom postupku, *Službeni list*, br. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90; Narodne novine, br. 35/91, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 43/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22; dalje u tekstu: ZPP.

⁵ Slično i Kaleb, Z., O institutu umješlača u parnici, *Svijet osiguranja*, br. 6, 2002., str. 50.

izlaziti iz određenog pravnog odnosa između umješača i stranke.⁶ Na temelju tvrdnji o činjenicama u prijavi miješanja prosuđuje se vjerojatnost postojanja pravnog interesa.⁷ Pravni interes za miješanje u parnicu ima onaj čija prava i obveze ovise o ishodu parnice u koju se želi umiješati na strani jedne od stranaka, drugim riječima, onaj čija pravna situacija može ovisiti o načinu na koji će biti presuđeno u toj pravnoj stvari.

Pravni interes za miješanje u parnicu između vjerovnika i glavnog dužnika ima jamac jer o utvrđenju postojanja duga ovisi i njegova dužnost ispunjenja obveze. Pravni interes za miješanje u parnicu između cesionara i cesusa ima u pravilu i cedent koji je ustupio tražbinu cesionaru jer će u slučaju cesionareva neuspjeha u parnici oživjeti odgovornost cedenta prema cesionaru.⁸ Tuži li vjerovnik samo jednog od solidarnih dužnika, svi drugi solidarni dužnici imaju pravni interes da tuženi dužnik u sporu uspije jer im inače prijeti njegov regresni zahtjev.⁹ I vozač (osiguranik) koji je alkoholiziran prouzročio prometnu nesreću ima pravni interes intervenirati u parnicu između oštećenika i osiguratelja da bi umanjio svoju regresnu odgovornost prema osiguratelju.¹⁰ Isto tako, s obzirom na to da kupac koji bi izgubio spor o vlasništvu na kupljenoj stvari ima pravo na naknadu štete od prodavatelja (odgovornost za evikciju), prodavatelj u sporu između osobe koja tvrdi da je vlasnik stvari i kupca ima pravni interes za miješanje na strani kupca. Nadalje, kao i u hipotetskom slučaju s početka rada, radnik koji je trećoj osobi prouzročio štetu na radnom mjestu ima pravni interes pridružiti se svojem poslodavcu u parnici radi naknade štete jer poslodavac koji nadoknadi štetu oštećeniku ima pravo na regres od radnika.¹¹

Pravni interes mora postojati u trenutku prijavljivanja miješanja. Postojanje pravnog interesa prosuđuje se u odnosu na konkretnu parnicu u koju se želi intervenirati. Žalbeni je sud potvrdio rješenje prvostupanjskog suda kojim je odbijeno sudjelovanje umješača na strani tužitelja jer je njegov odnos s tuženikom već prethodno riješen pravomoćnom sudskom odlukom. O njegovim je pravima i obvezama, dakle, već pravomoćno odlučeno pa je sud utvrdio da potencijalni umješač nema pravni interes pridružiti se tužitelju odnosno da eventualni uspjeh tužitelja u konkretnoj parnici ni na koji način ne utječe na njegovu pravnu situaciju.¹²

Pravni interes umješača za sudjelovanje u tuđoj parnici proizlazi, dakle, odatle što se pravne posljedice donesene pravomoćne presude mogu posredno odraziti i na njegova prava ili obveze.¹³ Dopuštanjem miješanja trećoj se osobi, umješaču, omogućava da se uključi u parnicu između drugih osoba s pravom poduzimanja određenih radnji, zato što će se ishod te parnice posredno odraziti i na njegove pravne odnose.¹⁴ Stupanjem u parnicu umješač svojim procesnim radnjama pomaže jednoj od stranaka da uspije u sporu upravo zato što se uspjeh te stranke pozitivno reflektira i na njegovu pravnu situaciju.¹⁵ U tom bi se smislu moglo govoriti o pomoćnoj funkciji miješanja.¹⁶ Pomažući drugom umješač ostvaruje, dakako, i svoje interese.¹⁷

Drugi razlog miješanja može biti da umješač kontrolira strankino postupanje u okviru parnice kako bi, u slučaju da je stranka nesavjesno, nelojalno vodi, mogao tome prigovoriti i time od sebe otkloniti pravne

⁶ Samo gospodarski ili drugi nepravni interes ne bi bio dostatan. Austrijski profesor građanskoga procesnog prava Fasching navodi da dioničar nema pravni interes za miješanje na strani društva u imovinskopravni spor njegova dioničkog društva. Isto tako, nema pravni interes za miješanje u parnicu osoba koja samo želi doznati činjenično stanje u postupku (Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/3.2.). Isto tako, bračni drug je možda ekonomski i emocionalno zainteresiran da njegov bračni drug uspije u sporu koji vodi u vezi sa svojim nasljedstvom, ali to nije dovoljno da bi imao pravni interes za miješanje u taj spor između svoga bračnog druga i trećih osoba. Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 268 sq.

⁷ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/3.2.

⁸ Cf. Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 451.

⁹ Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 267.

¹⁰ Županijski sud u Slavanskom Brodu u presudi Gž-1676/2017-2 od 6. ožujka 2018. utvrdio je da je tužitelj stradao kao suvozač u vozilu kojim je upravljao osiguranik umješača J.o.d.d., a to se vozilo sudarilo s vozilom kojim je upravljao osiguranik tuženika pa su u skladu s tim za nastalu štetu tužitelju solidarno odgovorni i tuženik i umješač. Sud je ocijenio da J.o.d.d. ima pravni interes da se u parnici pridruži tuženiku.

¹¹ Kaleb, Z., Pravni interes umješača kao pretpostavka za miješanje u parnicu, *Sudac*, 2001., str. 27–28.

¹² VTS, Pž-1823/06 od 25. svibnja 2007.

¹³ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 451.

¹⁴ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/1.

¹⁵ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 451.

¹⁶ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/2.

¹⁷ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 451; Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 269.

učinke donesene presude.¹⁸ Treća se osoba, dakle, uključuje u postupak kako bi motivirajući stranku da ga angažiranije vodi te kontrolirajući njezine pravne radnje otklonila od sebe intervencijski učinak pravomoćne presude.¹⁹ To je potičuća i kontrolna funkcija miješanja.²⁰

KAKO SE POSTAJE UMJEŠAČEM U PARNICI?

Kad se osoba odluči umiješati u tuđu parnicu, mora o tome na ročištu ili u podnesku dati izjavu²¹ (čl. 206. st. 3. ZPP-a) u kojoj će navesti i činjenice i dokazne prijedloge iz kojih proizlazi pravni interes za miješanje u tu parnicu. Nije na sudu da treću osobu poziva da sudjeluje u postupku kao umješač,²² nego ona sama treba dati izjavu o miješanju u parnicu.²³ Umješač mora biti stranački sposoban i uredno zastupan. Odredbe ZPP-a koje se odnose na stranačku i parničnu sposobnost stranaka te njihovo zastupanje na odgovarajući se način primjenjuju i na umješača (čl. 209.a ZPP-a).²⁴

Ako je izjava o miješanju dana u podnesku, on se dostavlja objema parničnim strankama, a ako je ta izjava dana na ročištu, prijepis tog dijela zapisnika dostavit će se samo onoj stranci koja je s ročišta izostala (čl. 206. st. 4. ZPP-a). Na taj se način omogućava strankama da se očituju o miješanju treće osobe u njihovu parnicu. Stranke su, dakako, zainteresirane protiviti se nedopuštenu ili neosnovanu miješanju u parnicu. Stranka ne bi samo, ako izgubi spor, trebala nadoknaditi troškove protivnoj stranci, nego i njezinu umješaču.²⁵ S druge strane, stranka kojoj se umješač želi pridružiti mogla bi tvrditi da ne postoji materijalnopravni odnos za koji umješač tvrdi da postoji da bi dokazao svoj pravni interes za miješanje u parnicu.

Iz odredbe da svaka stranka može osporiti umješaču pravo da sudjeluje u postupku i predložiti da se umješač odbije te da sud može i bez izjašnjenja stranaka odbiti sudjelovanje umješača ako utvrdi da ne postoji pravni interes umješača (čl. 207. st. 1. ZPP-a) proizlazi da bi sud trebao donijeti posebno rješenje o miješanju u parnicu tek (a) ako je *ex officio* ocijenio da osoba koja je stupila u parnicu nema za to pravni interes ili (b) ako je koja od stranaka osporila umješaču pravo sudjelovanja u postupku.²⁶ U ostalim slučajevima ne bi bilo potrebno da sud o miješanju u parnicu donosi posebnu odluku.²⁷ Ipak, u vezi s tim sudska praksa nije jedinstvena. Čini se da u praksi postoje određena nesnalaženja i stranaka i sudova kad u postupku sudjeluju umješači pa je katkad tijekom cijelog postupka upitno ima li tko status umješača u parnici. U svakom slučaju, nema zapreke da sud u svim postupcima u kojim neka osoba da izjavu o miješanju što prije odluči o dopuštenosti i/ili osnovanosti te intervencije i o tome donese posebno rješenje.²⁸

Protiv odluke suda kojom prihvaća sudjelovanje umješača nije dopuštena posebna žalba (čl. 207. st. 3. ZPP-a), nego se takva odluka u skladu s čl. 378. st. 2. ZPP-a može pobijati samo u žalbi protiv konačne odluke. Protiv rješenja o odbacivanju odnosno odbijanju miješanja dopuštena je posebna žalba (čl. 378. st. 1. ZPP-a).²⁹ Sve do pravomoćnosti eventualnog rješenja kojim se odbija sudjelovanje umješača umješač može sudjelova-

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ V. *infra* Kako otkloniti intervencijski učinak pravomoćne presude?.

²⁰ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/2.

²¹ Ako osoba nije dala odgovarajuću izjavu, sud uopće nije ovlašten odlučivati o njezinu miješanju u parnicu. Cf. Županijski sud u Osijeku, Gž-R-423/2019-2 od 18. listopada 2019.

²² Međutim, ako to stranka zatraži obrazloženim podneskom, sudovi bi bili dužni, radi zasnivanja određenoga građanskopravnog učinka, obavijestiti treću osobu o otpočetoj parnici (čl. 211. ZPP-a).

²³ Cf. VTS, Pž-6887/2003-3 od 15. studenog 2006.; VSRH, Rev-567/2006-2 od 5. studenog 2008.; VSRH, Rev-x-1063/2012-2 od 27. siječnja 2016.

²⁴ Sud će stoga odbaciti reviziju umješača kao nedopuštenu ako on ili njegov punomoćnik nemaju potrebne kvalifikacije za podnošenje toga pravnog lijeka. VSRH, Rev-238/2012-2 od 11. studenog 2015.

²⁵ V. *infra* Koje je troškove dužan naknaditi umješač?

²⁶ Cf. VTS, Pž-4872/01 od 30. travnja 2002.; VTS, Pž-6786/03-5 od 14. prosinca 2005.

²⁷ Tako i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/5.; Ude, *op. cit.* u bilj. 2, str. 270, za slovensko pravo koje se u tom dijelu ne razlikuje od hrvatskog; Fasching, H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, Manz, ²1990., str. 205, za austrijsko pravo. VSRH, Rev-244/2003-2 od 6. travnja 2005.; VSRH, Rev-x-628/2010-2 od 16. veljače 2011.; VSRH, Rev-131/2014-2 od 14. veljače 2018.

²⁸ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/5.

²⁹ Rješenje kojim se umješaču uskraćuje pravo na sudjelovanje u postupku nema značenje odluke koja se odnosi na upravljanje postupkom protiv koje u skladu s čl. 278. st. 2. ZPP-a žalba nije dopuštena. VSRH, Rev-x-56/2014-2 od 25. veljače 2014.

ti u postupku i njegove se parnične radnje ne mogu isključiti (čl. 207. st. 2. ZPP-a). Nije stoga osnovan prigovor umješača da im je nepriznavanjem statusa umješača bilo onemogućeno raspravljanje pred sudom.³⁰ Osoba čije je sudjelovanje u parnici u svojstvu umješača odbijeno pravomoćnim rješenjem suda nije ovlaštena na podnošenje žalbe protiv odluke o glavnoj stvari.³¹

Triva i Dika navode da radnje umješača do pravomoćnosti odluke o dopuštenosti intervencije imaju uvjetno značenje te da će ga izgubiti ako miješanje bude odbijeno, osim ako ih stranka kojoj se umješač želio pridružiti prihvati kao svoje ili ako se odluka o odbijanju miješanja zasniva na činjenicama koje su nastupile nakon što su te radnje bile poduzete.³² Dika pak plauzibilno zagovara da bi te radnje trebalo tretirati kao pravno valjane osim ako im stranka naknadno svojim dispozicijama ne oduzme pravni učinak.³³ Umješač je, naime, ovlašten poduzeti samo načelno povoljne radnje u postupku.³⁴

Prema strogom tumačenju odredbe da osoba koja ima pravni interes da u parnici koja teče među drugim osobama jedna od stranaka uspije (čl. 206. st. 1. ZPP-a), moglo bi se zaključiti da je miješanje moguće tek nakon zasnivanja litispendencije. Međutim, zbog razloga procesnog oportuniteta trebalo bi dopustiti prijavljivanje intervencije, barem kad se ona prijavljuje na strani tužitelja, već od podnošenja tužbe sudu.³⁵

Umješač može stupiti u parnicu tijekom čitavog postupka sve do pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu te u tijeku postupka nastavljenog podnošenjem izvanrednog pravnog lijeka (čl. 206. st. 2. ZPP-a). Ako je umješač stupio u parnicu do pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu, ovlašten je podnijeti i izvanredni pravni lijek (čl. 208. st. 2. ZPP-a). Ako umješač nije stupio u parnicu do njezinog pravomoćnog okončanja, on ne može sam podnijeti izvanredni pravni lijek, već se u parnicu može uključiti tek pridruživanjem jednoj od stranaka kao ovlaštenom podnositelju tog lijeka.³⁶ Revizija umješača nije dopuštena ako je u parnicu stupio tek nakon pravomoćnosti presude podneskom kojim je izjavio reviziju.³⁷ Isto tako, prijedlog za ponavljanje postupka je nedopušten ako ga je podnijela osoba koja je svoje sudjelovanje u parnici prijavila nakon pravomoćnosti odluke o tužbenom zahtjevu.³⁸ Ako parnica zbog bilo kojeg razloga prestane, tad prestaje i svojstvo umješača i on više ne može poduzimati nikakve radnje.³⁹ Ako bi tijekom parnice umro ili prestao postojati umješač, to ne bi rezultiralo prekidom ili obustavom parničnog postupka jer umješač nije stranka u postupku.

Umješač mora parnicu primiti u onom stanju u kakvom se nalazi u trenutku kad se u nju umiješa (čl. 208. st. 1. ZPP-a). To znači da će prema njemu djelovati sve prekluzije do kojih je došlo prije njegove intervencije, odnosno, ako su protekli neki stadiji postupka, rokovi, nakon kojih se neke parnične radnje više ne mogu poduzeti, umješač će, kao i same stranke, biti prekludiran u pravu da ih poduzme.⁴⁰ Ako je do toga došlo zato što stranka umješača, koji joj se pridružio u parnici, nije na vrijeme obavijestila o toj parnici, mogao bi to biti razlog za otklanjanje intervencijskog učinka presude.⁴¹ Umješaču bi trebalo dostavljati podneske obje stranaka i odluke suda kao i strankama (čl. 209.a ZPP-a). To je važno da bi mu se omogućilo učinkovito sudjelovanje u postupku.⁴²

³⁰ VSRH, Revt-267/2012-2 od 9. travnja 2014.

³¹ VSRH, Rev-1115/2004-2 od 14. prosinca 2004. Cf. i VSRH, Rev-684/2016-4 od 17. travnja 2018.

³² Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 453.

³³ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/5.

³⁴ V. *infra* Koje je parnične radnje umješač ovlašten poduzeti?

³⁵ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/3.1.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ VSRH, Rev-3416/1999-2 od 23. listopada 2002.

³⁸ VSRH, Rev-1723/1998-2 od 4. srpnja 2001.

³⁹ VSRH, Rev-x 376/2016-2 od 3. svibnja 2016.

⁴⁰ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 453; VSRH, II Rev-147/2001-2 od 14. siječnja 2003.

⁴¹ V. *infra* Kako otkloniti intervencijski učinak pravomoćne presude?

⁴² Ako umješaču ne bi bilo omogućeno da učinkovito sudjeluje u postupku, na to bi se mogao pozvati u prigovoru za otklanjanje intervencijskog učinka presude. U svakom slučaju, umješač je ovlašten stavljati prijedloge i poduzimati sve ostale parnične radnje isključivo u rokovima u kojima bi te radnje mogla poduzimati i stranka kojoj se pridružio (čl. 208. st. 1. ZPP-a).

ŠTO JE INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE?

Pravomoćna sudska odluka donesena u parničnom postupku između tužitelja i tuženika u pravilu se odnosi samo na te stranke (*inter partes*). U odnosu na treće ona je *res inter alios acta* odnosno prema njima u pravilu nema pravnog učinka.⁴³ Međutim, na umješača⁴⁴ pravomoćna će presuda ipak imati specifičan, intervencijski učinak koji će se očitovati u novoj parnici u kojoj on više neće biti umješač nego stranka. Naime, intervencijski će se učinak očitovati u eventualnoj budućoj parnici između stranke i osobe koja se toj stranci u ranijoj parnici pridružila kao umješač. Dakle, vratimo li se na naš hipotetski slučaj, intervencijski će se učinak očitovati u parnici u kojoj je poslodavac Gradnja d.o.o. tužio Vinka radi regresa naknade štete koju je platio Lani na temelju pravomoćne presude iz spora između Lane i Gradnje d. o. o.

U čemu se sastoji intervencijski učinak? Činjenična i pravna utvrđenja suda iz spora između Lane i Gradnje d.o.o. vrijede i u regresnoj parnici koju je Gradnja d.o.o. pokrenula protiv Vinka. U toj parnici Vinko, dakle, ne može u odnosu na poslodavca kojem se kao umješač bio pridružio u prethodnom postupku tvrditi da spor, onako kako je tijekom tog postupka izložen sudu, nije pravilno riješen (čl. 208.a st. 1. rečenica 1. ZPP-a).⁴⁵ Ako, dakle, u parnici u koju se umješač umiješao bude donesena presuda koja je nepovoljna za stranku kojoj se pridružio, umješač⁴⁶ u kasnijem sporu s tom strankom neće moći s uspjehom osporavati pravilnost te presude ni u činjeničnom ni u pravnom pogledu.⁴⁷ Sud neće samo u tom kasnijem sporu između jedne od stranaka iz prethodne parnice i osobe koja se u prethodnoj parnici umiješala na strani te stranke biti vezan uz izreku presude iz prethodne parnice, nego i uz činjenična i pravna utvrđenja na kojim se ta izreka zasniva.⁴⁸ Objektivne granice intervencijskog učinka protežu se, dakle, i na činjenična i pravna utvrđenja suda iz obrazloženja presude.

Intervencijski će učinak djelovati ako se umješač, iako je znao za parnicu, u nju nije uključio, ali i ako se uključio, ali je u njoj ostao pasivan ili nije, poduzimajući načelno povoljne radnje, *nadomjestio* strankinu pasivnost.⁴⁹ Vinko, dakle, neće moći s uspjehom tvrditi da on uopće nije prouzročio štetu, da nije postupao s krajnjom nepažnjom, da je šteta previsoko procijenjena jer je to sve sud već utvrdio u parnici između Lane i Gradnje d.o.o. On je obaviješten o parnici u koju se umiješao i imao je mogućnost sve to tvrditi i u sporu između Lane i Gradnje d.o.o. S obzirom na to da je to propustio učiniti, u parnici koju je radi regresa naknade štete protiv njega pokrenuo njegov bivši poslodavac vrijedit će sve ono što je sud utvrdio u parnici u koju se umiješao.

Isto tako, ako je štetnik propustio kao umješač sudjelovati u parnici vođenoj između oštećenika i osiguratelja iako ga je osiguratelj na to pozvao, on ne može u regresnoj parnici koju protiv njega vodi osiguratelj isticati prigovore koje je mogao isticati u parnici vođenoj između oštećenika i osiguratelja.⁵⁰ Naime, intervencijski se učinak pravomoćne presude ne odnosi samo na umješača, nego i na treću osobu obaviještenu o parnici⁵¹ i na imenovanog prethodnika⁵² (čl. 208.a st. 2. ZPP-a).

⁴³ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 650.

⁴⁴ U ovom je radu riječ o tzv. običnom umješaču. Na umješača s položajem jedinstvenog suparničara (čl. 209. ZPP-a) presuda ne djeluje intervencijskim učinkom nego svojom pravomoćnošću.

⁴⁵ Intervencijski je učinak u ZPP-u u Noveli iz 2003. godine redigiran po uzoru na njemačko pravo (§ 68 njemačkog ZPO-a). Rosenberg/Schwab; Gottwald, *op. cit.* u bilj. 3, str. 259 sq.; Musielak, H.-J.; Voit, W., *Grundkurs. ZPO*, Verlag C. H. Beck, München, 2014., str. 231 sq.

⁴⁶ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/2., opravdano navodi da se intervencijski učinak presude odnosi i na stranku kojoj se umješač bio pridružio, ali i da bi se i protivna stranka i umješač u novoj parnici koja bi se vodila između njih morali moći pozivati na intervencijski učinak presude donesene u prijašnjoj parnici. Ako bi banka u prethodnoj parnici ishodila osudu glavnog dužnika za isplatu duga, zašto se ne bi mogla pozivati na utvrđenja iz te presude i u sporu za isplatu istog duga protiv jamca koji je u prethodnoj parnici sudjelovao kao umješač?

⁴⁷ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 455.

⁴⁸ Cf. Županijski sud u Zadru, Gž-382/2016-3 od 9. srpnja 2019.

⁴⁹ Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 275 sq.

⁵⁰ VSRH, Rev-2049/1999-2 od 18. ožujka 2003.

⁵¹ Ako tužitelj ili tuženik trebaju treću osobu obavijestiti o otpočetoj parnici, da bi se time zasnovao stanoviti građanskopravni učinak, oni mogu, sve dok se parnica pravomoćno ne dovrši, to učiniti podneskom preko parničnog suda, u kojem će navesti razlog obavijesti i u kakvu se stanju nalazi parnica (čl. 211., st. 1. ZPP-a).

⁵² Osoba koja je tužena kao držatelj kakve stvari ili korisnik kakva prava, a tvrdi da stvar drži ili pravo vrši u ime treće osobe, može najkasnije do upuštanja u raspravljanje o glavnoj stvari, pozvati preko suda tu treću osobu (prethodnika) da umjesto nje stupi kao

KAKO OTKLONITI INTERVENCIJSKI UČINAK PRAVOMOĆNE PRESUDE?

Intervencijski učinak ima, dakle, ozbiljne reperkusije na umješača. Bilo bi stoga nepravilno da djeluje apsolutno, da taj učinak pravomoćne presude ne bi bilo moguće otkloniti. (1) Ako je umješač, (a) s obzirom na stanje spora u vrijeme svog stupanja u prethodnu parnicu ili (b) izjavama i radnjama stranke kojoj se pridružio u toj parnici bio spriječen poduzimati radnje koje bi dovele do povoljnijeg ishoda spora, odnosno (2) ako takve radnje, za mogućnost čijeg poduzimanja on nije znao, sama stranka nije poduzela namjerno ili iz grube nepažnje, njegov prigovor da je stranka pogrešno vodila spor istaknut u novoj parnici može biti prihvaćen (čl. 208.a st. 1. rečenica 2. ZPP-a).

Umješač iz prethodne parnice bi, dakle, u novoj parnici, u kojoj je on sad stranka i u kojoj bi trebala vrijediti činjenična i pravna utvrđenja iz prethodne parnice, mogao s uspjehom iznijeti prigovor nelojalnog vođenja parnice (*exceptio male gesti vel conducti processus*) i time od sebe otkloniti intervencijski učinak presude iz prethodne parnice (1) (a) ako bi, primjerice, preko suda bio obaviješten o parnici u stadiju kad u njoj zbog nastupjelih prekluzija više ne bi bilo dopušteno iznositi novote ili (b) ako bi, primjerice, stranka priznala tužbeni zahtjev ili priznala činjenice pa bi stoga umješač bio spriječen poduzimati radnje koje bi mogle dovesti do povoljnijeg ishoda spora ili (2) sama stranka namjerno ili iz grube nepažnje ne bi poduzela takve radnje.⁵³ Ukratko, ako umješač nije uopće znao za parnicu jer ga stranka o njoj uopće nije obavijestila, on će moći istaknuti prigovor nelojalnog vođenja parnice. Isto vrijedi i ako je umješač poduzimao načelno povoljne radnje, ali im je stranka oduzimala učinak poduzimajući suprotne radnje ili izrijekom otklanjajući učinak tim načelno povoljnim umješačevim radnjama.⁵⁴

Drugim riječima, ako je stranka nelojalno vodila spor poduzimajući procesne radnje za koje je znala da pogoršavaju njezin procesni položaj ili ako je propuštala poduzimati radnje iako je znala da bi one doprinijele njezinu uspjehu u parnici, ako je sprječavala umješača u poduzimanju za nju povoljnih radnji oduzimajući im pravni učinak ili poduzimajući radnje koje su s njima u suprotnosti, umješač će se od intervencijskog učinka u novoj parnici moći „obraniti“ isticanjem prigovora nelojalnog vođenja parnice. Isticanjem tog prigovora umješač iz prijašnje parnice zapravo tvrdi da bi ishod te parnice za njegova protivnika u novoj parnici bio povoljniji da ga je pravodobno o njoj obavijestio ili da ju je lojalno vodio ne osporavajući načelno povoljne radnje koje je on kao umješač poduzimao.⁵⁵

U sudskoj praksi utvrđeno je da je u naknadnoj parnici radi isplate osnovan prigovor tuženika da je tražbina utužena u ranije vođenoj parnici bila zastarjela te da bi oni u toj parnici istaknuli prigovor zastare da im je to bilo omogućeno. S obzirom na to da tužitelj nije lojalno vodio prethodnu parnicu, pravomoćna odluka donesena u toj parnici nije izazvala intervencijski učinak u naknadnoj parnici te tuženici mogu istaknuti sve prigovore koje bi i inače mogli isticati u ranijoj parnici u činjeničnom i u pravnom pogledu.⁵⁶

Isto tako, regresni se vjerovnik kao tužitelj u postupku protiv regresnog dužnika ne može pozivati na intervencijski učinak pravomoćne presude donesene u prijašnjoj parnici koju je treća osoba vodila protiv njega kao tuženika ako on o toj parnici nije obavijestio regresnog dužnika. U tom slučaju u regresnoj parnici regresni dužnik može istaknuti sve prigovore koje bi bio ovlašten isticati neposredno prema oštećeniku da je kao umješač sudjelovao u prvotnom sporu.⁵⁷ Ako, dakle, nema pretpostavaka za isticanje intervencijskog učinka, u regresnoj su parnici sudovi dužni raspraviti sve tuženikove prigovore koji se odnose na njegovu odštetnu odgovornost i visinu štete te se ne smiju zadovoljiti rezultatima postupka u kojem tuženik nije sudjelovao.⁵⁸

Suđeno je da umješaču treba dostavljanjem poziva i odluka suda omogućiti poduzimanje svih procesnih radnji u sporu pogodnih da pomognu uspjehu stranke kojoj se pridružio pa da se, ako sud propusti tako postupiti, ne može prema umješaču isticati intervencijski učinak presude.⁵⁹ Ako je sud u ranijoj parnici

stranka u parnicu. Ako prethodnik koji je uredno pozvan ne dođe na ročište ili odbije da stupi u parnicu, tuženik se ne može protiviti da se upusti u parnicu (čl. 210., st. 1. i 3. ZPP-a).

⁵³ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/9.4.

⁵⁴ Slično Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 276.

⁵⁵ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 455.

⁵⁶ VSRH, Rev-339/2002-2 od 11. veljače 2003.

⁵⁷ VSRH, Rev-486/2009-2 od 18. ožujka 2010.

⁵⁸ VSRH, Rev-3852/1994-2 od 26. ožujka 1998.

⁵⁹ VSRH, Rev-1393/84 od 21. ožujka 1985.

(pogrešno) odbio dokazni prijedlog umješača smatrajući ga parničnom radnjom u protivnosti s radnjom tuženika koji uopće nije predlagao izvođenje tog dokaza, sud je ocijenio da se ne može uzeti da je umješačev prijedlog u toj parnici raspravljen te se stoga tuženik iz prethodne parnice u novoj parnici koju je pokrenuo protiv umješača ne može pozivati na intervencijski učinak pravomoćne presude iz ranije parnice.⁶⁰

U našem hipotetskom slučaju Vinko ne bi mogao otkloniti intervencijski učinak presude iz spora između Lane i Gradnje d.o.o. jer svjesno ili zbog neznanja nije aktivno kao umješač sudjelovao u toj parnici poduzimajući radnje kojim bi mogao dokazati da, primjerice, do štete uopće nije došlo njegovom krivnjom, da je šteta precijenjena i sl. Drukčije bi bilo da je on takve načelno povoljne radnje poduzimao, ali im je stranka kojoj se bio pridružio oduzimala pravni učinak.

KOJE JE PARNIČNE RADNJE UMJEŠAČ OVLAŠTEN PODUZETI?

Za ispravno je razumijevanje intervencijskog učinka pravomoćne presude i mogućnosti njegova otklanjanja prigovorom nelojalnog vođenja parnice ključno odrediti koje je parnične radnje umješač ovlašten poduzeti. Umješač, s obzirom na to da nema položaj stranke, već samo pravni interes da stranka kojoj se pridružio uspije u parnici, nije ovlašten poduzimati sve parnične radnje na koje je ovlaštena stranka.⁶¹ To iz zakonskog teksta nije razvidno. Štoviše, iz odredbe da je umješač „ovlašten stavljati prijedloge i poduzimati sve ostale parnične radnje u rokovima u kojima bi te radnje mogla poduzimati stranka kojoj se pridružio“ (čl. 208. st. 1. rečenica 2. ZPP-a) moglo bi se zaključiti da je umješač ovlašten poduzimati sve radnje kao i stranka.

Umješač, međutim, nije stranka u postupku, nije *dominus litis*, njegovo je sudjelovanje u postupku određeno time što ima pravni interes da stranka kojoj se pridružio u sporu uspije.⁶² S obzirom na to da nije stranka, umješač nije ovlašten poduzimati materijalne procesne dispozicije, dakle, nije ovlašten priznati tužbeni zahtjev, odreći se tužbenog zahtjeva ni sklopiti sudsku nagodbu.⁶³ Umješač nije ovlašten povući tužbu, preinačiti je ni podnijeti protutužbu jer su i te parnične radnje pridržane strankama.

Osim toga, a s obzirom na to ima pravni interes da stranka kojoj se pridružio u sporu uspije, on je ovlašten poduzimati samo načelno povoljne radnje. Načelno nepovoljne radnje nemaju pravnog značenja čak ni onda kad ih stranka kojoj se pridružio nije izričito osporila.⁶⁴ Važno je istaknuti da je riječ o načelno povoljnim odnosno nepovoljnim radnjama, dakle, radnjama koje se načelno, objektivno, bez ulaženja u konkretan parnični odnos, mogu smatrati povoljnim odnosno nepovoljnim za daljnji tijek postupka. Zato za prosudbu o kakvoj je radnji riječ nije potrebno analizirati konkretnu parnicu, nego je za svaku parničnu radnju to objektivno moguće odrediti *in abstracto*, neovisno o tome koliko će ta parnična radnja u konkretnoj parnici doista biti korisna ili opravdana za stranku, hoće li joj i koliko oduljiti postupak, izazvati joj dodatne financijske troškove, povećati dug za iznos zateznih kamata i sl.⁶⁵

Načelno povoljnim parničnim radnjama koje je umješač ovlašten poduzeti smatraju se, primjerice, predlaganje novih dokaza o kojim možda stranka kojoj se bio pridružio kao umješač nije imala saznanja, a idu joj u prilog, osporavanje navoda protivne stranke, sprječavanje donošenja presude zbog izostanka⁶⁶ i dr.⁶⁷ Načelno povoljnom radnjom smatra se i ulaganje pravnih lijekova. Možda bi se uopće moglo reći da je svaka parnična radnja koja omogućava da se postupak dalje odvija načelno povoljna radnja.

⁶⁰ VSRH, Rev-483/2016-2 od 10. rujna 2019. Cf. pitanje postavljeno u tzv. izvanrednoj reviziji: Ako umješaču nije omogućeno poduzimanje svih procesnih radnji, pa tako i isticanje prigovora (doprinos oštećenika zbog nekorštenja pojasa) i dokaznih prijedloga (kombinirano prometno i sudsko-medicinsko vještačenje), je li u regresnoj parnici pravilno prema umješaču (sada tuženiku) isticati intervencijski efekt prethodne parnice te ga ponovno onemogućiti u isticanju istog prigovora i dokaznog prijedloga?

⁶¹ Pavlović, M., Značaj sudjelovanja trećih osoba u parnici, *Hrvatska gospodarska revija*, rujan 2000., str. 67.

⁶² Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 453.

⁶³ Ako je tuženik odlučio sklopiti sudsku nagodbu, umješač se nagodbi ne može protiviti kao ni potraživati troškove postupka jer je u prvom redu odlučno ono što su stranke međusobno dogovorile. Županijski sud u Osijeku, Gž-2730/2016-3 od 28. studenog 2016.

⁶⁴ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 453.

⁶⁵ Slično i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 21/5.

⁶⁶ Kad tuženik, izostavši s ročišta, nije osporio osnovanost tužbenog zahtjeva, nema uvjeta za donošenje presude zbog izostanka (čl. 332. ZPP-a) ako je to učinio umješač koji mu se pridružio u sporu. VSRH, Gzz-20/1999-2 od 4. svibnja 1999. *Mutatis mutandis* to vrijedi i za presudu zbog ogluhe ako tuženik ne odgovori na tužbu.

⁶⁷ Pavlović, *op. cit.* u bilj. 61, str. 67.

Načelno povoljne radnje umješač poduzima u svoje ime, ali se te radnje smatraju parničnim radnjama stranke kojoj se pridružio ako ih ta stranka izričito ili konkludentno ne otkloni.⁶⁸ O stranci ovisi hoće li prihvatiti umješačevu radnju kao svoju. Ako stranka štiti, smatra se da načelno povoljnu umješačevu radnju prihvaća kao svoju. Umješač je, dakle, ovlašten poduzeti samo načelno povoljne radnje, ali je stranka ovlaštena i tim radnjama oduzeti pravni učinak, i to izrijeком ili poduzimanjem vlastitih parničnih radnji koje su u suprotnosti s umješačevim radnjama.⁶⁹ Stranka pritom nije dužna obrazložiti razloge takvog svojeg postupanja, ali treba biti svjesna da je okolnost što je tijekom postupka poduzela načelno nepovoljne radnje unatoč načelno povoljnim umješačevim radnjama mogla bi biti relevantna za ocjenu osnovanosti prigovora neloyalnog vođenja parnice.⁷⁰

Umješač nije ovlašten priznati činjenice u postupku jer je to načelno nepovoljna radnja za stranku kojoj se pridružio.⁷¹ Načelno su nepovoljne radnje i odustanak od podnesenog pravnog lijeka, čak i kad ga je podnio sam umješač,⁷² i odricanje od prava na žalbu.⁷³ Već je istaknuto, načelno nepovoljne radnje ne proizvode pravni učinak čak ni onda kad ih stranka kojoj se umješač pridružio ne ospori.⁷⁴ Za načelno nepovoljnu radnju koju bi eventualno poduzeo umješač valja uzeti kao da nije ni poduzeta.⁷⁵

Valja reći i da umješač nije dužan aktivno sudjelovati u parničnom postupku. Propuštanje umješača da poduzme neku radnju u postupku nema negativnih posljedica za stranku na čijoj se strani umiješao u parnicu jer on nema ni procesnih dužnosti ni procesnih tereta.⁷⁶ Ipak, to ne znači da na njega neće djelovati intervencijski učinak pravomoćne presude.

Umješač je ovlašten stavljati prijedloge i poduzimati sve ostale parnične radnje isključivo u rokovima u kojim bi te radnje mogla poduzimati i stranka kojoj se pridružio (čl. 208. st. 1. ZPP-a). Dakle, ako je rok koji je počeo teći za stranku istekao, istekao je i za umješača.⁷⁷ Umješač može izjaviti žalbu protiv presude samo u roku za žalbu u kojem to pravo ima stranka kojoj se pridružio, i to neovisno o tome je li umješaču bila dostavljena pobijana presuda ili nije.⁷⁸ Isto tako, ako je umješaču prvostupanjska presuda, protiv koje je podnio žalbu, dostavljena kasnije nego što je dostavljena stranci kojoj se pridružio, rok za podnošenje žalbe počinje teći danom kad je ona dostavljena stranci.⁷⁹ Dan dostave presude umješaču nije ni od kakva utjecaja na tijek propisanog roka.

Isto tako, umješač nije ovlašten podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako na to nije ovlaštena ni stranka. Naime, tuženici na čijoj se strani umješač umiješao nisu žalbom pobijali prvostupanjsku presudu, a umješač je podnio nepravodobnu žalbu koju je žalbeni sud odbacio.⁸⁰ Umješač može samostalno podnijeti izvanredni pravni lijek ako je u parnicu stupio do pravomoćnosti (čl. 208. st. 2. ZPP-a), ali s obzirom na to da nije samostalan subjekt u postupku, nema pravo na posebne rokove, nego pravne lijekove može izjaviti samo u rokovima u kojim bi taj pravni lijek mogla podnijeti stranka kojoj se pridružio.⁸¹

⁶⁸ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 454.

⁶⁹ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.3.

⁷⁰ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.7.

⁷¹ Priznate činjenice ne treba dokazivati, zato je priznanje činjenica iz aspekta postupka načelno nepovoljna radnja.

⁷² Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 454. Podnošenje žalbe načelno je povoljna parnična radnja, zato ju je umješač ovlašten poduzeti. Ako podnošenje žalbe stranka ne otkloni, smatrat će se kao da je ona podnijela žalbu. Od te žalbe umješač nije ovlašten odustati jer je odustanak od žalbe načelno nepovoljna radnja. Od žalbe bi mogla odustati jedino stranka.

⁷³ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.3.

⁷⁴ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 453.

⁷⁵ Slično *ibid.*, str. 454.

⁷⁶ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 454.

⁷⁷ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.4.

⁷⁸ VSRH, Revt-15/2003-2 od 23. prosinca 2003.

⁷⁹ VSRH, Rev-29/2005-2 od 9. veljače 2006.

⁸⁰ VSRH, Rev-734/2007-2 od 17. listopada 2007.

⁸¹ Cf. VSRH, Revt 41/2008-2 od 22. travnja 2010.

ŠTO AKO JE UMJEŠAČEVA PARNIČNA RADNJA U SUPROTNOSTI S RADNJOM STRANKE?

Čini se da u našoj sudskoj praksi odredba da „parnične radnje umješača imaju za stranku kojoj se pridružio pravni učinak ako nisu u suprotnosti s njezinim radnjama“ (čl. 208. st. 4. ZPP-a) izaziva katkad nepotrebne dvojbe. Naime, ako umješač poduzme načelno povoljnu parničnu radnju, a stranka joj izričito ili konkludentno ne oduzme pravni učinak, ta se umješačeva radnja treba smatrati radnjom stranke kojoj se taj umješač pridružio. I kad stranka šuti, umješačeva će se načelno povoljna radnja smatrati radnjom stranke. U protivnosti je sa svrhom miješanja u parnicu zaključivati da je umješačeva radnja u suprotnosti s radnjom stranke (i stoga bez pravnog učinka u parnici) ako parničnu radnju poduzme samo umješač, a stranka ostane pasivna.

Ako, naime, stranka kojoj se umješač pridružio nije podnijela žalbu protiv prvostupanjske presude, umješačeva žalba nije zato u suprotnosti s radnjom stranke.⁸² Umješač može poduzimati procesne radnje koje bi za stranku bile načelno povoljne sve dok stranka na njih prešutno pristaje odnosno dok ih ne ospori. Okolnost što tuženik nije podnio žalbu protiv presude ne znači da je time izrazio svoju volju da podnošenje žalbe nije u njegovu interesu. Takvo bi zaključivanje bilo opravdano jedino u slučaju da je tuženik izričito⁸³ otklonio izjavljenu žalbu umješača, a što se u konkretnom slučaju nije dogodilo.⁸⁴ Žalba umješača je, dakle, kao načelno povoljna radnja dopuštena i ako sama stranka uopće nije podnijela žalbu protiv presude. Ako umješač podnese pravni lijek, primjerak njegova podneska dostavit će se i stranci kojoj se pridružio (čl. 208. st. 3. ZPP-a).⁸⁵ Ako se stranka na taj podnesak ne očituje u smislu da je umješač postupio suprotno njezinim interesima, pravni lijek umješača je dopušten.⁸⁶ Sama okolnost da se stranka kojoj se umješač pridružio nije koristila svojim pravom na izjavljivanje pravnog lijeka ne znači nužno da je time manifestirala svoju volju da podnošenje žalbe nije u njezinu interesu.⁸⁷

Međutim, ako je tuženik izričito otklonio učinak žalbi koju je podnio umješač protiv presude navodeći da je ona suprotna njegovim interesima, žalba umješača nije dopuštena.⁸⁸ Isto tako, ako umješač na strani tuženika podnese žalbu protiv presude, a tuženik podneskom obavijesti sud da protiv presude neće podnositi žalbu jer je s tužiteljicom sklopio izvansudsku nagodbu, sud će umješačevu žalbu odbaciti kao nedopuštenu.⁸⁹ Ako su protiv prvostupanjske presude žalbu izjavili tuženik i umješač koji mu se pridružio, ali je kasnijim podneskom tuženik izjavio da odustaje od izjavljene žalbe, žalba umješača na strani tuženika u suprotnosti je s radnjama samog tuženika te se mora odbaciti kao nedopuštena.⁹⁰

Očito želeći razriješiti dileme u sudskoj praksi, Vrhovni je sud na sjednici Građanskog odjela održanoj 21. studenog 2022. zauzeo sljedeće pravno shvaćanje: „U slučaju kad je stranka izričito otklonila izjavljenu žalbu umješača koji joj se pridružio i time jasno manifestirala volju da podnošenje žalbe nije u njezinu interesu, podnesena žalba (običnog) umješača bila bi nedopuštena jer bi predstavljala radnju koja je u suprotnosti s radnjom stranke kojoj se umješač pridružio, ali u protivnoj situaciji, kada stranka koja nije podnijela svoju žalbu i kojoj je dostavljena žalba umješača na odgovor⁹¹ nije izričito otklonila žalbu umješača, treba smatrati da je žalba umješača dopuštena jer se u tom slučaju predmnijeva da se stranka suglasila sa žalbom umješača.“⁹²

⁸² Županijski sud u Splitu, Gž-380/2017-2 od 19. prosinca 2019.

⁸³ Ovdje valjda pridodati da bi stranka to mogla učiniti i odricanjem od prava na žalbu ili odustankom od žalbe koju je podnio umješač.

⁸⁴ Cf. VSRH, Rev-x-227/2009-2 od 4. lipnja 2009.

⁸⁵ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.6., opravdano smatra da bi se svi podnesci umješača (a ne samo pravni lijek) trebali dostavljati stranci kojoj se pridružio. Umješačevi bi se podnesci svakako trebali dostavljati protivnoj stranci.

⁸⁶ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/3920/2003 od 11. siječnja 2006.

⁸⁷ VSRH, Rev-x-227/2009-2 od 4. lipnja 2009.

⁸⁸ Županijski sud u Varaždinu, Gž-5632/13-2 od 28. svibnja 2014.

⁸⁹ Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/1024/2006 od 18. lipnja 2008.

⁹⁰ Cf. VTS, Pž-7758/05-6 od 19. rujna 2006.; Županijski sud u Sisku, Gž-693/2007 od 30. svibnja 2008.

⁹¹ Misli se na dostavu umješačeva podneska stranci kojoj se taj umješač pridružio u skladu s čl. 208. st. 3. ZPP-a.

⁹² Izvod iz zapisnika sa šeste sjednice Građanskog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske održane 21. studenoga 2022. (Su-IV-33/2022-17) dostupan na mrežnim stranicama Vrhovnog suda RH: <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/UserFiles/pravna-shvacanja-go/2022/su-iv-332022-17-21-11-22.pdf>.

Bez pravnog su učinka načelno povoljne umješačeve radnje poduzete prije, istodobno ili nakon neopozivih načelno nepovoljnih radnji stranke s kojim se sadržajno isključuju.⁹³ Umješač, primjerice, nije ovlašten podnijeti žalbu nakon što se stranka odrekla prava na žalbu jer je odricanje od žalbe neopoziva parnična radnja.⁹⁴ Međutim, što je s načelno povoljnim umješačevim radnjama poduzetima nakon što je stranka već poduzela koju opozivu načelno nepovoljnu radnju? Valjalo bi poći od toga da bi opozivu načelno nepovoljnu radnju mogla opozvati i sama stranka.⁹⁵ Ako bi ranije priznate činjenice stranka naknadno mogla osporiti, zašto to isto ne bi mogao i umješač ako je, primjerice, saznao da tvrdnje protivne stranke o tim činjenicama nisu istinite?⁹⁶ Ako tuženik još može opozvati priznanje tužbenog zahtjeva, zašto bi se umješaču uskratilo pravo da opozove priznanje tužbenog zahtjeva? Dakako, ako bi stranka ustrajala u svojim radnjama i nakon što bi bila upoznata s radnjama umješača i razlozima za njihovo poduzimanje, vrijedile bi njezine radnje.⁹⁷

Čini se da Vrhovni sud u svojoj praksi dosad nije polazio od tih premisa. Kad tuženik nije podnio žalbu protiv prvostupanjske presude, nego je to učinio umješač osporavajući u žalbi aktivnu legitimaciju tužiteljice koju je tuženik već prethodno tijekom postupka priznao, Vrhovni je sud ocijenio da se u konkretnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji ne može priznati pravni učinak žalbe umješača na strani tuženika jer je u suprotnosti s parničnim radnjama tuženika koji je tijekom postupka priznao odlučne činjenice koje se odnose na aktivnu legitimaciju tužiteljice.⁹⁸ Slično je (pogrešno) rezonirao Vrhovni sud i kad je ocijenio da je umješačeva žalba u suprotnosti s prethodnim dispozicijama tuženika jer je u konkretnom slučaju tuženik najprije priznao tužbeni zahtjev, a nakon što je presuda na temelju priznanja ukinuta i predmet vraćen na ponovno suđenje, priznao odlučne činjenice te protiv presude nije izjavio žalbu.⁹⁹

Kad su protiv prvostupanjske presude žalbu podnijeli i tuženik i umješač, s time da je tuženik pobijao samo odluku o trošku parničnog postupka, a umješač presudu u cijelosti, Vrhovni je sud jednom prigodom (opravdano) zaključio da se ne može smatrati da je umješačeva radnja u suprotnosti s radnjom stranke. Iako tuženik nije žalbom pobijao prvostupanjsku presudu u odnosu na glavnu stvar, on se žalbe nije odrekao niti je od nje odustao pa samim time nije manifestirao svoju volju da nastupi pravomoćnost presude, odnosno prešutno je dopustio da žalba umješača spriječi nastupanje pravomoćnosti.¹⁰⁰

Drugom je zgodom, međutim, samo nekoliko tjedana kasnije, Vrhovni sud zaključio da je umješačeva žalba protiv odluke o glavnoj stvari u suprotnosti s radnjom stranke kojoj se pridružio jer stranka nije podnijela žalbu protiv prvostupanjske presude, nego samo protiv odluke o troškovima parničnog postupka, uz obrazloženje da ako tuženik ne podnese žalbu protiv presude kojom je odlučeno o osnovanosti tužbenog zahtjeva, on time manifestira svoju volju za nastupom pravomoćnosti presude, a žalba umješača bi to odgodila.¹⁰¹ Čini se da je ovdje sud propustio uočiti da je žalba protiv presude načelno povoljna radnja kojoj stranka nije izrijekom ili konkludentno oduzela učinak.

KOJE JE TROŠKOVE DUŽAN NAKNADITI UMJEŠAČ?

Do Novele ZPP-a koja je stupila na snagu 1. rujna 2019. u teoriji i sudskoj praksi polazilo se od stajališta da umješač u glavnoj stvari ne može biti osuđen niti mu se što može dosuditi¹⁰² osim po načelu *culpa*.¹⁰³ Umješači, naime, nemaju pravo na naknadu troškova postupka u skladu sa „svojim uspjehom” jer taj samostalan uspjeh zapravo ni ne mogu ostvariti. Stranka kojoj se umješač u parnici pridružio i koja je spor izgubila mora

⁹³ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.7.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Tako i Dika, *ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ VSRH, Rev-13/2021-2 od 9. veljače 2021. Cf. pitanje postavljeno u prijedlogu za dopuštenje revizije koji je prihvaćen (Revd-1094/2020): „Može li se priznati pravni učinak radnji umješača koja stoji u izravnoj suprotnosti s ranijim radnjama parnične stranke kojoj se umješač pridružio ako ne dođe do izričitog otklanjanja takve radnje od parnične stranke kojoj se umješač pridružio?”

⁹⁹ VSRH, Revt-115/12 od 26. veljače 2013.

¹⁰⁰ VSRH, Rev-1329/2010-2 od 17. siječnja 2012.

¹⁰¹ VSRH, Rev-x-872/2010-2 od 8. veljače 2012.

¹⁰² VSRH, Rev-2552/1999-2 od 4. veljače 2003.

¹⁰³ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 454.

protivnoj stranci nadoknaditi i one troškove koje je prouzrokovao umješač. To proizlazi iz logike instituta miješanja jer je umješač ovlašten poduzeti samo načelno povoljne radnje kojim je stranka, da je to htjela, mogla oduzeti pravni učinak. Ako to nije učinila, umješačeve radnje trebaju se smatrati strankinim radnjama.

Ako se umješač pridružio stranci koja je u sporu uspjela, umješač je ovlašten zahtijevati da mu protivna stranka, koja je spor izgubila, naknadi troškove postupka. U svakom slučaju, umješač ne bi bio ovlašten zahtijevati povrat troškova od stranke kojoj se bio pridružio ako je ona izgubila spor.

Novelom iz 2019. godine odredba prema kojoj je stranka koja u cijelosti izgubi parnicu dužna protivnoj stranci i njezinom umješaču naknaditi troškove izazvane vođenjem postupka (čl. 154. st. 1. ZPP-a), dopunjena je rečenicom da je umješač na strani stranke koja je izgubila parnicu dužan naknaditi troškove koje je uzrokovao svojim radnjama. Iz toga bi se moglo zaključiti da bi umješač bio dužan po načelu *causae* protivnoj stranci naknaditi troškove postupka koje je prouzročio radnjama poduzetim zbog toga da bi stranka kojoj se u postupku pridružio uspjela u sporu. Shvati li se doista ta odredba na taj način, umješač više ne bi bio sudionik u postupku koji se stranci pridružuje zato da bi joj pomogao da u njemu uspije i čije bi se radnje tretirale kao radnje same stranke (a zbog čega bi troškove koje bi protivniku bili izazvani tim radnjama trebala nadoknaditi stranka kojoj se umješač pridružio), nego sudionik s određenom samostalnom odgovornošću za radnje koje bi poduzeo.¹⁰⁴ Čini se da toga nije bio svjestan onaj koji je tako redigiranu odredbu unio u ZPP. Najmanje će štete stoga biti ako se ona ne bude primjenjivala u praksi.

Umješač bi svakako bio dužan po načelu *causae* strankama nadoknaditi troškove izazvane vođenjem incidentalnog postupka u kojem je njegov zahtjev da mu se dopusti intervencija bio odbačen ili odbijen.¹⁰⁵

U ZPP-u nema izričite odredbe po kojoj bi umješač morao odgovarati za troškove koje je prouzročio svojom krivnjom ili slučajem koji mu se dogodio, ali se zaključak o tome može izvesti iz čl. 156. st. 2. ZPP-a gdje je takva odgovornost propisana za zakonskog zastupnika ili punomoćnika stranke.¹⁰⁶ Budući da položaj umješača ne ovisi o volji stranaka, već umješač intervencijom ostvaruje svoje samostalno pravo na sudjelovanje u parnici, strankama bi se trebalo dopustiti da od njega traže naknadu troškova izazvanih poduzimanjem radnji koje on nije ovlašten poduzimati, npr. načelno nepovoljnih radnji.¹⁰⁷

Dakako, s obzirom na to da se naknađuju samo oni troškovi koji su bili potrebni za vođenje parnice (čl. 155. st. 1. ZPP-a), umješaču se mogu priznati samo oni troškovi koji su bili potrebni za vođenje parnice odnosno za uspjeh stranke kojoj se pridružio u sporu. Stoga je, primjerice, umješač dužan svoje parnične radnje uskladiti s radnjama stranke kojoj se pridružio kako se one ne bi sadržajno i funkcionalno preklapale.¹⁰⁸ U suprotnom, ako oni poduzmu iste radnje, tad radnje umješača dodatno ne doprinose uspjehu stranke te se ne smatraju radnjama koje su bile potrebne za vođenje parnice.¹⁰⁹ Umješač koji je svojim sudjelovanjem u parnici sam prouzročio nastanak troškova koji nisu bili ni nužni ni potrebni dužan ih je sam podmiriti.¹¹⁰

Ako tužitelj povuče tužbu, pravo na naknadu troškova postupka koje je svojim postupanjem prouzročio ima i umješač na strani tuženika iako u odredbi čl. 158. st. 1. ZPP-a umješač nije izričito naznačen kao osoba koja ima pravo na naknadu parničnog troška.¹¹¹

ZAKLJUČAK

Umješač ima pravni interes da stranka kojoj se pridružio uspije u sporu jer o tome ovisi i njegov pravni položaj. On bi trebao biti pomagač stranke kojoj se pridružio koji će svojim angažmanom u postupku nastojati postići da sud donese za tu stranku što povoljniju presudu jer će se to pozitivno odraziti i na njegovu pravnu situaciju. Pravni interes ključan je kriterij na temelju kojeg se prosuđuje ovlaštenje neke treće osobe da kao umješač sudjeluje u postupku koji se vodi između određenih stranaka.

¹⁰⁴ Tako Dika, M., O nekim novinama u uređenju parničnog postupka prema Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz svibnja 2016., *Informator*, br. 6423, 20. 6. 2016., t. 2.2.6.

¹⁰⁵ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/8.; Ude, *op. cit.* u bilj. 3, str. 278.

¹⁰⁶ Triva i Dika, *op. cit.* u bilj. 2, str. 454; Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/6.7.

¹⁰⁷ Dika, *op. cit.* u bilj. 2, § 38/8.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Županijski sud u Splitu, Gž-x-60/2011 od 2. srpnja 2012.

¹¹⁰ Županijski sud u Varaždinu, Gž-2050/2017-2 od 22. svibnja 2018.

¹¹¹ Županijski sud u Puli, Gž-1204/2015-2 od 7. ožujka 2017.; Županijski sud u Zagrebu, Gž-5176/2018-2 od 15. listopada 2018.

Na umješača će pravomoćna presuda imati specifičan, intervencijski učinak koji će se očitovati u eventualnoj budućoj parnici između stranke i osobe koja se toj stranci u ranijoj parnici pridružila kao umješač. To znači da neće samo sud u toj kasnijoj parnici biti vezan uz izreku presude iz prethodne parnice, nego i uz činjenična i pravna utvrđenja na kojim se ta izreka zasniva. Međutim, ako je stranka nelojalno vodila spor poduzimajući procesne radnje za koje je znala da pogoršavaju njezin procesni položaj ili ako je propuštala poduzimati radnje iako je znala da bi one doprinijele njezinom uspjehu u parnici, ako je sprječavala umješača pri poduzimanju za nju povoljnih radnji oduzimajući im pravni učinak ili poduzimajući radnje koje su s njima u suprotnosti, umješač će se od intervencijskog učinka u novoj parnici moći „obraniti“ isticanjem prigovora nelojalnog vođenja parnice.

S obzirom na to da nije stranka, umješač nije ovlašten poduzimati materijalne procesne dispozicije, dakle, nije ovlašten priznati tužbeni zahtjev, odreći se tužbenog zahtjeva ni sklopiti sudsku nagodbu. Umješač nije ovlašten povući tužbu, preinačiti je ni podnijeti protutužbu jer su i te parnične radnje pridržane strankama. Osim toga, a s obzirom na to ima pravni interes da stranka kojoj se pridružio u sporu uspije, on je ovlašten poduzimati samo načelno povoljne radnje, primjerice, predlagati nove dokaze, osporavati navode protivne stranke, ulagati pravne lijekove. Načelno povoljne radnje umješač poduzima u svoje ime, ali se te radnje smatraju parničnim radnjama stranke kojoj se pridružio ako ih ta stranka izričito ili konkludentno ne otkloni. Načelno nepovoljne radnje nemaju pravnog značenja čak ni onda kad ih stranka kojoj se pridružio nije izričito osporila.

I za kraj, da odgovorimo na pitanja naznačena u uvodnom dijelu rada, pravomoćna presuda u sporu između Lane i Gradnje d.o.o. djelovat će i u parnici koju je Gradnja d.o.o. pokrenula protiv Vinka. Činjenična i pravna utvrđenja suda iz prve parnice vrijedit će i u toj parnici. Vinko nije ispravno postupio što nije uložio žalbu ako je smatrao da za to ima osnove. Žalba je, naime, načelno povoljna radnja koju je umješač ovlašten poduzeti. Ako joj stranka ne bi oduzela pravni učinak, smatralo bi se kao da ju je podnijela sama stranka.

Da su kojim slučajem Lana i Gradnja d.o.o. sklopile sudsku nagodbu iako je Vinko osporavao tvrdnje protivne stranke i za to predlagao dokaze, Vinko bi se u regresnoj parnici mogao pozvati na to da je stranka nelojalno vodila spor oduzimajući pravni učinak njegovim načelno povoljnim radnjama i tako otkloniti intervencijski učinak sudske nagodbe. U tom bi slučaju sud u regresnoj parnici bio ovlašten iznova utvrđivati činjenično stanje.

BIBLIOGRAFIJA

- Dika, M., *Građansko parnično pravo. Stranke, njihovi zastupnici i treći u parničnom postupku. IV. knjiga*, Narodne novine, 2010.
- Dika, M., O nekim novinama u uređenju parničnog postupka prema Nacrtu prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz svibnja 2016., *Informator*, br. 6423, 20. 6. 2016.
- Fasching, H. W., *Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts. Lehr- und Handbuch für Studium und Praxis*, Manz, ²1990.
- Kaleb, Z., O institutu umješača u parnici, *Svijet osiguranja*, br. 6, 2002., str. 49–55.
- Kaleb, Z., Pravni interes umješača kao pretpostavka za miješanje u parnicu, *Sudac*, 2001., str. 25–33.
- Musielak, H.-J.; Voit, W., *Grundkurs. ZPO*, Verlag C. H. Beck, München, 2014.
- Pavlović, M., Značaj sudjelovanja trećih osoba u parnici, *Hrvatska gospodarska revija*, rujan 2000., str. 63–69.
- Rosenberg, L./Schwab, K. H.; Gottwald, P., *Zivilprozessrecht*, Verlag C. H. Beck, München, ¹⁷2010.
- Triva, S.; Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, ⁷2004.
- Ude, L. u: Ude, L.; Galič, A. (ur.), *Pravdni postopek: zakon s komentarjem. 2. knjiga (151. do 305. člen)*, Uradni list Republike Slovenije i GV Založba, 2010., str. 265–284.
- Bratković, M.; Grgić, G., *Intervencijski učinak pravomoćne presude: dvojbe iz sudske prakse*, XXXVIII. tradicionalno savjetovanje. Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Opatija, 2023., str. 193–214.

SUDSKA PRAKSA

- Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/3920/2003 od 11. siječnja 2006.
- Ustavni sud Republike Hrvatske, U-III/1024/2006 od 18. lipnja 2008.

VSRH, Rev-1393/84 od 21. ožujka 1985.
VSRH, Rev-3852/1994-2 od 26. ožujka 1998.
VSRH, Gzz-20/1999-2 od 4. svibnja 1999.
VSRH, Rev-1723/1998-2 od 4. srpnja 2001.
VSRH, Rev-3416/1999-2 od 23. listopada 2002.
VSRH, II Rev-147/2001-2 od 14. siječnja 2003.
VSRH, Rev-2552/1999-2 od 4. veljače 2003.
VSRH, Rev-339/2002-2 od 11. veljače 2003.
VSRH, Rev-2049/1999-2 od 18. ožujka 2003.
VSRH, Revt-15/2003-2 od 23. prosinca 2003.
VSRH, Rev-1115/2004-2 od 14. prosinca 2004.
VSRH, Rev-244/2003-2 od 6. travnja 2005.
VSRH, Rev-29/2005-2 od 9. veljače 2006.
VSRH, Rev-734/2007-2 od 17. listopada 2007.
VSRH, Rev-567/2006-2 od 5. studenog 2008.
VSRH, Rev-x-227/2009-2 od 4. lipnja 2009.
VSRH, Rev-486/2009-2 od 18. ožujka 2010.
VSRH, Revt 41/2008-2 od 22. travnja 2010.
VSRH, Rev-x-628/2010-2 od 16. veljače 2011.
VSRH, Rev-1329/2010-2 od 17. siječnja 2012.
VSRH, Rev-x-872/2010-2 od 8. veljače 2012.
VSRH, Revt-115/12 od 26. veljače 2013.
VSRH, Revt-267/2012-2 od 9. travnja 2014.
VSRH, Rev-238/2012-2 od 11. studenoga 2015.
VSRH, Rev-x-1063/2012-2 od 27. siječnja 2016.
VSRH, Rev-x 376/2016-2 od 3. svibnja 2016.
VSRH, Revt-131/2014-2 od 14. veljače 2018.
VSRH, Rev-684/2016-4 od 17. travnja 2018.
VSRH, Rev-483/2016-2 od 10. rujna 2019.
VSRH, Rev-13/2021-2 od 9. veljače 2021.
VTS, Pž-4872/01 od 30. travnja 2002.
VTS, Pž-6786/03-5 od 14. prosinca 2005.
VTS, Pž-6887/2003-3 od 15. studenog 2006.
VTS, Pž-7758/05-6 od 19. rujna 2006.
VTS, Pž-1823/06 od 25. svibnja 2007.
Županijski sud u Osijeku, Gž-2730/2016-3 od 28. studenog 2016.
Županijski sud u Osijeku, Gž-R-423/2019-2 od 18. listopada 2019.
Županijski sud u Puli, Gž-1204/2015-2 od 7. ožujka 2017.
Županijski sud u Sisku, Gž-693/2007 od 30. svibnja 2008.
Županijski sud u Slavonskom Brodu, Gž-1676/2017-2 od 6. ožujka 2018.
Županijski sud u Splitu, Gž-x-60/2011 od 2. srpnja 2012.
Županijski sud u Splitu, Gž-380/2017-2 od 19. prosinca 2019.
Županijski sud u Varaždinu, Gž-5632/13-2 od 28. svibnja 2014.
Županijski sud u Varaždinu, Gž-2050/2017-2 od 22. svibnja 2018.
Županijski sud u Zadru, Gž-382/2016-3 od 9. srpnja 2019.
Županijski sud u Zagrebu, Gž-5176/2018-2 od 15. listopada 2018.

Marko Bratković*
Gita Grgić**

LIMITATIONS AND IMPLICATIONS OF THIRD-PARTY INTERVENTION IN LEGAL DISPUTES

The final judgment carries an intervention effect, which manifests itself in any potential future litigation between the party and the individual who joined that party as an intervenor in the previous legal dispute. This implies that the court in the subsequent litigation will be bound not only by the tenor of the previous judgment, but also by the factual and legal determinations upon which that judgment is founded. However, the intervenor can “defend” against the intervention effect in the new litigation by raising objections to unfair litigation conduct in the previous case. These are intriguing aspects of civil procedural law that have given rise to certain dilemmas in case law, as discussed in this paper.

Keywords: intervenor, intervention effect, objection to unfair litigation conduct, exceptio male gesti vel conducti processus, generally favourable legal actions in litigation

* Marko Bratković, PhD, Associate Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg Republike Hrvatske 14, Zagreb; marko.bratkovic@pravo.unizg.hr.

* Gita Grgić, Master of Law.; gitag24@gmail.com.

Dragan Katić, dipl. iur.*

SUDSKA PRAKSA O TERETU DOKAZIVANJA U PARNIČNOM POSTUPKU

1. UVOD

Zakon o parničnom postupku (u daljnjem tekstu: ZPP ili Zakon)¹, posebice u glavi osamnaestoj pod naslovom „Dokazi i izvođenje dokaza“, sadrži odredbe postupovnoppravne naravi koje se odnose na dužnost stranaka da u parnici iznesu činjenice i predlože dokaze na kojim temelje svoje zahtjeve ili kojim pobijaju navode i dokaze protivnika. Kad se govori o teretu dokazivanja, odmah se pomisli na dužnost tužitelja da dokaže istinitost tvrdnji na kojim temelji tužbeni zahtjev, međutim, to ne mora biti uvijek tako jer protivnik u parnici, uz ostalo, mora dokazati istinitost svojih tvrdnji i prigovora kojim osporava navode protivnika. Osim toga, postoje i pravila o zakonskim predmnjevama koja u određenoj mjeri olakšavaju dokazivanje stranci koja se na njih poziva pa je protivnik, neovisno koju stranačku ulogu ima, dužan dokazivati suprotno. Dokazivanje se ne odnosi samo na tužbeni zahtjev ili prigovore protivnika, već i na neka druga važna pitanja postupovno ili materijalnopravne naravi koja također mogu utjecati na sudbinu parnice.

Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku iz 2003. godine² uveden je niz novih i za građanski parnični postupak značajnih rješenja, prije svega načelo stranačke dispozicije i otvorenog pravosuđenja koje je bilo iznimno važno jer je, za razliku od ranijeg načela traženja materijalne istine, dalo prednost stranačkoj dispoziciji odnosno raspravnom načelu i pravilima o teretu dokazivanja. Tom Novelom izbrisane su pojedine odredbe članka 7. ZPP-a i to one kojim je bilo propisano da je sud dužan potpuno i istinito utvrditi sporne činjenice o kojim ovisi osnovanost zahtjeva (načelo traženja tzv. „materijalne istine“), kao i odredba koja je omogućavala izvođenje (po službenoj dužnosti – *ex officio*) i onih dokaza koje stranke nisu predložile ako su ti dokazi bili značajni za odlučivanje (istražno načelo). Prema tome, u novom uređenju hrvatskog postupovnog prava sud utvrđuje sporne činjenice izvodeći i pribavljajući samo one dokaze koje su stranke predložile.

Upravo zbog toga danas je od iznimne važnosti način na koji stranke vode parnicu jer od njihovog znanja i sposobnosti pri poduzimanju pojedinih parničnih radnji u najvećem dijelu ovisi i uspjeh u postupku. Konačno, da sve bude teže za stranke, zadnjom novelom Zakona iz 2013³ u redovan postupak uvedena su stroga ograničenja prekluzivne naravi nakon kojih stranke više ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze, preinačavati tužbu te podnositi protutužbu ili isticati određene prigovore budući da nastupaju pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka.

* Dragan Katić, sudac Vrhovnog suda RH

¹ „Narodne novine“, br. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 2/07., 84/08., 96/08., 123/08., 57/11., 148/11. – pročišćeni tekst, 25/13., 28/13. i 89/14 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 70/19., 80/22., 114/22. i 155/23. – u daljnjem tekstu: ZPP ili Zakon).

² „Narodne novine“, br. 117/2003. (u daljnjem tekstu: Novela iz 2003 ili Novela).

³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, „Narodne novine“, br. 25/13. (u daljnjem tekstu: ZIDZPP/13).

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

Propisi koji se odnose na pravila o teretu dokazivanja ne nalaze se samo u ZPP-u jer se teretom dokazivanja zakonodavac izrijeком bavio i u brojnim drugim zakonima materijalnopravne prirode. U pitanju su odredbe posebnih zakona u kojim se propisuje tko je u određenim vrstama postupaka, ali i u određenim situacijama, dužan dokazivati istinitost svojih tvrdnji ili točno određenih važnih činjenica jer upravo o tome ovisi i uspjeh u postupku.

Postoje različita zakonska rješenja u kojim je teret dokazivanja na tužitelju ili tuženiku što je, primjerice, najočitije u Zakonu o radu⁴ u kojem je teret dokaza na radniku kao tužitelju tj. osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, dok je na poslodavcu teret dokazivanja postojanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu s tim da teret dokazivanja u slučaju spora oko stavljanja radnika u nepovoljniji položaj od drugih radnika čak može prelaziti s radnika na poslodavca.

Kao što je vidljivo u članku 221.a ZPP-a se izrijeком poziva na „pravila o teretu dokazivanja” pa se već gramatički gledano zaključuje da takvih pravila ima više i da se propisi o teretu dokazivanja ne završavaju samo na toj zakonskoj odredbi ili samo na ZPP-u, naprotiv, pravila o teretu dokazivanja nalaze se, kako je rečeno, još više i brojnije u drugim pozitivnim propisima. Koja su to pravila i kako ih primijeniti te kakva su rješenja postojeće sudske prakse odgovore će, nadamo se, dijelom dati i sadržaj ovog teksta.

Člankom 32. Zakona o izmjenama i dopunama ZPP-a⁵ u domaće građansko postupovno pravo po prvi put su ugrađene odredbe o nezakonitom dokazu (novi članak 220.a ZPP-a) prema kojim se sudska odluka ne može temeljiti na dokazu pribavljenom na nezakonit način (nezakonit dokaz), ali sud može rješenjem dopustiti izvođenje nezakonitog dokaza i uzeti u obzir njegov sadržaj ako ocijeni da je to potrebno kako bi se utvrdila odlučna činjenica. Prilikom odlučivanja o dopuštenosti dokaza sud će uzeti u obzir razmjer težine povrede prava zbog izvođenja nezakonitog dokaza te interesa da se u postupku pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje.

Odredbom je definiran pojam nezakonitog dokaza i primjena testa razmjernosti prilikom ocjenjivanja njegove dopuštenosti. Na ovaj je način domaće postupovno pravo dobilo novinu koja će, istina uz određene pretpostavke i na poseban način, omogućiti uporabu nezakonitih dokaza u parnici.

U sudskoj praksi, s obzirom na institut nezakonitog dokaza koji u kaznenom pravu postoji dugi niz godina, prevladavaju odluke iz kaznenih postupaka, međutim, u odnosu na parnični postupak zanimljivo je proučiti odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: USUD RH ili Ustavni sud RH), koji je više puta odlučivao o ovom pitanju.

Tako je u odluci U-III-2264/2024 od 4. srpnja 2024., uz ostalo, rečeno sljedeće:

„U odnosu na prigovore glede zakonitosti tonske snimke podnositelja od 29. studenoga 2017., sudovi su utvrdili da je za građanski postupak nebitno je li ona zakonita već je bitno ispitati da li je autentična. Okolnost da je u kaznenom postupku ista snimka prvo ocijenjena rješenjem Općinskog kaznenog suda u Zagrebu broj: Kov-928/2019 od 24. travnja 2020. kao nezakonitim dokazom a naknadno je presudom Vrhovnog suda broj: Kzz-2/2022-3 od 6. listopada 2022. utvrđeno da je takvim rješenjem povrijeđen zakon u korist podnositelja te je ocijenjeno da je tonska snimka zakonit dokaz, nije od važnosti za ovaj građanski postupak. Sudovi su u ovom postupku, slobodnom ocjenom dokaza utvrdili što je podnositelj rekao na spornom nastavnom satu 29. studenoga 2017. i da su navodi u članku o njegovim izjavama istiniti i činjenično utemeljeni. Ispitana je ravnateljica osnovne škole i jedan od roditelja učenice koja je bila prisutna nastavom satu. Iz svih izvedenih dokaza sudovi su utvrdili da je podnositelj na nastavi iznio čitav niz neprihvatljivih kvalifikacija odnosno tvrdnji, te stoga za donošenje odluke u predmetnom postupku nije bilo potrebno saslušati snimku podnositeljevog predavanja od 29. studenoga 2017., budući da podnositelj tijekom postupka uopće nije osporavao autentičnost snimke niti je bilo tko od saslušanih svjedoka osporio da je podnositelj na nastavi pred učenicima iznio čitav niz neprihvatljivih tvrdnji, zbog čega mu je i izvanredno otkazan ugovor o radu u osnovnoj školi.

⁴ „Narodne novine”, br. 93/14., 127/17., 98/19., 151/22. i 46/23. – vjerodostojno tumačenje čl. 77. st. 1.- u daljnjem tekstu: ZR).

⁵ „Narodne novine”, br. 80/22.

Dakle, podnositelj je u postupku mogao osporavati autentičnost tonske snimke, ali to nije učinio. Stoga pravo na jednakost oružja nije povrijeđeno. Sudovi su zaključili da podnositelj kao nastavnik ne može opravdano očekivati zaštitu privatnosti u pogledu zvučno snimljenog predmetnog izlaganja u učionici osnovne škole jer se radi o tonskoj snimci predavanja namijenjenog većem broju prisutnih učenika. Učionica za vrijeme trajanja nastave predstavlja javni prostor namijenjen većem broju učenika i drugih osoba koje sudjeluju u obrazovnom procesu. Javnost učionice proizlazi iz činjenice da se radi o školskom prostoru Osnovne škole koja je javna ustanova i u okviru svoje djelatnosti provodi osnovno obrazovanje i odgoj kao aktivnost od posebnog društvenog interesa. Isto tako, izlaganje nastavnika u okviru trajanja obrazovne jedinice, ovdje školskog sata vjeronauka, predstavlja javno izgovorenu riječ upućenu širem krugu osoba. Okolnost da nastavnik, makar i izvan predviđenog gradiva, obznanjuje prisutnima svoja stajališta ne umanjuje značaj javnosti onoga što je izgovorio.”

2. OPĆENITO O TERETU DOKAZIVANJA

Odlučno pitanje koje se mora riješiti u parničnom postupku je pitanje – postoji li ono pravo, pravni zahtjev ili pravni odnos zbog kojeg je parnica pokrenuta. Donoseći odluku o tome sud primjenjuje materijalno-pravne propise na konkretan slučaj, dakle, na skup određenih činjenica koje moraju biti potpuno razjašnjene, dokazane ili utvrđene. Dokazati određenu činjenicu znači potpuno objasniti tu okolnost i izazvati kod suda uvjerenje o njezinoj istinitosti.⁶

Dužnost je stranaka da u parnici iznesu tvrdnje o činjenicama na kojim zasnivaju svoje zahtjeve (*onus proferendi*) te da predlože dokaze kojim će potkrijepiti te činjenične tvrdnje (*onus probandi*).⁷ Međutim, ta dužnost nije obveza stranke, već je posljedica potrebe da stranka u parnici ostvari uspjeh i tako smanji rizik gubitka parnice i taj rizik prebaci na protivnika. Upravo se zbog toga, navedena obveza u teoriji postupovnog prava naziva „teretom“ dokazivanja.

Već spomenutom odredbom članka 221.a ZPP-a propisano je da – ako sud na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Ovo je ključna postupovna odredba o teretu dokazivanja jer u vezi sa slobodnom ocjenom dokaza (članak 8. ZPP-a⁸) omogućava sudu da nakon provedenog postupka, važne i odlučne tvrdnje i navode stranaka, u situaciji kad stranka nije imala odgovarajućih dokaza za potvrdu svoji tvrdnji⁹, ocijeni nedokazanim a što će u pravilu dovesti do negativne odluke o zahtjevima navedene stranke.

Kad se u općenitom smislu želi napisati nešto o teretu dokazivanja, možda se najbolje pozvati na pravne teoretičare koji su u stanju u nekoliko iznimnih rečenica reći sve što je o toj temi važno i potrebno.

U nastavku teksta daje se prikaz povijesnog razvoja znanstvene misli o teretu dokazivanja.

„Tako je već rimsko pravo postavilo normu, da dokaze mora pružiti tužitelj, a ne tuženik (*probatio incubit actori ili actore non probante reus absolvitur*). Međutim, to se pravilo nije pokazivalo uvijek umjesnim, kad se tuženik nije branio prostim poricanjem, nego prigovorima, tj. novim događajima ili činjenicama, po kojima je prvobitni tužiočev zahtjev sasvim ukinut ili odložen, odnosno ograničen. Da bi se spomenuto pravilo moglo primijeniti i na te slučajeve, pribjeglo se jednoj fikciji, pa se reklo: *probatio incubit actori, sed excipiendo etiam reus fit actor*. Dokazivanje tereti tužitelja, ali podizanjem prigovora i tuženik se pretvara u tužitelja, dakle, osnovanost prigovora mora dokazati tuženik.”¹⁰

„Sud, dakle, u svakom slučaju mora zauzeti decidan stav o tome je li određena tvrdnja istinita ili nije. Kad ne uspije formirati određeno uvjerenje, oslanjajući se na svoju savjest i slobodnu ocjenu dokaza, u igru nužno stupaju stara pravila o teretu dokazivanja. Ona u osnovi, obavezuju sud da uzme za nedokazanu onu

⁶ V. Srećko Zuglia, *Građanski parnični postupak FNRJ*, Školska knjiga, Zagreb 1957., cit. str. 314. (u daljnjem tekstu: Zuglia).

⁷ V. Siniša Triva Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004. cit. str. 498. (u daljnjem tekstu: Triva-Dika).

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

⁹ U povijesti je bilo poznato da su neki građanski postupci, ako nije bilo drugih dokaza, dopuštali da stranka ponudi svoju zaštitu radi utvrđenja (vjerojatnosti) određenih činjenica, primjerice onih na osnovi kojih je tražila opravdanje nekog propuštanja odnosno povrat u prijašnje stanje i sl. – v. o tome Zuglia, str. 314.

¹⁰ V. Zuglia, op. cit. str. 314.

tvrdnju za čiju istinitost stranka, koja se na određenu činjenicu poziva u svoju korist, nije bila u stanju pružiti sudu dovoljno adekvatnih dokaznih sredstava – *idem est non esse aut non probari* (svejedno je: ne postojati ili ne biti dokazan). Dok je za stjecanje uvjerenja o postojanju određene činjenice potrebno isključiti svaku razumnu sumnju u mogućnost da bi i neka druga tvrdnja mogla biti istinita, za formiranje uvjerenja o tome da određena tvrdnja nije istinita dovoljno je učiniti vjerojatnim mogućnost istinitosti neke druge verzije o pravo relevantnom činjeničnom stanju.¹¹

„Iako se novelirani hrvatski procesni sustav zasniva na dominantnoj primjeni raspravnog načela, ipak iznošenje činjenica i predlaganje dokaza nije dužnost samo stranke koja na tim činjenicama zasniva svoj zahtjev. Ona tereti i parničnog protivnika. To proizlazi iz pravila po kojemu su stranke dužne govoriti istinu i savjesno koristiti procesna ovlaštenja te iz dužnosti stranke da iznose činjenice i predlažu dokaze kojima pobijaju navode i dokaze svoga protivnika. Pritom i sud može tijekom postupka, kad ocijeni da je to svrsishodno za pravilno rješenje spora, upozoriti stranke na te njihove dužnosti¹², a osobito na potrebu iznošenja odlučnih činjenica i predlaganja određenih dokaza, te iznijeti razloge zbog kojih smatra da je to potrebno; on ih je dužan postavljanjem pitanja i na drugi svrsishodan način navesti da to učine te da pruže razjašnjenja potrebna za pravilno utvrđivanje činjeničnog stanja.“¹³

„Potrebna mjera utvrđenosti meritorno relevantnih činjenica bila bi u pravilu sigurnost (izvjesnost) (221.a), koja bi u načelu bila postignuta kad bi bila isključena razumna sumnja u mogućnost postojanja nečeg drugog, mjera do koje bi se dolazilo primjenom različitih zakonom predviđenih i *in concreto* raspoloživih metoda utvrđivanja činjenica, pri čemu bi ona svoje posebno značenje dobivala pri utvrđivanju činjenica slobodnom ocjenom dokaza. Iznimno, dostatna mjera utvrđenosti meritorno relevantnih činjenica bila bi vjerojatnost, redovito, tzv. pretežnja vjerojatnost. Sigurnost bi bila potrebna mjera utvrđenosti i činjenica o kojima bi ovisilo donošenje određenih vrsta procesnih odluka, redovito onih kojima bi se postupak dovršavao, dok bi kriterij vjerojatnosti bio mjerodavan za donošenje takvih odluka u mnogo većem broju slučajeva, pri čemu bi za donošenje nekih od takvih odluka bila potrebna pretežnja vjerojatnost, a za neke i bitno niža razina te mjere utvrđenosti. U nekim slučajevima za zauzimanje postupovnoppravno relevantnih stavova bila bi dostatna i puka ustvrđenost određenih činjenica.“¹⁴

„Teret dokazivanja nije jedina metoda prevladavanja neizvjesnosti. Postoje i druge, konkurentne metode, kojima se neizvjesnost nastoji izbjeći ili ukloniti, od transcendentalnog autoriteta, pravila o vezanoj ocjeni dokaza, obvezatnog pribavljanja priznanja, otklanjanja suđenja, kompromisa, konkurentnih utvrđenja, pa i aleatoričkih rješenja (III/§ 3). Tek kada niti jedna od takvim metoda nije prihvatljiva ili primjenjiva, na scenu stupaju normativističke metode prevladavanja potencijalnih kriznih situacija, od neoborivih presumpcija i fikcija, do izričitog propisivanja kako treba presuditi „u slučaju sumnje“. Ako ni takvih jasnih normativnih rješenja nema, postavlja se pitanje o pravilima koja važe u činjenično dvojbjenim situacijama. Od starijih teoretičara, teorija nedokazanosti Franza Leonharda je zastupalo staro pandektističko pravilo o izjednačavanju nepostojanja i nedokazanosti (*idem est non esse aut non probari*). Njegov suvremenik i kritičar Rosenberg i njegova teorija norme (III/§5) postali su, ipak, mnogo slavljivi. Prema teoriji norme, sud nakon nemogućnosti dokazivanja ne izjednačava nedokazanu činjenicu s nepostojećom, već u situaciji nejasnih činjenica (*non liquet*) ne može primijeniti primarnu normu materijalnog prava. Ako ne postoje izričite norme materijalnog prava o tome kako treba odlučiti u slučaju dvojbe, norma se bi mogla uopće primijeniti (zato se teorija norme naziva i teorija neprimjene, *Nichtanwendungstheorie*). Nemogućnost odlučivanja prevladava se tada impliciranim ovlaštenjem sudu (koje su Rosenbergovi nastavljači, posebno Leipold nazvali operativnim pravilom - *Operationsregel*) da odluči „kao da“ (als ob) se norma može primijeniti, fingirajući postojanje ili nepostojanje

¹¹ V. Siniša Triva – Građansko parnično procesno pravo, „Narodne novine“ Zagreb 1980., cit. str. 396. (u daljnjem tekstu: Triva).

¹² Iscrpljuje se u sadržaju pojma „otvoreno pravosuđenje“, međutim, u praksi nismo naišli na uvjerljivu primjenu čl. 219. st. 2. i čl. 288.a st. 2. ZPP-a (sada u svezi s noveliranim člankom 5 PPP) jer kod sudova postoji određeni (i donekle opravdani) strah da se upozoravanjem pomaže protivniku ostvariti uspjeh u postupku, u protivnom bi ta stranka izgubila parnicu budući je nije znala voditi, (zato jer primjerice nije pravodobno predlagala odgovarajuće dokaze). Sudovi se u tom smislu uglavnom ograničavaju samo na upozorenja u kojima se reproducira sadržaj pravne norme iz čl. 219. ZPP-a i to upozorenje postaje sastavni dio zapisnika s pripremnog ročišta.

¹³ V. Triva-Dika, op. cit. str. 498.

¹⁴ V. Mihajlo Dika, *O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku*, Zbornik Prav. fak. u Rijeci, br. 1, 1-70, 2015, cit. str. 68. (u nastavku teksta: Dika).

spornih činjenica. Sadržaj odluke tada se ravna prema tzv. osnovnoj normi (Grundnorm) prema kojoj svaka stranka treba u postupku navesti i dokazati da su ispunjene pretpostavke za primjenu njoj povoljne norme, tj. one norme, čiji učinci idu njoj u korist.¹⁵

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

„Dokazivanje obuhvaća samo tvrdnje o činjenicama koje su važne (relevantne) za donošenje odluke, koje su s obzirom na konkretni spor odlučne za primjenu pravnih pravila“¹⁶

Trebalo bi voditi računa o spomenutoj odredbi članka 288.a stavka 2. ZPP-a¹⁷ prema kojoj će sud postavljanjem pitanja i na drugi svrsishodan način nastojati da se tijekom pripremnog ročišta iznesu sve odlučne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka i, uopće, da se daju sva razjašnjenja potrebna za utvrđenje činjeničnog stanja važnog za odluku. U mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja toga cilja, sud će sa strankama razmotriti i pravna pitanja spora.

Ova ovlaštenja suda zapravo su nešto drugo i nisu „ostatak ostataka“ nekadašnjih mogućnosti da se od strane suda *ex offio* izvode i oni dokazi koje stranke nisu predložile budući danas, s obzirom na odredbe Novele iz 2003. kojim je u odnosu na činjenice i dokaze raspravno načelo prihvaćeno kao dominantno¹⁸, to nije moguće. Pritom, stranke ne mogu iznositi nove činjenice i predlagati nove dokaze nakon zaključenja prethodnog postupka, osim samo u slučaju ako ih bez svoje krivnje nisu mogle iznijeti, odnosno predložiti prije zaključenja prethodnog postupka¹⁹. Nove činjenice i nove dokaze koje su stranke iznijele, odnosno predložile tijekom glavne rasprave protivno stavku 2. ovog članka, sud neće uzeti u obzir (članak 299. ZPP-a). Uostalom, ni u prijedlogu za dopuštenje revizije ne mogu se iznositi nove činjenice ni predlagati novi dokazi, osim onih koji se odnose na razloge važnosti pitanja zbog kojih se prijedlog za dopuštenje revizije podnosi. Jednako je i u reviziji (čl. 387. st. 4. i čl. 389.d st. 2. ZPP-a).

Valja imati na umu i najnovije odredbe ZPP-a o planu upravljanja postupkom (članak 292.a ZPP-a) prema kojem po okončanju pripremnog ročišta sud rješenjem zaključuje prethodni postupak. Ako sud ocijeni da nije moguće na istom ročištu zaključiti prethodni postupak te održati i zaključiti glavnu raspravu, izradit će plan upravljanja postupkom. Plan upravljanja postupkom, uz ostalo, treba sadržavati sažetak spornih činjeničnih i pravnih pitanja, dokazna sredstva za utvrđivanje spornih činjenica i rok za pribavljanje dokaznih sredstava koja je tek potrebno pribaviti. Prema tome, već prilikom zaključenja prethodnog postupka sudu i strankama bi trebalo biti poznato koji će se dokazi izvoditi na glavnoj raspravi i koja (i kad) će se dokazna sredstva pribaviti, dakle, ne bi trebalo biti iznenađenja u odnosu na predložene dokaze. Na takav način sud već na početku postupka ima potpun uvid u ostvarivanje dužnosti stranaka glede tereta dokazivanja i zato može pravodobno iskoristiti ovlaštenja koja mu daje institut otvorenog pravosuđenja.

Ponekad će trebati dokazivati i postojanje određenih postupkovopravnih okolnosti o kojim ovisi pravovremenost i dopustivost tužbe ili konkretne parnične radnje, dakle, vrijeme podnošenja tužbe ili neke druge okolnosti koje su bitne za odluke o zahtjevima stranaka, primjerice za donošenje rješenja kojim se odbacuje tužba kao nepravovremena ili kao nedopuštena²⁰.

Neke se činjenice ne moraju dokazivati pa tako ne treba dokazivati činjenice koje nisu sporne među strankama ili koje je stranka priznala pred sudom u tijeku parnice, ali sud može narediti da se dokazuju i takve činjenice ako smatra da stranka njihovim priznanjem ide za tim da raspolaže zahtjevom kojim ne može raspolagati (članak 3. stavak 3. ZPP-a). Činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali se može

¹⁵ V. Alan Uzelac, *Teret dokazivanja*, Monografija Prav. fak. u Zagrebu, str. X, 437, 2003. cit. iz sažetka - preuzeto s internetske stranice: bib.irb.hr/prikazi-rad (16.8.2016).

¹⁶ V. Triva, op. cit. str. 382.

¹⁷ Čl. 59. ZIDZPP/13.

¹⁸ V. I. Crnić, M. Dika, I. Grbin, B. Hrvatinić, O. Jelčić, Đ. Sessa, M. Šumanović, *Novote u parničnom postupku*, Pravo 42, Organizator, Zagreb 2003., o tome više na str. 17. i 19.

¹⁹ Nove činjenice i dokaze nije moguće iznositi ni u žalbi, čl. 352. ZPP-a, osim ako se oni odnose na bitne povrede odredaba parničnog postupka zbog kojih se žalba može izjaviti. Jednako tako i u prijedlogu za dopuštenje te reviziji – vidi čl. 387 st. 4. i čl. 389.d st. 2. ZPP-a.

²⁰ Čl. 282. u vezi s čl. 354. st. 2. toč. 13. i 14. ZPP-a.

dokazivati da te činjenice ne postoje, ako zakonom nije što drugo određeno, konačno, ne treba dokazivati ni činjenice koje su općepoznate (članak 221. ZPP).

Uvijek se postavlja i pitanje treba li dokazivati postojanje tzv. „negativne činjenice“ i kako se uopće dokazuje nešto takvo te na kome je u tom slučaju teret dokaza.

Pravni teoretičari o tome navode:

„Moraju se dokazivati ne samo pozitivne, nego i negativne činjenice, ako su važne za rješenje dotičnog pravnog odnosa. Negativne se činjenice mogu dokazivati samo posrednim putem, dokazujući stanovite pozitivne činjenice, opstojnost kojih isključuje dotičnu negativnu činjenicu. Da nešto nije crno, dokazat ćemo, ako utvrdimo, da je ta stvar bijela, žuta, zelena itd. ili kakve druge boje osim crne.“²¹

„Zbog toga što neposredan predmet dokazivanja nisu činjenice već tvrdnje o činjenicama, moguće je da predmet dokazivanja budu i tzv. negativne činjenice – točnije tvrdnje da činjenice određenog sadržaja ne postoje. Provjeravanje istinitosti negativne tvrdnje moguće je posrednim putem – utvrđivanjem postojanja činjenice koja isključuje mogućnost istodobnog postojanja osporavane činjenice (npr. dokazivanje tzv. alibi-ja).“²²

Iz nešto starije prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH) proizlazi da se negativne činjenice zapravo ne dokazuju već se to odnosi samo na tzv. pozitivne činjenice.

„U tužbi je navedeno da je prekid rada trajao od 03. 07. 1997. do 18. 06. 1998. godine, te od 19. 06. 1998. do 09. 12. 2003. godine i ne može se od tužitelja tražiti da dokazuje suprotno. Predmet dokazivanja nisu tzv. negativne činjenice i u ovoj parnici tužitelj nije bio dužan dokazati «da nije radio kod drugog poslodavca», već je predmet dokazivanja mogla biti činjenica «da tužitelj jeste radio kod drugog poslodavca», a teret dokazivanja je na onoj stranci koja to tvrdi.“ (Revr 581/04-2 od 10. studenog 2004.)

„Prema sadržaju pobijanog rješenja tužitelji bi trebali dokazivati negativne činjenice, a to je da usmena oporuka ne postoji i da nije pravovaljana, što nije moguće već je moguće jedino da V. S. – Nj. kao tužiteljica dokazuje da usmena oporuka postoji i da je ona pravovaljana. ... U smislu čl. 221. st. 1. Zakona o nasljeđivanju („Narodne novine“, br. 47/78., dalje ZN) sud će prekinuti postupak i uputiti stranke na parnicu, ako su među strankama sporne činjenice od kojih zavisi pravo na nasljedstvo, a naročito pravovaljanost oporuke, a u smislu čl. 224. ZN sud upućuje na parnicu onu stranku, čije pravo smatra manje vjerojatnim. U svakodnevnom pravnom prometu manje je vjerojatno pravo uvijek one osobe koja posjeduje usmene obavijesti o nekom stanju ili događaju, u odnosu na isto takovo pravo druge osobe koja posjeduje o tome nespornu pismenu ispravu.“ (Revr 581/04-2 od 10. studenog 2004.)

„U konkretnom slučaju tužiteljica je sklopila predugovor o prodaji istog stana u vrijeme kada je ista znala da joj tuženik predmetni stan nije predao na vrijeme, kada je isti kasnio s predajom gotovo 40 dana, pa je pravilan zaključak drugostupanjskog suda da ne postoji uzročno-posljedična veza između nastale štete i radnje tuženika. Tužiteljica je imala pravo, a nakon isteka roka u kojem je tuženik bio dužan njoj predati stan, poduzeti mjere glede traženja ispunjenja predmetnog ugovora, odnosno imala je pravo podnijeti tužbu, a što ista nije učinila, kako je to pravilno utvrdio sud drugoga stupnja. Kod toga pretpostavke za odštetnu odgovornost tuženika je bila dužna dokazati tužiteljica, a nije tuženik bio dužan dokazivati da ne postoji uzročno-posljedična veza između štetne radnje tuženika i nastale štete, jer bi to predstavljalo dokazivanje negativne činjenice.“ (Rev 562/13-3 od 19. ožujka 2014.)

U revizijskoj odluci broj Rev 1766/1998-2 od 7. siječnja 1999., ističe se i sljedeće:

„S tim u vezi nije osnovan prigovor tuženika u reviziji da je on podnio dokaze, posebno da je to učinio u žalbi, da u njegovim transformatorima nije bilo PCB. Takav prijedlog da je postojao odnosio bi se na utvrđenje negativne činjenice, dok je naprotiv sud prvog stupnja utvrdio pozitivnu činjenicu da su transformatori tuženika sadržavali prije spomenute toksične tvari. Taj se međutim prigovor odnosi na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje iz kojeg razloga revizija nije dopuštena.“ (čl. 385. st. 3. ZPP-a)

Konačno, govoreći o teretu dokazivanja valja istaknuti da kad je sud primjenom pravila o teretu dokazivanja uzeo da određene tužiteljeve tvrdnje nisu istinite, ta okolnost, međutim, ne mora sama po sebi značiti da je tužbeni zahtjev neosnovan (Rev 631/2007-2 od 24. ožujka 2009).

²¹ V. Zuglia, op. cit. str. 320.

²² V. Triva-Dika, op.cit. str. 485.

2.1. NA KOJOJ OD PARNIČNIH STRANAKA LEŽI TERET DOKAZIVANJA

Teret dokazivanja je u pravilu na onom koji pokreće spor²³, ako Zakonom ili nekim drugim propisom nije drukčije uređeno.

Prema tome, pravilo je da tužitelj mora dokazati istinitost svojih tvrdnji. Tužitelj je ona stranka koja pokreće parnični postupak i on je taj koji prije svega mora dokazati osnovanost svojih navoda, u protivnom, ako tužiteljeve tvrdnje ostanu nedokazane sud će tužbeni zahtjev odbiti kao neosnovan.

Na kojoj je od stranaka teret dokaza u određenim slučajevima izrijekom je propisano zakonom pa ni sud ni stranke ne mogu mijenjati ta pravila²⁴.

U sudskoj praksi zauzeta su brojna pravna shvaćanja o tome na kome je u određenim slučajevima teret dokaza, a posebice onda kad tužitelj treba dokazati činjenice koje su osnova njegove tužbe. U nastavku teksta slijedi relevantna sudska praksa koja najvećim dijelom potvrđuje zaključak prema kojem je teret dokazivanja, prije svega, na tužitelju.

U revizijskoj odluci, br. Rev-881/2023-2 od 10. travnja 2024., odgovoreno je na pitanje o tome tko treba dokazati je li neka imovina predstavlja bračnu stečevinu ako je stečena za vrijeme trajanja braka ili izvanbračne zajednice.

„12. Odredbom čl. 219. st. 1. ZPP propisano je da svaka stranka dužna iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojima pobija navode i dokaze protivnika. Dakle, u slučaju kada tužitelj tvrdi da je imovina koja je predmet spora bračna stečevina dužan je dokazati da se radi o imovini koja je stečena radom za vrijeme trajanja bračne zajednice ili da potječe iz te imovine. Nasuprot toga, tuženik koji pobija navode i dokaze protivnika može dokazivati da se radi o imovini koja je njegova osoba imovina. Međutim, prvenstveno na tužitelju je teret dokaza da je imovina koja je predmetom postupka stečena radom za vrijeme trajanja braka ili potječe iz te imovine.“

U revizijskoj odluci, br. Rev-378/2024-2 od 23. travnja 2024., na pitanje o teretu dokazivanja kad je u pitanju tuženi poslodavac i evidencija radnog vremena odgovoreno je sljedeće:

„Ako poslodavac kao dokaz priloži evidencije radnog vremena tužitelja temeljem kojih je utvrđeno da je radnik ostvario i prekovremene sate i slobodne dane i iz koje su vidljivi oblici rada tužitelja kao i broj ostvarenih slobodnih dana te je tom evidencijom tuženik dokazao koliko je tužitelj u spornom razdoblju ostvario sati odnosno dana rada, a koliko je ostvario slobodnih dana, teret dokaza da je slobodne dane koristio po nekoj drugoj osnovi, a ne po osnovi prekovremenih sati je na tužitelju, neovisno o tome što iz evidencije nije razvidno po kojoj je točno osnovi iskoristio slobodne dane.“

U revizijskoj odluci, br. Rev-1055/2021-2 od 5. ožujka 2024., odgovoreno je na pitanje koje se odnosi na dokazivanje razlike između invalidske mirovine koja je isplaćena osiguraniku i starosne mirovine koju bi osiguranik ostvario da nije bilo štetnog događaja.

„13. Slijedom navedenog, a s obzirom da je pravno shvaćanje drugostupanjskog suda u pogledu tereta dokazivanja odlučne činjenice (postoji li razlika između visine starosne i visine invalidske mirovine u situaciji kada oštećenik stekne uvjete za starosnu mirovinu, te kolika je visina te razlike, odnosno štete, je li ona jednaka ili manja od visine tužbenog zahtjeva), a na kojem je utemeljena pobijana presuda u skladu s pravnim shvaćanjem ovog suda navedenim u odluci broj Rev 4176/2019-2 od 10. listopada 2023., te s obzirom da tuženik tijekom postupka nije predlagao izvođenje nikakvih dokaza na okolnost osnovanosti svog prigovora da je visina starosne mirovine koju bi tužitelj prema redovitom tijeku stvari bio dužan isplaćivati svom osiguraniku da nije bilo štetnog događaja jednaka ili manja od visine tužbenog zahtjeva, iako je teret dokaza te činjenice bio na tuženiku, to je pravilno drugostupanjski sud primijenio pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP kada je ocijenio da je neosnovan tuženikov prigovor kojim je pobijao osnovanost tužbenog zahtjeva po visini te prihvatio tužbeni zahtjev tužitelja, s obzirom da tuženik nije dokazao osnovanost tog svog prigovora.“

Na pitanje tereta dokazivanja u slučaju naknade štete zbog smanjenja radne sposobnosti u odluci, Rev 538/2022-2 od 25. travnja 2023., navodi se:

„Kada je bilo oglašanih radnih mjesta za poslove za koje je tužitelj bio kvalificiran, a koja radna mjesta su unutar preostale radne sposobnosti tužitelja, a tužitelj nije ni pokušao tražiti zaposlenje na tim poslovima,

²³ Tužitelj mora doći spremniji od tuženika (jer je dužan dokazivati navode svoje tužbe) – *Actor venire debet instruktior quam reus*.

²⁴ O tome više infra – pod II.3. i III.1.

pogrešan je stav nižestupanijskih sudova da je tuženik trebao dokazati da bi tužitelj doista mogao biti zaposlen na tim radnim mjestima.

Na tužitelju kao oštećeniku je teret dokazivanja pretpostavki od kojih ovisi osnovanost zahtjeva za naknadu štete u smislu odredbe čl. 219. ZPP u vezi s čl. 1095. ZOO, odnosno tužitelj mora dokazati da trpi imovinsku štetu gubitkom zarade jer se ne može zaposliti s preostalom sposobnošću, što je odlučna činjenica koja navedenu štetu dovodi u uzročno posljedičnu vezu sa štetnim događajem, a ne nekim drugim uzrokom van predmetnog štetnog događaja.”

O tome da je u sličnoj situaciji na tužitelju teret dokazivanja još i u odluci, br. Rev 966/2021-2 od 7. rujna 2021., u kojoj se navodi sljedeće:

„Imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu čl. 1095.st.2. ZOO-a te tužbeni zahtjev tužitelja kojim isti traži naknadu štete s osnove izgubljene zarade, teret dokaza leži na tužitelju da dokaže da se nije mogao zaposliti s preostalom radnom sposobnošću nakon predmetne ozljede na radu te da stoga ima gubitak na zaradi” (tako Rev 378/11 od 15. svibnja 2013.)

O dužnosti tužitelja da dokazuje činjenice i okolnosti iz tužbe ističe se i u odluci Revt 259/10-2 od 21. prosinca 2011.

„Nižestupanijski sudovi su odluku donijeli primjenjujući pravila o teretu dokazivanja, budući da nakon Novele ZPP („Narodne novine” br. 173/03) parnični sud više nije ovlašten izvoditi dokaze po službenoj dužnosti, a sud je proveo sve dokaze koje je predložio tužitelj... Tužitelj pogrešno u reviziji navodi da je teret dokaza ležao na tuženici, te da je tuženica bila dužna predočiti dokaze na okolnost da je primijenila pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika, već su suprotno tome nižestupanijski sudovi pravilno zaključili da je teret dokaza na strani tužitelja. Prema odredbi čl. 221. a ZPP ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP) ne može se sigurnošću utvrditi neku činjenicu o postojanju te činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Tužitelj je bio taj koji je trebao dokazati činjenice koje su osnova tužbe, pa kako to tužitelj nije učinio, tada su nižestupanijski sudovi pravilno primijenili pravila o teretu dokazivanja i odbili tužbeni zahtjev.”

Također i u odluci, Rev 1436/2021-2 od 26. travnja 2023., u kojoj je odgovoreno na prilično često pitanje – na kojoj je od parničnih stranaka teret dokazivanja vjerodostojnosti potpisa na ispravi na kojoj tužitelj temelji osnovanost svoje tražbine ako je tuženik osporio da se na toj ispravi nalazi njegov potpis.

„Na tužitelju jest teret dokazivanja vjerodostojnosti potpisa na ispravi na kojoj tužitelj temelji osnovanost potraživanja, ako je u postupku tuženik osporio da se na toj ispravi nalazi njegov potpis.”

Na isti ili sličan način govori se i u odluci, Rev x 336/09-2 od 6. listopada 2009., u postupku u kojem je prvostupanijski sud pogrešno zaključio da je tužbeni zahtjev osnovan.

„Drugostupanijski sud prihvaćajući žalbu tuženika, suprotno stajalištu prvostupanijskog suda, ocjenjuje da je u konkretnom slučaju na tužiteljici bio teret dokaza u svezi pitanja jesu li sporne dionice deponirane na njezinom računu kod „D. Bank AG” doista njezine vlastite dionice (kupljene njezinim novcem), a jer je sud prvog stupnja prethodno postupio u skladu s odredbama čl. 298. i čl. 220. ZPP nastojeći pritom pribaviti podatke od Banke koji u konačnosti tom sudu nisu dostavljeni. Stoga, zaključujući da tužiteljica nije dokazala činjeničnu osnovu tužbe za koju je sud vezan (čl. 186. ZPP), to posljedično da nije dokazala niti osnovanost tužbenog zahtjeva. Naime, ocjena je drugostupanijskog suda da tužiteljica osim puke tvrdnje da se radi o njezinim dionicama, nije predlagala dokaze kojima bi opravdala te svoje tvrdnje postupajući pritom suprotno svojoj obvezi iz čl. 7. i 299. ZPP i to u situaciji kada „D. B. AG” unatoč pozivu suda, takve podatke nije dostavila... Obzirom na sve izloženo, pravilno je drugostupanijski sud, primjenom pravila o teretu dokazivanja, preinačio prvostupanijsku presudu i tužbeni zahtjev odbio.”

Također, u odluci Revt 259/10-2 od 21. prosinca 2011.

„Nižestupanijski sudovi su odluku donijeli primjenjujući pravila o teretu dokazivanja, budući da nakon Novele ZPP („Narodne novine” br. 173/03) parnični sud više nije ovlašten izvoditi dokaze po službenoj dužnosti, a sud je proveo sve dokaze koje je predložio tužitelj... Tužitelj pogrešno u reviziji navodi da je teret dokaza ležao na tuženici, te da je tuženica bila dužna predočiti dokaze na okolnost da je primijenila pozornost urednog i savjesnog gospodarstvenika, već su suprotno tome nižestupanijski sudovi pravilno zaključili da je teret dokaza na strani tužitelja. Prema odredbi čl. 221. a ZPP ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP) ne može se sigurnošću utvrditi neku činjenicu o postojanju te činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Tužitelj je bio taj koji je trebao dokazati činjenice koje su osnova tužbe, pa kako to tužitelj nije učinio, tada su nižestupanijski sudovi pravilno primijenili pravila o teretu dokazivanja i odbili tužbeni zahtjev.”

Ovo je svima prilično jasno, dakle, sudu i strankama, no ipak se povremeno zaboravlja da tužitelj ne mora uvijek dokazivati postojanje svih činjenica, odnosno istinitost svojih tvrdnji budući da istinitost nekih tvrdnji mora dokazivati i protivna stranka u parnici, dakle i tuženik. To je zato što je, na temelju članka 219. stavak 1. ZPP-a, svaka stranka dužna iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojim temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivnika.

Ako tuženik pobija navode i dokaze tužitelja, a to je slučaj u parnici kad se tuženik brani isticanjem različitih tvrdnji, a najčešće pravno relevantnih prigovora, tad je na njemu, a ne na tužitelju, teret dokaza da su takve tvrdnje osnovane ili da su njegovi prigovori pravno opravdani. Pritom, valja istaknuti da se tužitelja (kraj dokaza na koje se sam pozvao) ne može teretiti još i dužnošću predlaganja dokaza koji su proturječni njegovim vlastitim interesima u parničnom postupku i štetnim za njegov pravni položaj (o tome detaljnije u revizijskoj odluci br. Rev 194/2021-2 od 9. travnja 2024. s pozivanjem na odluku Ustavnog suda RH br. U-III-350/2006 od 20. svibnja 2008.).

U revizijskoj odluci, br. Rev 113/2022-2 od 9. studenog 2022., odgovoreno je na pitanje o teretu dokazivanja uzročno-posljedične veze u sporu koji pokreće HZMO protiv osiguratelja štetnika radi povrata iznosa isplaćenih na ime mirovine, kad osiguratelj štetnika (tuženik) ospori postojanje uzročno-posljedične veze između invalidnosti osiguranika tužitelja i prometne nezgode za koju je odgovoran osiguranik tuženika.

„Stoga, samo u okolnostima kada bi u izreci upravnog rješenja kojim je utvrđeno pravo na mirovinu osiguraniku tužitelja bilo izričito navedeno da je razlog umirovljenja osiguranika tužitelja ozljeda koja je nastupila uslijed prometne nezgode koju je skrivio osiguranik tuženika, moglo bi se zaključiti da je upravnim rješenjem tužitelja kao javnom ispravom u smislu čl. 230. ZPP utvrđeno postojanje uzročno – posljedične veze između štetnog događaja koji je skrivio osiguranik tuženika i razloga umirovljenja osiguranika tuženika, pa bi tada tuženik temeljem čl. 230. st. 3. ZPP bio ovlašten dokazivati da utvrđenja iz upravnog rješenja tužitelja nisu istinita. U svim ostalim situacijama ne može se zaključiti da je javnom ispravom utvrđeno postojanje uzročno – posljedične veze i stoga bi u svim drugim situacijama teret dokazivanja uzročno – posljedične veze bio na strani tužitelja što je ujedno i odgovor na postavljeno pitanje.” (vidi i Rev 716/2022-2 od 31. kolovoza 2022.)²⁵

U odnosu na sličnu problematiku (teret dokazivanja uzročne veze) odgovoreno je i u odluci br. Rev 249/2022-2 od 18. siječnja 2023.

„Pravila o teretu dokazivanja u pravnom poretku Republike Hrvatske nalažu, u načelu, da je u parničnom postupku tužitelj dužan dokazati ono što u tužbi tvrdi i na čemu zasniva svoj tužbeni zahtjev. Teret dokazivanja suprotnog je na tuženiku.

U konkretnom slučaju tužitelj je u svrhu dokazivanja sudu dostavio rješenje o priznanju prava na invalidsku mirovinu u kojem je jasno navedeno da su ovlašteni vještaci tužitelja utvrdili kako su ozljede zadobivene u prometnoj nesreći (a među strankama je nesporno da se ona dogodila i da je za nju odgovoran štetnik odnosno podnositelj kao njegov osiguravatelj) utjecale na nastanak invalidnosti oštećenika s udjelom od 100 %. To je bio tužiteljev dokaz da uzročno-posljedična veza, kao element odštetne odgovornosti, postoji. Stoga je onaj koji tvrdi drugačije, a to je u konkretnom slučaju bio podnositelj kao tuženik, trebao predložiti odgovarajući dokaz za svoje tvrdnje, to jest medicinsko vještačenje kojim bi se eventualno utvrdilo da su ozljede zadobivene u prometnoj nesreći u nekom drugačijem stupnju utjecale ili da uopće nisu utjecale na nastanak invalidnosti i posljedičnu isplatu invalidske mirovine. (tako i Ustavni sud u svojoj odluci U-III-3670/19 od 17. rujna 2020.).”

Zapravo, navedeno pokazuje da je dužnost svake stranke dokazivati istinitost tvrdnji koje su za nju povoljne i na kojim zasnivaju svoje zahtjeve u parnici, dakle, prije svega se radi o obvezi stranke prema samoj sebi.

²⁵ „Polazeći od toga da je tuženik osporio uzročno posljedičnu vezu između umirovljenja tužiteljeva osiguranika i predmetne prometne nezgode, a s obzirom na utvrđenje da je tužitelj uz tužbu priložio ispravu-nalaz i mišljenje o invalidnosti kao i rješenje tužitelja iz kojih isprava proizlazi da je umirovljenje tužiteljeva osiguranika posljedica ozljede izvan rada koja je nastala u predmetnoj prometnoj nezgodi, drugostupanjski sud je, ocjenjujući da je navedenim ispravama tužitelj dokazao svoje navode o uzročno posljedičnoj vezi, zaključio da je na tuženiku teret dokaza da je ozljeda iz prometne nezgode uzrok invalidnosti u drugom manjem omjeru. Pri tom je, s obzirom da tuženik nije predložio dokaz na temelju kojega bi se ta odlučna činjenica mogla utvrditi, navedeni prigovor tuženika ocijenio neosnovanim.”

U tom smislu jasno govori i odluka VSRH-a, br. Rev 664/07 od 26. ožujka 2008., u kojoj se navodi:

„Teret dokazivanja u parnici ne leži uvijek na tužitelju. Naprotiv, tužitelj je dužan dokazati istinitost svojih tvrdnji, a tuženik svojih navoda ili prigovora”

U revizijskoj odluci, br. Rev 116/2024-2 od 13. ožujka 2024., na pitanje koje glasi – Je li u primjeni Zakona o platnom prometu („Narodne novine”, br. 133/09- u daljnjem tekstu: ZoPP) radi ocjene pravilnosti autentifikacije platne transakcije i nastavno tome postojanja krivnje kao jedne od pretpostavki odgovornosti za štetu iz odredbi čl. 34. i 35. ZoPP proizlazi da je teret dokaza na pružatelju usluga ili na korisniku platnih usluga, odgovoreno je:

„Očito je zakonom rizik neovlaštene isplate stavljen na teret pružatelja usluge (on je taj na kome je teret dokaza da korisnik računa nije postupao kako je trebalo, a s druge strane da je on kao pružatelj usluge postupio u svemu kako je trebalo). Ovo je logično jer bi u protivnom pravna sigurnost i povjerenje građana u bankarski sustav bilo dovedeno u pitanje. Time je ujedno odgovoreno na postavljeno revizijsko pitanje.” (tuženice u ovom slučaju banke kao pružatelja usluge – op. autora).

Vrhovni sud Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VSRH ili samo Vrhovni sud) je u više svojih odluka izrazio shvaćanje o teretu dokazivanja i situaciji kad rizik (teret) dokazivanja prelazi na tuženika, tako je u odluci, br. Rev 125/2023-6 od 4. srpnja 2023., rečeno sljedeće:

„Stoga se pravno shvaćanje u ovoj pravnoj stvari mora (bar za sada) dati u okviru okolnosti da je tužitelj ispunio svoju obvezu prijave na HZZ radi traženja posla te je za očekivati (a suprotno nije dokazano) da je to tijelo raspolagalo dokumentacijom o stručnoj spremi tužitelja, ne ulazeći (bar za sada - a sve s obzirom na daljnje pravno shvaćanje o teretu dokazivanja) u to je li to tijelo tražilo tužitelju zaposlenje u punom opsegu njegovih profesionalnih kvalifikacija.

Dajući odgovor na prvo postavljeno pravno pitanje tužitelja, a uzimajući u obzir sve prije utvrđeno (osobito u prethodnoj točki obrazloženja), naglašava se da nije isključeno dokazivati da je tužitelj mogao unutar stručne spreme ipak naći zaposlenje, ali je teret dokazivanja takve činjenice kod svega gore utvrđenog, a sve imajući u vidu utvrđenje da se inicijalni radnopravni status tužitelja nije mogao održati upravo zbog štetnog događaja za koji odgovara tuženik – na tuženiku.

Dakle, nije na tužitelju više bio teret dokazivanja nemogućnosti zaposlenja, već je u ovakvoj situaciji na tuženika prešao teret dokazivanja mogućnosti zaposlenja, a u tom smislu nižestupanjski sudovi, vođeni pogrešnim pravnim pristupom, nisu dali relevantna činjenična utvrđenja niti, posljedično, izrazili pravno shvaćanje.” (Važno: kad je tužitelj ispunio svoju obvezu prijavljivanja nadležnom zavodu za zapošljavanje – op. autora)

U odluci, br. Rev 908/2021-2 od 7. rujna 2021., odgovoreno je na pitanje – na kome je teret dokaza da je tijelo državne uprave prilikom svojeg postupanja u svemu postupalo pravilno i zakonito u smislu odredbe članka 13. Zakona o sustavu državne uprave („Narodne novine”, br. 75/93).

„Pitanje tereta dokaza da je postupanje tijela državne uprave bilo u cijelosti pravilno i zakonito je na strani Republike Hrvatske, a ne na strani tužitelja (tako u Rev-x 1033/2017-2 od 18. prosinca 2018., u kojoj je o navedenom pitanju izraženo pravno shvaćanje koje glasi:

„Teret dokaza... da je u svemu postupao pravilno i zakonito (pri čemu se pod nezakonitom radnjom misli na postupanje suprotno zakonu, drugom propisu ili općem aktu, odnosno na propuštanje da se zakon, drugi propis ili opći akt primijeni - a pod nepravilnim na činjenje ili nečinjenje suprotno uobičajenom ili propisanim načinu obavljanja djelatnosti) ležao je na tuženici” (Republici Hrvatskoj).

U odnosu na teret dokazivanja postojanja uzročne veze između utvrđene alkoholiziranosti vozača motornog vozila i nastale štete u odluci, rev Rev 198/2021-2 od 9. ožujka 2021., rečeno je sljedeće:

„Sljedom navedenog, u postupku radi isplate naknade osiguratelju od osobe koja je odgovorna za štetu, a u smislu citiranih odredbi Zakona o osiguranju i Uvjeta za osiguranje od automobilske odgovornosti, kao posebnih propisa, na osiguraniku (tuženiku) je teret dokazivanja nepostojanja uzročne veze između utvrđene alkoholiziranosti i nastale štete uzrokovane radnjama tuženika.”

Također o tome i u odlukama Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: VTS RH), u kojim se navodi sljedeće:

„Stranka koja je tijekom postupka iznijela neku činjenicu koja njoj ide u prilog, dužna je i predložiti izvođenje dokaza kojima bi dokazala postojanje te činjenice.” (RH Pž-5957/06 od 7. travnja 2009.)

„Dakle, jedno od osnovnih načela parničnog postupka, je načelo stranačke istine. To znači da sud utvrđuje sporne činjenice na temelju onih dokaza koju su mu stranke ponudile. Stranka je u obvezi dokazati istinitost iznesenih tvrdnji pa ako ona u tome ne uspije, njen zahtjev za pružanje pravne zaštite sud će odbiti kao neosnovan, odnosno njen prigovor zahtjevu suprotne strane sud neće prihvatiti.” (PŽ-265/10 od 4. studenog 2010.)”

O tome da je teret dokaza ponekad i na tuženiku, kako je vidljivo, već su zauzeta jasna pravna shvaćanja pa tako i u VSRH, br. Rev 1952/10-2 od 4. rujna 2012., u kojoj se govori o teretu dokazivanja u situaciji kad je tuženik u parnici radi naknade štete istaknuo prigovor limita osigurane svote tuženika.

„Prema tome, na tuženiku je bio teret dokaza u odnosu na činjenicu je li svota osiguranja u cijelosti iskorištena, a u situaciji kada je tuženik u postupku iznio prigovor limita, tužiteljica je osporila te navode, a tuženik nije predložio ni jedan dokaz u odnosu na prigovor limita.”

U drugoj revizijskoj odluci istaknuto je pravno shvaćanje o teretu dokazivanja u slučaju odgovornosti po kauzalnom kriteriju (objektivnoj odgovornosti za štetu) kad je moguće da u istoj parnici obje stranke, dakle, tužitelj i tuženik moraju dokazivati istinitost svojih tvrdnji.

„Zato se pravo na naknadu štete zbog tjelesne ozlijede procjenjuje u odnosu na oba tuženika prema odredbi članka 177. ZOO. Tuženici, dakle, odgovaraju tužitelju za štetu po kriteriju objektivne odgovornosti. Na tužitelju je bio teret dokaza da mu je nastala šteta dok je obavljao učeničku praksu (a što među strankama nije bilo ni sporno), dok je na tuženicama teret dokaza da postoje okolnosti zbog kojih se tuženici mogu osloboditi od odgovornosti.” (Rev-x 753/13-2 od 18. ožujka 2014.)

U sljedećem slučaju jasno pravno shvaćanje na kojoj je od stranaka teret dokazivanja zauzeo je i VTS RH u svojoj odluci koja se odnosi na konkretnu situaciju kad tužitelj raspolaže vjerodostojnim ispravama (računima) i kad se na prvi pogled čini da on ne treba ništa dokazivati.

„Računi su jednostrane isprave kojima vjerovnik novčane obveze poziva dužnika na plaćanje. međutim, premda oni predstavljaju vjerodostojne isprave, kad tuženik kao dužnik osporava postojanje poslovnog odnosa s tužiteljem kao vjerovnikom, tužitelj mora dokazati postojanje tog odnosa i ispunjenje svoje ugovorne obveze.” (PŽ-6815/07 od 7. prosinca 2009.)

Ne smije se smetnuti s uma da u određenim postupcima koji se vode prema Obiteljskom zakonu²⁶, tj. u statusnim stvarima, stvarima u kojim se odlučuje o roditeljskoj skrbi, osobnim odnosima i mjerama za zaštitu prava i dobrobiti djeteta, stranke se u postupku pred sudom ne mogu odreći svojeg zahtjeva, priznati zahtjev protivne stranke niti se nagoditi. U tim postupcima sud je ovlašten utvrđivati i činjenice koje stranke nisu iznijele, a može odlučiti da se dokazuju i činjenice koje su stranke priznale u postupku (članak 349. i 350. ObZ).

U navedenim postupcima sud ima velika istražna ovlaštenja glede utvrđivanja činjenica koje stranke nisu iznijele ili su ih možebitno prešutjele. Zbog toga uspjeh u ovim postupcima umnogom ipak neće ovisiti o načinu na koji stranka vodi parnicu.

Slijedom navedenog, ponekad neće biti lako odgovoriti na pitanje na kojoj je od parničnih stranaka teret dokazivanja, ali prema pravnoj teoriji te izloženim pravnim normama (koje znaju izričito propisati tko je od stranaka dužan dokazati određenu činjenicu), kao i postojećoj sudskoj praksi, jasno se zaključuje da je teret dokaza na tužitelju, koji mora dokazati istinitost navoda na kojim se temelje tužba i tužbeni zahtjev odnosno na tuženiku koji mora dokazati svoje navode ili prigovore. Zapravo, još je bolje reći da je dužnost svake stranke dokazivati istinitost tvrdnji koje su za nju povoljne i na kojim zasnivaju svoje zahtjeve, stoga se postupanje stranaka u parnici svodi na stalne težnje jedne i druge stranke da tijekom parnice prebace teret dokazivanja na protivnika na kojeg tako nesumnjivo prelazi i rizik nedokazanosti odnosno neuspjeha u parnici.²⁷

Konačno, postavlja se i pitanje – koja je zapravo svrha pravila o teretu dokazivanja. Jedan je odgovor zasigurno točan, naime, primjenom tih pravila u postupku otklanjaju se „činjenične neizvjesnosti”²⁸ i sud u pravilu donosi odluku kojom ne prihvaća zahtjeve ili prigovore one stranke na kojoj je bio teret dokazivanja ili je tijekom postupka bio „prebačen” na protivnu stranku koja u tom dokazivanju, nakon što je iscrpila odgovarajuća dokazna sredstva, nije uspjela uvjeriti sud u istinitost svojih tvrdnji.

²⁶ „Narodne novine”, br. 103/15., 98/19., 47/20. i 49/23. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i 156/23. - u daljnjem tekstu ObZ).

²⁷ V. Alan Uzelac, *Teret dokazivanja*, dokt. disert. ob. 4.1.1999. na Prav. fak. u Zagrebu, preuzeto s internetske str. www.alanuzelac.from.hr/Pdf/diss.htm (12. 9. 2024.), više o tome – str. 248. (u daljnjem tekstu: Uzelac).

²⁸ V. Uzelac – v. o tome str. 259.

U svakom slučaju, pravila o teretu dokazivanja nesumnjivo olakšavaju donošenje meritorne odluke o tužbenom zahtjevu, odnosno prigovorima protivnika budući da sud neće gubiti vrijeme u istraživanju nečeg što je često sasvim neizvjesno te ponekad nejasno i samim strankama, a zbog određenih okolnosti (kojim pripada i nepripremljenost stranke za vođenje parnice) gotovo nemoguće dokazati (protek vremena, nedostatak odgovarajućih dokaza, itd.).

Konačno, na takav se način strankama i svima koji sudjeluju u postupku šalje nedvosmislena poruka – da pred sud moraju doći s jasnim činjenicama i određenim dokazima koji će potvrditi njihove navode, ali i s takvim pravnim znanjem koje će im omogućiti kvalitetno vođenje parnice, u protivnom će njihovo neutemeljeno „opterećivanje” suda rezultirati gubitkom parnice i plaćanjem troškova postupka protivniku.

2.2. TERET DOKAZIVANJA I ZAKONSKE PREDMNIJEVE

Prema odredbi iz članka 221. stavak 3. ZPP-a činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati, ali se može dokazivati da te činjenice ne postoje, ako zakonom nije što drugo određeno.

„Zakonske presumpcije (*praesumptiones juris*) su pravna pravila o zaključivanju glede postojanja određenih pravno relevantnih činjenica na temelju utvrđenja da postoje određene činjenice koje nisu neposredno pravno relevantne, ali su s njima u određenoj uzročnoj vezi, tzv. baza presumptivnog pravila”²⁹

Pravila o zakonskim predmnijevama bez sumnje olakšavaju dokazivanje onom koji se na njih poziva i umjesto da dokazuje istinitost tvrdnje o postojanju pravno odlučne činjenice na kojoj se zasniva zahtjev te stranke, ona je dužna dokazati (što je uvijek lakše) postojanje samo neke posredno relevantne činjenice za koju zakonodavac veže učinke određene predmnjeve. Tako onaj tko osporava sadržaj javne isprave mora dokazivati da ono što je sadržano u toj ispravi nije vjerodostojno jer se, zbog zakonske predmnjeve, uzima da je istinito ono što je sadržano u javnoj ispravi.

„I privatna je isprava (u ovom slučaju pismo tužiteljčina supruga) valjano dokazno sredstvo, ali ona sama po sebi, za razliku od javne isprave, ne tvori predmnjevu istinitosti, ne dokazuje istinitost onoga što se u njoj potvrđuje (a contrario čl. 230. st. 1. ZPP-a). Stoga privatnu ispravu treba posebno vrednovati i ocijeniti u sklopu svih ostalih provedenih dokaza” (OS u Dubrovniku, Gž 435/88 od 28. 6. 1988. - PSP 45/109).³⁰

Dopušteno je dokazivati da su u javnoj ispravi neistinito utvrđene činjenice ili da je isprava nepravilno sastavljena, ali je pritom teret dokaza na onom tko tvrdi suprotno (članak 230. stavak 3. ZPP-a). Iz toga se zaključuje da predmnjeve postoje zato da se strankama olakša dokazivanje u situaciji kad bi im bilo vrlo teško dokazati činjenice na kojima zasnivaju svoje zahtjeve.

Predmnjeve uopće nisu rijetke u zakonima, naprotiv, brojne su jer gotovo svaki zakon sadrži poneku predmnjevu. Izgleda da su najpoznatije predmnjeve iz ObZ-a koje propisuju koje se sve činjenice statusnog značenja predmnjevaju i na kome je od stranaka teret dokazivanja postojanja suprotnih okolnosti.

Tako se prema članku 58. ObZ-a djetetovom majkom smatra žena koja ga je rodila („presumpcija majčinstva”), a prema odredbama članka 61. stavak 1. i 2. ObZ-a, djetetovim ocem smatra se majčin muž ako je dijete rođeno za vrijeme trajanja braka ili u razdoblju do tristo dana od prestanka braka. Ako je majka djeteta u razdoblju do tristo dana od prestanka braka smrću, sklopila kasniji brak, muž majke iz zadnjeg sklopljenog braka smatra se ocem djeteta („presumpcija bračnog očinstva”).

Odredbama članka 75. do 80. ObZ-a propisana je mogućnost osporavanja majčinstva i očinstva odnosno tko može podnijeti takvu tužbu i tko je dužan oboriti zakonsku predmnjevu majčinstva i bračnog očinstva (na kome je teret dokaza) te u kojim se rokovima može podnijeti takva tužba.

Također, prema odredbama članka 99. stavak 2. ObZ-a smatra se da je jedan roditelj dao svoj pristanak drugom roditelju da može zastupati dijete bez njegove izričite suglasnosti, osim kad se traži izričita pisana suglasnost drugog roditelja sukladno odredbama članaka 100. i 101. ObZ-a. Prema članku 290. stavak 6. ObZ-a smatra se da učenik, odnosno student redovito i uredno ispunjava svoje obveze i kad zbog opravdanih razloga (trudnoće, bolesti i sličnih razloga) nije uspio ispuniti obveze tekuće školske, odnosno akademske godine.

²⁹ V. Triva-Dika, op. cit. str. 486. i str. 500.

³⁰ V. Ivo Grbin, *Zakon o parničnom postupku*, Pravo 77, Organizator, Zagreb 2012. – čl. 230. sentenca br. 6.

U svim ovim slučajevima, stranka koja tvrdi suprotno dužna je dokazati istinitost svojih navoda pa je na njoj teret dokaza o protivnom, dakle, dužna je dokazati istinitost tvrdnji da činjenica na čije postojanje ukazuje pravilo o zakonskoj predmnijevi ne postoji.

„Budući da je u parnici radi osporavanja očitstva teret dokaza na osobi koja je u matičnoj knjizi rođenih upisana kao otac djeteta, ovaj revizijski sud smatra da su nižestupanjski sudovi pravilno primijenili materijalno pravo kada su na temelju gore utvrđenog činjeničnog stanja odbili tužbeni zahtjev kao neosnovan, i zaključili da protutužitelj u smislu odredbe čl. 221. a) ZPP-a nije dokazao svoje tvrdnje iz protutužbe da nije biološki otac mlđb. protutuženika...” (Rev 476/03-2 od 04. veljače 2004.)

„Tuženiku je pružena prilika da sudjeluje u postupku utvrđivanja očitstva I. tužiteljice, a iskazanom potpunom pasivnošću u postupku i samo uopćenim osporavanjem da je otac mlđb. E. B., tako da dokaz medicinskim vještačenjem DNA analizom krvi nije proveden samo zbog njegovog izbjegavanja da sudjeluje u provođenju tog dokaza, nije mogao i ne može ostvariti povoljniju poziciju u postupku i uvjetovati donošenje odluke koju i pored te pasivnosti sugerira prihvatiti: o odbijanju zahtjeva da se utvrdi ocem I. tužiteljice.” (Rev 381/13-2 od 14. svibnja 2013.)

Česte su predmnijeve u Zakonu o vlasništvu i drugim stvarnim pravima³¹, primjerice ona iz članka 36. stavak 2. ZV-a – u sumnji koliki su suvlasnički dijelovi, smatra se da su jednaki. Isto tako i predmnijeva iz članka 362.³² stavak 1. ZV-a – smatra se da je vlasnik nekretnine u društvenom vlasništvu osoba koja je u zemljišnim knjigama upisana kao nositelj prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja tom nekretninom, a tko tvrdi suprotno, treba to dokazati.

„Dakle, za predmnijeve iz st. 1. i 2. čl. 362. ZV odlučno je da je određena osoba upisana kao nositelj prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja određenom nekretninom, odnosno kao nositelj prava korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta u društvenom vlasništvu. Stoga, suprotno izraženom shvaćanju nižestupanjskih sudova te oborive predmnijeve ne djeluju i u slučaju da se o postojanju nekog od tih prava tek može zaključiti na temelju neke druge predmnijeve o stečenom pravu koje bi proizlazilo iz zakonskih propisa koji su prestali važiti stupanjem na snagu ZV, između ostalog ZGZ. Međutim, dopušteno je dokazivati suprotno. Kako proizlazi iz stanja spisa, nekretnina koja je predmetom uknjižbe upisana je kao „općenarodna imovina” bez upisanog nositelja prava upravljanja, korištenja ili raspolaganja, a nije upisano ni pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta nekog nositelja. Stoga u odnosu na tu nekretninu ne djeluju predmnijeve iz čl. 362. st. 1. i 2. ZV. Budući da nije utvrđeno ni da su u nečijem vlasništvu, u odnosu na nekretninu koja je predmetom predložene uknjižbe djeluje oboriva predmnijeva iz stavka 3. istog članka prema kojoj se smatra da je nekretnina vlasništvo Republike Hrvatske. Pri tome valja reći da nije prihvatljiv ni polazni zaključak nižestupanjskih sudova o tome da je pravo upravljanja koje su imale općine u skladu s odredbom čl. 9. ZGZ, koji je prestao važiti stupanjem na snagu ZV, predstavljalo jedno od prava koje čine društveno vlasništvo (pravo raspolaganja, korištenja i upravljanja), odnosno da to predstavlja pravo korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta, jer je to pravo imalo značenje prava gospodarenja građevinskim zemljištem, a do rješavanja pitanja titulara prava korištenja (čl. 25. ZGZ).

Budući da u zemljišnim knjigama nije upisan nositelj jednog od prava koje čine društveno vlasništvo (čl. 362. st. 1. ZV), a pravo upravljanja iz čl. 9. ZGZ ne može se poistovjetiti s pravom korištenja neizgrađenog građevinskog zemljišta iz čl. 362. st. 2. ZV, nižestupanjski sudovi su pogrešno primijenili materijalno pravo, kada su, otklonivši primjenu predmnijeve iz čl. 362. st. 3. ZV, prijedlog za upis spornog prava vlasništva ocijenili neosnovanim.” (o tome u recentnoj odluci br. Rev 1079/11-2 od 24. srpnja 2012.)

Možda je najpoznatija i u parnicama najčešće spominjana zakonska predmnijeva iz članka 18. stavak 5. ZV-a, prema kojoj se posjed smatra poštenim, osim ako se dokaže suprotno (stavkom 3. članka 18. ZV-a propisan je standard – poštenog posjeda).

³¹ „Narodne novine”, br. 1/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09. i 143/12 i 81/15 – pročišćeni tekst - u daljnjem tekstu: ZV ili ZVDSP).

³² Čl. 362. u st. 2. i 3. sadrži daljnje važne zakonske predmnijeve: Smatra se da je osoba koja je u zemljišnoj knjizi upisana kao nositelj prava korištenja neizgrađenoga građevinskoga zemljišta u društvenom vlasništvu, odnosno nositelj prvenstvenoga prava korištenja takva zemljišta, vlasnik toga zemljišta, a tko tvrdi suprotno, treba to dokazati. Smatra se da su vlasništvo Republike Hrvatske sve stvari iz društvenoga vlasništva na području Republike Hrvatske glede kojih nije utvrđeno u čijem su vlasništvu niti djeluje predmnijeva vlasništva iz stavka 1. i 2. ovog članka, a tko tvrdi suprotno, treba to dokazati.

U tom smislu u odluci Rev 552/2023-3 od 17. siječnja 2024. navodi se sljedeće:

„U odnosu na prvo postavljeno pitanje - je li posjed osobe koja je nekretninu stekla od osoba za koje nije dokazala da su (u to vrijeme) bili vlasnici uvijek i nepošten - tužiteljica se poziva na pravno shvaćanje izraženo u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Rev-389/14-5 od 29. svibnja 2019. prema kojem se nesavjesnost posjeda kao zapreka za stjecanje prava vlasništva dosjelošću ne može izvesti iz same okolnosti da je kao vlasnik nekretnine upisana druga osoba, već je onaj koji se na nesavjesnost poziva dužan to i dokazati. Navedeno pravno shvaćanje prihvaća i ovaj sud. Pri tom se ističe da sama činjenica da je treća osoba upisana kao vlasnik u zemljišne knjige za sobom ne povlači zaključak o nepoštenosti posjeda posjednika, već je, zbog zakonske predmnijeve o poštenju posjeda, teret dokaza na onom tko tvrdi suprotno od te predmnijeve, a činjenica upisa u zemljišne knjige može biti tek jedan od dokaza koji je sud dužan cijeniti.”

U odluci, br. Rev 556/2021-2 od 12. srpnja 2022., u odnosu na pitanje – je li moguće prihvatiti tužbeni zahtjev kojim se utvrđuje da je stranka stekla vlasništvo nekretnine temeljem nasljeđivanja ako nije utvrđeno je li i temeljem kojeg osnova vlasništvo nekretnine stekao navodni ostavitelj tj. pravni prednik te stranke i kako se u vezi s tim imaju primijeniti pravila o dokazivanju odnosno o teretu dokazivanja sadržana u čl. 8., 219. i 221.a ZPP-a, odgovoreno je sljedeće:

„(...) za navesti je da je u konkretnom slučaju bilo moguće prihvatiti tužbeni zahtjev kojim se utvrđuje da su tužitelji stekli vlasništvo nekretnine temeljem nasljeđivanja iza prednika u ravnoj lozi dakle, iza ostavite-ljice S. Š., rođ. Č., koja je bila u samostalnom i nesmetanom posjedu sporne nekretnine od 1961. godine, pri čemu proizlazi da su u konkretnom slučaju protekli i svi rokovi iz odredbe čl. 160. st. 4. i 5. ZVDSP u vezi sa odredbom čl. 159. ZVDSP, a bez obzira na pravni osnov i poštenje posjeda njenog prednika F. Č., pri čemu su upravo i primijenjena sva pravila o teretu dokazivanja jer 1. tuženica nije s uspjehom oborila presumpciju poštenja posjeda prednice tužitelja i samih tužitelja.”

Slično o tome i u odluci br. Rev 649/2022-2 od 7. lipnja 2022.

„U konkretnom slučaju, kada tužitelj tvrdi da su poštenim, zakonitim i istinitim posjedovanjem (dosjelo-šću) stekli vlasništvo predmetnih nekretnina, a imajući u vidu navedene zakonske odredbe, poštenje posjeda tužitelja se pretpostavlja (smatra se da je njihov posjed pošten). Stoga, kada tuženici tvrde da taj posjed nije pošten, na njima je teret dokaza na okolnost da je taj posjed nepošten (da su tužitelji znali odnosno da su obzirom na okolnosti slučaja imali dovoljno razloga posumnjati da im ne pripada pravo na posjed).”

Na pitanje što čini posjed poštenim odnosno čini li posjed nepoštenim sama okolnost što su tuženik i njegovi pravni prednici u zemljišnim knjigama upisani kao vlasnici nekretnina, odgovoreno je u odluci br. Rev 1221/2020-2 od 7. rujna 2022.:

„Naime, činjenica da je posjedovana nekretnina upisana u zemljišnim knjigama na drugu osobu ne čini sama po sebi posjed nepoštenim, a do nepoštenja posjeda ne dovodi ni propust posjednika da provjerava stanje u zemljišnim knjigama. Ukoliko su postojale okolnosti zbog kojih je tužiteljica opravdano vjerovala da je vlasnica predmetnih nekretnina (jer je posjed vršila samostalno, jer je tim nekretninama zajedno s okolnim (šumskim) zemljištem gospodarila dugi niz godina, jer joj vlasničkoppravna ovlaštenja nitko nije osporavao), onda sama okolnost što su tuženik ili ranije njegovi prednici u zemljišnim knjigama bili upisani kao vlasnici ne čini posjed tužiteljice nesavjesnim.”

U odluci, br. Rev 1048/2023-2 od 3. siječnja 2024., u odnosu na teret dokazivanja i osporavanje predmni-jeve poštenja posjeda rečeno je:

„Pritom je u odnosu na zaključak drugostupanjskog suda o tome da posjed tužitelja i njegovih prednika nije bio pošten, potrebno posebno navesti, da se u skladu sa odredbom čl. 18. st. 5. ZVDSP, poštenje posjeda predmnijeva. Dakle, onaj tko tvrdi da je nečiji posjed nepošten (nesavjestan) mora to i dokazati.” (u pravilu tuženik – op. autora)

U sljedećoj odluci, koja također govori o predmnijevama, navedeno je dokad se posjednik može pred-mnijevati poštenim, ali i još neke druge predmnijeve koje se tiču poštenja i tzv. sporednih reivindikacijskih zahtjeva iz članka 164. i 165. ZV-a.

„Prema odredbi čl. 18. st. 3. ZV posjed je pošten ako se posjednik kad ga je stekao nije znao niti je, s obzirom na okolnosti, imao dovoljno razloga posumnjati da mu ne pripada pravo na posjed, ali poštenje prestaje čim posjednik sazna da mu pravo na taj posjed ne pripada. U smislu te zakonske odredbe posjednik se može smatrati poštenim najkasnije dok mu nije uručena vlasnička tužba, a ako je poštenu posjednik tužen vlasničkom tužbom, smatra se nepoštenim posjednikom od trenutka dostave tužbe pod pretpostavkom da

je parnica uredno nastavljena i da ju je vlasnik zaista i dobio. Prema odredbi čl. 165. st. 4. ZV nepošteni posjednik nije ovlašten zadržati stvar dok mu ne budu naknađeni troškovi za koje traži naknadu, nego mora stvar predati bez odgode." (Rev 1158/10-2 od 31. kolovoza 2011.)

Zakonom o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata³³ propisana je predmnijeva prema kojoj je posljedica ratnog čina (ratna šteta) ona šteta koju su tijekom Domovinskog rata, od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. godine, uzrokovali pripadnici Hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u vezi s obavljanjem vojne i redarstvene službe ako je počinjena u vrijeme i na prostoru odvijanja vojnih borbenih akcija s tim da oštećenik može dokazati suprotno.

U primjeni te predmnijeve i zapravo pravila o teretu dokazivanja VSRH je zauzeo sljedeće pravno shvaćanje:

„Polazeći od citiranih propisa, za odluku o sporu odlučno je utvrditi okolnosti navedene u odredbi čl. 3. st. 1. podst. 2. i st. 2., tj. je li šteta koju je tužitelj pretrpio, s obzirom na vrijeme i mjesto izvršenja, u izravnoj i neposrednoj funkciji vojnih operacija, odnosno je li sporna šteta počinjena u vrijeme i na prostoru odvijanja vojnih borbenih akcija u vezi s obavljanjem vojne ili redarstvene službe.

Kako navedene okolnosti nisu utvrđene, to je, na temelju odredbe iz čl. 395. st. 2. ZPP, prvostupanjsku pravilnost zaključenja sudova o odgovornosti tuženice ne može se za sada ispitati i ocijeniti, jer je u međuvremenu stupio na snagu Zakon o odgovornosti Republike Hrvatske za štetu uzrokovanu od pripadnika hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga tijekom Domovinskog rata („Narodne novine”, broj 117/03), pa se pitanje odgovornosti tuženice treba raspraviti i ocijeniti uz primjenu tog Zakona. Prema odredbama čl. 1. i 2. navedenog zakona Republika Hrvatska odgovara po općim propisima o odgovornosti za štetu koju su tijekom Domovinskog rata uzrokovali pripadnici hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u svezi s tom službom, ukoliko ta šteta nema karakter ratne štete.

Prema odredbi čl. 3. st. 2. istog Zakona se pretpostavlja se da je posljedica ratnog čina (ratna šteta) ona šteta koju su tijekom Domovinskog rata od 17. kolovoza 1990. do 30. lipnja 1996. godine, uzrokovali pripadnici Hrvatskih oružanih i redarstvenih snaga u vojnoj ili redarstvenoj službi ili u svezi s obavljanjem vojne i redarstvene službe ako je počinjena u vrijeme i na prostoru odvijanja vojnih borbenih akcija, s tim da oštećenik može dokazati suprotno. Budući da je u konkretnom slučaju štetu djelomično počinio pripadnik hrvatskih oružanih snaga u vrijeme Domovinskog rata, treba ispitati postoji li presumpcija ratne štete o kojoj govori naprijed navedena odredba, jer ukoliko se pretpostavlja ratna šteta tužitelj treba dokazati suprotno." (Rev 1/07-2 15. veljače 2007.)

Brojne zakonske predmnijeve sadrži i Zakon o obveznim odnosima³⁴ kao opći obveznopravni propis, a jedna od njih³⁵ odnosi se na tzv. paulijansku tužbu poznatu već u rimskom pravu (*Actio Pauliana*).

„Prema odredbi čl. 281. ZOO teretno raspolaganje može se pobijati ako je u vrijeme raspolaganja dužnik znao ili mogao znati da poduzetim raspolaganjem nanosi štetu svojim vjerovnicima iako je trećoj osobi s kojom je ili u čiju korist je pravna radnja poduzeta to bilo poznato ili moglo biti poznato (st. 1.), a ako je treća osoba suprug ili srodnik po krv u pravoj liniji ili pobočnoj liniji do četvrtog stupnja, ili po tazbini do istog stupnja, pretpostavlja se da joj je bilo poznato da dužnik poduzetim radnjama nanosi štetu vjerovniku (st. 2.)." (Rev 181/10-2 od 21. rujna 2011.)

O predmjevama bi se moglo napisati upravo onoliko koliko je i zakona materijalnopravne prirode budući da gotovo svaki sadrži poneku odredbu o tome, međutim, bitno je uočiti odnos između stranke koja se poziva na predmnijevu i kojoj to u određenoj mjeri olakšava dokazivanje te protivne stranke koja je osporava i na kojoj je teret dokazivanja protivnog, tj. da u konkretnom slučaju nisu ostvarene zakonske pretpostavke za primjenu odgovarajuće predmnijeve (što je uvijek znatno teže).

³³ „Narodne novine”, br.117/03.

³⁴ „Narodne novine”, br. 35/05., 41/08., 125/11. i 78/15., (u daljnjem tekstu: ZOO/05).

³⁵ Sada čl. 67. ZOO/05.

2.3. PRAVNA PRIRODA PRAVILA O TERETU DOKAZIVANJA

Mišljenja o pravnoj prirodi pravila o teretu dokazivanja su podijeljena. Jedni ih smatraju pravilima postupovne, a drugi materijalnopravne naravi. Prema pravnoj doktrini u Republici Hrvatskoj pravila o teretu dokazivanja pretežito su materijalnopravne prirode.

„Skloni smo prihvaćanju učenja o dominantno materijalnopravnoj prirodi složenih pravila o teretu dokazivanja. ne zbog lokacije tih pravila (u pravilu se nalaze u zakonima kojima se uređuju materijalnopravni odnosi), već prvenstveno zbog toga što su pravila o rasporedu tereta dokazivanja determinirana razmatranjima, obzirima, razlozima i promišljanjima materijalnopravne prirode. Svoje opravdanje nalaze u sferi materijalnopравnih, a ne procesnopравnih kategorija. Tek pravila o posljedicama neuspjeha da se dokaže istinitost određene tvrdnje pripada u područje procesnog prava; na području procesa te se posljedice i manifestiraju.”³⁶

Međutim, u odnosu na rečeno postavlja se niz pitanja s kojim se susreću drugostupanjski sudovi u žalbenom postupku, ali i VSRH u postupku po revizijama podnositelja.

U tom smislu potrebno je odgovoriti na pitanje - radi li se u odnosu na pogreške u primjeni pravila o teretu dokazivanja, dakle, u primjeni odredbe iz članka 221.a ZPP-a o (relativno) bitnim povredama odredaba parničnog postupka (članak 354. stavak 1. u vezi s člankom 221.a ZPP) ili se s obzirom na tvrdnje da su pravila o teretu dokazivanja pretežito materijalnopravne prirode radi o pogrešnoj primjeni materijalnog prava.

Ovo razlikovanje nije beznačajno jer na jedne žalbene razloge (pogrešna primjena materijalnog prava) drugostupanjski sudovi paze po službenoj dužnosti, a dok o drugim žalbenim razlozima, posebice o relativno bitnim povredama odredaba parničnog postupka, sudovi vode računa samo ako se stranka na njih poziva. Konačno, ako se radi o bitnim povredama odredaba parničnog postupka one, ako postoje, u pravilu³⁷ nisu razlog za preinačenje prvostupanjske presude, već dovode do ukidanja takve odluke i vraćanja predmeta sudu prvog stupnja na ponovno suđenje (članak 365 i 369. ZPP-a).

S druge strane, pogreške u primjeni materijalnog prava nemaju kao posljedicu ukidanje prvostupanjske odluke, već rezultiraju preinačenjem tih odluka ili u određenim slučajevima njihovim potvrđivanjem. To je zato što će prema odredbama članka 373. ZPP-a, drugostupanjski sud presudom preinačiti prvostupanjsku presudu. Osim toga, prvostupanjsku presudu moguće je potvrditi i u posebnom slučaju iz članka 368. stavak 2. ZPP-a, dakle, onda kad je materijalno pravo pogrešno primijenjeno, ali je pravilnom primjenom materijalnog prava trebalo jednako odlučiti o tužbenom zahtjevu.

Prema tome, na pitanje o pogrešnoj primjeni ili neprimjeni odredbe iz članka 221.a ZPP-a u drugostupanjskom postupku i postupku u povodu revizije nije jednostavno odgovoriti. O tome nema posebnih razmišljanja niti u teoriji, a niti su rješenja sudske prakse uvijek jednoznačna da bi mogla dati siguran i nedvosmislen odgovor.

Iz sudske prakse VSRH-a i zauzetih shvaćanja proizlazilo bi da se u ovom slučaju pretežito radi o bitnoj povredi odredaba parničnog postupka iz članka 354. stavak 1. u vezi s člankom 219. i 221.a ZPP-a, dakle, da se zapravo radi o primjeni postupovnih pravila budući da su u pitanju posljedice neuspjeha u dokazivanju istinitosti određene tvrdnje. Slijedi sudska praksa o tom pitanju.

„Odredbom čl. 221. a ZPP određeno je da ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice, zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja. Kako temeljem izvedenih dokaza i njihovom ocjenom nije utvrđena činjenica odlučna za ovaj spor, to je o njezinom postojanju odnosno nepostojanju pravilno drugostupanjski sud zaključio primjenom pravila o teretu dokazivanja, te odbio tužbeni zahtjev ocijenivši da tužiteljica nije uspjela dokazati odlučnu činjenicu o kojoj ovisi osnovanost njezinog tužbenog zahtjeva. Zato u takvom postupanju nema bitne povrede iz odredbe čl. 354. st. 1. u svezi s odredbom čl. 221. a. ZPP, na koju se opisno ukazuje u reviziji.”(Rev x 336/09-2 od 6. listopada 2009.)

„Time je prvostupanjski sud počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi čl. 7. st. 1. i čl. 219. st. 1. ZPP. Pogrešno prvostupanjski sud zaključuje da je na tužitelju bio teret dokaza na okolnost da u konkretnom slučaju ne bi bila iscrpljena svota osiguranja. Naime, kada je tužena prigovorila

³⁶ V. Triva-Dika, op. cit. str. 501.

³⁷ Vidjeti čl. 373.a ZPP-a primjenom kojeg je moguće potvrditi ili preinačiti prvostupanjsku odluku i onda kad je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 11. ZPP-a.

osnovanosti tužbenog zahtjeva jer da je u konkretnom slučaju iscrpljena svota osiguranja onda je shodno odredbi čl. 7. st. 1. i čl. 219. st. 1. ZPP na tuženoj bio teret dokaza na tu okolnost. Netom navedena bitna povreda odredaba parničnog postupka imala je utjecaja na pravilnost i zakonitost pobijane prvostupanjske presude. Ovo stoga što o osnovanosti prigovara tužene da bi u konkretnom slučaju bila iscrpljena svota osiguranja ovisi osnovanost tužbenog zahtjeva tužitelja." (Rev-x 734/12-2 od 28. siječnja 2014.).

„Proizlazi dakle da je drugostupanjski sud učinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP kada je pogrešnom primjenom odredaba ZPP o teretu dokazivanja zaključio da teret dokazivanja u svezi pitanja jesu li predmetna devizna sredstva deponirana kod NBJ leži na tužitelju, a što je bilo od utjecaja na donošenje zakonite presude." (Rev 2584/1993-2 od 12. ožujka 1997.)

2.4. O NEOSTVARIVOM STANDARDU DOKAZIVANJA

U presudi Baljak i drugi protiv Republike Hrvatske³⁸ Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) pozvao se na pravila o teretu dokazivanja razložno obrazlažući što u konkretnom slučaju znači „standard nedokazanosti“.

U toj je odluci ESLJP ustvrdio da su domaći sudovi nametnuli „neostvariv standard dokazivanja“ podnositeljima zahtjeva što je bilo osobito neprihvatljivo s obzirom na ozbiljnost predmetnih djela. Naime, u spomenutom slučaju bilo je nesporno da je sad pok. prednik tužitelja nestao dok je bio pod nadzorom hrvatskih vojnika te da o njemu nije bilo nikakvih novih saznanja sve dok njegovo tijelo nije pronađeno u grobnici s prostrijelnom ranom glave, zajedno s tijelima ostalih muškaraca koji su s njim odvedeni iz podruma. U skladu sa sudskom praksom ESLJP-a i na temelju članka 2. Konvencije, sud je zaključio da je u tim okolnostima „postojala čvrsta pretpostavka uzročnosti“ između nestanka prednika tužitelja i njegova smrtnog stradavanja, slijedom čega je teret dokazivanja da ga hrvatski vojnici nisu nezakonito ubili bio na vlastima odnosno tuženoj Republici Hrvatskoj. U skladu s tim, zaključak koji su donijeli domaći sudovi kad su odbili tužbeni zahtjev ocjenjujući da tužitelji nisu dokazali da su hrvatski vojnici ubili njihovog prednika i da njegovo stradavanje ne predstavlja ratnu štetu, po ocjeni ESLJP-a, bio je očigledno nerazuman i zapravo je tužiteljima na takav način nametnut „neostvariv standard dokazivanja“.³⁹

O tome istovjetno u odluci, Rev 324/2024-2 od 5. ožujka 2024., kojom je prihvaćena revizija tužitelja i ukinute⁴⁰ nižestupanjske presude, pri čemu je odgovoreno na dopušteno pitanje trebaju li sudovi u slučajevima kad su odvedeni ratni zarobljenici kojim se gubi svaki trag, a potom proglašeni umrlima, teret dokaza da su preživjeli zarobljavanje i preminuli u drugim okolnostima prebaciti na državu, sukladno presudi ESLJP Baljak protiv Hrvatske.

„14. O pravilnim i potpunim činjeničnim utvrđenjima (koji se u tom smislu, u ponovljenom postupku, tek imaju razjasniti), ovisit će mogućnost primjene standarda tereta dokazivanja utvrđenih odlukom Baljak protiv Republike Hrvatske. Ako se utvrdi dostatno podudarnih polazišnih činjeničnih točaka sa tom odlukom – o postojanjima kojih ovaj sud u ovom stupnju postupka ne raspoložuje, jer se može osloniti tek na (ovdje ipak nepotpuna) činjenična utvrđenja nižestupanjskih sudova i u okviru tih utvrđenjadonijeti odluku – smatrat će se postojećom čvrsta pretpostavka uzročnosti između zarobljavanja (sada pok.) V.V. od strane pripadnika Hrvatske vojske, njegovog nestanka pod njihovom kontrolom i njegovog smrtnog stradavanja, a u kojem će slučaju teret dokazivanja da ga pripadnici Hrvatske vojske nisu nezakonito ubili biti na tuženoj." (Republici Hrvatskoj – op. autora)

³⁸ Baljak i drugi protiv RH, Zahtjev br. 41295/19 – presuda ESLJP od 25. 11. 2021., konačna 4. 4. 2022.

³⁹ O neostvarivom standardu dokazivanja još i u odluci Ustavnog suda RH, br. U-III-5567/2020 i U-III-5686/2020 od 3. 10. 2023. u kojoj je, uz ostalo, rečeno: „Ovdje valja napomenuti da u svjetlu važnosti zaštite prava na život, pritužbe koje se tiču lišavanja života zahtijevaju najpažljivije ispitivanje, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti. U predmetima u kojima se prigovori odnose na pitanje zaštite prava na život sve odlučne činjenice moraju biti dokazane izvan razumne sumnje, tako da proizlaze iz dovoljno snažnih, jasnih i suglasnih zaključaka ili sličnih neoborivih činjeničnih pretpostavki.“

⁴⁰ Važno je uočiti da su nižestupanjski sudovi u tom slučaju, po ocjeni Vrhovnog suda pogrešno primijenili postupkovnepravne odredbe – odluke su ukinute pozivom na odredbu članka 394. stavak 1. ZPP-a.

3. DRUGI ZAKONI I TERET DOKAZIVANJA

Jasno je da se ovom dijelu teksta ne mogu navesti sve odredbe o teretu dokazivanja koje postoje u drugim zakonima iz jednostavnog razloga jer su toliko brojne da bi prelazile opseg i mogućnosti ovog članka. Zbog toga će se govoriti samo o najzanimljivijim i u sudskoj praksi najčešćim slučajevima u kojim je teret dokaza propisan zakonom na poseban i zanimljiv način.

Već smo spomenuli Zakon o radu (u daljnjem tekstu: ZR) u kojem je pod naslovom „Teret dokazivanja u radnim sporovima“ izrijekom propisano na kojoj je od parničnih stranaka teret dokazivanja u određenim vrstama postupaka. Međutim, u ovom slučaju zakonodavac propisuje da se teret dokaza ne odnosi samo na pojedinu stranku, već i na neke (važne) činjenice koje određena stranka mora dokazivati.

Upravo se u odredbama ZR-a može sagledati sve ono što je o ovoj temi dosad izneseno jer se pravila o teretu dokazivanja u radnim sporovima pojavljuju u nekoliko varijanti s tim da je polazište prvotno od tereta dokazivanja na tužitelju pa se potom ova pravila razrađuju sve do toga da je teret dokaza u jednom trenutku na radniku, a u drugom na poslodavcu.

Članak 135. ZR-a glasi: (1) U slučaju spora iz radnog odnosa, teret dokazivanja je na osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije uređeno. (2) U slučaju spora oko stavljanja radnika u nepovoljniji položaj od drugih radnika radi obraćanja radnika zbog opravdane sumnje na korupciju ili u dobroj vjeri podnošenja prijave o toj sumnji odgovornim osobama ili nadležnim tijelima državne vlasti, a što je dovelo do povrede nekog od prava radnika iz radnog odnosa, ako radnik učini vjerojatnim da je stavljen u nepovoljniji položaj i da mu je povrijeđeno neko od njegovih prava iz radnog odnosa, teret dokazivanja prelazi na poslodavca koji mora dokazati da radnika nije stavio u nepovoljniji položaj od drugih radnika, odnosno da mu nije povrijedio pravo iz radnog odnosa. (3) U slučaju spora zbog otkaza ugovora o radu, teret dokazivanja postojanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu je na poslodavcu ako je ugovor o radu otkazao poslodavac, a na radniku samo ako je on ugovor o radu otkazao izvanrednim otkazom ugovora o radu. (4) U slučaju spora u vezi s radnim vremenom, ako poslodavac ne vodi evidenciju iz članka 5. stavka 1. ovoga Zakona na propisani način, teret dokazivanja radnog vremena je na poslodavcu.

Prema tome, u stavku 1. navedene pravne norme, propisano je opće pravilo budući da je teret dokazivanja na osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, dakle, teret dokaza je u ovom slučaju na tužitelju bez obzira na to je li on radnik ili poslodavac.

U tom smislu govori i pravno shvaćanje izraženo u naznačenoj revizijskoj odluci:

„Jedini prigovor kojeg tužitelj iznosi u okviru revizijskog razloga pogrešne primjene materijalnog prava svodi se na pitanje - na kome je teret dokazivanja u radnom sporu, u smislu odredaba čl. 131. Zakona o radu („Narodne novine“, 149/09 i 61/11 - dalje: ZR). Tužitelj, naime, smatra da su sudovi pogrešno primijenili odredbu čl. 131. st. 3. ZR-a kojom je propisano da u slučaju spora iz radnog odnosa teret dokazivanja leži na osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, ako ovim ili drugim zakonom nije drukčije uređeno – kada su zaključili da teret dokazivanja zasnivanja radnog odnosa leži na tužitelju, te se pritom poziva na odredbu st. 3. čl. 131. ZR-a koji propisuje da u slučaju spora zbog otkaza ugovora o radu - teret dokazivanja opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu je na poslodavcu ako je ugovor o radu otkazao poslodavac (što je ovdje slučaj). U odnosu na taj prigovor, prije svega, treba reći da ovaj sud prihvaća stajalište nižestupanjskih sudova da teret dokazivanja o zasnivanju (postojanju) radnog odnosa leži na tužitelju, jer to upravo proizlazi iz citirane odredbe čl. 131. st. 1. ZR-a, a kako to pravilno tumače i nižestupanjski sudovi.“ (Revr 888/14-2 od 9. lipnja 2015.).

U stavku 2. ove zakonske odredbe propisano je drugo pravilo o teretu dokazivanja kad radnik najprije mora učiniti vjerojatnim da je stavljen u nepovoljniji položaj i da mu je povrijeđeno neko od njegovih prava iz radnog odnosa. Ako radnik u tome uspije (što će mu biti lakše jer mora dokazati samo vjerojatnost⁴¹ navede-

⁴¹ Vjerojatnost se može definirati kroz slijedeće mišljenje: „Stupanj izvjesnosti da određena okolnost postoji može ovdje biti i slabiji. Dovoljno je da se utvrdi stanovita mogućnost da se ustanovljenje suda podudara s objektivnom stvarnošću: dovoljno je da sud dođe do uvjerenja da je vjerojatno da određene činjenice postoje, da ima više argumenata koji govore u prilog uvjerenju o postojanju relevantne činjenice nego onih koji govore protiv tog uvjerenja.“ V. Triva-Dika, op. cit. str. 379. (Prvenstveno pri utvrđivanju

nih činjenica), teret dokazivanja prelazi na poslodavca koji mora dokazati da radnika nije stavio u nepovoljniji položaj od drugih radnika odnosno da mu nije povrijedio pravo iz radnog odnosa.

Dakle, u ovom slučaju teret dokaza prelazi s tužitelja na tuženika s tim da je zakonodavac, kako je uvodno rečeno, posebno naznačio što konkretno treba dokazati radnik, a što poslodavac. U praksi se najčešće spominje odredba iz stavka 3. ovog članka kad je poslodavac, u slučaju spora zbog otkaza ugovora o radu, dužan dokazati postojanje opravdanog razloga za otkaz ugovora o radu. Sudovi u radnim sporovima (posebice nakon što je izbrisana odredba iz članka 435. stavak 2. ZPP⁴²), prilično često koriste ovu zakonsku odredbu prema kojoj je teret dokaza na poslodavcu s posljedicom da se sporni otkaz ugovora o radu, ako poslodavac ne dokaže postojanje navedenih razloga, utvrđuje nedopuštenim (nezakonitim).

„U tom smislu, sagledavajući ukupno ponašanje tužitelja, nižestupanjski sudovi ističu da je tužitelj opetovano kršio obveze iz radnog odnosa pa zaključuju da je tuženik dokazao postojanje opravdanih razloga za otkaz ugovora o radu iz članka 107. stavak 1. točka 3. Zakona o radu („Narodne novine”, br. 149/09, 61/11, 82/12 i 73/13, u daljnjem tekstu: ZR).

Protivno navodima revidenta, nižestupanjski sudovi su pravilno primijenili materijalno pravo iz članka 107. stavak 1. točka 3. ZR-a kad su odbili tužbeni zahtjev jer je utvrđeno da je sveukupan odnos tužitelja prema obvezama iz ugovora o radu, odnosno njegovom poslu, takav da je u više navrata, unatoč valjanim upozorenjima, nastavio kršiti obveze iz radnog odnosa pa tako naposljetku u više navrata nije ispunio radnu normu te je ponovno neuredno vodio evidencijsku listu (koja služi za kontrolu njegove nazočnosti na poslu i radnog učinka) ne navodeći za takav postupak opravdane razloge. Već takvo utvrđenje je sasvim dovoljno za zaključak da je tužitelj počinio težu povredu obveze iz radnog odnosa i u tom smislu opravdava shvaćanja nižestupanjskih sudova da je tuženik imao opravdani razlog za otkaz ugovora o radu zbog skrivljenog ponašanja tužitelja.” (Revr-1068/15-2 od 23. veljače 2016.)

„Revizijski sud prihvaća utvrđenja nižestupanjskih sudova da je tuženik u ovom slučaju dokazao postojanje opravdanog razloga za redoviti otkaz ugovora o radu (članak 107. stavak 1. ZR-a). Naime, prema utvrđenjima nižestupanjskih sudova, tuženik je iz poslovno uvjetovanih razloga i provodeći novu organizaciju poslovanja utvrdio da mu je radno mjesto blagajnika s jednim izvršiteljem postalo nepotrebno (jer poslovi blagajne ne iziskuju 8-satni radni dan), dakle, utvrđeno je da je prestala potreba za obavljanjem navedenog posla zbog gospodarsko-organizacijskih razloga pa je poslodavac poslove ukinutog radnog mjesta prerasporedio na drugu radnicu i to tako da radnica na radnom mjestu likvidatora uz svoje poslove, sada radi i poslove koje je prije toga obavljala tužiteljica.” (Revr 820/13-2 od 18. studenog 2014.)

„Sukladno odredbi čl. 112. st. 1. ZR ako poslodavac otkazuje ugovor o radu, a za valjanost otkaza se Zakonom o radu traži postojanje opravdanog razloga, on mora dokazati postojanje opravdanog razloga za otkaz. Pravilno nižestupanjski sud ocjenjuje da u ovom predmetu tuženik (kao poslodavac) nije dokazao postojanje opravdanog razloga za otkaz u smislu odredbe čl. 106. st. 1. alineja 1. ZR tj. da nije dokazao da je prestala potreba za obavljanjem poslova koje je tužitelj obavljao (poslovi strojovođe) temeljem ugovora o radu, a zbog gospodarskih razloga. Naime, u konkretnom je slučaju tuženik otkazao tužitelju ugovor o radu iz gospodarskih razloga, tvrdeći da je prestala potreba za obavljanjem poslova tužiteljevog radnog mjesta (strojovođe) stoga što je došlo do drastičnog pada prometa i objektivne nemogućnosti isporuke sekundarnog čelika željezarama tako da je prestala svaka manipulacija robama na industrijskom kolosijeku u pogonskom skladištu poslodavca u Zagrebu pa samim tim da nema posla za strojovođu manevra (poslovi radnog mjesta na koje je tužitelj raspoređen) pa da je stoga prestala potreba za obavljanjem tužiteljevog posla. Međutim, u postupku tuženik nije dokazao da je ostvaren naprijed navedeni otkazni razlog u smislu odredbe čl. 106. st. 1. alineja 1. ZR, a obzirom na to da je sukladno odredbi čl. 112. st. 1. ZR, teret dokazivanja na tuženiku kao poslodavcu, pravilnom se ukazuje odluka nižestupanjskog suda da je nedopuštena odluka o otkazu ugovora o radu tužitelju od 5. ožujka 2009.” (Revr 12/13-2 od 28. kolovoza 2013.)

postojanja pretpostavki od kojih zavisi primjena postupovnog prava – vjerojatnost se izrijeком često spominje i u Ovršnom zakonu kod pretpostavki za određivanje mjera osiguranja).

⁴² Čl. 435. st. 2. ZPP-a, za razliku od redovnog postupka, bilo je propisano: U postupku u parnicama iz radnih odnosa sud je ovlašten izvesti i dokaze koje stranke nisu predložile, ako su ti dokazi značajni za odlučivanje - brisano čl. 38. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku – „Narodne novine”, br. 84/08.

„Dakle, suprotno zaključku nižestupanskih sudova u ovom postupku tužbenim zahtjevom tužitelj traži naknadu štete zbog povrede prava na jednako postupanje što znači zbog diskriminacije u smislu čl. 2. st. 1. ZR. Sudovi su stoga zbog pogrešnog pravnog pristupa smatrajući da povreda dostojanstva radnika i tzv. mobbing predstavljaju „različite pojmove“ pogrešno primijenili pravila o teretu dokazivanja. Naime, u smislu čl. 6. ZR ako radnik u slučaju spora iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno odredbama čl. 2. ZR na poslodavcu je teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije, odnosno da je postupio u skladu s odredbama čl. 3. Zakona.“ (Rev 1648/09-2 od 2. ožujka 2011.).

„Utvrđenja iz prethodnog stavka 15. nisu rezultat primjene pravila o teretu dokazivanja, konkretno – rezultat propusta tužitelja da nešto (ovdje: svoj prekovremeni rad) dokaže – obzirom da se može prihvatiti i da ih je dokazao i tuženik u primjeni odredbe čl. 131. st. 4. ZR-a (jer je razumnim tumačenjem za zaključiti da bi ta utvrđenja bila ista i da je u odluci „rečeno“ da su rezultat već i onog što je tuženik dokazao, makar i dokazima koje je predložio sam tužitelj): jednostavno, ona proizlaze iz rezultata raspravljanja u ovome postupku, iz dokaza koji su predloženi – onih koji ova opravdavaju, dokaza koji su sudu učinjeni dostupnim – i takva (postupajući u smislu odredaba čl. 386. ZPP-a) revizijski sud mora respektirati, njima je vezan – budući da pravilnost i istinitost takvih ne može razmatrati u ovome stupnju postupka, napose ne po postavljenom pitanju. Okolnost na koju se revident poziva, to što je u osporenoj presudi korišten izričaj „tužitelj nije dokazao...“, ne treba i ne može se pritom promišljati strogo formalistički, kako to revident sugerira prihvatiti – pa i postavljenim pitanjem.⁴³

17. Imajući na umu prethodno navedeno, tuženiku se u okolnostima konkretnog slučaja, pa i uz primjenu odredbe čl. 131. st. 4. ZR-a, ne može na teret staviti to što u svojoj evidenciji nije imao podatke o prekovremenom radu tužitelja – kada takvog rada nije (prema onome što je utvrđeno) niti bilo (za njega nije bilo ni potrebe i nije naložen ili uveden).“ (Rev 1264/2022-2 od 28. ožujka 2023.)

VSRH se bavio i pitanjem diskriminacije u radnom sporu jer je tužitelj tvrdio da mu je tuženi poslodavac onemogućio obranu doktorske disertacije te ga svojim postupanjima i povredom procedure onemogućio u stjecanju titule doktora znanosti, a time i u zaključenju ugovora o radu.

„Na temelju tako utvrđenih činjenica sudovi su ocijenili da u konkretnom slučaju tuženik nije postupio protivno odredbama čl. 2. i 22.a ZR, te da nije došlo do izravne ili neizravne diskriminacije tužiteljice. Naime, tužiteljica je u tijeku postupka tvrdila da se diskriminacija očituje u tome što joj tuženik nije na zakonit i pravedan način u zakonsko propisanom roku omogućio obranu doktorske disertacije i svojim postupanjima i povredom procedure ju onemogućio u stjecanju titule doktora znanosti, a time i u zaključenju ugovora o radu s tuženikom. Pravilno su sudovi ocijenili da se u konkretnom slučaju ne radi o diskriminaciji, jer se pod diskriminacijom podrazumijeva neopravdano pravljenje razlike između osoba, pri čemu se jedna osoba stavlja u nepovoljniji položaj od neke druge osobe s obzirom na osobine iz čl. 2. ZR, na temelju kojih je zabranjeno praviti razliku među pravnim subjektima. Imajući u vidu odredbu čl. 2. ZR, kojim su utvrđene osnove diskriminacije, te imajući na umu činjenice na kojima tužiteljica temelji svoju tvrdnju o diskriminativnom ponašanju tuženika, a to je da je tuženik povrijedio proceduru u postupanju prilikom izrade i ocjene njene doktorske disertacije, osnovano su sudovi zaključili da se takve tvrdnje tužiteljice ne mogu podvesti pod pojam diskriminacije u smislu odredbe čl. 2. i čl. 22.a ZR, te su pravilno odbili tužbeni zahtjev.“ (Rev 856/12-2 od 27. ožujka 2013.)

Članak 20. Zakona o suzbijanju diskriminacije⁴⁴ propisuje da ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama ovog Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. Tek u tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.

U tom smislu u niže naznačenim revizijskim odlukama zauzeta su pravna shvaćanja povodom antidiskriminacijskih udružnih tužbi iz članka 24. ZOSD-a (uz napomenu da u tim postupcima VSRH postupa kao drugostupanski žalbeni sud)⁴⁵.

⁴³ Pitanje dopušteno rješenjem VSRH br. Revd 1398/2021 od 25. svibnja 2021., glasi: „Na kome leži teret dokazivanja obavljenog prekovremenog rada u postupku radi isplate naknade za prekovremeni rad?“

⁴⁴ „Narodne novine“ br. 85/08. i 112/12 (u daljnjem tekstu: ZOSD)

⁴⁵ Čl. 24. st. 3. ZOSD - O tužbi iz stavka 1. ovoga članka u prvom stupnju odlučuje županijski sud opće mjesno nadležan za tuženika, ili županijski sud mjesta na kojem je počinjena radnja diskriminacije ili Županijski sud u Zagrebu.

„Ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama ovoga Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.“

14. U konkretnom slučaju drugostupanjski sud je ocijenio da je tužiteljica učinila vjerojatnim da ju je tuženik diskriminirao i uznemiravao zbog dobi, što je, suprotno revizijskim navodima, valjano i dostatno obrazložio, pa tako i na temelju evidencija radnog vremena, usporedbom radnih vremena tužiteljice i tri radnice u usporedivoj situaciji. S tim u vezi se tuženik u reviziji neosnovano poziva na postojanje bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP učinjene pred sudom drugog stupnja, i to u vezi s odredbama čl. 7. st. 2. i 3. ZPP, kao i na postojanje bitne povrede odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. t. 6. ZPP, jer drugostupanjski sud nije mogao onemogućiti tuženiku raspravljanje o dokazu kojeg je sam tuženik priložio, a niti je time izveo dokaz kojeg stranke nisu predložile, kako to pogrešno u reviziji navodi tuženik.

15. Tuženik je trebao, primjenom citirane odredbe čl. 20. st. 1. ZSD, pravodobno dokazati da nije bilo diskriminacije iznošenjem, prethodno tome, jasnih činjeničnih navoda, što međutim nije pravodobno učinio. Stoga u dijelu revizije kada ocjenjuje i analizira navedene evidencije radnog vremena, tuženik zapravo zakašnjelo iznosi razlog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja jer se taj razlog ne može s uspjehom isticati u revizijskom stadiju postupka. Isto tuženik čini i kada u reviziji detaljno analizira i ocjenjuje iskaze saslušanih svjedoka i stranaka.“ (Rev-1127/2021-4 od 28. svibnja 2024.)

„21. Imajući na umu navedene zakonske odredbe, pravilno su i prema ocjeni ovog suda, nižestupanjski sudovi primijenili materijalno pravo kada su odbili tužbeni zahtjev, ocijenivši da tužitelj tijekom postupka nije učinio vjerojatnim da je od strane tuženika došlo do povrede prava na jednako postupanje po bilo kojoj osnovi iz odredbe čl. 1. ZSD, slijedom čega je pravilna i ocjena da je zahtjev tužitelja neosnovan. 22. Nadalje, neosnovano se tužitelj poziva na odluku Županijskog suda u Bjelovaru broj Gž R-328/2016-2 navodeći da je u istoj utvrđena diskriminacija prema tužiteljevom tadašnjem kolegi donošenjem Pravilnika o unutarnjem radu tuženika. U navedenoj odluci utvrđeno je da je povrijeđeno pravo na jednako postupanje po osnovi političkog uvjerenja donošenjem Pravilnika o izmjeni i dopuni Pravilnika o unutarnjem radu od 12. rujna 2014., rješenja od 29. rujna 2014. kojim je tužitelj stavljen na raspolaganje, poništavanjem natječaja za radno mjesto pročelnika te onemogućavanjem korištenja vozila, što je bilo neophodno za kvalitetu obavljanja poslova iz djelokruga radnog mjesta, no ujedno je i utvrđeno da tužitelj nije učinio vjerojatnim da je diskriminiran po stručnoj spremi i članstvu u sindikatu, a što je osnova na kojoj se temelji predmetni zahtjev. 23. Također, budući da tijekom postupka nije dokazano da je postupanje prema tužitelju bilo nepovoljnije, nego prema nekom drugom u usporedivoj situaciji, a da je ta razlika u postupanju utemeljena na jednoj od zabranjenih osnova, nije bilo niti potrebe za primjenu testa opravdanosti razlike u postupanju, a na koji se revident poziva vezano za stav Europskog suda za ljudska prava naveden u odluci Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-7490/2014.“ (Rev 244/2020-2 od 16. siječnja 2024.)

16. U konkretnom slučaju drugostupanjski sud je ocijenio da je tužitelj učinio vjerojatnim da ga je tuženik uznemiravao s osnove spolne orijentacije time što je u radnom okruženju stvorena atmosfera u kojoj su radni kolege raspravljali o spolnoj orijentaciji tužitelja u negativnom kontekstu, na uvredljiv i ponižavajući način, čime je stvoreno neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje, što predstavlja povredu dostojanstva tužitelja (čl. 3. st. 1. ZSD), a poslodavac je u smislu, u točki 11. citirane, odredbe čl. 5. st. 5. ZR morao radniku pružiti zaštitu. To, međutim, ne znači da je tužitelj učinio vjerojatnim da ga je tuženik diskriminirao i s ostalih činjeničnih osnova koje tužitelj navodi u tužbi (uskraćivanjem stimulacija, onemogućavanjem ostvarivanja dodatne zarade subotom, uskraćivanjem profesionalnog usavršavanja pohađanjem kongresa i edukacija i dr.) i kojima se poziva na postojanje izravne diskriminacije. (Rev-954/2020-4 od 15. svibnja 2024.)

„Suprotno žalbenim prigovorima, prvostupanjski sud je pravilno primijenio materijalno pravo i to odredbu iz čl. 9. st. 1. ZOSD, kada je zaključio da utuženi postupci sve i da predstavljaju stavljanje u nepovoljniji položaj odnosno uznemiravanje ne bi potpadali pod kvalifikaciju zabrane diskriminacije jer u katalogu taksativno određenih iznimaka o diskriminaciji izrijeком propisano da se ne smatra diskriminacijom, stavljanje u nepovoljniji položaj u slučaju koji je u vezi s djelovanjem u skladu s naukom i poslanjem crkve ako to zahtijevaju vjerska doktrina, uvjerenje ili ciljevi. Prema čl. 9. st. 3. ZOSD, navedena iznimka treba se tumačiti razmjerno cilju i svrsi zbog kojeg je određena, a to je upravo prethodno istaknuta sloboda vjeroispovijedi kao ustavno i konvencijsko pravo iz propisa jače pravne snage od ZOSD. Nije povrijeđeno ni načelo razmjernosti, jer su stajalište homoseksualnosti izložena u okviru nastavne jedinice koja baš određuje temu homoseksual-

nosti u okviru vjeronaučne nastave kao nastavnog predmeta namijenjenog samo onim učenicima čiji roditelji baš žele takvu poduku. Slijedom navedenog proizlazi da je prvostupanjski sud osnovano zaključio da u konkretnom slučaju nije riječ o diskriminaciji i sukladno tome pravilno primijenio materijalno pravo kada je antidiskriminacijske zahtjeve tužitelja ocijenio neosnovanim.“(Gž 10/15-3 od 14. srpnja 2015.)

„Naime, prema odredbi čl. 4. st. 1. ZOSD poticanje na diskriminaciju ako je učinjeno sa namjerom, smatrat će se diskriminacijom u smislu čl. 1. Zakona. U smislu čl. 1. st. 2. ZOSD diskriminacijom se smatra stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe, pored ostalog i po osnovi spolne orijentacije kao zaštitne razlikovne osobine. Budući da prema navedenom zakonskom uređenju već sama radnja poticanja na diskriminaciju, ako je učinjena dolozno je izjednačena sa neposrednom radnjom diskriminacije te predstavlja samostalnu i dovršenu inkriminiranu radnju diskriminacije, tada i po shvaćanju drugostupanjskog suda samo tuženikovo obraćanje na opisani način neodređenom krugu osoba (vjernika, istomišljenika, Zagrepčana) predstavlja zakonom zabranjeno i dovršeno djelo diskriminacije.“(Gž- 38/11-2 od 7. ožujka 2012.)

„Prema toj odredbi ako stranka u sudskom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na postupanje prema odredbama tog zakona, dužno je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani. Dakle, prema citiranoj odredbi čl. 20. ZSD stranka koja se poziva na diskriminaciju nije ju dužna dokazati sa stupnjem sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerojatnim da je do diskriminacije došlo. Ispunjenjem tog uvjeta, protivna strana (navodni diskriminator) je dužna dokazati da diskriminacije nema. Ukoliko ne dokaže sa stupnjem sigurnosti da diskriminacije nema, ima se smatrati da je pravo na jednako postupanje povrijeđeno.“ (Gž-25/11-2 od 28. veljače 2012.)

O teretu dokazivanja u ovakvim slučajevima u pravnoj doktrini izneseno je sljedeće razmišljanje:

„Da je pretežnija vjerojatnost dostatna kategorija uvjerenosti u postojanje pravno relevantnih činjeničnih pretpostavaka u diskriminacijskim sporovima, moglo bi se zaključiti iz odredaba koje uređuju pitanje tereta dokazivanja u tim sporovima. Naime, stranka koja u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo najednako postupanje prema odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani. (20/1. ZSD). Dakle, na tužitelju bi bio teret dokazivanja vjerojatnosti postojanje činjenica o kojima ovisi postojanje prava na jednako postupanje i povreda toga prava. On te činjenice ne bi trebao dokazati na razini sigurnosti (izvjesnosti) kao što je to inače dužan učiniti onaj na kome je teret dokazivanja. Dokazana vjerojatnost povrede prava na jednako postupanje imala bi za posljedicu prebacivanje tereta dokazivanja na tuženika. Pritom bi, ipak, trebalo uzeti da bi tuženik mogao od sebe otkloniti taj teret ako bi naknadno uspio dovesti u pitanje (dostatnu) vjerojatnost onoga što je tužitelj trebao dokazati (protudokaz), ali i ako bi uspio dokazati da je vjerojatnije da to ne postoji dokazavši da je vjerojatnije protivno (dokaz o protivnom).“⁴⁶

Spomenuli bi još i Zakon o ravnopravnosti spolova⁴⁷ koji u članku 30. stavak 4. propisuje: Ako stranka u postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje, dužna je iznijeti činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do diskriminacijskog postupanja. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj strani.⁴⁸

3.1. TERET DOKAZIVANJA U ODŠTETNIM PARNICAMA

Zanimljivo je i pitanje tereta dokaza u odštetnim parnicama (koje se vode prema materijalnopравnim pravilima općeg obveznopravnog propisa) u kojim tužitelj mora dokazivati postojanje pretpostavki odštetne odgovornosti tj. da je osoba odgovorna za štetu (štetnik) počinila protupravnu štetnu radnju zbog koje je nastala šteta osobi koja traži popravak štete (oštećenik) i ako postoji uzročna veza između štetne radnje i štete kao posljedice. Sve navedene pretpostavke moraju biti ispunjene kumulativno,⁴⁹ stoga je već iz rečenog jasno koje se važne činjenice moraju dokazivati u naznačenim parnicama.

Glede odgovornosti na osnovi krivnje u našem je pravu, kao opće pravilo, prihvaćeno načelo predmnijevane krivnje.

⁴⁶ V. Dika, op. cit. str. 48.

⁴⁷ „Narodne novine“, br. 82/08. i 69/17.

⁴⁸ O tome više u Dika, str. 49.

⁴⁹ Vilim Gorenc, *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF, Zagreb, 2005., cit. str. 1605. (u daljnjem tekstu: Gorenc).

To znači da je oštećenik dužan dokazati protupravnu štetnu radnju štetnika, štetu i uzročnu vezu s tim što se krivnja štetnika predmnijeva pa je oštećenik ne treba dokazivati.⁵⁰ Predmnijeva se obična nepažnja kao najniži stupanj krivnje.⁵¹

„Na temelju gornjih utvrđenja nižestupanjski sudovi odbili su tužbeni zahtjev tužitelja, pozivom na čl. 17. st. 1, čl. 266. st. 1. i st. 188. st. 1. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine”, broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99 i 88/01 – dalje: ZOO) u vezi sa čl. 7., 8. i 219. ZPP-a, temeljeći svoje odluke na stajalištu da tužitelj, na kome je u konkretnom slučaju bio teret dokaza, nije predlagao izvođenje dokaza na okolnost postojanja i visine štete, pa shodno tome, tužitelj nije dokazao da je uopće pretrpio štetu u utuženom iznosu.” (Rev 94/11-2 od 28. svibnja 2014.)

S druge strane, tuženik se može braniti različitim prigovorima osporavajući tužitelju aktivnu legitimaciju ili svoju pasivnu legitimaciju kao i isticanjem tvrdnji da u njegovom ponašanju nema protupravnosti, da ne postoji šteta ili da nema uzročne veze između njegove radnje i nastale štete, ali i tvrdnjama da je šteta u svojoj visini manja od one koju zahtijeva tužitelj.

O tome smo već u općem dijelu naveli da tuženik koji ističe tzv. prigovor limita odgovornosti mora dokazati istinitost tih tvrdnji.⁵²

Posebno je pitanje u takvim parnicama opseg štete, odnosno njezina visina koju mora dokazati tužitelj, dok je tuženik najčešće osporava ponekad priznavajući tužitelju samo dio te štete za koju, polazeći od saznanja utemeljenih na iskustvu i sudskoj praksi, smatra da je primjerena nastaloj šteti.

U odnosu na teret dokazivanja najzanimljivije su i najčešće parnice u kojim oštećenici zahtijevaju naknadu štete zbog povrede prava osobnosti tj. prava na tjelesno i duševno zdravlje te prava na život. U tim parnicama, koje su zbog učestalih šteta u prometu u najvećem dijelu usmjerene prema osigurateljima, tužitelji svoje tvrdnje, uz ostalo, dokazuju i nespornim činjenicama budući da im tuženik najčešće ne osporava činjenice koje su jasne, već iz samih okolnosti nastanka štetnog događaja i pisanih dokaza o nezgodi (primjerice policijski zapisnik o očevidu, podaci o drugom sudioniku nezgode i registraciji vozila, itd.).

Tuženici u pravilu osporavaju svoju odgovornost i to tako da ističu tvrdnje o postojanju suodgovornosti stranaka u nastanku štetnog događaja, a time i same štete (tzv. „podijeljena odgovornost”⁵³). Zato što je oštećenik, koji je pridonio da šteta nastane ili da bude veća nego što bi inače bila, ima pravo samo na razmjerno sniženu naknadu⁵⁴. U tom slučaju, teret dokaza da je tužitelj (oštećenik) pridonio nastanku štete leži na tuženiku, a najčešći prigovoru tom pravcu svode se na tvrdnju da je oštećenik nekom svojom radnjom pridonio nastanku štete (primjerice jer se u vozilu nije vezao sigurnosnim pojasom).

„Revident ističe da se ne može umanjivati naknada za naruženje zbog doprinosa tužitelja budući je naruženje zaostalo na donjim ekstremitetima tijela tužitelja, a koje ozljede bi nastale bez obzira na činjenicu je li tužitelj bio vezan sigurnosnim pojasom. Budući je tužitelju naruženje nastalo i na licu, a koje ozljede su nastale zbog doprinosa tužitelja (upravo iz razloga nevezanja sigurnosnim pojasom), nižestupanjski sudovi su pravilno postupili kad su naknadu za naruženje umanjili za doprinos tužitelja (od 5%), stoga je i ovaj revizijski prigovor neosnovan.” (Rev-x 872/14-2 od 10. ožujka 2015.)

„U konkretnoj situaciji, vozilo kojim se prevozila tužiteljica nije imalo ugrađeni sigurnosni pojas na stražnjem sjedalu. Prigovorima tuženice da do nezgode i istovjetnog povređivanja tužiteljice ne bi došlo da se tužiteljica prevozila na stražnjem sjedalu u krilu njezine majke nije dovedena u sumnju pravilnost u primjeni materijalnog prava, kraj gore utvrđenih činjenica da bi povrede nastupile i da je tužiteljica prevožena na takav način.” (Rev 945/08-2 od 21. prosinca 2010.)

„Naime, tuženik smatra da je isključiva odgovornost za nastanak predmetne štete na strani tužitelja radi nevezanja sigurnosnim pojasom, obrazlažući tvrdnju, u bitnom, mišljenjem da je došlo do prekida pravno-re-

⁵⁰ Ivo Grbin u članku *Pretpostavke odgovornosti za štetu i odgovornost po osnovi krivnje*, *Odgovornost za štetu – saopćenja*, ističe: ZOO je prihvatio načelo presumirane krivnje te je u članu 154. stav 1. propisao: „Tko drugome uzrokuje štetu dužan je naknaditi je ako ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivnje. Štetnik, dakle, ako se želi osloboditi odgovornosti, mora dokazati da je šteta nastala slučajem.” cit. str. 993.

⁵¹ Tako Gorenc, str. 1611.

⁵² Vidi u Rev 1952/10-2 od 4. rujna 2012., supra pod točkom 2.2.

⁵³ Izričaj: „podijeljena odgovornost smatra se pogrešnim” smatra se da je pravilnije – suodgovornost.

⁵⁴ Čl.1092. ZOO/05.

levantne uzročne veze, jer do štete uopće ne bi došlo da je tužitelj uredno koristio sigurnosni pojas. Revidentu je za odgovoriti da je i ovaj sud, kao i nižestupanjski sudovi, mišljenja da protupravno postupanje tužitelja, nevezanjem sigurnosnim pojasom (čl. 138. Zakona o sigurnosti prometa na cestama „Narodne novine“, broj 84/92, 5/93, 6/93, 26/93, 29/94, 43/96, 46/06, 54/96 i 59/96 – pročišćeni tekst) nije moguće u konkretnom slučaju promatrati odvojeno od protupravnog postupanja osiguranika tuženika za kojeg je pravomoćnom presudom utvrđena krivnja za štetni događaj, iz razloga jer kod odgovornosti za štetu po osnovi krivnje svaki štetnik odgovara za štetu razmjerno svojoj krivnji pod pretpostavkom postojanja uzročne veze. Slijedom navedenog za zaključiti je da se tuženik ne može osloboditi svoje odgovornosti zbog krivnje samog oštećenika, već svaki odgovara za štetu razmjerno svojoj krivnji, pa je u konkretnom slučaju riječ o suodgovornosti, budući da tužitelj ne bi bio povrijeđen, bez obzira na vezanje sigurnosnim pojasom da nije bilo upravo početne protupravne radnje osiguranika tuženika.“ (Rev-x 1237/13-2 od 1. travnja 2014.)

U jednoj revizijskoj odluci, za razliku od nižestupanjskih sudova, VSRH je zaključio da postoji suodgovornost sudionika nezgode zato što je tužitelj pretjecao kolonu vozila ispred sebe.

„Polazeći od navedenih mjerodavnih okolnosti, a vodeći računa da je tužitelj u trenutku štetnog događaja neupitno pretjecao kolonu vozila, mišljenje je ovog suda da u danim okolnostima postoji doprinos oba sudionika ove nezgode njenom nastanku. Naime, tužitelj je pretječući kolonu vozila postupio protivno odredbi članka 45. stavak 1. Zakona o sigurnosti prometa na cestama („Narodne novine“, broj 84/92, 5/93, 6/93, 26/93, 29/94, 43/96, 46/96, 54/96 i 59/96 – proč. tekst, u nastavku: ZSPC), kojom je propisano da vozač ne smije vozilom početi pretjecati ili obilaziti kolonu vozila. Takav se vozač, što je općepoznato, izlaže riziku da na vrijeme ne završi pretjecanje ili da mu takvo pretjecanje ometaju vozila iz kolone koju pretječe. S druge strane, niti vozač nepoznatog vozila nije poštivao odredbu istog zakona, ali onu iz stavka 2. članka 45. ZSPC kojom je propisano da vozač ne smije vozilom početi pretjecati ili obilaziti ako je vozač koji se kreće iza njega (već počeo pretjecati.“ (Revx-1010/11 od 13. ožujka 2012.)

Kao što je poznato, za štetu od opasne stvari odgovara njezin vlasnik, a za štetu od opasne djelatnosti odgovara osoba koja se njome bavi (članak 1064. ZOO/05). U odnosu na pitanja tereta dokazivanja u parnici radi naknade štete (u kojoj je „sudjelovala“ opasna stvar) zbog smrti bliskog srodnika Građanski odjel VSRH-a zauzeo je pravno shvaćanje, br. Su-IV-16/2021-2 od 25. siječnja 2021., koje glasi:

„U parnici radi naknade štete zbog smrti bliskog srodnika, kada tužitelji svoj zahtjev temelje na odredbama čl. 173. Zakona o obveznim odnosima („NN“, br. 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01), teret dokazivanja da je opasna stvar sudjelovala u šteti je na tužiteljima. Međutim, budući da se uzročna veza predmnijeva, vlasnik opasne stvari u vezi s kojom je šteta nastala, moći će se u tom slučaju osloboditi odgovornosti, ako dokaže da opasna stvar nije bila uzrok štete.“

U tom smislu i odluka Rev 1181/2021-2 od 13. prosinca 2023.

„Naime, u konkretnom slučaju šteta je nastala od opasne stvari – motornog vozila kojim je upravljao osiguranik tuženika, i za štetu od opasne stvari odgovara se bez obzira na krivnju, dakle po principu objektivne odgovornosti, kako je to propisano čl. 1045. st. 3. Zakona o obveznim odnosima (dalje: ZOO). Nadalje, sukladno odredbi čl. 1063. ZOO-a u slučaju kada šteta potječe od opasne stvari odnosno opasne djelatnosti, smatra se (presumira) da potječe od te stvari odnosno djelatnosti, osim ako se dokaže da one nisu bile uzrok štete. Prema shvaćanju ovoga suda, slijedom izloženog, kod postojanja objektivne odgovornosti za štetu teret dokaza je, u slučaju osporavanja uzročno-posljedične veze, na tuženiku (tako i Vrhovni sud RH u svojim odlukama broj Rev-x 712/2018-2 od 13.02.2019. i Rev 285/2015-3 od 01.10.2019.). Također je za odgovoriti i da je na prvoj sjednici Građanskog odjela Vrhovnog suda RH od 25.siječnja 2021.g. zauzeto pravno shvaćanje da „budući da se uzročna veza predmnijeva, vlasnik opasne stvari u vezi s kojom je šteta nastala, moći će se u tom slučaju osloboditi odgovornosti, ako dokaže da opasna stvar nije bila uzrok štete.“

Za štetu koju pretrpe treće osobe u vezi s pogonom motornog vozila odgovara njegov vlasnik, a za štetu prouzročenu pogonom dvaju ili više motornih vozila odgovaraju njihovi vlasnici trećim osobama solidarno (članak 1069. ZOO/05).

„Prema odredbi čl. 178. st. 4. ZOO, za štetu što pretrpe treće osobe imaoci motornih vozila odgovaraju solidarno. Imajući na umu naprijed navedene utvrđene činjenice, pravilna je ocjena nižestupanjskih sudova da prvo i drugotuženici solidarno odgovaraju tužiteljici za naknadu štete, a to stoga što su prvotuženik i dru-

gotuženik osiguratelji motornih vozila koja su sudjelovala u prometnoj nezgodi u kojoj je tužiteljica ozlijeđena kao treća osoba (suputnik). Zbog toga je pravilno primijenjena odredba čl. 178. st. 4. ZOO, jer imatelji motornih vozila i njihovi osiguratelji (prvo i drugotuženik) solidarno odgovaraju trećoj osobi (oštećeniku) za nastalu štetu i to temeljem objektivne odgovornosti. Pitanje eventualne krivnje jednog od vlasnika motornih vozila rješavat će se u regresnoj parnici između tih odgovornih osoba. Također su sudovi pravilno zaključili da u konkretnom slučaju, pošto je prvotuženik osiguratelj jednog motornog vozila, a drugotuženik osiguratelj drugog motornog vozila, ne dolazi u obzir naknada štete prema zbroju osiguranih svota za oba motorna vozila, pa drugotuženik odgovara za štetu samo do visine osigurane svote (1.400.000,00 kuna). Isto tako su sudovi valjano zaključili, prilikom ocjene prigovora limita osigurane svote, da se u obzir uzimaju jedino ispaćeni iznosi naknade štete te su sukladno navedenom pravilno ocijenili da isplatom tužiteljici naknade štete iz predmetnog štetnog događaja u dosuđenom iznosu nije ugrožen limit osigurane svote." (Rev 1421/10-2 od 8. svibnja 2013.)

Slijedom navedenog, propisana je objektivna (kauzalna) odgovornost vlasnika motornog vozila (motorno vozilo u pogonu je opasna stvar) s tim da se vlasnik motornog vozila može osloboditi ove odgovornosti pod pretpostavkama iz članka 1067. ZOO/05.⁵⁵ To znači da upravo on mora dokazivati postojanje okolnosti koje ga oslobađaju od (objektivne) odgovornosti.

„Šteta nastala od motornog vozila u pokretu općenito se u sudskoj praksi smatra štetom nastalom od opasne stvari. U smislu odredbe čl. 177. st. 1. ZOO – imalac opasne stvari se oslobađa odgovornosti ako dokaže da šteta potječe od nekog uzroka koji nalazio izvan stvari, a čije se djelovanje nije moglo predvidjeti, ni izbjeći ili otkloniti, - a prema odredbi st. 2. toga zakonskog članka – imalac opasne stvari oslobađa se odgovornosti i ako dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili treće osobe, koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao izbjeći ili otkloniti. U ovom predmetu tuženik je istaknuo da je štetni događaj nastao isključivo ponašanjem tužitelja, te je na tuženiku ležao teret dokazivanja te činjenice, a ne na tužitelju." (Rev 951/09-2 od 17. prosinca 2009.)

O rečenoj suodgovornosti ili potpunom isključenju odgovornosti štetnika uslijed radnje oštećene osobe zorno govore (starije) odluke i sentence iz njih koje ni do danas nisu izgubile na važnosti:⁵⁶

„Ocijenjeno je u konkretnom slučaju da je oštećenik pridonio nastanku štete u omjeru od 50% kada je pristao na vožnju s osobom pod utjecajem alkohola (1,13 promila u krvi), te što je tijekom vožnje povukao volan, čime je izazvao nestabilnost vozila i skretanje u desno.”

(Rev 821/94 od 20. studenog 1996.)

„Kod utvrđivanja naknade štete zbog izgubljenog prihoda uzet će se u obzir je li oštećeni poduzimao radnje za smanjenje štete, tj. za ponovno ostvarivanje prihoda.”

(Rev 1633/89 od 21. siječnja 1990.)

„Postupak oštećenika koji je legao spavati ispod zaustavljenog vozila oslobađa odgovornosti vozača koji je pokrenuo vozilo (ako nije pogledao ispod vozila, jer je ocijenjeno da se od vozača ne može zahtijevati da predvidi ili očekuje takav postupak).”

(Rev 1257/91 od 10. listopada 1991.)

Tužitelji se u dokazivanju najčešće služe zapisnikom o očevidu koji je sastavila policija ili sadržajem spisa te odlukama kaznenog ili prekršajnog suda, medicinskom dokumentacijom i svjedocima, ali i odgovarajućim vještačenjem ovisno o potrebi dokazivanja određenih spornih činjenica. Ponekad se, u nedostatku drugih pravno relevantnih dokaza, izvodi i dokaz saslušanjem samih stranaka.

U smislu rečenog, zanimljivo je da stranke (tužitelji na kojim je bio teret dokaza) ni nakon brojnih slučajeva iz sudske prakse ne predlažu potrebne dokaze i samo zbog toga gube odštetne parnice o čemu zorno govore niže naznačene revizijske odluke.

Prva govori o teretu dokaza glede činjenica relevantnih za početak tijeka zastare, dakle, iako je tuženik istaknuo prigovor zastare, tužitelj je ona stranka na kojoj je bio teret dokaza i koja je morala dokazati trenutak

⁵⁵ Štetnik se može osloboditi ove odgovornosti ako dokaže da šteta potječe od nekog nepredvidivog uzroka koji se nalazio izvan stvari, a koji se nije mogao spriječiti, izbjeći ili otkloniti te ako dokaže da je šteta nastala isključivo radnjom oštećenika ili treće osobe, koju on nije mogao predvidjeti i čije posljedice nije mogao ni izbjeći, ni otkloniti. Konačno, štetnik se djelomično oslobađa odgovornosti ako je oštećenik dijelom pridonio nastanku štete (čl. 1067. ZOO/05).

⁵⁶ V. Ivica Crnić, *Zakon o obveznim odnosima*, Pravo 25, Organizator, Zagreb, 2001., sentence u vezi članka 177. i 192. ZOO (u daljnjem tekstu: Crnić).

saznanja za nastanak nematerijalne štete u njezinoj ukupnosti. Druga revizijska odluka govori o tužitelju koji iako je na to bio upozoren od strane suda,⁵⁷ nije predložio izvođenje medicinskog vještačenja i zbog toga nije ostvario uspjeh u postupku.

„Polazeći od prednje navedenog, pravilno su nižestupanjski sudovi a primjenjujući pravilo o teretu dokazivanja propisano odredbom čl. 221.a ZPP-a zaključili da tužitelj nije dokazao da utužena šteta nije obuhvaćena zastarom u smislu odredbe čl. 376. st. 1. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine” 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99 – dalje: ZOO). Naime prema toj odredbi potraživanje naknade prouzrokovane štete zastarijeva za tri godine od kada je oštećenik doznao za štetu i za osobu koja je štetu učinila. Kada je u pitanje nematerijalna šteta, a kao što je utužena, saznanje oštećenika za štetu podrazumijeva vrijeme kada je oštećenik izvjesno saznao za istu u njezinoj ukupnosti, a to se vezuje uz završetak liječenja i stabilizaciju zdravstvenog stanja. Teret dokaza ovih okolnosti relevantnih za početak tijeka zastare je na tužitelju, a što on odbijanjem provođenja relevantnih dokaza (medicinskog vještačenja) nije uspio dokazati.” (Rev 939/09-2 od 21. srpnja 2010.)

„Nižestupanjski sudovi odbijaju tužbeni zahtjev primjenom pravila o teretu dokazivanja propisanog odredbom čl. 221.a ZPP, jer tužitelj, iako upozoren, nije predložio izvođenje sudsko-medicinskog vještačenja, a sud ne raspolaže stručnim znanjem da bi ocijenio je li osnovan tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete. Prvostupanjski sud je u primjeni odredbe čl. 219. st. 2. ZPP upozoravao tužitelja na potrebu provođenja liječničkog vještačenja no tužitelj do zaključenja glavne rasprave taj dokaz nije predložio. Pravilno je pravno stajalište drugostupanjskog suda da je prvostupanjski sud s razlogom primijenio pravilo o teretu dokazivanja (čl. 221.a ZPP) kada je odbio tužbeni zahtjev za naknadu nematerijalne štete, jer na temelju izvedenih dokaza nije mogao utvrditi je li tužitelj kritične zgode zadobio ozljede, posljedica kojih bi bio neki od oblika nematerijalne štete koji bi svojim intenzitetom i trajanjem opravdavao dosuđenje pravične novčane naknade propisane odredbom čl. 200. ZOO, a na tužitelju je teret dokazivanja tih činjenica. Točno je kako to revident navodi da je vještačenje samo jedan od dokaza te da vještak ne može donositi bilo kakve odluke o osnovanosti i visini tužbenog zahtjeva, no u ovom konkretnom predmetu bilo je nužno izvesti dokaz liječničkim vještačenjem radi utvrđenja činjenice je li tužitelj zbog posljedica naguravanja 17. kolovoza 2002. pretrpio fizičke bolove te strah odnosno je li zbog posljedica povređivanja kod njega došlo do smanjenja životne aktivnosti, jer je za ocjenu liječničke dokumentacije koja se nalazi u spisu potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.” (Rev 1590/2009-2 od 30. ožujka 2011.).

U odnosu na problematiku tereta dokazivanja u postupcima naknade štete pojedini autori ističu i sljedeće:

„Tuženik se djelomično može osloboditi od odgovornosti ako dokaže da je oštećenik djelomično pridonio nastanku štete. Upravo su ove situacije u praksi najčešće. U ovim se slučajevima odgovornost oštećenika prosuđuje po pravilima o doprinosu oštećenika vlastitoj šteti. Pri tome je i u ovim situacijama potrebno dokazati da je određena radnja oštećenika u uzročnoj svezi sa nastalom štetom. S obzirom na navedeno potrebno je nastojati dokazati i koji dio štete potječe od oštećenikove radnje ili propusta. No, ako se to ne može utvrditi, tada de sud dosuditi naknadu vodeći računa o okolnostima slučaja. Dakle, sa stajališta ovog razloga za oslobođenje od odgovornosti primarno je važno dokazati da je određena radnja oštećenika u uzročnoj svezi sa štetom. U praksi se kao dokazno sredstvo za utvrđenje ovih činjenica (primjerice nevezivanje pojasa) najčešće predlaže saslušanje svjedoka i tužitelja, ali i kombinirano prometno medicinsko vještačenje. Iz iskustva nam se čini da upravo kombinirano vještačenje u ovakvim slučajevima ima najjaču dokaznu snagu. To i s obzirom na utvrđenje uzročne sveze, ali i s obzirom na utvrđenje dijela štete koji potječe od radnje oštećenika. Kod nekih drugih situacija (primjerice pristanak na vožnju sa vozačem u alkoholiziranom stanju) redovito se kao dokazna sredstva koriste svjedoci, ali i toksikološko vještačenje koje može dati odgovor na pitanje o mogućnosti oštećenikove spoznaje alkoholiziranog stanja vozača s obzirom na njegove pojavne oblike pri određenim koncentracijama alkohola.”⁵⁸

Pravilo je da slučaj ne oslobađa imatelja opasne stvari odnosno vršitelja opasne djelatnosti od objektivne odštetne odgovornosti.⁵⁹

⁵⁷ Čl. 219. st. 2. i čl. 288.a st. 2. ZPP-a – U njima se očituje načelo otvorenog pravosuđenja.

⁵⁸ V. Dražen Jakovina, *Teret dokazivanja u postupcima naknade štete*, Zbornik 17. savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta, HUU, Opatija, 2009. – cit. str. 150.

⁵⁹ Tako i Veseljko Šeparović u: *Odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti*, Zb. rad. Odgovornost za štetu, Narodne novine, Zagreb 1988., v. o tome str. 1006.

„Za štetu nastalu slučajnim naletom jastreba na vozilo u pokretu ne odgovara poduzeće za ceste, kao ni njegov osiguratelj.“ (Rev 1983/93 od 18. prosinca 1994.)

„Nevrijeme sa udarom грома, koji je izazvao prenapon u električnoj mreži, ne smatra se višom silom“ (Rev 1686/91 od 21. studenog 1991.)⁶⁰

„Automobil je opasna stvar pa u ovom slučaju valja primijeniti zakonske odredbe o odgovornosti za štetu od takve stvari (čl. 178. st. 4. Zakona o obveznim odnosima, „Narodne novine“, broj 53/91, 73/91, 3/94 i 7/96, dalje ZOO). Da bi imatelj takve opasne stvari (pa stoga i njegov osiguratelj od autoodgovornosti) odgovarao za štetu trećoj osobi, ne traži se da je vozač automobila skrivio nastanak štetnog događaja, jer se za štetu od stvari ili djelatnosti od kojih potječe povećana opasnost štete, odgovara bez obzira na krivnju (čl. 154. st. 2. ZOO). Zato je, suprotno stajalištu žalbenog suda, pitanje vozačeve krivnje u ovom sporu neodlučno. To dakako ne znači da se imatelj opasne stvari (automobila) ne može osloboditi od odgovornosti. Pretpostavke za to navedene su u čl. 177. ZOO, no okolnost da je šteta eventualno nastala slučajno, ne oslobađa imatelja pa ni njegovog osiguratelja od odštetne odgovornosti.“ (Rev 405/1999-2 od 22. travnja 1999.)

Prema odredbama članka 1072. ZOO/05 (1) Kad je šteta prouzročena pogonom dvaju ili više vozila, svu štetu snosi vlasnik vozila koji je isključivo kriv za štetni događaj. (2) Ako postoji obostrana krivnja, svaki vlasnik odgovara drugomu za njegovu štetu razmjerno stupnju svoje krivnje. (3) Ako nema krivnje nijednog, vlasnici odgovaraju na jednake dijelove ako pravičnost ne zahtijeva što drugo. (4) Krivnjom vlasnika smatra se i krivnja osobe kojom se on poslužio prilikom nastanka štetnog događaja ili kojoj je vozilo povjerio.

Dakle, međusobna odgovornost vlasnika motornih vozila ocjenjuje se prema pravilima subjektivne odgovornosti – odgovornost po osnovi krivnje – *culpa*.

„U slučaju nezgode izazvane motornim vozilom u pokretu, ako postoji obostrana krivnja imalaca vozila, svaki imalac odgovora za ukupnu štetu koju su oni pretrpjeli razmjerno stupnju svoje krivnje (čl. 178. st.2. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine“ 53/91, 73/91, 111/93, 3/94, 7/96, 91/96, 112/99 i 88/01: dalje-ZOO)). Prema ocjeni ovog suda, osiguranik tuženika koji je noću, bez upaljenog rotirajućeg svjetla, postavivši sigurnosni trokut na nedovoljnoj udaljenosti, prepriječio teretno vozilo na kolniku, pojava kojeg ne predstavlja uobičajenu, ali ipak predstavlja predvidivu zapreku na kolniku, nametnuvši sada pok. T.R., potrebu izvanredne reakcije intenzivnim kočenjem, kriv je za nastanak prometne nezgode u omjeru od 75%. S druge strane, sada pok. T. R., bilo da je nalet na prepriječeno, nedovoljno označeno teretno vozilo posljedica njegovog prekasnog reagiranja kočenjem, bilo da je posljedica brzine neprilagođene dometu oborenih svjetala, kriv je za nastanak prometne nezgode u omjeru od 25 % (čl. 178. st. 2. ZOO).“ (Rev 171/11-2 od 13. studenoga 2012.)

U izvanrednoj reviziji (članak 382. stavak 2. ZPP) odgovoreno je na sporno pravno pitanje je li tuženik u smislu odredbe čl. 178. st. 2. ZOO-a kao osiguratelj vozila (kojim je upravljao vozač za kojeg je utvrđena odgovornost za nastanak predmetne prometne nezgode u omjeru 80 %) dužan naknaditi štetu na drugom vozilu (kojim je upravljao vozač za kojeg je utvrđena odgovornost za nastanak prometne nezgode u omjeru 20 %) u omjeru svoje odgovornosti od 80 % ili u cijelosti?

„Prema stanju spisa predmeta proizlazi: - da je 29. 1. 2002. došlo do prometne nezgode u kojoj je sudjevalo vozilo marke Mercedes reg. oznake S.-2.-I. kojim je upravljao osiguranik tuženika D. B. i Opel Corsa reg. oznake R.-7.-F. vlasnost petotužitelja B. M., a kojim je upravljala četvrtotužiteljica V. M. kao ovlaštena vozačica, a koji - da su oboje svojim postupanjem doprinijeli nastanku prometne nezgode pri čemu je njihov doprinos nastanku nezgode ocijenjen u omjeru: 20% vozačica vozila vlasništvo petotužitelja (četvrtotužiteljica), a 80% osiguranik tuženika. Obzirom na prednja utvrđenja o postojanju obostrane krivnje oboje sudionika nastanku ove prometne nezgode, a posljedica koje je šteta na vozilu petotužitelja kojim je upravljala četvrtotužiteljica po njegovom ovlaštenju, onda se razmjerno stupnju krivnje vozačice vozila petotužitelja ima smatrati i njegovom krivnjom i u skladu s tako utvrđenim doprinosom nastanku nesreće (20%) mu dosuditi i naknadu štete. Kako je pobijanom presudom drugostupanjski sud međutim zanemarujući odredbu čl. 178. st. 2. ZOO-a pogrešno ocijenio da se petotužitelju naknada štete ne određuje u smislu odredbe čl. 178. st. 2. ZOO-a, a što je suprotno postojećoj praksi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, a na što je ukazano u reviziji tuženika, proizlazi da su ostvarene pretpostavke iz odredbe čl. 382. st. 2. i 3. ZPP-a pošto je postavljeno pitanje važno

⁶⁰ V. Crnić – sentence čl. 177. i 192. ZOO.

ne samo za odluku u ovom sporu već i za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. U skladu s navedenim, odgovor na postavljeno pravno pitanje glasi: tuženik kao osiguratelj vozila kojim je upravljao vozač za kojeg je utvrđena odgovornost za nastanak prometne nezgode dužan je naknaditi štetu na drugom vozilu u omjeru svoje odgovornosti." (Rev-x 925/13-2 od 3. prosinca 2013.).

4. O TERETU DOKAZIVANJA U (STARIJOJ) SUDSKOJ PRAKSI

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

U tom smislu govore i sljedeća pravna shvaćanja VSRH-a:

„Pravilo o teretu dokazivanja iz čl.221.a ZPP sud može primijeniti tek ako je izveo predložene dokaze te ako je te dokaze ocijenio sukladno odredbi čl. 8. ZPP." (Rev 950/2021-2 od 14. rujna 2021.)

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

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

Stranke (ali i sudovi) često imaju pogrešnu predodžbu o tome na kome je bio teret dokazivanja u konkretnoj parnici, odnosno pogrešno kvalificiraju spor pa slijedom toga, postupajući kao da je teret dokazivanja na protivniku, dovode sebe u nezavidnu situaciju budući da tako nepovratno pogoršavaju svoj procesni položaj posebice ako su nastupile pravne posljedice zaključenja prethodnog postupka.

„Tuženik je naime već nakon primitka tužbe mogao (i trebao) imati na umu odredbu čl. 161. Zakona o mirovinskom osiguranju („Narodne novine", broj 102/98, 127/00, 59/01, 109/01, 147/02, 117/03, 30/04, 177/04, 92/05, 43/07, 79/07, 35/08, 40/10, 121/10, 130/10, 139/10, 61/11, 114/11, 76/12 - dalje u tekstu: ZOMO) prema kojoj poslodavac odgovara ZMIORH-u za štetu zbog toga što je radnik pretrpio ozljede na radu, a poslodavac nije poduzeo mjere zaštite na radu. Tuženiku je to moralo biti jasno najkasnije nakon što mu je dostavljena presuda Županijskog suda u Zagrebu Gž-794/10 od 9. veljače 2010. (6. travnja 2010.) u kojoj je drugostupanjski sud naglasio na kome je teret dokaza o poduzimanju mjera zaštite na radu, tijekom cijeloga postupka upravo je bilo sporno je li tuženik proveo mjere zaštite na radu, pa je tuženik imao dovoljno vremena za prikupljanje dokaza do dana održavanja ročišta, 9. studenog 2010.. Tuženik je međutim bio pasivan, na ročištu čak nije, predlažući odgodu ročišta, ni određeno naveo koje dokaze predlaže izvesti, pa slijedi da u ovom slučaju nije bilo nikakvog nezakonitog postupanja suda u smislu odredbe čl. 354. st. 2. toč. 6. ZPP." (Rev-x 545/12-2 od 3. travnja 2013.)

Uz to, upravo u ocjeni što je predmet dokazivanja i na kome je u konkretnom slučaju teret dokazivanja, kako je rečeno, i sudovi često donose pogrešne zaključke koji kao posljedicu imaju i pogrešne odluke o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahtjeva budući da se teret dokaza neosnovano prebacuje na protivnu stranku. To je najbolje vidljivo iz revizijskih odluka čiji bitan sadržaj slijedi u nastavku ovog teksta.

„Predmet dokazivanja su tvrdnje stranaka o postojanju ili nepostojanju činjenica od kojih zavisi primjena materijalnog prava u parnici. Osnovano se u reviziji ukazuje na to da na tužitelju ne može biti teret dokaza da na mopedu nije bilo upaljeno svjetlo ili da je vidio osim prikolice i njezin uređaj za spajanje s vučnim vozilom, tj. da dokazuje tvrdnje koje on nije iznio u parnici i koje nisu u njegovu korist. Sudovi nižeg stupnja su prema tome pogrešno primijenili pravilo o teretu dokaza iz čl. 221a. ZPP, jer tužitelj nije dužan dokazivati da na njegovom mopedu nije bilo upaljeno svjetlo ili da je mogao osim prikolice vidjeti i rudu." (Rev 349/07-2 od 23. kolovoza 2007.).

Prema sudskoj praksi tužiteljica koja tvrdi da je bila u izvanbračnoj zajednici s tuženikom dužna je dokazati postojanje i trajanje izvanbračne zajednice, a na njoj je i teret dokazivanja činjenice da se radi o imovini stečenoj radom tijekom trajanja izvanbračne zajednice.

„Drugostupanjski sud smatra da iz odredbe čl. 271. ZBPO koja u bitnome, što se tiče tereta dokazivanja, upućuje na iste zaključke, proizlazi da je u toj odredbi sadržano i pravilo o teretu dokazivanja prema kojoj bi

osoba koja osporava da je neka imovina stečena radom za vrijeme trajanja izvanbračne zajednice, bio dužan to dokazati. Međutim, ovakvo shvaćanje drugostupanjskog suda je pogrešno jer odredba čl. 271. ZBPO, kao niti odredba čl. 293. st. 1. ZBPO, ne sadrži pravilo o teretu dokazivanja pa u tom smislu vrijede odredbe čl. 219. st. 1. ZPP i čl. 7. st. 1. ZPP. U smislu tih odredaba teret dokazivanja činjenica da postoje razlozi iz odredbe čl. 293. ZBPO jest na onoj osobi koja tvrdi da postoje zakonski razlozi za zaključak da se u određenom slučaju radi o zajedničkoj imovini. Prema tome, primarno je na tužiteljici dužnost dokazivanja činjenice trajanja izvanbračne zajednice duže vremena (nesporno), kao i teret dokazivanja činjenice da se radi o imovini stečenoj radom." (Rev-x 691/13-2 od 8. siječnja 2014.).

Na tuženiku je teret dokaza o postojanju pretpostavki koje bi njegov prigovor činile osnovanim, a kad sudovi pogrešno zaključče da je u takvom slučaju teret dokaza na tužitelju, tad je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP-a u vezi s pravilima ZPP-a o teretu dokazivanja.

„U konkretnom slučaju tuženikov prigovor temelji se na tvrdnji da predmetna devizna sredstva predstavljaju devizni depozit koji je na temelju Uredbe pretvoren u oročeni depozit koji će se otplaćivati u 20 polugodišnjih rata, pa teret dokazivanja postojanja pretpostavki koje bi isti prigovor činile osnovanim leži na tuženiku... Proizlazi dakle da je drugostupanjski sud učinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. ZPP kada je pogrešnom primjenom odredaba ZPP o teretu dokazivanja zaključio da teret dokazivanja u svezi pitanja jesu li predmetna devizna sredstva deponirana kod NBJ leži na tužitelju, a što je bilo od utjecaja na donošenje zakonite presude." (Rev 2584/1993-2 od 12. ožujka 1997.)

Kad su u pitanju parnice radi naknade štete, polazeći od sadržaja pravnih normi kojim je propisana odštetna odgovornost, odnosno zakonskih predmnjeva o odgovornim osobama, često se pojavljuju problemi s odgovorom na pitanje na kome je bio teret dokaza. Osim toga, može biti i često je dvojbeno koje činjenice stranka treba dokazivati. U tom smislu valja istaknuti da se teret dokazivanja odnosi samo na važne (i sporne) činjenice, a to su one koje se odnose na stjecanje („postanak"⁶¹), opseg, preinačenje ili prestanak materijal-nopravnog odnosa o kojem se vodi parnica.

„Sudovi su odbili tužbene zahtjeve svih tužitelja u ovom postupku kao neosnovane ocijenivši da tužitelji, na kojima je teret dokaza nisu dokazali da im je šteta nastala počinjenjem kaznenog djela zbog čega bi u konkretnom slučaju trebalo o zastari odlučivati u smislu odredbe čl. 377. Zakona o obveznim odnosima („Narodne novine", broj 53/91, 73/91, 3/94, 7/96, 112/99 i 88/01 - dalje: ZOO). Nadalje, s obzirom da su tužitelji odbili predložiti dokaz provođenjem medicinskog vještačenja na okolnost kada je završeno liječenje prvotužitelja, sudovi u ovom postupku nisu mogli utvrditi niti početak tijeka zastare, niti dospijeća zahtjeva tužitelja u smislu odredbe čl. 376. st. 2. ZOO." (Rev-x 278/14-2 od 14. svibnja 2014.)

„U tom smislu teret dokaza je na strani tužitelja, a tužitelji tijekom postupka nisu dokazali krivnju tuženika. O tome je su li djelatnici tuženika mogli utvrditi postojanje Downovog sindroma kod drugotužitelja u 14 tjednu trudnoće, kada je tužiteljica bila na ginekološkom pregledu kod prvotuženika, odnosno u 12. lipnja 1997. kada se javila u dispanzer trećetuženika, te 16. srpnja 1997. kada je prvotužiteljica bila na ultrazvuku kod drugotuženika, te da li na njihov strani postoji bilo koji oblik krivnje, tužitelji su mogli dokazati samo provođenjem odgovarajućeg medicinskog vještačenja. Kako tužitelji nisu predlagali provođenje vještačenja, to su nižestupanjski sudovi pravilno odbili tužbeni zahtjev tužitelja prema pravilima o teretu dokazivanja u smislu odredbe čl. 221. a ZPP, pa nije počinjena niti bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi čl. 8. ZPP." (Rev 2367/10-2 od 26. listopada 2011.)

„Kako je tuženik upravo to i dokazao, odnosno kako je dokazao činjenicu (koja je u postupku pred nižestupanjskim sudovima jedina bila sporna) da je tužitelj u navedenom ovdje relevantnom trenutku imao dovoljno razloga posumnjati da postoji prijeporno pravo služnosti na teret nekretnina koje je kupio, nižestupanjski sudovi, uz pravilnu primjenu odredaba čl. 122. st. 1. i 2., te čl. 124. stavak 1. i čl. 167. ZV-a i pravilno shvaćanje da se (time) u odnosu na tu služnost tužitelj ne može s uspjehom pozivati na posljedice stjecanja nekretnina prema načelu povjerenja u zemljišne knjige, nisu imali razloga zahtjev tužitelja prihvatiti osnovanim i ocijeniti da je pravo vlasništva predmetnih nekretnina tužitelj stekao u dobroj vjeri (kao poštenih stjecatelj): kao da na njima ne postoji navedena služnost koja ga djelomično ograničava u vršenju vlasničkopravnih ovlasti." (Rev 2009/11-2 od 19. kolovoza 2014.)

⁶¹ V. Zuglia, op. cit. str. 319.

Zakon o zemljišnim knjigama⁶² u članku 8. stavak 2. (tako i u članku 122. stavak 1. ZV) sadrži predmnijevu prema kojoj se smatra da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje zemljišta. U tom se smislu o teretu dokaza (posredno) ipak može zaključivati iz revizijske odluke br. Rev 1804/10-2 od 7. ožujka 2012.

„Prema shvaćanju ovog revizijskog suda šume i šumsko zemljište koje se na dan stupanja na snagu ZIDZŠ, tj. 16. listopada 1990., nalazilo u društvenom vlasništvu, neovisno o tome je li se nalazilo u zoni građevinskog zemljišta ili izvan nje, postalo je temeljem samog zakona vlasništvo Republike Hrvatske. Prema odredbi čl. 122. st. 1. ZVDSP smatra se da zemljišna knjiga istinito i potpuno odražava činjenično i pravno stanje nekretnine, pa se i u konkretnom slučaju smatra da je predmetna nekretnina šuma, a nema dokaza da je proveden postupak izdvajanja predmetne nekretnine iz šumsko-gospodarstvene osnove (čl. 17. ZŠ – „Narodne novine“, broj: 41/90). Pri tome nije odlučno je li zemljište prostornim planom predviđeno za gradnju (provedba prostornih planova može biti razlog za izdvajanje iz šumsko-gospodarstvenog područja, ali samim prostornim planom ne može se mijenjati pravni status šume i šumskog zemljišta, jer takva promjena prema odredbama ZŠ kao mjerodavnog posebnog propisa, nije predviđena kao temelj za promjenu pravnog statusa zemljišta niti za stjecanje prava vlasništva). Ovakvo pravno shvaćanje već je zauzeto u odluci ovog revizijskog suda poslovni broj Rev 450/11 od 11. siječnja 2012.“

5. TERET DOKAZIVANJA U REVIZIJAMA PO DOPUŠTENJU

Prema odredbama članka 385.a⁶³ ZPP-a Vrhovni sud Republike Hrvatske dopustit će reviziju ako se u povodu nje može očekivati odluka o pravnom pitanju koje su nižestupanjski sudovi u tom sporu razmatrali, a koje je važno za odluku u sporu i za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni ili za razvoj prava u sudskoj praksi. Dakle, revizija kao izvanredni pravni lijek u normativnom smislu polazeći od zadnjih novela ZPP-a, sad prije svega ima javnopravnu funkciju, a sadržaj revizijskih odluka (iz revizija po dopuštenju) trebao bi služiti kao aktualizacija zakonskih pravila, njihova nadopuna i pojašnjenje te bi takve odluke (precedentne) svojom argumentacijom trebale služiti nižim sudovima kao vodilje u činjenično i pravno istovjetnim postupcima.⁶⁴

U nastavku se prikazuje sudska praksa u odnosu na teret dokazivanja iz revizija po dopuštenju u odlukama iz 2023. i 2024. godine.

TERET DOKAZIVANJA POŠTENOG POSJEDA

PITANJE: „Je li na tužitelju teret dokazivanja poštenog posjeda njegovih pravnih prednika, ako se poštenje posjednika presumira, ili je teret dokazivanja na onome tko tvrdi suprotno, te je li u pobijanoj presudi županijski sud neopravdano nametnuo teret dokazivanja tužitelju, umjesto tuženici?“

ODGOVOR: Rev 725/2022-2 od 11. listopada 2022.

„Iz odredbe čl. 18. st. 5. ZVDSP-a jasno proizlazi da se posjed smatra poštenim, osim ako se ne dokaže suprotno, što znači da onaj koji tvrdi da je nečiji posjed nepošten to mora i dokazati. To pravilo primijenjeno na ovaj slučaj znači da, ako tužena tvrdi da je posjed tužitelja i njegovih prednika nepošten to ona, a ne tužitelj kako je pogrešno cijenio drugostupanjski sud, mora i dokazati.“

OCJENJIVANJE SADRŽAJA ISPRAVE KOJU STRANKA NIJE DOSTAVILA

PITANJE: „U okolnostima kada se stranka postupka poziva na određenu ispravu kao dokaz svojih navoda, a tu istu ispravu ne priloži u spis, može li sud ocjenjivati sadržaj te isprave i uzeti da su dokazani navodi

⁶² „Narodne novine“, br. 91/96., 68/98., 137/99., 114/01., 100/04., 107/07., 152/08., 126/10. i 55/13. – u daljnjem tekstu: ZZK (novi ZZK u „Narodnim novinama“, br. 63/19. i 128/22.)

⁶³ Važna novela iz st. 2. ovog članka je – da će VSRH dopustiti reviziju i ako stranka učini vjerojatnim da joj je u prvostupanjskom i drugostupanjskom postupku zbog osobito teških povreda odredaba parničnog postupka ili pogrešne primjene materijalnog prava povrijeđeno kakvo temeljno ljudsko pravo zajamčeno Ustavom Republike Hrvatske i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i da se stranka na te povrede, ako je to bilo moguće, već pozivala u nižestupanjskom postupku.

⁶⁴ M. Bratković, *Revizija po dopuštenju*, Organizator d.o.o., Zagreb 2023.

stranke koji se odnose na tu ispravu, pogotovo kada druga strana to osporava i kada već sami naslovi isprava ukazuju da se radi o različitim ispravama?"

ODGOVOR: Rev 475/2022-2 od 17. siječnja 2023.

„Prema shvaćanju ovog suda, a odgovarajući na revizijsko pitanje te primjenjujući odredbe čl. 7., čl. 221.a i čl. 232. ZPP, proizlazi da u okolnostima kada se stranka postupka poziva na određenu ispravu kao dokaz svojih navoda, a tu istu ispravu ne priloži u spis, a niti je njen sadržaj nedvojbeno utvrđen drugim dokaznim sredstvima, npr. iskazima svjedoka, sud ne može ocjenjivati sadržaj te isprave i uzeti da su dokazani navodi stranke koji se odnose na tu ispravu.“

OCJENA PERSONALNIH DOKAZA

PITANJE: „Mogu li personalni dokazi poput iskaza tužitelja imati prednost i veću vjerodostojnost pred materijalnim dokazima, dostavljenim evidencijama o radu, potpisanim od strane tužitelja?“

ODGOVOR: Rev 927/2022-2 od 7. veljače 2023.

„Pitanje mogu li personalni dokazi poput iskaza tužitelja imati prednost i veću vjerodostojnost pred materijalnim dokazima, dostavljenim evidencijama o radu, potpisanim od strane tužitelja zavisi od svih okolnosti pojedinog slučaja, a kada na temelju međusobno proturječnih tvrdnji stranaka nije moguće utvrditi je li postojeća evidencija radnog vremena uredno vođena, sudovi su ovlašteni odlučiti o osnovanosti tužbenog zahtjeva primjenom pravila o teretu dokazivanja, pri čemu je nužno imati u vidu jesu li, ne samo tužitelju nego i svjedocima kojima se dokazuje (ne)istinitost evidencije, davane na uvid tako vođene evidencije radnog vremena, koje su isti jednim dijelom potpisali, a drugim dijelom nisu potpisivali, a posebno od kakvog je utjecaja na kvalitetu iskaza svjedoka o kvaliteti i potpunosti evidencije o radnom vremenu činjenica jesu li na tu evidenciju, bilo tužitelj, bilo svjedok, do pokretanja sudskih postupaka, iznosili primjedbe, i jesu li nakon prijema obračuna plaće kroz utuženo razdoblje imali primjedbi na (ne)obračunate prekovremene sate rada, te je li tužitelj eventualno u upravnom postupku, prije podnošenja tužbe osporavao evidencije o svom radu na terenu podnoseći pisani prigovor, neovisno o tome što se to pitanje može rješavati, kao prethodno pitanje i u ovoj parnici, a sve to posebno imajući u vidu protek vremena nakon kojeg se osporava točnost predmetne evidencije radnog vremena.“

DRUGOSTUPANJSKI SUD I PRAVILA O TERETU DOKAZIVANJA

PITANJE: „Je li drugostupanjski sud ovlašten primijeniti pravilo o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a i preinačiti prvostupanjsku presudu na temelju čl. 373. st. 1. toč. 3. ZPP-a u situaciji kada pred prvostupanjskim sudom nisu izvedeni predloženi dokazi?“

ODGOVOR: Rev 836/2022-2 od 7. veljače 2023.

„(...) – jer taj zaključak, kako je obrazložen, ne pripada samo području primjene materijalnog prava – već i drugačijoj ocjeni provedenog i sudu drugog stupnja dostupnog dokaza, koju je (novu) ocjenu trebalo valjano obrazložiti, razlozima koji bi je opravdavali u kontekstu sa ostalim dokazima, pa i onim čije izvođenje nije prihvaćeno (sve u stvarnoj primjeni odredbe čl. 373.a st. 1. ZPP-a: gdje „ponudi“ nije dana vrijednost dostatnog ili valjanog dokaza, uz očiti stav da drugih dokaza za utvrđenje visine štete nema) – obzirom da se izostavljanjem takvih razloga čini bitna postupovna povreda iz odredbe čl. 354. st. 2. toč. 11. ZPP-a, ali i, u ničemu manje bitno, - jer sud nema osnove (da bi to bilo pravilno, zakonito pa i razumno postupanje) odbiti tužbeni zahtjev kao neosnovan pozivom na to da tužitelj nije dokazao ono što tvrdi i na čemu temelji svoju poziciju u postupku, a da tužitelju prethodno nije niti omogućio da dokaže te svoje tvrdnje relevantnim i po njemu predloženim dokazom, onim za kojeg je ovaj naveo određene razloge o tome što bi se njime imalo dokazati ili utvrditi – i te razloge učinio dostatno uvjerljivim ili vjerojatnim. To napose nema u primjeni odredbe čl. 373. toč. 3. ZPP-a. Suprotno postupanje ne pripada pravičnom suđenju zajamčenim čl. 29. st. 1. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 i 5/14), analogno i čl. 6. st. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine - Međunarodni ugovori“ broj 18/97, 6/99 – pročišćeni tekst, 8/99 – ispravak, 14/02 i 1/06) – i njime se čini bitna postupovna povreda iz odredbe čl. 354. st. 2. toč. 6. ZPP-a (koja postoji „ako kojoj stranci nezakonitim postupanjem (...) nije dana mogućnost da raspravlja pred sudom).“

PRETPOSTAVKE ZA PRIMJENU PRAVILA O TERETU DOKAZIVANJA

PITANJE: „Može li sud bez izvođenja predloženih dokaza primjenom pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a donijeti zaključke o postojanju ili ne postojanju odlučnih činjenica, odnosno mora li sud izvesti predložene dokaze te tek ukoliko na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi neku odlučnu činjenicu, tada primijeniti pravila o teretu dokazivanja iz čl. 221.a ZPP-a?“

ODGOVOR: Rev 318/2023 od 4. svibnja 2023.

„Pretpostavke za primjenu pravila o teretu dokazivanja iz odredbe čl. 221.a ZPP-a ispunjene su tek kada sud izvede i ocjeni dokaze koje je stranka (na kojoj je teret dokazivanja) predložila na pravno odlučne činjenične tvrdnje, osim ako su predloženi dokazi očigledno nepodobna dokazna sredstva na te činjenične tvrdnje“ (u tom smislu i Rev-1276/2007, Rev-1199/2021-2 od 3. studenog 2021. i dr.)“

IZVOD IZ KNJIGOVODSTVENIH KARTICA (HZZO) NIJE JAVNA ISPRAVA

PITANJE: „Ima li račun tužitelja o pruženoj usluzi liječenja njegova osiguranika u bolničkoj ustanovi značaj javne isprave u dijelu u kojem je sam tužitelj naznačio da je račun plaćen?“

ODGOVOR: Rev 1070/2021-2 od 8. studenog 2022.

„Suprotno tvrdnji revidenta, račun koji je sam tužitelj izdao, odnosno izvod iz knjigovodstvenih kartica ne predstavljaju javne isprave u smislu čl. 230. ZPP-a. Tako shvaćanje ovaj je sud izrazio u više odluka Rev-977/2016-2 od 19. studenog 2019., Rev-476/2017-2 i dr.“

Budući da je tužbeni zahtjev tužitelja odbijen, kako je istaknuto u drugostupanjskoj presudi, „prije svega ocjenjujući prigovor tuženika da tužitelj u konkretnom slučaju nije dokazao da je utuženi iznos uistinu i platio“ i to sukladno pravnom shvaćanju ovog suda, to je na temelju čl. 393. ZPP valjalo odbiti reviziju i zaključiti da ne postoje razlozi zbog kojih je podnesena revizija na koje se odnosi pravno pitanje zbog kojeg je dopuštena, odnosno da dva preostala pitanja ne utječu na donošenje drukčije odluke upravo zbog zaključka da tužitelj nije dokazao da je izvršio plaćanje.“

TERET DOKAZIVANJA KAD VISINA TUŽBENOG ZAHTJEVA NIJE SPORNA

PITANJE: „Može li sud odbiti tužbeni zahtjev na način da ocijeni da nije dokazana osnova niti visina tužbenog zahtjeva, u slučaju kada tuženik isto nije osporio te su osnova i visina utvrđeni u ovršnom prijedlogu temeljem kartice otvorenih stavaka iz koje je vidljivo koji račun, u kojem iznosu i kada dospijeva?“

ODGOVOR: Rev 255/2021-2 od 18. siječnja 2023.

„Dakle, pored toga da tuženik nije osporio ugradnju sustava za razdiobu potrošne toplinske energije i uslugu učitavanja razdjelnika, odnosno da nije osporio ukupnu cijenu za navedene usluge, kao ni onu koja tereti njega, kao jednog od suvlasnika, a koja proizlazi i iz vjerodostojne isprave na temelju koje je izdano rješenje o ovrsi (kartica otvorenih stavki s oznakama pojedinačnih računa), onda visina obveze tuženika nije bila sporna, pa tužitelj, izuzev isprava koje je dostavio u spis, nije bio dužan dokazivati da obveza tuženika po ugovorima od 12. rujna i 15. listopada 2014. iznosi 2.999,50 kn. U takvoj situaciji, kada visinu tužbenog zahtjeva nije trebalo posebno (dodatno) dokazivati, jer ona među strankama nije ni bila sporna, onda je drugostupanjski sud pogrešno primijenio pravilo o teretu dokazivanja iz članka 221a. ZPP i tužbeni zahtjev tužitelja, zbog nedokazane visine, odbio.“

TERET DOKAZIVANJA VJERODOSTOJNOSTI POTPISA

PITANJE: „Na kome je teret dokazivanja u slučaju kad tužena osporava da bi potpis na privatnoj ispravi, konkretno, prijavi prijavnika, bio njen?“

ODGOVOR: Rev 1436/2021-2 od 26. travnja 2023.

„Teret dokazivanja istinitosti sadržaja isprave (time da je i isprava potpisana od strane osobe koja je navedena kao potpisnik) koju u svrhu dokaza predaje u spis je na stranci koja se na tu ispravu poziva.“

KORIŠTENJE NALAZA I MIŠLJENJA VJEŠTAKA KOJI JE NAKON VJEŠTAČENJA IZUZET OD VJEŠTAČENJA

PITANJE: „Je li sud prilikom donošenja presude ovlašten cijeniti i koristiti kao dokaz nalaz i mišljenje vještaka (makar i njegov dio), koji je nakon podnošenja pisanog nalaza i mišljenja, rješenjem suda izuzet od vještačenja?“

ODGOVOR: Rev 826/2021-2 od 13. lipnja 2023.

„Prilikom donošenja presude sud je u određenim okolnostima ovlašten cijeniti i koristiti kao dokaz nalaz i mišljenje vještaka (makar i njegov dio), koji je nakon podnošenja pisanog nalaza i mišljenja, rješenjem suda izuzet od vještačenja, a to će biti u situaciji kada razmjer težine povrede prava zbog izvođenja “nezakonitog” dokaza, imajući u vidu interes da se u postupku pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje, ocjeni da pravo da se u postupku pravilno i potpuno utvrdi činjenično stanje ima veći značaj od povrede prava zbog izvođenja “nezakonitog” dokaza, te ako nema druge mogućnosti utvrditi sporne činjenice.“

TERET DOKAZIVANJA ISPLATA TEMELJEM UGOVORA O KORIŠTENJU KREDITNE KARTICE – KAD TUŽENIK OSPORI DA JE UČINIO TROŠKOVE

PITANJE: „U slučaju kada je tuženik osporio da je uopće učinio troškove (pa tako i primio stvari/usluge) koji su evidentirani i obračunati u vjerodostojnim ispravama izdanim od strane samog tužitelja (konkretno, računima i analitičkim karticama tužitelja), a pri čemu tužitelj nesporno nije prodavatelj/pružatelj tih stvari/usluga, nego je sporni prodavatelj/pružatelj treća osoba, a tužitelj (kartičarska kuća) zahtjeva isplatu temeljem ugovora o korištenju kreditne kartice kojom su (navodno) podmirene spomenute usluge – kako se, u parničnom postupku, ima ocijeniti dokazna vrijednost/snaga takovih isprava?“

ODGOVOR: Rev 839/2022-2 od 13. lipnja 2023.

„U slučaju kada je tuženik osporio da je uopće učinio troškove (pa tako i primio stvari/usluge) koji su evidentirani i obračunati u vjerodostojnim ispravama izdanim od strane samog tužitelja (konkretno, računima i analitičkim karticama tužitelja), a pri čemu tužitelj nesporno nije prodavatelj/pružatelj tih stvari/usluga, nego je sporni prodavatelj/pružatelj treća osoba, a tužitelj (kartičarska kuća) zahtjeva isplatu temeljem ugovora o korištenju kreditne kartice kojom su navodno podmirene spomenute usluge takve isprave nemaju pretpostavljenu dokaznu snagu javnih isprava i u slučaju osporavanja od strane tuženika tužitelj je dužan dokazati istinitost sadržaja predmetnih računa.“

PREDLAGANJE DOKAZA KADA JE PROTIVNIK VEĆ STAVIO ISTI DOKAZNI PRIJEDLOG GLEDE ISTIH OKOLNOSTI

PITANJE: „Je li parnična stranka u obvezi staviti dokazni prijedlog u situaciji kada je druga strana već stavila takav isti dokazni prijedlog i to u odnosu na iste okolnosti?“

ODGOVOR: Rev 919/2023-2 od 5. prosinca 2023.

„Parnična stranka nije u obvezi staviti dokazni prijedlog u situaciji kada je druga strana već stavila takav isti dokazni prijedlog u odnosu na iste okolnosti, ali pritom snosi rizik mogućih pravnih posljedica takvog svog nepostupanja u slučaju odustanka od prijedloga stranke koja je predložila takav dokaz.“

ODBIJANJE PREDLOŽENOG VJEŠTAČENJA RADI UTVRĐIVANJA ODLUČNIH ČINJENICA

PITANJE: „Postoji li valjana osnova za odbijanje tužbenog zahtjeva ako nisu izvedeni svi predloženi dokazi koji su odlučni za odluku o zahtjevu stranke?“

ODGOVOR: Rev 844/2021-2 od 17. listopada 2023.

„U procesnopravnoj situaciji kakva je konkretna, kada je prvostupanjski sud odbio provesti dokaz provođenjem vještačenja po vještaku poljoprivredne i zdravstvene struke na navedene odlučne okolnosti koje tužitelji navode u tužbi, to je prvostupanjski sud time nepravilno primijenio odredbu čl. 220. st. 2. ZPP-a odnosno odredbu čl. 221. a ZPP-a, čime je počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354.“

st. 1. ZPP-a jer je ona utjecala na donošenje zakonite i pravilne presude, a budući da drugostupanjski sud tu povredu nije sankcionirao (čl. 369. st. 1. ZPP-a) i sam je učinio istu povredu.”

IZVOĐENJE I OCJENA DOKAZA PREDLOŽENIH NAKON PODNOŠENJA TUŽBE I ODGOVORA NA TUŽBU

PITANJE: „Kada sud ipak izvede dokaz koji je parnična stranka, uz suglasnost protivne stranke, predložila nakon podnošenja tužbe odnosno odgovora na tužbu, a protivno odredbi čl. 461.a st. 2. Zakona o parničnom postupku, treba li takav dokaz ocijeniti u sklopu svih ostalih provedenih dokaza?”

ODGOVOR: Rev 988/2023-2 od 6. prosinca 2023.

„Prema pravnom shvaćanju ovoga suda i u situaciji kada se radi o sporu male vrijednosti i kada je sukladno odredbi čl. 461.a ZPP-a st. 2. propisano da su u postupku u sporovima male vrijednosti stranke dužne najkasnije u tužbi odnosno odgovoru na tužbu iznijeti sve činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze potrebne za utvrđivanje iznesenih činjenica, pa kada protivno toj zakonskoj odredbi sud odluči provesti dokaze predložene od obje strane nakon zaključenja prethodnoga postupka (što je u konkretnom slučaju bilo izvođenje prometnoga vještačenja na okolnost visine nastale štete na vozilu tužitelja) provedeni dokazi trebaju se vrednovati i ocijeniti u sklopu svih ostalih provedenih dokaza.”

NALAZ I MIŠLJENJE VJEŠTAKA KAO DOKAZ U SUDSKOM POSTUPKU

PITANJE: „Može li sud u parnici značaj nalaza i mišljenja dati bilo kojem drugom nalazu i mišljenju osim onog kojeg je u tom svojstvu odredio parnični sud u konkretnoj parnici, a kojeg je stranka koja se poziva na isto kao dokaz svojih tvrdnji privatno pribavila?”

ODGOVOR: Rev 809/2023-2 od 13. veljače 2024.

„Sud drugog stupnja je, nadalje, odlučne činjenice za utvrđenje kojih je potrebno stručno znanje utvrdio na temelju nalaza i mišljenja vještaka kojeg je angažirala jedna od stranaka, iako se protivna strana nije suglasila da se taj nalaz i mišljenje koristi u ovom parničnom postupku. Time je u postupku pred drugostupanjskim sudom počinjena bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi s čl. 250. i čl. 259. st. 1. ZPP-a.”

NALAZ I MIŠLJENJE IZRAĐEN ZA STRANKU – NE PO NALOGU SUDA

PITANJE: „Je li sud počinio bitnu povredu odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 2. toč. 11. Zakona o parničnom postupku ako nije ocijenio ispravu koja sadrži mišljenje vještaka koje je izrađeno za stranku (ne po nalogu suda)?”

ODGOVOR: Rev 1298/2021-2 od 11. siječnja 2023.

„Značaj sudskog nalaza i mišljenja u smislu citiranih propisa, ima samo nalaz i mišljenje vještaka kojeg je u tom svojstvu odredio sud. Premda nalaz i mišljenje na zahtjev neke od stranaka mogu izraditi također stalni sudski vještaci, njihov pisani nalaz i mišljenje nije zatražio sud. Stoga, takav nalaz i mišljenje, kao i eventualne njegove kasnije izmjene i dopune, nemaju jednaku dokaznu snagu kao nalaz i mišljenje vještaka koje je odredio sud i koje je provedeno u smislu propisa Zakona o parničnom postupku kojim je uređeno izvođenje tog dokaza, već predstavlja ispravu pribavljenu od strane pojedine stranke u postupku, koja jest dokazno sredstvo, ali ju kao takvu treba vrednovati i ocijeniti u sklopu svih ostalih provedenih dokaza.”

NEMA PREKLUIZIJE PREDLAGANJA DOKAZA KAD POSTOJI POTREBA ZA DODATNOM DOKUMENTACIJOM ZA POTREBE VJEŠTAČENJA

PITANJE: „Je li tužitelj prekludiran u pravu na dostavu dodatne dokumentacije koja je potrebna vještaku radi provođenja vještačenja ako je pravovremeno predložio izvođenje dokaza vještačenjem radi utvrđivanja odlučnih činjenica?”

ODGOVOR: Rev 369/2024-2 od 5. ožujka 2024.

„Pravila ZPP o gubitku prava na predlaganje novih dokaza ne odnose se na situaciju kada se prilikom provođenja vještačenja ukaže potreba tog vještačenja za novim dokazom, a radi utvrđenja okolnosti koje su važne za stvaranje mišljenja vještaka.“

DOKAZIVANJE ČINJENICA KOJE JE STRANKA PRIZNALA

PITANJE: „Može li sud u parničnom postupku utvrđivati nespornu činjenicu, odnosno činjenicu koju je stranka priznala pred sudom u toku parnice, pri čemu se ne radi o raspolaganju zahtjevom kojim se ne može raspolagati?“

ODGOVOR: Rev 55/2024-2 od 26. ožujka 2024.

„Prema odredbi čl. 221. st. 1. ZPP ne treba dokazivati činjenice koje je stranka priznala pred sudom u tijeku parnice, ali sud može narediti da se dokazuju i takve činjenice ako smatra da stranka njihovim priznanjem ide za tim da raspolaže zahtjevom kojim ne može raspolagati (članak 3. stavak 3). Iz sadržaja navedene zakonske odredbe proizlazi da sud u parničnom postupku ne treba utvrđivati nespornu činjenicu, odnosno činjenicu koju je stranka priznala pred sudom u toku parnice, ako se ne radi o raspolaganju zahtjevom kojim se ne može raspolagati što ujedno predstavlja odgovor na postavljeno pitanje.“

TERET DOKAZIVANJA VJERODOSTOJNOSTI POTPISA

PITANJE: „Kad jedna stranka osporava vjerodostojnost potpisa na neovjerenoj ispravi na kojoj druga stranka temelji svoje potraživanje, na kojoj stranci je teret dokaza da su osobe koje su navedene u ispravi vlastoručno potpisale ispravu?“

ODGOVOR: Rev 859/2022-2 od 25. listopada 2023.

„U presudi ovog suda poslovni broj Revt 170/06 od 7. listopada 2008. izraženo je pravno shvaćanje, da kad se u parnici pojavi pitanje postojanja potpisa tuženika na ispravi, na tužitelju je teret dokaza da se na toj ispravi nalazi potpis tuženika u smislu, odredbe čl. 219. st. 1. ZPP (tako i u Rev 932/2021 ispravljenog u Rev 932/2021-4 od 7. lipnja 2022.). Ovo pravno shvaćanje, može se proširiti na teret dokazivanja potpisa treće osobe na ispravi, a ne samo tereta dokaza potpisa tuženika. Naime, teret dokaza o postojanju tzv. pozitivne činjenice, u ovom slučaju da je treća osoba vlastoručno potpisala spornu izjavu leži na tužitelju, jer tuženik niti ne može dokazati tvrdnju koja istovremeno predstavlja tzv. negativnu činjenicu tj. činjenicu koja ne postoji, u ovom slučaju da suvlasnici nisu potpisali Aneks ugovora.“

ISPITIVANJE OSNOVANOSTI NESPORNIH ČINJENICA

PITANJE: „Je li sud ovlašten ispitivati osnovanost iznijetih činjenica u postupku koje protivna strana nije učinila spornim?“

ODGOVOR: Rev 996/2023-2 od 24. travnja 2024.

„Sud je ovlašten ispitivati osnovanost iznijetih činjenica u postupku koje protivna strana nije učinila spornim, jer se izuzetak dokazivanja odnosi isključivo na činjenice koje je stranka priznala pred sudom u tijeku parnice, čije postojanje zakon pretpostavlja i koje su općepoznate.“

PRESUMPCIJA ISTINITOSTI JAVNE ISPRAVE (pravomoćne presude)

PITANJE: „Da li mogu sudovi suditi i donositi odluke samo na temelju svojeg subjektivnog mišljenja, ne poštujući odredbe sadržane u ZPP-u po kojima moraju postupati, konkretno odredbe iz čl. 230. ZPP-a koje reguliraju institut javne isprave i njene primjene u parničnom postupku, presumpciju istinitosti javne isprave, pretpostavke oborivosti takve presumpcije, kao i ovlaštenja suda u slučaju sumnje u autentičnost javne isprave? Da li je zakonita odluka koja ne uvažava javnu ispravu, odnosno činjenice iz te javne isprave kao istinite, iako presumpcija istinitosti nije ni na koji način oborena?“

ODGOVOR: Rev 1046/2022-2 od 5. ožujka 2024.

„Sud mora u parničnom postupku sukladno odredbi čl. 230. Zakona o parničnom postupku poštivati presumpciju istinitosti javne isprave dok se ne dokaže suprotno, gdje teret dokaza leži na onoj stranci koja

osporava istinitost javne isprave, pa i u slučaju kada je javna isprava pravomoćna presuda suda kojom je odlučeno o nekom pitanju o kojem ovisi odluka suda sukladno čl. 12. st. 1. ZPP-a.

Kada je sud drugog stupnja posve ignorirao sadržaj i domete pravomoćne presude suda donesene u prekršajnom postupku počinio je relativno bitnu povredu odredaba parničnog postupka (čl. 12. st. 1. i čl. 230. ZPP-a) zbog pravnog shvaćanja suprotnog od ovog izraženog u ovoj odluci.”

6. UMJESTO ZAKLJUČKA

Teret dokazivanja u svakom parničnom postupku očituje se u dužnosti stranke da parničnim radnjama, u vrijeme koje je za to predviđeno postupovnim propisom, iznosi činjenice i predlaže dokaze kojim opravdava istinitost svojih tvrdnji, odnosno onih činjenica koje su za nju povoljne i na kojim zasniva svoj tužbeni ili neki drugi zahtjev u postupku pred sudom. Teret je u pravilu na tužitelju koji pokreće parnicu i koji je dužan dokazati tvrdnje koje opravdavaju tužbeni zahtjev, međutim, teret dokazivanja ipak nije čvrsto vezan uz stranačku ulogu jer može biti na tužitelju ili tuženiku ovisno o njihovim zahtjevima i prigovorima, ali i različitim zakonskim rješenjima koja se oslanjaju na predmnijeve u dokazivanju. Prebacivanjem tereta dokazivanja na protivnika otklanja se rizik nedokazanosti, a time i neuspjeha u parnici. Zbog toga su znanje i umješnost stranaka u vođenju parnice odlučni čimbenici o kojim u velikoj mjeri ovisi i uspjeh u postupku. U odnosu na teret dokazivanja razvijena je opsežna sudska praksa Vrhovnog suda koju smo pokušali prikazati u najboljoj namjeri i vjerujući da ćemo, barem donekle i koliko je to potrebno za svakodnevnu praksu, rasvijetliti sporna pitanja u odnosu na pravila o teretu dokazivanja.

LITERATURA:

1. Bratković, M., *Revizija po dopuštenju*, Organizator, Zagreb, 2023.
2. Crnić, I., *Zakon o obveznim odnosima*, Organizator, Pravo 25, Zagreb, 2001. i Pravo 90, Zagreb 2018.
3. Crnić, I., Dika, M., Grbin, I. i dr., *Novote u parničnom postupku*, Pravo 42, Organizator, Zagreb, 2003.
4. Crnić, I. (ur.) *Novi zakon o parničnom postupku*, Pravo 77A, Organizator, Zagreb 2013.
5. Dika, M., *O standardima utvrđenosti činjenica u parničnom postupku*, Zb. Prav. fak. Sveuč. u Rij. (1991) v. 36, br. 1, 1-70 (2015), str. 48., 49. i 68.
6. Gorenc, V., (ur.), *Komentar Zakona o obveznim odnosima*, RRiF kom. zak., Zagreb, 2005.
7. Grbin, I., *Zakon o parničnom postupku*, Pravo 77, Organizator, Zagreb, 2012.
8. Grbin, I., *Pretpostavke odgovornosti za štetu i odgovornost po osnovi krivnje*, Zb. rad. Odgovornost za štetu, Narodne novine, Zagreb 1988., str. 993.
9. Jakovina, D., *Teret dokazivanja u postupcima naknade štete*, Zbornik 17. savjetovanja o obradi i likvidaciji automobilskih šteta, HUU, Opatija, 2009. str. 150
10. Šeparović, V., *Odgovornost za štetu od opasne stvari ili opasne djelatnosti* Zb. rad. Odgovornost za štetu, Narodne novine, Zagreb 1988., str. 1006.
11. Uzelac, A., *Teret dokazivanja*, Monografija Prav. fak. u Zagrebu, str. X, 437, 2003. cit. iz saž. pr.bibl.jed.195010 - preuzeto s internetske stranice: bib.irb.hr/prikazi-rad (16.8.2016).
12. Uzelac, A., *Teret dokazivanja*, dokt. disert. ob. 4.1.1999. na Prav. fak. Sveuč. u Zagrebu, preuzeto s internetske stranice: www.alanuzelac.from.hr/Pdf/diss.htm (16. 8. 2016.)
13. Triva, S., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 1980.
14. Triva, S., Dika, M., *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2004.
15. Zuglia, S., *Građanski parnični postupak FNRJ*, Školska knjiga, Zagreb, 1957.

SUDSKA PRAKSA: (IZVAN ONOG ŠTO JE SADRŽAJ GORE NAVEDENE LITERATURE)

Internetska stranica VSRH - Pravna shvaćanja povodom dopuštenih revizija: <https://www.vsrh.hr/EasyEdit/User-Files/pravna-shvacanja-dopustene-revizije/pravna-shvacanja-povodom-dopustenih-revizija-ver81.pdf> (provjereno – 14. rujna 2024.)

Željko Šimić, dipl. iur. *

PREDSTEČAJNI POSTUPAK

Problemi u praksi – (prijeboj, bankarska garancija, zadužnica, osiguranje tražbine prijenosom vlasništva na stvari)

1. UVOD

U poslovnom svijetu brojni su financijski, tržišni i drugi izazovi (koronavirus, ratovi, prirodne i prometne katastrofe) koji mogu dovesti do problema u poslovanju pojedinih subjekata, a u konačnici mogu rezultirati nelikvidnošću¹ ili platežnom nesposobnošću² te otvaranjem stečajnog postupka. Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (u nastavku: ZFPPN)³ u pravni sustav Republike Hrvatske uveo je predstečajni postupak. Predstečajni je postupak izvanparnični postupak s brojnim posebnostima koje zahtijevaju kombinaciju pravila parničnog, izvanparničnog (u užem smislu), stečajnog i ovršnog postupka. Osnovni je cilj predstečajnog postupka urediti pravni položaj dužnika i održati njegovu djelatnost odnosno izbjeći stečajni postupak te omogućiti održivim poduzećima i poduzetnicima u financijskim poteškoćama pristup učinkovitim nacionalnim okvirima za preventivno restrukturiranje koje bi im omogućilo nastavak poslovanja i sprječavanje nesposobnosti za plaćanje kroz brzo i učinkovito saniranje bilance, računa dobiti i gubitka te računa novčanih tijekova kroz restrukturiranje kako bi postali likvidni i platežno sposobni. Drugi je cilj predstečajnog postupka, koji nije manje važan, omogućiti dužnikovim vjerovnicima povoljnije uvjete namirenja njihovih tražbina od uvjeta koje bi imali u slučaju otvaranja stečajnog postupka nad dužnikovom imovinom.

Određene odredbe ZFPPN-a bile su nejasne, kontradiktorne te su stvarale velike probleme pri njihovom tumačenju i primjeni. Odredbe Zakona koje se odnose na predstečajni postupak više su puta mijenjane i dopunjavane.⁴ Zakonodavac je odlučio predstečajni i stečajni postupak urediti jednim zakonom. Stečajni zakon iz 2015. godine⁵ stupio je na snagu 1. rujna 2015. (u nastavku: SZ). SZ/2015 mijenjan je i dopunjavan 2017.,

* Željko Šimić, sudac Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske

¹ **Likvidnost** odražava koliko brzo i jednostavno poduzeće može prodati svoju imovinu i pretvoriti je u novac (unovčiti ju). Taj je novac bitan jer je potreban za plaćanje računa (dobavljači), fiksnih troškova (poput najmova i plaća) ili investiranje u nastavak poslovnog ciklusa.

² **Platežna sposobnost (solventnost)** se odnosi na sposobnost podmirenja obveza u dugom roku. Platežna sposobnost podrazumjeva da subjekt ima dovoljno imovine za pokriće svojih obveza. Solventnost odražava financijsko stanje poduzeća (ili pojedinca) te koliko su u stanju dugoročno održavati svoje poslovanje. Što je veća solventnost, to je manji rizik da poduzeće ili pojedinac neće moći platiti svoje dugove u budućnosti.

³ Narodne novine, broj: 108/2012.

⁴ Narodne novine, broj: 144/2012, 81/2013 i 112/2013.

⁵ Narodne novine, broj: 71/15, 104/17, 36/22 i 27/24).

2022. i 2024. godine. Zakonom o izmjenama i dopunama Stečajnoga zakona iz 2022. godine implementirana je i Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132.⁶ Direktivu o restrukturiranju i nesolventnosti nije lako čitati i razumjeti, a još manje ugraditi u nacionalno pravo. U noveli Stečajnog zakona iz 2022. godine zakonodavac je nastavio s površnim pristupom uređenja predstečajnog postupka. Direktiva pruža mnoštvo ideja državama članicama u brojnim pitanjima te omogućava široku slobodu pri osmišljavanju učinkovitog postupka preventivnog restrukturiranja. Međutim, sam naziv „predstečajni postupak” upućuje na to da je postupak namijenjen dužnicima koji su ostvarili i pretpostavke za stečajni postupak budući da su njihovi računi u blokadi. Nadalje, predstečajni je postupak oblikovan kao stečajni postupak što se očituje u imenovanju povjerenika, prijavljivanju i ispitivanju tražbina na temelju zakona prekidaju se parnični i ovršni postupci protiv dužnika, a nove postupke u pravilu nije dopušteno pokretati. Pregovaranje dužnika s vjerovnicima radi izrade usuglašenog plana restrukturiranja trebalo bi biti osnova predstečajnog postupka. Postupak restrukturiranja trebao bi potaknuti dužnike koji još nisu u blokadi na pregovaranje sa svojim vjerovnicima ne bi li iznašli rješenje koje je svima u interesu.

Primjena Zakona u praksi otkriva niz nejasnoća, nedorečenosti i proturječnosti pojedinih njegovih odredaba što sve utječe na (ne)učinkovitost predstečajnog postupka. Važeće uređenje predstečajnog postupka ne doprinosi ostvarenju ciljeva predstečajnog postupka te bi trebalo što prije osmisliti prikladnija pravila i rješenja.

U ovom radu izloženi su određeni problemi koji se javljaju u primjeni Zakona te sudska praksa u povodu spornih pitanja, a sve s ciljem jedinstvene primjene Zakona.

2. PRIJEBOJ TRAZBINA

2.1. PRIJEBOJ KAO JEDAN OD NAČINA PRESTANKA TRAZBINA

U obveznim odnosima obveze mogu prestati na više načina – ispunjenjem, prijebojem, otpustom duga, sjedinjenjem, nemogućnošću ispunjenja, protekom vremena, otkazom te smrću fizičke osobe ili prestankom pravne osobe (uz određena ograničenja – stečajna masa preuzima pravni položaj stečajnog dužnika kad se uime i za račun stečajne mase mogu voditi sporovi radi prikupljanja imovine koja u nju ulazi).

Prijeboj je jedan od češćih načina prestanka novčanih tražbina nastalih iz trgovačkih ugovora. Prijeboj, u pravilu, nastaje voljom sudionika obveznog odnosa, a ne samim ispunjenjem osnovnih pretpostavki za prijeboj. Susret istorodnih uzajamnih tražbina stvara mogućnost za prijeboj, ali o volji sudionika obveznog odnosa ovisi hoće li i kad prijeboj biti ostvaren. Kod prijeboja međusobne tražbine dviju osoba prestaju obračunavanjem. Tražbine koje se prebijaju nastaju iz jednog ili više obveznopравnih odnosa, ali ne moraju imati istu pravnu osnovu niti tražbine moraju biti iste vrijednosti niti moraju nastati u isto vrijeme. Nužno je da dužnik iz jednog obveznopравnog odnosa postane u drugom odnosu vjerovnik svojeg vjerovnika iz prvog obveznopравnog odnosa pa strane tih odnosa svoja potraživanja mogu obračunavati (prebijati). Međutim, nije isključeno da stranke iz istog obveznopравnog odnosa imaju uzajamna novčana potraživanja (npr. izvođač djela ima novčano potraživanje s osnove naknade za izvršeno djelo, a naručitelj ima novčano potraživanje s osnove otklanjanja nedostataka djela).

Prijeboj je najčešće djelomičan budući da tražbine nisu iste vrijednosti, a rijetko potpun (kad se prebijaju tražbine iste vrijednosti). Nakon prijeboja strana čija je tražbina veća ostaje nenamirena u jednom dijelu njezine tražbine koji se može namirivati na druge načine (ispunjenjem, drugim prijebojem, cesijom, asignacijom).

⁶ Direktiva (EU) 2019/1023 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o okvirima za preventivno restrukturiranje, otpustu duga i zabranama te o mjerama za povećanje učinkovitosti postupaka koji se odnose na restrukturiranje, nesolventnost i otpust duga i o izmjeni Direktive (EU) 2017/1132 (Direktiva o restrukturiranju i nesolventnosti), Službeni list Europske unije, L 172, 26. lipnja 2019., str. 18 – 55; dalje u tekstu: Direktiva.

Nakon što se ostvare pretpostavke za prijebaj, prijebaj može nastati na temelju:

1. jednostrane izjave jedne od strana obveznopravnog odnosa (građanskopravna kompenzacija – *compensatio civilis*)
2. sudske odluke (sudska kompenzacija – *compensatio per iudicem*),
3. ugovora (ugovorna kompenzacija / višestrani prijebaj),
4. zakona (zakonska kompenzacija).

Odredbe članka 195. do 202. Zakona o obveznim odnosima⁷ uređuju institut građanskopravnog prijebaja. Od građanskopravnog prijebaja treba razlikovati procesni ili sudski prijebaj. Za obje vrste prijebaja nužne su iste pretpostavke u pogledu svojstava tražbina koje se obračunavaju i dopustivost prijebaja. Razlikovanje se temelji na načinu na koji je izjavljena volja za prestanak tražbina prijebajem. Zakon o parničnom postupku⁸ posebnim odredbama uređuje institut procesnog prijebaja.⁹

2.2. PRIJEBOJ TRAŽBINA U STEČAJNOM POSTUPKU

Ako u vrijeme otvaranja stečajnog postupka stečajni vjerovnik, na temelju zakona ili ugovora, ima pravo na prijebaj, otvaranje stečajnog postupka ne utječe na to njegovo pravo.¹⁰ Slijedom toga, ako su ostvarene pretpostavke za prijebaj tražbina u trenutku otvaranja stečajnog postupka, stečajni vjerovnik može obaviti prijebaj tražbina u tijeku stečajnog postupka pa čak i nakon njegovog zaključenja. Stečajni vjerovnik može stečajnom dužniku izjaviti da obavlja prijebaj uzajamnih, istorodnih i dospjelih tražbina.

Pravo na prijebaj tražbina imaju stečajni vjerovnici koji su prijavili tražbinu u stečajnom postupku, ali pravo na prijebaj tražbina imaju i stečajni vjerovnici koji tražbinu nisu prijavili uz određena ograničenja. Štoviše, stečajni vjerovnik koji tražbinu nije prijavio ovlašten je u parnici koju je pokrenuo stečajni dužnik protiv njega radi isplate istaknuti prigovor radi prebijanja te podnijeti i kompenzabilnu protutužbu.¹¹ U slučaju kompenzabilne protutužbe treba voditi računa da „samostalna” tužba ne bi bila dopuštena jer stečajni vjerovnici svoje tražbine mogu ostvarivati samo u stečajnom postupku.¹² Slijedom toga, ako je tuženik kao stečajni vjerovnik podnio kompenzabilnu protutužbu, sud ne bi mogao (ili ne bi smio) donositi odluku da se odvojeno raspravlja o tužbenom i protutužbenom zahtjevu na temelju odredbe članka 313. stavak 3. ZPP-a jer bi na taj način oduzeo tuženiku pravo na namirenje tražbine prijebajem. Isto tako, sud ne bi mogao na temelju odredbe članka 329. ZPP-a donijeti djelomičnu presudu u pogledu tužbenog zahtjeva odnosno protutužbenog zahtjeva osim ako utvrdi da protutužbeni zahtjev nije osnovan.

Ako su u vrijeme otvaranja stečajnog postupka jedna ili više tražbina koje se imaju prebiti pod odgodnim uvjetom ili još nisu dospjele ili tražbine još nisu upravljene na istovrsne činidbe, prijebaj će nastupiti kad za to budu ispunjene potrebne pretpostavke¹³ (kad tražbine dospiju ili kad otpadne odgodni uvjet, ili kad postanu istovrsne). Na prvi pogled odredba je jasna. Prije svega, važno je istaknuti da je riječ o tražbinama koje su nastale prije otvaranja stečajnog postupka. Ako je tražbina vjerovnika nastala nakon otvaranja stečajnog postupka, tad je riječ o vjerovniku stečajne mase, a ne stečajnom vjerovniku. Za vjerovnike stečajne mase postoje posebna pravila o namirenju tražbina, ali pravo na prijebaj tražbina imaju i vjerovnici stečajne mase.¹⁴

⁷ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, broj: 35/05,41/08,125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22 i 155/23 – u nastavku: ZOO).

⁸ Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, broj: 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22, 114/22 i 155/23 - u nastavku: ZPP).

⁹ Članak 288.a st.6.; članak 333. st.3.; članak 338. st.3. i članak 352. st. 2. ZPP-a.

¹⁰ Članak 174. SZ-a.

¹¹ Pravno shvaćanje sa sjednice Odjela trgovačkih i ostalih sporova VTS RH prihvaćeno na 22. sjednici održanoj 24.9.2015. koje glasi: „U parnici koju stečajni dužnik vodi protiv stečajnoga vjerovnika kompenzabilna protutužba i prigovor radi prebijanja dopušteni su ako se odnose na tražbinu do visine tužiteljeve utvrđene tražbine, iako tuženikova tražbina nije prijavljena u stečajnom postupku otvorenom nad tužiteljem. Protutužba je nedopuštena za iznos tražbine koji prelazi visinu utvrđene tužiteljeve tražbine, ako tuženik tražbinu nije prijavio u stečajnom postupku otvorenom nad tužiteljem ili ako mu je prijavljena tražbina priznata.”

¹² Članak 167. SZ-a.

¹³ Članak 175. stavak 1. prva rečenica SZ-a.

¹⁴ Vidi rješenje VTS RH poslovni broj: Pž-1951/23 od 19.12.2023. u kojem je navedeno: „...za razliku od stečajnih vjerovnika, odredba članka 105. (čl. 176. SZ/2015) stavka 1. točke 1. Stečajnoga zakona o nedopuštenosti prijebaja ne odnosi se na tražbinu vjerovnika

S druge strane, ako je tražbina dužnika prema stečajnom vjerovniku nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka, prijebaj nije dopušten na temelju odredbe članka 176. stavak 1. točka 1. SZ-a.

Za prijebaj tražbina potrebne su najmanje dvije tražbine. Stoga se postavlja pitanje treba li pojam „jedna ili više tražbina” tumačiti tako da je riječ o jednoj ili više tražbina istog vjerovnika (stečajnog vjerovnika ili stečajnog dužnika) ili je pak riječ o više tražbina stečajnog vjerovnika i stečajnog dužnika koje se prebijaju. Odredba članka 175. stavak 1. SZ-a je odredba koja je prepisana iz njemačkog stečajnoga zakona¹⁵ Odredba članka 95. prva rečenica InsO glasi:

„Ako u trenutku otvaranja stečajnoga postupka tražbine koje se prebijaju ili jedna od njih još podliježu odgodnom uvjetu ili je nedospjela ili tražbine još nisu usmjerene prema istim činidbama, prijebaj se može obaviti kad su uvjeti ispunjeni.”

Očigledno je da je u njemačkom zakonu riječ o tražbinama koje se prebijaju jedna ili obje pa nam se čini da izraz „više njih” (kako piše u našem Stečajnom zakonu) nije odgovarajući.

U vezi s navedenim možemo zaključiti da odredba članka 175. stavak 1. SZ-a uređuje prijebaj tražbinama koje su nastale prije otvaranja stečajnog postupka, od kojih jedna ili obje nisu još dospjele ili su pod odgodnim uvjetom ili još nisu istorodne. Takve se tražbine mogu prebiti kad se ispune pretpostavke za prijebaj. Međutim, zbog primjene odredbe članka 175. stavak 1. treća rečenica SZ-a koja glasi: „Ako tražbina kojom se treba obaviti prijebaj postane bezuvjetna i dospjela prije nego što prijebaj postane moguć, prijebaj je isključen.” Slijedom toga, prijebaj je isključen iako su ostvarene pretpostavke za prijebaj ako je tražbina stečajnog dužnika postala bezuvjetna i dospjela prije nego što su ostvarene pretpostavke za prijebaj (primjera radi: tražbina stečajnog vjerovnika prema dužniku još nije dospjela u trenutku dospijeca tražbine stečajnog dužnika). U takvom slučaju prijebaj neće nastupiti nakon što naknadno tražbina stečajnog vjerovnika prema dužniku dospije ili postane bezuvjetna. Isključenje prijebaja temelji se na činjenici da su dužnici stečajnog dužnika u obvezi ispuniti svoje obveze prema dužniku bez odgađanja (članak 129. stavak 1. točka 7. SZ-a). U protivnom bi stečajni vjerovnik bio motiviran da odbije ispunjenje svoje dospjele obveze prema stečajnom dužniku i da čeka nastupanje pretpostavki za prijebaj tražbina (dospjeće ili nastupanje odgodnog uvjeta za svoju tražbinu).

S druge strane, ako je tražbina vjerovnika prema dužniku postala bezuvjetna i dospjela prije dospijeca tražbine stečajnog dužnika prema njemu, prijebaj se može obaviti u trenutku kad se za to ostvare pretpostavke odnosno kad obje tražbine postanu bezuvjetne i dospjele.

Odredba čl. 140. SZ-a (nedospjele tražbine dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka) i čl. 144. SZ-a (preračunavanje nenovčanih tražbina u novčane i tražbina izraženih u stranoj valuti) ne primjenjuju se u svrhu prijebaja (članak 175. stavak 1. druga rečenica SZ-a). Opće je pravilo da nedospjele tražbine stečajnih vjerovnika dospijevaju otvaranjem stečajnog postupka (odredba članka 140. stavak 1. SZ-a). Međutim, kod utvrđivanja pretpostavki za prijebaj tražbina u stečaju odredba o dospijecu tražbina otvaranjem stečajnog postupka se ne primjenjuje. Isto tako, tražbine izražene u stranoj valuti ili u obračunskoj jedinici obračunavaju se u valutu Republike Hrvatske po tečaju mjerodavnom za mjesto plaćanja u vrijeme otvaranja stečaja. To je u skladu s odredbom članka 257. stavak 1. točka 3. SZ-a koja obvezuje stečajne vjerovnike da svoje tražbine prijave u eurima. Odredba članka 175. stavak 2. SZ-a ne isključuje prijebaj ako tražbine glase na različite valute ako se te valute mogu slobodno zamijeniti. Međutim, preračunavanje tražbina u slučaju prijebaja tražbina obavlja se prema tečaju koji u mjestu plaćanja vrijedi u vrijeme primitka izjave o prijebaju. Slijedom toga, odredbu članka 175. stavak 1. druga rečenica SZ-a treba shvatiti tako da se kod preračunavanja u domaću valutu neće primjenjivati tečaj koji je mjerodavan na dan otvaranja stečaja (kako je to određeno u odredbi čl. 144. SZ-a), već tečaj koji u mjestu plaćanja vrijedi u vrijeme primitka izjave o prijebaju, a ne da preračunavanje za potrebe prijebaja u stečaju nije dopušteno.

stečajne mase; vjerovnici stečajne mase su vjerovnici čije su tražbine nastale tek nakon otvaranja stečajnoga postupka nad stečajnim dužnikom...”

¹⁵ Insolvenzordnung – u nastavku: InsO.

U stečaju prijeboj nije dopušten:

1. ako je obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnoj masi nastala tek nakon otvaranja stečajnog postupka – u ovom slučaju može se postaviti pitanje kad je nastala obveza stečajnog vjerovnika prema stečajnom masi ako je tražbina stečajnog dužnika pod odgovornim uvjetom. Odgodni je uvjet ugovorna odredba dodana nekom pravnom poslu kojom se učinci pravnog posla čine ovisnim o nekoj budućoj i neizvjesnoj okolnosti. Ako se uvjet ostvari, tad učinci ugovora nastaju u trenutku sklapanja pravnog posla osim ako iz zakona, zbog naravi posla te volje ugovornih strana, ne proistječe nešto drugo (odredba članka 297. stavak 2. ZOO-a). Slijedom toga, sud u svakom takvom pravnom poslu treba utvrditi kad su nastupili učinci pravnog posla da bi mogao utvrditi je li i kad je nastala tražbina iz tog posla.
2. ako je stečajni vjerovnik svoju tražbinu stekao od drugog vjerovnika tek **nakon otvaranja stečajnog postupka**.
3. ako je stečajni vjerovnik tražbinu **stekao ustupom (cesijom) za zadnjih šest mjeseci prije dana otvaranja stečajnog postupka**, a znao je ili morao znati da je dužnik postao nesposoban za plaćanje ili da je protiv njega podnesen prijedlog za otvaranje stečajnog postupka. Iznimno, prijeboj će biti dopušten ako se radi o tražbini koja je ustupljena u vezi s ispunjenjem neispunjenih ugovora (cesija umjesto ispunjenja i cesija radi naplaćivanja) ili o tražbini koja je oživjela uspješnim pobijanjem pravnog posla dužnika.
4. ako je stečajni vjerovnik mogućnost prijeloja stekao pobojom pravnom radnjom.

2.3. PRIJEBOJ TRAZBINA U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU

Odredbe Zakona koje uređuju predstečajni postupak uopće ne spominju institut prijeloja tražbina niti je Zakonom određeno da se odredbe koje se odnose na prijeloj tražbina u stečajnom postupku na odgovarajući način primjenjuju u predstečajnom postupku. Stoga se postavlja osnovno pitanje je li prijeloj tražbina u predstečajnom postupku dopušten? Tijekom trajanja postupka dužnik nastavlja s poslovanjem, a zakonom prijeloj nije isključen pa je prijeloj načelno dopušten. Međutim, dopuštenost prijeloja treba promatrati kroz druge odredbe Zakona te ovisno o činjenici je li riječ o tražbini vjerovnika koja je nastala i dospjela prije ili nakon podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka odnosno prije ili nakon otvaranja predstečajnog postupka te u kojem trenutku nastaje prijeloj.

Od **dana podnošenja prijedloga** za otvaranje predstečajnog postupka dužnik može vršiti samo plaćanja nužna za redovno poslovanje.¹⁶ Odredba članka 29. stavak 2. SZ-a određuje da su to plaćanja iz radnog odnosa u bruto iznosu za radnike i prijašnje dužnikove radnike dospjela do dana otvaranja predstečajnog postupka, otpremnine, tražbine s osnove naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti odnosno plaće radnika koje su dospjele nakon podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka, plaćanja za troškove predstečajnog postupka i druga plaćanja nužna za redovno poslovanje propisana posebnim zakonom.

Nije jasno zašto je zakonodavac ograničio plaćanja iz radnog odnosa dospjela do dana otvaranja predstečajnog postupka s osnove plaća budući da potraživanje s osnove plaće koje radniku pripada, a nastalo i nakon otvaranja postupka, dužnik mora platiti jer predstečajni postupak ne utječe na tražbine sadašnjih i prijašnjih dužnikovih radnika.¹⁷ Nadalje, ako dužnik u tijeku predstečajnog postupka više od 30 dana kasni s isplatom plaće koja radniku pripada to je razlog za obustavu postupka.¹⁸

Isto tako, od **dana otvaranja predstečajnog postupka** do njegovog zaključenja dužnik ne smije ispunjavati obveze nastale i dospjele prije otvaranja predstečajnog postupka, osim obveza iz odredbe članka 29. stavak 2. SZ-a.

Dvojni način određivanja zabrane plaćanja od dana podnošenja prijedloga i od dana otvaranja predstečajnog postupka čini se pogrešnim jer u oba slučaja dužnik može vršiti samo plaćanja koja su nužna za

¹⁶ Članak 29. stavak 1. SZ-a.

¹⁷ Članak 66. stavak 1. točka 1. SZ-a.

¹⁸ Članak 64. stavak 1. točka 3. SZ-a.

redovno poslovanje i obveze iz novog zaduženja. Ako dužnik u tijeku postupka vrši plaćanja koja nisu nužna za redovno poslovanje ili ispunjava obveze nastale i dospjele prije otvaranja predstečajnog postupka, to je razlog za obustavu postupka.¹⁹ Stoga se čini da je trebalo odrediti zabranu plaćanja ili od dana podnošenja prijedloga ili od dana otvaranja predstečajnog postupka. Ovo osobito zbog činjenice **što sud** mora odlučiti o potpunom prijedlogu u roku od osam dana od dana podnošenja prijedloga.²⁰

Budući da je prijebaj jedan od načina ispunjenja (prestanaka) obveza opravdano se postavlja pitanje je li prijebaj dopušten nakon podnošenja prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka odnosno nakon otvaranja predstečajnog postupka. Kao što je navedeno dužnik nakon podnošenja prijedloga može obavljati samo plaćanja nužna za redovno poslovanje. Budući da poslodavac ne smije bez suglasnosti radnika svoje potraživanje prema radniku naplatiti uskratno plaće,²¹ postavlja se pitanje dopuštenosti prijebaja kod prijebaja tražbina drugih vjerovnika (izvan tražbina iz članka 29. stavak 2. SZ-a) nastalih prije otvaranja predstečajnog postupka.

2.3.1. PRIJEBOJ TRAZBINA VJEROVNICA KOJE SU NASTALE PRIJE OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA

Tražbine koje su nastale prije otvaranja predstečajnog postupka mogu dospjeti prije ili nakon otvaranja predstečajnog postupka. U predstečajnom postupku ne vrijedi pravilo da nedospjele tražbine dospjevaju otvaranjem predstečajnog postupka. Budući da prijebaj nije isključen, može se zaključiti da bi vjerovnik mogao obaviti prijebaj tražbine nastale prije otvaranja predstečajnog postupka u tijeku i nakon zaključenja predstečajnog postupka.

Odredba članka 67. stavak 2. SZ-a određuje da od dana otvaranja predstečajnog postupka do njegova završetka dužnik ne smije ispunjavati obveze nastale i dospjele prije otvaranja predstečajnog postupka, osim obveza koja su nužna za redovno poslovanje (plaćanja iz radnog odnosa u bruto iznosu za radnike i prijašnje dužnikove radnike dospjele do dana otvaranja predstečajnog postupka, otpremnine, tražbine s osnove naknade štete pretrpljene zbog ozljede na radu ili profesionalne bolesti odnosno plaće radnika koje su dospjele nakon podnošenja prijedloga, plaćanje troškova predstečajnog postupka i druga plaćanja nužna za redovno poslovanje propisana posebnim zakonom). Prijebajem se namiruju tražbine koje se obračunavaju pa se može raspravljati je li prijebaj dopušten nakon otvaranja predstečajnog postupka ako nije riječ o plaćanjima koja su nužna za redovno poslovanje.

Prijebaj tražbina može se obaviti na više načina.

2.3.1.1. Prijebaj na temelju jednostrane izjave

Odredbe Zakona o obveznim odnosima uređuju građanskopravni prijebaj koji nastaje jednostranom izjavom volje jedne strane drugoj o prebijanju međusobnih tražbina ako su za to ostvarene zakonske pretpostavke.

Odredba članka 195. ZOO-a glasi: „Dužnik može prebiti tražbinu s protutražbinom vjerovnika, ako obje tražbine glase na novac ili druge zamjenljive stvari istog roda i iste kakvoće i ako su obje dospjele.”

Prijebaj ne nastaje čim se ispune zakonske pretpostavke za prijebaj, nego tek kad jedna strana izjavi drugoj strani da prebija međusobne tražbine.²² Za nastanak prijebaja nije potreban pristanak niti suglasnost druge strane. Nakon izjave o prijebaju smatra se da učinci prijebaja nastupaju onog trenutka kad su se ispunile pretpostavke za prijebaj (*ex tunc*).²³ Zakon nije propisao oblik izjave o prijebaju pa izjava može biti učinjena usmeno i pismeno (preko pošte, elektroničkom poštom i slično).

¹⁹ Članak 64. stavak 1. točka 2. SZ-a.

²⁰ Članak 31. stavak 1. SZ-a.

²¹ Članak 96. Zakona o radu (Narodne novine, broj: 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23).

²² ZOO, članak 196. st. 1.

²³ ZOO, članak 196. st. 2.

Nije dovoljno da jedna strana uputi izjavu o prijebodu drugoj strani, već je za nastanak prijeboda potrebno da druga strana takvu izjavu i primi. U protivnom ako druga strana ne bi primila izjavu o prijebodu, izjava ne bi proizvela pravne učinke.

Nije sporno da Izjavu o prijebodu tražbina mogu dati vjerovnik i predstečajni dužnik. Izjava koju je dao vjerovnik u tijeku predstečajnog postupka proizvodi pravne učinke ako su ostvarene zakonske pretpostavke za prijebod tražbina budući da vjerovniku nije zabranjeno obaviti prijebod tražbina.

Ako je vjerovnik prijavio tražbinu koja je i utvrđena rješenjem o utvrđenim tražbinama i nakon toga izjavio da obavlja prijebod tražbina, a prije potvrde plana restrukturiranja, prijebod bi nastao, a učinci prijeboda nastupaju kad su ostvarene pretpostavke za prijebod (kad su se potraživanja susrela). Ima li plan restrukturiranja pravne učinke i na tražbinu koja je bila predmet obračunavanja ako plan naknadno bude potvrđen. Prijebodom koji je obavljen prije potvrde plana restrukturiranja tražbina je prestala i naknadno umanjenje takve tražbine ne bi bilo moguće. Nije isključeno da dužnik nakon zaključenja postupka zahtijeva od vjerovnika povrat iznosa koji je namiren prijebodom u većem iznosu od iznosa predviđenog planom restrukturiranja na temelju odredbe članka 62. stavak 1. SZ-a koja propisuje da potvrđeni plan restrukturiranja ima pravni učinak prema svim njegovim sudionicima što znači i prema vjerovniku koji je prijavio tražbinu i tijekom predstečajnog postupka je obavio prijebod tražbina. Smatramo da bi takav zahtjev trebalo odbiti kao neosnovan budući da prijebod tražbina na temelju izjave vjerovnika zakonom nije isključen.

Ako vjerovnik svoju tražbinu nije prijavio također se postavlja pitanje može li vjerovnik obaviti prijebod tražbina u skladu sa zakonom. Ako je prijebod nastao na temelju izjave vjerovnika prije potvrde plana restrukturiranja tražbina je prestala i naknadno umanjenje ne bi bilo moguće na temelju odredba članka 62. stavak 1. druga rečenica SZ-a glasi: „Tražbina vjerovnika koji svoju tražbinu nije prijavio u predstečajni postupak, premda je uredno bio obaviješten o njegovu otvaranju, može se namiriti samo na način, u rokovima i pod uvjetima koje predviđa plan restrukturiranja za tražbine skupine vjerovnika kojoj bi dotični vjerovnik pripadao da je prijavio tražbinu.”

Ako je Izjavu dao predstečajni dužnik i prijebodom obračunao tražbinu vjerovnika nastalu prije otvaranja predstečajnog postupka, nije jasno koji je pravni interes dužnika za davanje izjave o prijebodu jer bi tražbina vjerovnika vjerojatno bila umanjena i njezino namirenje odgođeno ako bi bio potvrđen prihvaćeni plan restrukturiranja. Podmirenjem vjerovnikove tražbine prijebodom (koju dužnik ne smije ispunjavati), hoće li dužnikova Izjava o prijebodu dovesti do pravnih **učinaka** prijeboda imajući u vidu odredbu članka 67. stavak 1. i 2. SZ-a.²⁴ Nadalje, ako je davanje Izjave o prijebodu protivno odredbi članka 67. stavak 1. i 2. SZ-a, bi li sud mogao obustaviti postupak na temelju odredbe članka 64. stavak 1. točka 2. SZ-a.

Odgovor na postavljeno pitanje nije jednostavan. U sudskoj praksi nema takvih slučajeva ili ih je jako malo, ali kod donošenja odluke treba voditi računa u svakom pojedinom slučaju o kojoj je tražbini riječ, o iznosu tražbine i razlozima koji su motivirali dužnika na davanje izjave o prijebodu.

Ako je prijebod tražbina nastao na temelju izjave vjerovnika ili dužnika koja je dana nakon potvrde plana restrukturiranja, vjerovnikova tražbina se može obračunavati samo u skladu s planom restrukturiranja.

2.3.1.2. Prijebod tražbina u parnici sudskom odlukom

Vjerovnik predstečajnog dužnika (tuženik u parnici) može u parnici upotrijebiti prigovor radi prebijanja ili protutužbu. Parnice koje je pokrenuo predstečajni dužnik ne prekidaju se na temelju zakona. Međutim, budući da prigovorom radi prebijanja ili protutužbom vjerovnik ostvaruje svoju tražbinu prema dužniku prekida li se ipak parnični postupak. Budući da vjerovnik nije pokrenuo parnicu protiv dužnika, smatramo da se takvi parnični postupci ne prekidaju.

²⁴ Članak 67. st. 4. SZ-a glasi: „Pravni poslovi koje je dužnik poduzeo protivno stvaku 3. ovoga članka nemaju pravni učinak prema vjerovnicima ako je treća osoba znala ili morala znati da poduzeti pravni posao prelazi okvire redovnog poslovanja dužnika i da njegovo poduzimanje nije odobrio povjerenik ili sud ako povjerenik nije imenovan.” Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-2005/21 od 27.4.2022.

2.3.1.2.1. Prigovor radi prebijanja

U parnici koju je pokrenuo predstečajni dužnik protiv vjerovnika (tuženika), vjerovnik može istaknuti prigovor radi prebijanja. Prigovorom radi prebijanja tuženik zahtijeva da sud konstitutivnom odlukom izvrši prijebijanje ako su ostvarene zakonske pretpostavke za prebijanje – uzajamnost, istorodnost, dospelost i utuživost. Prigovor radi prijebijanja mora biti određen (kao i tužbeni zahtjev), a tuženik je dužan dokazati osnovu i visinu svoje protutražbine budući da sud odlukom utvrđuje njezinu osnovanost u skladu s odredbom članka 338. stavak 3. ZPP-a.

Koju će odluku donijeti sud o takvom prigovoru ovisit će prije svega o činjenici je li tražbina vjerovnika prijavljena i utvrđena rješenjem u predstečajnom postupku. Ako tražbina nije prijavljena, sud može svojom odlukom utvrditi protutražbinu tuženika (vjerovnika) i odlukom obaviti prijebijanje tražbina. Ako je tražbina tuženika utvrđena kao tražbina vjerovnika u predstečajnom postupku pravomoćnim rješenjem, sud će utvrditi tužiteljevu tražbinu i obaviti prijebijanje tužiteljeve tražbine i tuženikove tražbine do iznosa koji je utvrđen rješenjem o utvrđenim tražbinama u predstečajnom postupku.

Nadalje, odluka suda će ovisiti i o činjenici je li potvrđen plan restrukturiranja. Ako je plan potvrđen do dana zaključenja glavne rasprave, sud plan mora uzeti kao osnovu za odlučivanje o prigovoru radi prebijanja.

Imajući u vidu odredbu članka 62. stavak 1. druga rečenica SZ-a smatramo da bi i vjerovnik koji nije prijavio tražbinu u predstečajnom postupku mogao istaknuti prigovor radi prebijanja budući da vjerovnik koji nije prijavio tražbinu istu može ostvarivati u skladu s planom restrukturiranja pa tužiteljev prigovor da tuženik ne može istaknuti prigovor radi prebijanja ne bi bio osnovan.

2.3.1.2.2. Protutužba

Vjerovnik bi mogao podnijeti i kompenzabilnu protutužbu protiv predstečajnog dužnika u tijeku predstečajnog postupka i nakon njegovog zaključenja. Međutim, ako je vjerovnik prijavio tražbinu koja je i utvrđena rješenjem o utvrđenim tražbinama vjerovnik ne bi mogao podnijeti kompenzabilnu protutužbu do trenutka pravomoćnosti rješenja o obustavi predstečajnog postupka, ali bi mogao istaknuti prigovor radi prebijanja.

Smatramo da bi i vjerovnik koji nije prijavio tražbinu u predstečajnom postupku mogao podnijeti protutužbu do visine utvrđene tražbine predstečajnog dužnika. U svakom slučaju, ako je plan restrukturiranja potvrđen do dana zaključenja glavne rasprave, sud plan mora uzeti kao osnovu za odlučivanje o prigovoru radi prebijanja.

2.3.1.3. Ugovorna kompenzacija (višestrani prijebijanje)

Višestrani prijebijanje je prijebijanje u kojem više sudionika sudjeluje u prebijanju tražbina. Načelo slobodnog uređivanja obveznih odnosa (čl. 2. ZOO-a) omogućava sudionicima pravnog prometa slobodno uređivanje obveznih odnosa, ali ih ne mogu uređivati suprotno Ustavu Republike Hrvatske, prisilnim propisima i moralu društva. U skladu s navedenim načelom sudionici obveznih odnosa mogu sklopiti ugovor o prebijanju tražbina. Kod ovog načina prebijanja tražbina stranke nisu dužne vršiti prebijanje, već to čine svojom voljom. Kod dobrovoljnog načina prebijanja nema određenih ograničenja koja postoje kod građanskopravne kompenzacije koja nastaje jednostranom izjavom volje. Tako tražbine ne moraju biti istorodne niti dospjele, a mogu se prebijati i zastarjele tražbine. Ovaj oblik prebijanja se prakticira kad tražbine prebija više sudionika. U tom slučaju riječ je o višestranoj (multilateralnoj) kompenzaciji kod koje tražbine nisu uzajamne jer sudjeluje više subjekata tako da svaki od sudionika ne mora biti istodobno i vjerovnik i dužnik ostalih sudionika. Ovaj oblik nastaje suglasnošću volja sudionika prijebijanja i bez suglasnosti svih sudionika nema prijebijanja.

Dužnik u predstečajnom postupku može sklopiti ugovor o višestranoj prijebijanju ako se time namiruju tražbine koje se mogu podmiriti u predstečajnom postupku ili tražbine na koje predstečajni postupak ne utječe. Ako dužnik sklopi ugovor o prebijanju drugih tražbina, također se može postaviti pitanje je li sklapanjem takvog ugovora postupio protivno odredbi članka 67. stavak 1. SZ-a, proizvodi li takav pravni posao pravne učinke, odnosno je li to razlog za obustavu predstečajnog postupka na temelju odredbe članka 64. stavak 1. toč. 2. SZ-a.

2.3.1.4. Prijebaj na temelju zakona

Zakonski prijebaj nastaje po sili zakona čim su se ostvarile određene pretpostavke i neovisno o volji sudionika obveznopravnog odnosa. Hrvatsko zakonodavstvo nije prihvatilo zakonski prijebaj, već se priklonilo sustavima koji za prijebaj zahtjevaju volju najmanje jedne od strana obveznopravnog odnosa. Iznimno je dopušten i „zakonski“ prijebaj, ali to mora biti propisano posebnim zakonom i za točno određena potraživanja između određenih subjekata.²⁵

2.3.2. PRIJEBOJ TRAŽBINA VJEROVNIIKA KOJE SU NASTALE NAKON OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA

Budući da predstečajni postupak ne utječe na tražbine nastale nakon otvaranja predstečajnog postupka,²⁶ prijebaj tražbina je dopušten.

3. BANKARSKA GARANCIJA

3.1. POJAM BANKARSKE GARANCIJE

Bankarska je garancija instrument osiguranja plaćanja ili izvršenja ugovornih obveza kojim banka garantira korisniku garancije da će nalogodavac garancije u ugovorenom roku ispuniti sve obveze prema korisniku garancije iz njihovog ugovornog odnosa, a ako ih ne ispuni, banka se obvezuje korisniku naknaditi štetu. Bankarska je garancija instrument osiguranja obveza stranaka iz ugovornog odnosa odnosno zaštita od rizika neizvršenja ili njihova neurednog izvršenja. U ekonomskom smislu bankarska garancija predstavlja svojevrsnu naknadu štete koja nastaje vjerovniku iz obveznog odnosa ako mu dužnik ne ispuni svoju ugovornu obvezu. Kod bankarske garancije radi se o dvostranom pravnom poslu, ali o jednostrano obveznom ugovoru. Riječ je o dvostranom pravnom poslu budući da nastaje ugovorom kojeg sklapaju dvije ugovorne strane. Međutim, bankarska je garancija i jednostrano obvezni ugovor jer njime nastaje samo obveza banke u odnosu prema korisniku garancije (obveza isplate određenog novčanog iznosa). S druge strane, korisnik garancije nema nikakvu obvezu prema banci.

Institut bankarske garancija uređuje Zakon o obveznim odnosima.²⁷ Za izdavanje bankarske garancije zakon je propisao pisani oblik.²⁸

Bankarska je garancija samostalna obveza neovisna o osnovnom pravnom poslu. Bankarska garancija predstavlja obvezu koju banka preuzima na sebe kao garanciju, a koja nije vezana uz temeljni odnos između vjerovnika i dužnika.²⁹

Kod bankarske garancije postoje, u pravilu, tri pravna odnosa:

- a. odnos između vjerovnika i dužnika iz osnovnog ugovora,
- b. odnos između dužnika (nalogodavca za izdavanje bankarske garancije) i banke koje izdaje garanciju, i
- c. odnos između banke koja izdaje garanciju i osobe u čiju korist se garancija izdaje.

²⁵ Članak 337. st. 6. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima – prijebaj ubranih plodova s tražbinom osiguranom zalogom; članak 334. ZVDSP – prijebaj kamata.

²⁶ Članak 65. stavak 3. SZ-a.

²⁷ Odsjek 35. ZOO-a (odredbe članka 1039. do 1043.)

²⁸ Članak 1039. st 1. ZOO-a.

²⁹ Članak 1039. st.2. ZOO-a.

3.2. ODNOS IZMEĐU BANKE I NALOGODAVCA

Ako se jedna ugovorna strana iz osnovnog ugovora obvezala ishoditi bankarsku garanciju, ta ugovorna strana sklapa s bankom ugovor kojim nalaže banci da u korist druge ugovorne strane izda garanciju. Taj je ugovor po svom sadržaju ugovor o nalogu. Banka koja se ugovorom s nalogodavcem obvezala izdati garanciju mora izdati garanciju u skladu s tim ugovorom. Ako banka odstupi od tog ugovora, odnosno ako bez suglasnosti nalogodavca izda garanciju protivnu ugovoru o nalogu, banka se smatra poslovođom bez naloga na temelju odredbe članka 766. stavak 2. ZOO.³⁰

Banka i nalogodavac mogu ugovoriti i instrumente osiguranja plaćanja potraživanja banke koja bi mogla nastati ispunjenjem obveza banke na temelju bankarske garancije. Instrumentima osiguranja plaćanja banka osigurava u slučaju da na zahtjev korisnika garancije mora isplatiti novčanu svotu koju se obvezala isplatiti bankarskom garancijom. Vrlo često nalogodavac izdaje zadužnicu kao sredstvo osiguranja plaćanja.

Hoće li banka ispuniti svoju obvezu prema korisniku garancije te kad će ju ispuniti i u kojem iznosu ovisi o odnosu korisnika garancije i nalogodavca kao i o odnosu korisnika garancije i banke. Sve dok banka ne ispuni obvezu prema korisniku garancije, banka nema potraživanja prema nalogodavcu.

Otvaranjem predstečajnog postupka nad nalogodavcem i nakon objave poziva vjerovnicima da prijave tražbine u zakonskom roku, banka kao izdavatelj garancije treba prijaviti nastalu tražbinu koju ima prema predstečajnom dužniku. Ako banka ima tražbinu u trenutku otvaranja predstečajnog postupka koju dokazuje valjanim ispravama, vjerojatno će tražbina biti priznata. Međutim, ako garancija nije aktivirana, odnosno ako banka nije ništa isplatila korisniku garancije do dana otvaranja ako banka prijavi tražbinu s osnove bankarske garancije koja nije nastala do dana otvaranja predstečajnoga postupka, ista će u pravilu biti osporena i banka će kao vjerovnik biti upućena u parnicu radi utvrđenja osnovanosti svoje tražbine. U slučaju da banka ima ovršnu ispravu, u parnicu će biti upućen osporavatelj da dokaže osnovanost osporavanja tražbine.

U predstečajnom postupku prijavljuju se tražbine nastale do dana otvaranja predstečajnog postupka neovisno o dospjeću tražbina. Za tražbinu banke prema nalogodavcu s osnove bankarske garancije odlučna je činjenica kad je nastala tražbina banke – prije ili nakon otvaranja predstečajnog postupka. Ako je tražbina banke prema nalogodavcu nastala s osnove isplate korisniku garancije prije dana otvaranja predstečajnoga postupka, banka svoju tražbinu može ostvarivati samo u predstečajnom postupku te ima obvezu prijaviti tražbinu u iznosu koji je isplatila korisniku garancije. S druge strane, ako banka nije vršila plaćanje na temelju bankarske garancije, tad njezina tražbina prema nalogodavcu nije nastala te banka nema ni pravnu osnovu za prijavu tražbine. Pored toga, nije jasno koji je interes banke da prijavljuje tražbinu koja nije nastala do dana otvaranja predstečajnog postupka. Pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka nastaju za sve tražbine vjerovnika prema dužniku nastale do dana otvaranja predstečajnog postupka, ako Zakonom nije drukčije određeno (članak 65. stavak 3. SZ-a). Ako tražbina nastane nakon otvaranja predstečajnoga postupka, plan restrukturiranja ne utječe na takvu tražbinu.

Međutim, različite su odluke sudova u pogledu odlučivanja o prijavi tražbine banke koja nije nastala do dana otvaranja predstečajnog postupka. Tako u odlukama Trgovačkog suda u Zagrebu, poslovni broj: St-3077/22 od 15. studenoga 2023. i St-3002/22 od 18. veljače 2022., sud smatra da o takvoj „nenastaloj tražbini” ne treba uopće odlučivati. Drugostupanjski je sud odlučujući o žalbama protiv označenih odluka jednu od odluka potvrdio prihvaćajući pravno shvaćanje suda prvog stupnja,³¹ ali je isti sud u drugom vijeću ukinuo odluku uz obrazloženje: „Prvostupanjski sud je pravilno ocijenio da prijavljena tražbina u jednom dijelu nije nastala jer se odnosi na bankarske garancije koje nisu aktivirane niti je po njima žalitelj isplaćivao sredstva.

³⁰ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-7833/04 od 14.3.2006.: „Osim toga, prema ocijeni ovoga suda u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni odredbe članka 752. stavak 2. ZOO prema kojoj ako nalogoprimec prekorači granice naloga ili odstupi o dobivenih uputa smatra se poslovođom bez naloga. Naime, da bi se tužitelj mogao smatrati poslovođom bez naloga, on je tijekom postupka morao dokazati da jepropuštanje očite koristi (članak 220. ZOO). Tužitelj naprotiv, tu činjenicu tijekom prvostupanjskog postupka (pa niti u žalbi) nije ni iznio, a prema mišljenju ovog suda neograničeni rok važenja garancije očito nije u interesu tuženika jer bi tuženik time bio u situaciji da bi uvijek mogao biti pozvan od strane tužitelja da mu naknadi iznos kojeg je tužitelj platio korisniku garancije, pa i nakon zastare isplate carine, a što je protivno pravnoj sigurnosti.”

³¹ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-2283/23 od 21.6.2023. u kojoj je navedeno: „Prijavljene tražbine po osnovi bankarske garancije po kojima nije izvršeno plaćanje do dana otvaranja predstečajnoga postupka nad dužnikom su uvjetne tražbine koje još nisu nastale. Kao takve, te tražbine nisu predmet ispitivanja, odnosno te tražbine se ne utvrđuju niti osporavaju.”

Prema odredbi članka 65. stavak 3. SZ-a pravne posljedice otvaranja predstečajnoga postupka nastaju za sve tražbine vjerovnika prema dužniku nastale do otvaranja postupka. Međutim, neovisno o toj činjenici o toj tražbini se mora odlučiti.³²

Smatramo da je zakonita i pravilna odluka da sud mora odlučiti o prijavi tražbine ako je prijava pravovremena, potpuna i podnesena od ovlaštene osobe. Druga je stvar što će vjerojatno povjerenik ili netko od vjerovnika takvu tražbinu osporiti, a što bi sud trebao utvrditi rješenjem o utvrđenim i osporenim tražbinama.

3.3. PRAVO GLASA NA ROČIŠTU RADI ODLUČIVANJA O POTVRDI PLANA RESTRUKTURIRANJA

Problemi nastaju kod utvrđivanja prava glasa vjerovnika čija tražbina nije nastala do dana otvaranja predstečajnog postupka ako vjerovnik (banka) osnovanost svoje tražbine dokazuje zadužnicom kao ovršnom ispravom. Ako tražbina nije nastala prije otvaranja predstečajnog postupka, pravne posljedice otvaranja predstečajnog postupka ne nastaju za takve tražbine (članak 65. stavak 3. SZ-a). Isto tako, Plan restrukturiranja ima učinak na sve njegove sudionike, a sudionici su vjerovnici koji u vrijeme otvaranja predstečajnog postupka imaju imovinskopравnu tražbinu prema dužniku. Budući da vjerovnik čija tražbina nije nastala do dana otvaranja predstečajnog postupka i nije predstečajni vjerovnik, plan restrukturiranja nema učinak na njegovu tražbinu.

Tko ima pravo glasa na ročištu za glasovanje o planu restrukturiranja. Odredba članka 56. SZ-a određuje da se na pravo glasa za glasovanje o Planu restrukturiranja na odgovarajući način primjenjuju pravila Stečajnog zakona o utvrđivanju prava glasa u stečajnom planu. Odredba članka 323. stavak 1. SZ-a određuje da se na pravo glasa stečajnih vjerovnika pri glasovanju o stečajnom planu na odgovarajući način primjenjuju pravila Stečajnog zakona o utvrđivanju prava glasa stečajnih vjerovnika. Međutim, vjerovnici na čije tražbine stečajni plan ne djeluje nemaju pravo glasa (stavak 2. članka 323. SZ-a).

Odredba članak 106. SZ-a utvrđuje pravo glasa stečajnih vjerovnika na skupštini. Pravo glasa imaju stečajni vjerovnici čije su tražbine utvrđene. Slijedom toga, pravo glasa o planu restrukturiranja imaju vjerovnici čije su tražbine utvrđene.

Ako je osporena tražbina stečajnom vjerovniku za koju ima ovršnu ispravu, vjerovnik osporene tražbine ima pravo glasa na ročištu za raspravljanje i glasovanje o prijedlogu Plana restrukturiranja na temelju odredbe članka 106. stavak 2. u vezi s odredbom članka 56. i članka 323. stavak 1. SZ-a pod uvjetom da plan restrukturiranja utječe na njegovu tražbinu. S druge strane, ako je riječ o tražbini nastaloj nakon otvaranja predstečajnog postupka, na nju plan restrukturiranja ne djeluje pa takav vjerovnik nema pravo glasa neovisno o tome što ima ovršnu ispravu. U vezi s izloženim, možemo zaključiti da vjerovnici čije su tražbine nastale nakon otvaranja predstečajnog postupka nemaju pravo glasa budući da plan restrukturiranja ne djeluje na njihovu tražbinu.

Odredba članka 106. stavak 7. SZ-a određuje da se na vjerovnike uvjetnih tražbina s odgovdnim uvjetom primjenjuje na odgovarajući način pravilo stavka 2. članka 106. SZ-a odnosno da vjerovnik uvjetne tražbine ima pravo glasa ako svoju tražbinu dokazuje ovršnom ispravom. Međutim, je li tražbina banke s osnove bankarske garancije koja nije aktivirana uvjetna tražbina. Smatramo da nije riječ o uvjetnoj tražbini pa slijedom toga banka nema pravo glasa ako iako tražbinu dokazuje zadužnicom kao ovršnom ispravom. Parnica o tražbini koja je osporena može trajati dulji vremenski period i sud će odluku o osnovanosti osporavanja tražbine donijeti nakon pravomoćnosti rješenja o potvrdi Plana restrukturiranja ili obustavi postupka. Kakva god bila odluka suda u parnici, to neće utjecati na rješenje o potvrdi plana restrukturiranja ili obustavu predstečajnog postupka.

Na ročištu radi rasprave i glasovanja o prijedlogu plana restrukturiranja svaki glas može biti odlučan kod glasovanja o prihvaćanju ili neprihvaćanju plana restrukturiranja. Stoga je vrlo važno utvrditi tko ima pravo glasa budući da ishod glasovanja može biti nepovoljan za dužnika ili pojedine vjerovnike.

³² Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4221/23 od 23.1.2024. u kojoj je navedeno: „Prvostupanjski sud je pravilno ocijenio da prijavljena tražbina u jednom dijelu nije nastala jer se odnosi na bankarske garancije koje nisu aktivirane niti je po njima đalitelj isplaćivao sredstva... Međutim, neovisno o toj činjenici o toj tražbini se mora odlučiti.”

3.4. OSTVARENJE TRAŽBINE BANKE NASTALE NAKON OTVARANJA PREDSTEČAJNOG POSTUPKA

Može li banka tražbinu nastalu prema dužniku nakon otvaranja predstečajnog postupka s osnove bankarske garancije ostvarivati prisilnim putem. Prije svega, važno je istaknuti da dužnik takvu obvezu ne bi mogao podmiriti dobrovoljno bez posljedica jer bi time vjerojatno povrijedio odredbu članka 67. stavak 1. i 2. u vezi s odredbom članka 29. stavak 1. i 2. SZ-a što bi moglo dovesti do obustave predstečajnog postupka na temelju odredbe članka 64. stavak 1. točka 2. SZ-a. Banka bi mogla pokrenuti parnični ili ovršni postupak radi prisilnog ostvarenja tražbine budući da je zabrana pokretanja postupaka protiv dužnika propisana samo za tražbine na koje predstečajni postupak utječe (članak 68. stavak 1. SZ).

Predmnijevajući da banka za svoju tražbinu ima zadužnicu kao sredstvo osiguranja naplate tražbine od nalogodavca, banka uz zahtjev za izravnu naplatu novčane tražbine po računa nalogodavca (predstečajnog dužnika) može podnijeti zadužnicu FINA-i kao osnovu za plaćanje. Odredba članka 69. stavak 5. SZ-a zabranjuje FINA-i upisivanje osnove za plaćanje u Očevidnik redosljeda osnova za plaćanje niti po njima može postupati (osim izuzetaka iz odredbe članka 69. stavak 2., 3. i 4. SZ-a) od dana otvaranja predstečajnog postupka do dana primitka rješenja o potvrdi plana restrukturiranja ili do isteka roka zabrane provedbe ovršnih postupaka i postupaka osiguranja iz članka 68. stavak 2. SZ-a. Smatramo da FINA ne bi trebala upisivati osnove za plaćanje u Očevidnik redosljeda osnova za plaćanje i po njima postupati ako je riječ o osnovama za plaćanje na koje predstečajni postupak utječe. Međutim, osnove za plaćanje na koje predstečajni postupak ne utječe, a takve tražbine su i tražbine nastale nakon otvaranja predstečajnog postupka, trebalo bi upisivati u Očevidnik i po njima provoditi ovrhu. Zakonodavac je zbog toga odredbom članka 69. stavak 2. SZ-a propisao da vjerovnik tražbine koja je nastala nakon otvaranja predstečajnog postupka može zatražiti od povjerenika da naloži FINA-i da nastavi s provedbom ovrhe odnosno da provede ovrhu na novčanim sredstvima po računu dužnika. Drugo je pitanje hoće li povjerenik prihvatiti zahtjev vjerovnika i naložiti FINA-i da provede ovrhu na novčanim sredstvima po računu dužnika za tražbinu nastalu nakon otvaranja predstečajnoga postupka. Ako povjerenik ne bi prihvatio zahtjev vjerovnika koji je osnovan izlaže se odgovornosti za naknadu štete na temelju odredbe članka 92. stavak 1. u vezi s odredbom članka 23. stavak 3. SZ-a.

4. ZADUŽNICA

4.1. POJAM ZADUŽNICE

Zadužnice su instrumenat osiguranja novčanih tražbina. U pravnom sustavu Republike Hrvatske postoji zadužnica i bjanko zadužnica.³³

Zadužnica predstavlja privatnu ispravu dužnika potvrđenu od strane javnog bilježnika kojom dužnik ovlašćuje određenoga vjerovnika da u slučaju neispunjenja obveza iz njihovog ugovornog odnosa koji zadužnica osigurava, a radi naplate tražbine zaplijene svi računi koje dužnik ima kod banaka te da se novac s tih računa u skladu s njegovom izjavom sadržanom u zadužnici, isplati vjerovniku. Zaduznica ima svojstvo ovršne isprave što znači da vjerovnik radi naplate potraživanja ne mora pokretati sudski postupak kako bi ishodio ovršnu ispravu podobnu za prisilnu naplatu potraživanja putem FINA-e, već zadužnicu podnosi neposredno na naplatu FINA-i. Zaduznica se može upotrebljavati i kao isprava kojom se pokreće ovršni postupak pred sudom nad nekretninama, pokretninama ili pravima dužnika. Zaduznica se izdaje u jednom primjerku i ima učinak rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja.

Uz zadužnicu sve više se upotrebljava i bjanko zadužnica kao instrument osiguranja novčanih potraživanja. Bjanko zadužnica privatna je isprava potvrđena kod javnog bilježnika kojom dužnik daje suglasnost da se radi naplate tražbine čiji će iznos biti naknadno upisan u ispravi zaplijene svi njegovi računi kod banaka te da se novčana sredstva s tih računa, u skladu s njegovom izjavom sadržanom u bjanko zadužnici, izravno s raču-

³³ Ovršni zakon (Narodne novine, broj: 112/12., 25/13., 93/14., 55/16., 73/17., 131/20., 114/22. i 06/24.)

Pravilnik o obliku i sadržaju bjanko zadužnice (Narodne novine, broj: 115/12., 82/17. i 154/22.)

Pravilnik o registru zadužnica i bjanko zadužnica (Narodne novine, broj: 115/12., 125/14. i 82/17.)

na isplate vjerovniku koji je određen u ispravi ili koji će naknadno biti u nju upisan. Osnovna je razlika između zadužnice i bjanko zadužnice u činjenici da se kod bjanko zadužnice u trenutku njezinog izdavanja ne unosi iznos koji zadužnica osigurava niti se mora točno označiti vjerovnik potraživanja. Bjanko zadužnica izdaje se također u jednom primjerku i nakon što u nju bude upisan iznos tražbine i podaci o vjerovniku, ima učinak rješenja o ovrsi kojim se zapljenjuje tražbina po računu i prenosi na ovrhovoditelja. Izvornik bjanko zadužnice s naknadno upisanim iznosom tražbine i podacima o vjerovniku, vjerovnik podnosi FINA-i s učincima dostave sudskog rješenja o ovrsi.

Zadužnica i bjanko zadužnica dostavljaju se FINA-i preporučenom poštanskom pošiljkom s povratnicom, neposrednom dostavom ili preko javnog bilježnika. Dostavom zadužnice zapljenjuje se tražbina po računu i prenosi se na vjerovnika.

4.2. PRIJAVA TRAŽBINE I PRAVO GLASA

Vjerovnici u predstečajnom dužni su uz prijavu tražbine priložiti i isprave kojim dokazuju postojanje tražbine i naznaku o postojanju ovršne isprave. Budući da zadužnica ima svojstvo ovršne isprave, a bjanko zadužnica svojstvo sudskog rješenja o ovrsi, vjerovnici su dužni uz prijavu tražbine dostaviti i zadužnicu. Ako je tražbina vjerovnika koji ima ovršnu ispravu osporena u predstečajnom postupku, sud će u parnicu radi utvrđenja osnovanosti osporavanja tražbine uputiti osporavatelja (dužnika, povjerenika ili vjerovnika osporavatelja). Međutim, vjerovnik osporene tražbine za koju ima ovršnu ispravu ima pravo glasa na ročištu za raspravljanje i glasovanje o prijedlogu plana restrukturiranja na temelju odredbe članka 106. stavak 2. u vezi s odredbom članka 56. i članka 323. stavak 1. SZ-a.

Nije rijedak slučaj da dužnik s određenim vjerovnicima (srodnicima ili povezanim pravnim osobama) zloupotrebi zadužnicu kako bi ishodio rješenje o potvrdi plana restrukturiranja. Predmet Trgovačkog suda u Varaždinu, poslovni broj: St-1031/2016, očigledan je primjer zlouporabe zadužnice u cilju potvrde plana restrukturiranja. Dužnik je prije otvaranja predstečajnog postupka izdao više zadužnica kao sredstvo osiguranja tražbina koje ne postoje. Tražbine pet vjerovnika osporene su od drugog vjerovnika (ne od dužnika niti od povjerenika) u ukupnom iznosu od 21.555.589,03 kn (2.860.918,31 eur) te je vjerovnik osporavatelj upućen u parnice radi utvrđenja osnovanosti osporavanja tražbina. U svih pet parnica vjerovnik osporavatelj je uspio u sporu te je utvrdio da su njegova osporavanja tražbina osnovana u ukupnom iznosu od 21.255.457,23 kn (2.821.083,98 eur), a zahtjev je odbijen samo za iznos od 300.131,80 kn (39.834,34 eur). Štoviše, u dvije parnice su tuženici priznali tužbeni zahtjev pa je sud donio presudu na temelju priznanja.³⁴ Sve odluke je potvrdio drugostupanjski sud.³⁵

Međutim, kakvu je korist imao vjerovnik osporavatelj i drugi vjerovnici kad je plan restrukturiranja potvrđen pravomoćnim rješenjem te su otpisane sve tražbine u iznosu od 70 %.

Zbog navedenih razloga mora se pronaći rješenje da se onemoguće takve zlouporabe. To je moguće tako da u takvim slučajevima prestaju oslobađanja na temelju plana restrukturiranja za sve vjerovnike ili barem onom vjerovniku koji je osporio tražbine i pokrenuo parnice u kojim je uspio. Ako bi zakon propisao takvu mogućnost, dužnik sigurno ne bi tako lako zloupotrebio zadužnice u predstečajnom postupku.

5. OSIGURANJE TRAŽBINE PRIJENOSOM VLASNIŠTVA STVARI

5.1. SPORAZUM O PRIJENOSU VLASNIŠTVA STVARI

Postoji više stvarnopravnih osiguranja novčanih tražbina kao što su zalog, hipoteka, i prijenos vlasništva na stvari radi osiguranja namirenja tražbine.

Prijenos vlasništva, kao institut osiguranja tražbine, nastaje sklapanjem sporazuma o prijenosu prava vlasništva stvari radi osiguranja namirenja tražbine između vjerovnika i dužnika kojim dužnik prenosi na vjerovnika vlasništvo na nekoj svojoj stvari. Sporazum se može sklopiti pred sudom. Javnobilježnički akt ili sole-

³⁴ Vidi odluke Trgovačkog suda u Varaždinu poslovni broj: P-16/2018 od 12.8.2020. i P-14/2018 od 2.10.2020.

³⁵ Odluke VTS RH poslovni broj: Pž-4136/2023, Pž-1524/2023, Pž-3981/2021, Pž-60/2021 i Pž-4008/2023

mnizirana privatna isprava odgovarajućeg sadržaja zamjenjuje sporazum. Sklapanjem sporazuma i upisom prava vlasništva vjerovnika (fiducijara) u zemljišne knjige, fiducijar je stekao pravo vlasništva kao **prethodni vlasnik**, a dok je ovršenik kao fiducijant iz pravnog posla **potonji vlasnik** tj. mogući budući ovlaštenik prava vlasništva u slučaju prestanka osigurane tražbine. Prijenosom prava vlasništva dužnikove stvari na vjerovnika dužnik je izložen većem riziku u odnosu na druge oblike osiguranja tražbina. Svrha prijenosa prava vlasništva na stvari je da se poboljša pravni položaj vjerovnika, koji radi osiguranja naplate svoje tražbine, postaje vlasnik dužnikove stvari.

Sklapanjem sporazuma vjerovnik se obvezuje dužniku vratiti stvar, ako mu dužnik po dospijeću ispuni tražbinu. S druge strane, sklapanjem sporazuma dužnik (fiducijant) se obvezuje da će, ne ispuni li po dospijeću tražbinu, fiducijaru predati stvar u posjed i trpjeti namirenje do iznosa tražbine koje se osigurava.

Predmet sporazuma mogu biti pokretne ili nepokretne stvari sposobne za unovčenje kao i idealni dio takvih stvari te subjektivna imovinska prava dužnika. Najčešće dužnik prenosi vlasništvo na nekretnini te se vlasništvo upisuje u zemljišne knjige. Fiducijarno vlasništvo koje je upisano u zemljišnu knjigu je pravo koje sprječava ovrhu na nekretnini radi ostvarenja novčane tražbine ovrhovoditelja prema ovršeniku kao potonjem vlasniku (dužniku). Prijenos vlasništva na pokretnini upisuje se u Upisnik koji vodi posebna Služba za upisnike u sastavu FINA-e.

Ako stranke nisu drukčije ugovorile, stvar i dalje ostaje u posjedu fiducijanta koji je i dalje može upotrebljavati, ali je dužan snositi sve troškove održavanja stvari. Ako dužnik nakon dospijeća tražbine ne ispuni svoju obvezu, stvar trajno ostaje u vlasništvu vjerovnika koju bi mogao zaplijeniti kako bi naplatio svoje potraživanje.

Nakon dospijeća tražbine, vjerovnik može putem javnog bilježnika tražiti od dužnika da ga u roku od 30 dana obavijesti zahtijeva li da se prenesena stvar unovči preko javnog bilježnika uz upozorenje o pravnim posljedicama neočitovanja. U obavijesti dužnik mora odrediti najnižu cijenu po kojoj se stvar može prodati; imenovati javnog bilježnika koji će obaviti prodaju i dati izjavu da će od iznosa dobivenog prodajom namiriti tražbinu vjerovnika. Ako primi obavijest od dužnika, vjerovnik je dužan u roku od 15 dana ovlastiti javnog bilježnika da proda stvar. Ako javni bilježnik ne uspije prodati stvar u roku od tri mjeseca, smatrat će se da je vjerovnik postao punopravni vlasnik stvari za cijenu koja odgovara iznosu osigurane tražbine s kamatama i troškovima te poreza. Potvrdom javnog bilježnika da je postao punopravni vlasnik stvari, vjerovnik je ovlašten tražiti ovrhu radi predaje stvari u neposredan posjed.

Ako je riječ o prijenosu vlasništva na nekretnini prodaja se obavlja elektroničkom javnom dražbom.

U Hrvatskom pravnom sustavu prijenos vlasništva na stvari radi osiguranja namirenja tražbine uređen je odredbama Ovršnog zakona,³⁶ Zakona o obveznim odnosima te Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

5.2. PRAVNI POLOŽAJ VLASNIKA STVARI (FIDUCIJARA) U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU

Stečajni zakon u dijelu koji se odnosi na predstečajni postupak ne spominje fiduciju niti određuje prava i obveza fiducijara.

U dijelu Stečajnog zakona koji se odnosi na stečajni postupak određeno je tko su različni vjerovnici koji imaju pravo odvojenog namirenja na određenoj stvari ili pravu.

Razlučni vjeronici su:

- a) vjerovnici koji imaju založno pravo ili pravo na namirenje na kojoj stvari ili pravu koji su upisani u javnoj knjizi
- b) **vjerovnici čija prava proizlaze iz sudskog ili javnobilježničkog osiguranja tražbine prijenosom vlasništva stvari ili prijenosom prava**
- c) Ostali razlučni vjerovnici:
 - vjerovnici koji imaju založno pravo na pokretnoj stvari koja im je predana radi osiguranja tražbine
 - vjerovnici koji imaju pravo zadržanja nekog predmeta jer su nešto upotrijebili u njegovu korist, u mjeri u kojoj njihova tražbina ne prelazi tu korist

³⁶ Glava XXIX odredbe članka 309. do 327. OZ-a

- vjerovnici koji imaju pravo zadržanja na temelju zakona
- Republika Hrvatska, jedinice lokalne i područne samouprave ako predmet za koji postoji obveza plaćanja carine ili poreza prema zakonu služi osiguranju javnih davanja.
- Vjerovnik čija prava proizlaze iz sudskog ili javnobilježničkog osiguranja tražbine prijenosom vlasništva ima u stečajnom postupku pravni položaj razlučnog vjerovnika.³⁷ Otvaranjem stečajnog postupka fiducijar gubi pravo otuđenja i opterećenja stvari. Pravni poslovni sklopljeni protivno navedenoj odredbi nisu valjani i ne proizvode pravne učinke.

U vezi s navedenim možemo reći da sve ono što vrijedi za različne vjerovnike u predstečajnom postupku vrijedi i za fiducijara koji svoja prava ostvaruje kao razlučni vjerovnik.

5.3. OBAVIJEST O RAZLUČNIM PRAVIMA

Rješenjem o otvaranju predstečajnog postupka sud nije dužan pozvati različne vjerovnike da podneskom obavijeste sud ili FINA-u o svojim pravima.³⁸ Nije jasno zašto rješenje o otvaranju predstečajnog postupka ne mora sadržavati poziv različnim vjerovnicima da podnesu obavijest o svojim različnim pravima. Osobito ako je određeno da rješenje o otvaranju stečajnog postupka mora sadržavati i poziv različnim vjerovnicima da stečajnog upravitelja obavijeste podneskom o svojim pravima u roku od 60 dana od objave rješenja.

Međutim, različni vjerovnici dužni su i bez poziva suda obavijestiti nadležnu jedinicu FINA-e u roku od 21 dana od dana dostave plana restrukturiranja o svojim različnim pravima, pravnoj osnovi razlučnoga prava i dijelu imovine dužnika na koji se odnosi njihovo različno pravo. Zakonom nije navedeno računa li se rok od dana dostave prijedloga plana restrukturiranja sudu ili FINA-i ili od dana dostave prijedloga plana restrukturiranja sudionicima u predstečajnom postupku (vjerovnicima i povjereniku). Ako je prijedlog plana restrukturiranja podnesen uz prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka (što je jedna od mogućnosti), plan je dostavljen sudu i sud je dužan prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka objaviti u roku od tri dana od dana podnošenja potpunog prijedloga. Sud bi trebao s objavom prijedloga za otvaranje predstečajnog postupka objaviti i priloženi prijedlog plana restrukturiranja. Protekom roka od osam dana od dana objave prijedloga plana restrukturiranja smatra se da je plan restrukturiranja dostavljen svim zainteresiranim osobama pa tako i različnim vjerovnicima. U tom su slučaju različni vjerovnici dužni podnijeti obavijest o svojim pravima u roku od 21 dana od dana dostave prijedloga plana restrukturiranja svim sudionicima.

Ako je prijedlog plana restrukturiranja dostavljen FINA-i u tijeku postupka, a ne uz prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka, FINA plan restrukturiranja ne objavljuje, ali je dužna dostaviti ga sudu koji plan mora objaviti u roku od tri dana od dana primitka. Nije jasno zašto različni vjerovnici obavijest o različnim pravima dostavljaju FINA-i budući da FINA nema nikakvih obveza povodom zaprimljene obavijesti o različnim pravima, izuzev što obavijest o različnom pravu mora dostaviti sudu. Tablicu razlučnih prava sastavlja sud na ispitnom ročištu, a ne FINA. Pored toga, obavijest o različnom pravu različni vjerovnici su dužni dostaviti nakon pravomoćnosti rješenja o utvrđenim i oporenim tražbinama odnosno od dana dostave odluke drugostupanjskog suda o žalbi protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama pa nije jasno zašto se u toj fazi postupka ponovno uključuje FINA.

Slijedom izloženog, valja zaključiti da se rok od 21 dana za dostavu obavijesti o različnim pravima računa od dana dostave prijedloga plana restrukturiranja sudionicima u predstečajnom postupku.

Obavijest o različnim pravima podnosi se na obrascu za prijavu tražbine vjerovnika u predstečajnom postupku.³⁹ Ovo nije najsretnije rješenje budući da sam naziv obrasca „Prijava tražbina vjerovnika u predstečajnom postupku” može stvoriti dvojbu podnosi li različni vjerovnik obavijest o različnim pravima ili podnosi i/ili prijavu tražbine ako mu je dužnik i osobno odgovoran. Ako različni vjerovnici ne bi podnijeli obavijest o različnom pravu ne bi izgubili svoja prava, ali bi eventualno mogli odgovarati za naknadu štete dužniku i vjerovnicima, koja bi nastala nepodnošenjem obavijesti o različnom pravu.

³⁷ Članak 150. SZ-a.

³⁸ Članak 129. st. 1. točka 5. SZ-a.

³⁹ Članak 46. st. 6. SZ-a, te Pravilnik o sadržaju i obliku obrazaca na kojima se podnose podnesci u predstečajnom i stečajnom postupku (Narodne novine, broj: 67/2019 od 12.7.2019.).

Uz obavijest o svojim pravima razlučni vjerovnici dužni su dati:

- 1) Izjavu odriču li se ili ne odriču prava na odvojeno namirenje,⁴⁰ i
- 2) Izjavu o pristanku ili uskrati pristanka odgode namirenja iz predmeta na koji se odnosi njihovo različno pravo.⁴¹

Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje poznata je od predstečajne nagodbe na temelju ZFPPN-a. U tom je Zakonu bilo određeno da Izjava kojom se razlučni vjerovnik odrekao prava na odvojeno namirenje obvezuje razlučnog vjerovnika samo tijekom trajanja postupka predstečajne nagodbe i obvezuje ga na propuštanje pokretanja odvojenog namirenja iz predmeta založnog i drugog prava koji predmet je sastavni dio imovine dužnika dok postupak predstečajne nagodbe traje i za vrijeme do dužnikovog kašnjenja u ispunjenju obveze dužnika prema tom vjerovniku iz sklopljene i odobrene predstečajne nagodbe. Ako postupak predstečajne nagodbe bude obustavljen, Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje prestaje obvezivati razlučnog vjerovnika danom objave rješenja o obustavi postupka. Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje nije utjecala na sadržaj i pravne učinke založnih i drugih prava koji su osnova razlučnog prava.

Stečajnim zakonom ništa nije određeno u pogledu pravnih učinaka Izjave o odricanju od prava na odvojeno namirenje. Tumačenjem *argumentum a contrario* odredbe članka 38. stavak 5. SZ-a može se zaključiti da se Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje ne može opozvati.

Odricanje od nekog prava povlači i prestanak tog prava (odricanjem od prava na žalbu odluka postaje pravomoćna; odricanje od tužbenog zahtjeva dovodi do presude na temelju odricanja; odricanjem od nasljedstva potencijalni nasljednik gubi pravo na nasljeđivanje i slično).

Založno pravo na nekretninama (hipoteka) stječe se upisom u zemljišnu knjigu na temelju valjane pravne osnove. Upisi u zemljišnu knjigu dopustit će se na temelju isprava koje nemaju očitih nedostataka koji dovode u sumnju njihovu vjerodostojnost.⁴²

Odredba članka 314. SZ-a, koja se primjenjuje i na plan restrukturiranja na temelju odredbe članka 62. stavak 4. SZ-a, određuje: „Ako se planom restrukturiranja trebaju zasnivati, mijenjati, prenositi ili ukidati prava na stvarima i pravima dužnika, potrebne se izjave volje sudionika mogu unijeti u plan restrukturiranja. Izjave koje treba upisati u javne knjige, upisnike i očevidnike moraju se dati u skladu s posebnim propisima.” Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje koja je dana na obrascu za prijavu tražbine u predstečajnom postupku nedvojbeno nije isprava na temelju koje bi zemljišnoknjižni sud izvršio upis brisanja založnog prava niti bi se takva izjava mogla unijeti u plan restrukturiranja. Ako bi dužnik prijedlogom plana restrukturiranja predložio upis brisanja založnog prava i izjava unesena u plan restrukturiranja, takva izjava mora biti dana u posebnom obliku. U sudskoj praksi različni vjerovnici su vrlo rijetko davali Izjavu o odricanju od prava na odvojeno namirenje, a izjave koje su dane nisu dane u skladu s pravilima zemljišnoknjižnog prava.⁴³ Slijedom navedenog nije jasno zašto su različni vjerovnici dužni dati takvu izjavu na propisanom obrascu i koja je njezina svrha i cilj, vrijeme trajanja i slično. Ako bi takvu izjavu trebalo unijeti u plan restrukturiranja, onda bi ista morala biti u obliku koji propisuje ZZK-a i rješenje o potvrdi plana restrukturiranja bi bila pravna osnova za brisanje založnog prava (hipoteke).

Stečajni zakon uvodi i Izjavu o pristanku ili uskrati pristanka odgode namirenja iz predmeta na koji se odnosi različno pravo radi provedbe plana restrukturiranja.

⁴⁰ Članak 38. st. 1. SZ-a.

⁴¹ Članak 38. st. 3. SZ-a.

⁴² Članak 49. ZZK-a.

⁴³ Vidi odluku Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske poslovni broj: Pž-2581/2018 u kojoj je navedeno: „...za prestanak nekog prava upisanog u zemljišnim knjigama mora se dati izjava u propisanom obliku privatne isprave, odnosno sukladno odredbi čl. 55. st. 1.b Zakona o zemljišnim knjigama odluke suda ili drugog nadležnog tijela, ili pred njima sklopljene nagodbe, koje se prema propisima imaju smatrati ovršnim ispravama prikladnim za upis prava u zemljišnu knjigu i moraju sadržavati točnu oznaku zemljišta ili prava na koje se upis odnosi. Sve to prijedlog ne sadrži, a nije niti odlučno s obzirom na naprijed navedeno da je pravilan stav prvostupanjskog suda kako u potvrdi predstečajnog sporazuma prvostupanjski sud u predstečajnom postupku nema takvu ovlast. Zaključno, a s obzirom na činjenicu da odredbe Stečajnog zakona koje se odnose na predstečajni postupak u cilju donošenja predstečajnog sporazuma u bitnom ukazuju na odredbe Stečajnog zakona o prihvaćanju stečajnog plana, valja reći da je i pri izradi stečajnog plana odredbom čl. 314. SZ-a propisano da, ako se prema stečajnom planu trebaju zasnivati, mijenjati, prenositi ili ukidati prava na stvarima i pravima dužnika, potrebu izjave volje sudionika se mogu unijeti u provedbenu osnovu, a izjave koje treba upisati u javne knjige, upisnike i očevidnike moraju se dati u skladu s posebnim propisima.

Izjavu o pristanku ili uskrati pristanka odgode namirenja iz predmeta na koji se odnosi različno pravo radi provedbe plana restrukturiranja također se daje u obrascu za Prijavu tražbine u predstečajnom postupku. Ako je različni vjerovnik dao izjavu kojom pristaje na odgodu namirenja, postavlja se pitanje dokad izjava proizvodi pravne učinke, odnosno jesu li pravni učinci izjave do kraja predstečajnoga postupka pred sudom ili do kraja ispunjenja obveza preuzetih planom restrukturiranja ili do nekog trećeg dana. Budući da Zakon o tom pitanju ništa ne određuje, davatelj izjave odlučuje dokad njegova Izjava proizvodi pravne učinke, ali se može zaključiti da bi takva Izjava

trebala imati učinke do kraja postupka pred sudom. Ako bi učinci takve Izjave važili i nakon zaključenja predstečajnog postupka sve dok dužnik uredno ispunjava svoje obveze preuzete planom restrukturiranja prema tom vjerovniku, izjavu različenog vjerovnika trebalo bi unijeti u plan restrukturiranja. U tom slučaju različni vjerovnik nakon okončanja predstečajnog postupka ne bi mogao s uspjehom pokrenuti ovrhu radi namirenja tražbine osigurane različnim pravom sve dok dužnik uredno ispunjava obveze preuzete planom restrukturiranja. Izjava o pristanku odgode namirenja može se opozvati najkasnije do početka ročišta za glasanje o prijedlogu plana restrukturiranja ako su planom restrukturiranja prava različenih vjerovnika smanjena ili je ostvarenje njihovog prava izmijenjeno nakon davanja izjave.⁴⁴ Međutim, ako planom restrukturiranja prava različenih vjerovnika nisu smanjena nakon što je različni vjerovnik dao izjavu ista se ne bi mogla opozvati.

Na temelju odredaba zakona ne može se utvrditi koja je razlika navedenih izjava i njihovi pravni učinci. Čini se da Izjava o pristanku ili uskrati pristanka odgode namirenja iz predmeta na koji se odnosi različno pravo radi provedbe plana restrukturiranja ima pravne učinke koje je imala Izjava o odricanju od prava na odvojeno namirenje u vrijeme važenja ZFPPN-a.

5.4. *TABLICA RAZLUČNIH PRAVA*

Različna prava nisu predmet ispitivanja na ročištu radi ispitivanja tražbina,⁴⁵ ali je sud dužan na ispitnom ročištu sastaviti tablicu različenih prava.⁴⁶ U tablicu različenih prava unose se tražbine različenih vjerovnika ako plan restrukturiranja zadire u njihova prava.⁴⁷ Ako plan restrukturiranja ne zadire u prava različenih vjerovnika, u tablicu različenih prava ne unose se tražbine različenih vjerovnika, već samo njihova različna prava i imovina na kojoj imaju različno pravo.

Zakonodavac nije mijenjao odredbu članak 49. stavak 1. SZ-a na temelju koje sud sastavlja tablicu različenih prava na ispitnom ročištu, iako je izmijenjena odredba koja određuje rok u kojem su različni vjerovnici dužni dostaviti obavijest o svom različnom pravu. Do stupanja na snagu ZIDSZ/2022 različni vjerovnici bili su dužni obavijest o različnom pravu dostaviti nadležnoj jedinici FINA-e u roku za prijavu tražbina vjerovnika. Na temelju izmijenjene odredbe članak 38. stavak 1. SZ-a različni vjerovnici dužni su dostaviti FINA-i obavijest o različnom pravu u roku od 21 dana od dana dostave prijedloga plana restrukturiranja. S druge strane, dužnik je dužan dostaviti prijedlog plana restrukturiranja 21 dan od dana pravomoćnosti rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama odnosno od dana dostave odluke drugostupanjskog suda o žalbi protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama. Budući da dužnik nema obvezu dostaviti prijedlog plana restrukturiranja do dana održavanja ispitnog ročišta, tad ni različni vjerovnici nemaju obvezu dostaviti obavijest o svom različnom pravu do ispitnog ročišta osim ako prijedlog plana restrukturiranja nije dostavljen uz prijedlog za otvaranje predstečajnog postupka. U skladu s navedenim, sud tablicu različenih prava, u pravilu, neće moći sastaviti na ispitnom ročištu. Tablicu različenih prava sud će sastaviti tek nakon što dužnik dostavi prijedlog plana restrukturiranja i nakon toga različni vjerovnik dostavi obavijest o svojim pravima.

⁴⁴ Članak 38. st. 6. SZ-a.

⁴⁵ Članak 46. st. 6. SZ-a.

⁴⁶ Članak 49. st. 1. SZ-a.

⁴⁷ Članak 49. st. 3. SZ-a.

5.5. PRIJAVLJIVANJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU NAD DUŽNIKOM KOJI NIJE I OSOBNO ODGOVORAN ZA ISPUNJENJE TRAŽBINE

Razlučni vjerovnici kojim dužnik nije i osobno odgovoran za ispunjenje tražbine, a otvoren je predstečajni postupak nad tim dužnikom, ne mogu osnovano u predstečajnom postupku prijaviti svoju tražbinu jer nemaju imovinskopravnu tražbinu prema dužniku. Ako bi takvi vjerovnici ipak prijavili tražbinu, dužnik, povjerenik ili drugi vjerovnik mogu ju osporiti.

5.6. PRIJAVLJIVANJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA U U PREDSTEČAJNOM POSTUPKU NAD DUŽNIKOM KOJI JE I OSOBNO ODGOVORAN ZA ISPUNJENJE TRAŽBINE

Stečajni zakon iz 2015. uopće nije uređivao pitanje prijave tražbina razlučnih vjerovnika u predstečajnom postupku ako im je dužnik i osobno odgovoran. Razlučni vjerovnici u pravilu tražbinu nisu prijavljivali, već su samo podnosili obavijest o svojim pravima.

Odredba čl. 35. SZ dopunjena je ZIDSZ/2017. dopunjena je te su dodani stavak 2. i 3. toga članka.⁴⁸ Nakon izmjene zakona odredba stavak 3. članka 35. glasi: „Na različne vjerovnike dužnika u predstečajnom postupku na odgovarajući način primjenjuju se pravila iz odredbe članak 153. ovog zakona.”

Odredba članak 153. SZ glasi: „Vjerovnici s pravom odvojenoga namirenja su stečajni vjerovnici ako im je dužnik i osobno odgovoran. Oni imaju pravo na razmjerno namirenje iz stečajne mase samo ako se odreknu odvojenoga namirenja ili ako se ne uspiju odvojeno namiriti.”

Kako tumačiti i primijeniti odredbu članak 153. SZ-a na odgovarajući način u predstečajnom postupku? U stečajnom postupku razlučni vjerovnici kojim je dužnik i osobno odgovoran mogu prijaviti svoju tražbinu kao i drugi stečajni vjerovnici.⁴⁹ Utvrđenjem tražbine razlučnog vjerovnika kao stečajnog vjerovnika razlučni vjerovnik stekao je pravo da namiruje svoju tražbinu i kao stečajni vjerovnik pod uvjetom da se odrekao prava na odvojeno namirenje ili ako se ne uspije odvojeno namiriti. Razlučni vjerovnik može kao stečajni vjerovnik sudjelovati i glasovati na skupštini vjerovnika.

Odredba članak 35. stavak 2. i 3. u vezi s odredbom članka 153. SZ-a razlučnom vjerovniku kojem je dužnik i osobno odgovoran daje pravo i mogućnost da svoju tražbinu prema dužniku prijavi u predstečajnom postupku kao i drugi vjerovnici čije tražbine nisu osigurane razlučnim pravom.⁵⁰ Za takvu tražbinu vrijede pravila kao i za druge tražbine što znači da se može prijaviti, da ju ovlaštene osobe mogu osporiti, da se utvrđuje rješenjem o utvrđenim i osporenim tražbinama.⁵¹

Razlučni vjerovnik kojem je dužnik i osobni dužnik odlučuje hoće li svoju tražbinu prema dužniku prijaviti i kao vjerovnik u predstečajnom postupku ili će samo podnijeti pisanu obavijest o svojem razlučnom pravu. Ako razlučni vjerovnik nije prijavio tražbinu i kao predstečajni vjerovnik, prvostupanjski sud neće ispitivati njegovu tražbinu osiguranu razlučnim pravom, neće je unositi u Tablicu ispitanih tražbina niti utvrđivati rješenjem o utvrđenim i osporenim tražbinama.⁵²

⁴⁸ Članak 10. ZIDSZ, Narodne novine, broj: 104/2017 od 25.10.2017.

⁴⁹ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4079/22 od 19.5.2022.

⁵⁰ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-139/24 od 15.3.2024.

⁵¹ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4221/23 od 31.1.2024. – („...treba razlikovati pravo vjerovnika da prijavi svoju tražbinu prema dužniku i da se ona utvrdi, od njegovog razlučnog prava. Upravo je to i bio cilj uvođenja odredbe čl. 35. st. 3. SZ-a. Ako razlučni vjerovnik ima pravo prijaviti svoju tražbinu u predstečajnom postupku (kao što to može i u stečajnom postupku) njegova tražbina se utvrđuje. Razlučni vjerovnik može pristati da se njegova tražbina i namiri u manjem iznosu, a u protivnom ona će se namirivati u punom iznosu.”)

⁵² Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4467/22 od 7.11.2022.

5.6.1. ROK I NAČIN PRIJAVE TRAŽBINA

Vjerovnici mogu prijaviti tražbinu u roku od 21 dana od dana dostave rješenja o otvaranju predstečajnog postupka.⁵³ Naknadna prijava nije dopuštena i sud ju treba odbaciti rješenjem kao nepravodobnu.⁵⁴

Pogrešna dostava prijave povjereniku umjesto FINA-i ne smatra se pravovremenom prijavom iako je naknadno dostavljena FINA-i.⁵⁵

Ako je dužnik naveo svoju obvezu prema vjerovniku u prijedlogu za otvaranje predstečajnog postupka ili u popisu imovine i obveza, a vjerovnik nije prijavio tražbinu, tražbina vjerovnika ne smatra se prijavljenom.⁵⁶ To je posljedica izmjene odredbe članak 39. SZ-a koja je propisivala predmnijevanje prijave tražbine.⁵⁷

Uredbom (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti⁵⁸ je u čl. 1. određeno da se Uredba primjenjuje na javne skupne postupke uključujući privremene postupke koji se temelje na zakonima povezanim s nesolventnošću te u kojim, u svrhu spašavanja, prilagodbe duga, reorganizacije ili likvidacije kad je dužniku potpuno ili djelomično oduzeta imovina te je imenovan upravitelj u slučaju nesolventnosti potom kad imovina i poslovi dužnika podliježu nadzoru ili praćenju suda ili kod privremenog zastoja s pojedinim ovršnim postupkom koji je odobrio sud ili je do njega došlo po sili zakona kako bi se omogućili pregovori između dužnika i njegovih vjerovnika, pod uvjetom da se u postupcima u kojim je odobren zastoj predviđaju odgovarajuće mjere za zaštitu vjerovnika te ako nije postignut dogovor. Kako ne bi bilo sumnje koji su to postupci, oni su svi navedeni u Prilogu A. U prilogu A bio je naveden samo stečajni postupak.

Uredbom (EU) 2018/946 Europskog parlamenta i vijeća od 4. srpnja 2018. o zamjeni priloga A i B Uredbe (EU) 2015/848 o postupku u slučaju nesolventnosti,⁵⁹ a koja je stupila na snagu 20-og dana od dana objave u Službenom listu EU te sad važećom Uredbom (EU) 2021/2260 Europskog parlamenta i vijeća od 15. prosinca 2021. o izmjeni Uredbe (EU) 2015/848 o postupku u slučaju nesolventnosti radi zamjene njezinih priloga A i B⁶⁰ je propisano u Prilogu A da su postupci u slučaju nesolventnosti iz članka 2. toč. 4. u Republici Hrvatskoj stečajni postupak zatim predstečajni postupak, postupak stečaja potrošača i postupak izvanredne uprave u trgovačkim društvima od sistemskog značaja za Republiku Hrvatsku.

Slijedom navedenog, u predstečajnim postupcima također se primjenjuju pravila iz Uredbe (EU) 2015/848 i Uredbe (EU) 2018/946, a osobito odredba čl. 54. koja propisuje dužnost obavještanja vjerovnika. Tako čim se u državi članici pokrene predstečajni postupak, nadležni sud ili povjerenik kojeg je imenovao sud, dužni su odmah obavijestiti poznate inozemne vjerovnike.⁶¹ Informacije dane u pojedinačnoj obavijesti, posebno uključuju rokove, kazne propisane u vezi s takvim rokovima, tijelo ili instituciju ovlaštenu da zaprimi prijavu tražbine i bilo koje druge propisane mjere. U takvoj obavijesti također treba navesti trebaju li i vjerovnici, čije tražbine imaju pravo prvenstva ili koje su osigurane stvarnim pravom, prijaviti svoje tražbine. Obavijest također treba sadržavati primjerak standardnog obrasca za prijavu tražbine ili informaciju o tome gdje je taj obrazac dostupan. Informacije se pružaju upotrebom standardnog obrasca za obavijesti, a šalje se na službenom jeziku države u kojoj je pokrenut postupak.

⁵³ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-2397/23 od 22.8.2023. i Pž-1457/23 od 18.4.2023.

⁵⁴ Članak 36. st. 6. SZ; vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-7806/16 od 23.11.2016.

⁵⁵ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-2537/23 od 30.8.2023.

⁵⁶ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-843/23 od 1.3.2023. – („Stoga je prvostupanjski sud trebao ispitivati osnovanost samo prijavljenih tražbina jer se samo one ispituju sukladno odredbi članka 47. i 48. SZ-a, a ne i tražbine koje je naveo dužnik u svojem popisu tražbina, odnosno one koje je navela Financijska agencija.”)

⁵⁷ Članak 39. SZ - vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-5104/22 od 19.12.2022. – („..., pravilno je prvostupanjski sud primijenio materijalno pravo kada je zaključio da uslijed izmjena odredbe čl. 39. SZ-a tražbina vjerovnika ne smatra prijavljenom u situaciji kada je dužnik naveo svoju obvezu prema vjerovniku u prijedlogu za otvaranje predstečajnoga postupka ili u popisu imovine i obveza, a vjerovnik nije prijavio svoju tražbinu.”), vidi i odluke VTS RH poslovni broj: Pž-3425/23 i Pž-843/23.

⁵⁸ Službeni list Europske unije L 141, 5.6.2015, str. 19 – 72.

⁵⁹ Službeni list Europske unije L 171, 6.7.2018, str. 1 – 10.

⁶⁰ Službeni list Europske unije L 455, 20.12.2021, str. 4 – 14.

⁶¹ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-3860/22 od 22.9.2022.; Pž-3867/22 od 21.9.2022.; 3864/22 od 22.9.2022.; Pž-3865/22 od 23.9.2022.; Pž-3861/22 od 21.9.2022.; Pž-3863/22 od 21.9.2022.

5.6.2. KOJE SE TRAŽBINE PRIJAVLJUJU

Ako je predstečajni dužnik dužnik pojedinac,⁶² vjerovnici prijavljuju isključivo tražbine proizašle iz obavljanja djelatnosti ili vezane uz obavljanje djelatnosti dužnika.⁶³ S druge strane, u stečajnom postupku nad dužnikom pojedincem vjerovnici prijavljuju sve tražbine pa i one koje nisu vezane uz obavljanje poslovanja. U predstečajnom postupku nad pravnom osobom vjerovnici prijavljuju sve tražbine.

Prijavljuju su tražbine koje su nastale do dana otvaranja predstečajnog postupka. Dospjelost tražbine nije uvjet za prijavu tražbine,⁶⁴ a što se može zaključiti na temelju odredbe članka 65. st. 3.; članka 68. stavak 4. i članka 74.a stavak 2. SZ-a, u kojima je naveden pojam „nastale tražbine”.⁶⁵

Nije rijedak slučaj da vjerovnici prijavljuju tražbine iako nisu nastale. Tako primjera radi i banke prijavljuju tražbine s osnove bankarske garancije koju su izdale na zahtjev nalogodavca (predstečajnoga dužnika) iako garancija nije aktivirana niti su banke izvršile plaćanja korisniku garancije. Prijavljene tražbine s osnove bankarske garancije po kojim nije izvršeno plaćanje do dana otvaranja predstečajnog postupka nad dužnikom nisu nastale. Međutim, i takve tražbine treba ispitati, jer sud mora odlučiti o prijavi tražbine. Ako su takve tražbine osporene sud će vjerovnika ili osporavatelja uputiti u parnicu radi utvrđenja tražbine odnosno osnovanosti osporavanja.

Ako je predstečajni dužnik bio sudužnik u nekom obveznopravnom odnosu, vjerovnik iz tog odnosa može prijaviti tražbinu i prema sudužniku.⁶⁶ Isto tako, ako je predstečajni dužnik bio solidarni jamac za obveze glavnog dužnika, vjerovnik može prijaviti tražbinu u predstečajnom postupku nad jamcem, budući da je jamac osobni dužnik vjerovniku.⁶⁷

5.6.3. UMANJENJE TRAŽBINA RAZLUČNIH VJEROVNIKA PLANOM RESTRUKTURIRANJA

Razlučni vjerovnik kojem je dužnik i osobni dužnik prijavom tražbine u predstečajnom postupku nad dužnikom ne gubi pravo na odvojeno namirenje. Međutim, nerijetko se postavlja pitanje može li dužnik prijavljenu tražbinu osigurano razlučnim pravom umanjiti planom restrukturiranja? S jedne strane, ne bi imalo nikakvog smisla prijaviti tražbinu osigurano založnim pravom koja se može namiriti iz vrijednosti zaloge ako se tražbina može umanjiti planom restrukturiranja. Prijavljenu tražbinu razlučnog vjerovnika trebalo bi svrstati u posebnu skupinu tražbina osiguranih založnim pravom koje se ne bi umanjivale planom restrukturiranja. O tome je i sudska praksa izložila pravna shvaćanja u odlukama.⁶⁸

⁶² Članak 3. st. 1. SZ-a.

⁶³ Članak 36. st. 3. SZ-a.

⁶⁴ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4317/23 od 30.1.2024.- („...tražbina žalitelja priznata je u punom iznosu, a s obzirom na to da se ne razlikuju dospjele i nedospjele tražbine priznate su obje, odnosno njihov zbroj jer su nastale, arg. odredba čl. 65. st. 3. SZ-a. Dakle, žaliteljev zahtjev prvostupanjski sud prihvatio je u cijelosti pobijanom odlukom pa žalitelj nema pravni interes za podnošenje žalbe.”)

⁶⁵ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-3088/21 od 26.10.2022. („...tužiteljevo potraživanje po osnovi regresa (a niti naknade štete) ne postoji u trenutku otvaranja postupka predstečajne nagodbe koji je otvoren 9.11.2018. rješenjem St-2481/18, zato što u tom trenutku tužitelj nije isplatio nikakvo potraživanje osobama koje su protiv njega podnijele tužbe, a niti troškove postupka i troškove zastupanja odvjetniku, a da regresno potraživanje (i potraživanje naknade štete) ne može nastati prije nego što tužitelj plati iznose trećim osobama.”)

⁶⁶ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4784/22 od 21.11.2022. – („Prema točki VII. Ugovora svaki sudužnik zajedno s korisnikom kredita odgovara kreditoru za sve obveze korisnika kredita iz ovog Ugovora kao solidarni dužnik tih obveza u smislu odredbi članka 43.-53. Zakona o obveznim odnosima, pod istim uvjetima i na isti način kao i korisnika kredita.”)

⁶⁷ Presuda VTS RH poslovni broj: Pž-5387/20 od 1.6.2021.; Pž-1607/20 od 15.2.2022.

⁶⁸ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-4943/22 od 7.12.2022.; Pž-384/21 od 4.2.2021., Pž-5584/20 od 11.1.2021., Pž-725/23 od 13.4.2023. („Što se tiče razlučnih vjerovnika, kojima je dužnik i osobno odgovoran, a u konkretnom slučaju su to P... d.d. Zagreb i R... d.o.o. Zagreb, važno je istaknuti da oni mogu prijaviti svoju tražbinu kao i drugi vjerovnici na temelju odredbe članka 35. stavaka 2. i 3. u vezi s odredbom članka 153. SZ-a); Pž-2361/23 od 24.7.2023. („Slijedom toga, oni mogu prijaviti svoju tražbinu u predstečajnom postupku iako se nisu odrekli prava na odvojeno namirenje niti su dali pristanak na odgodu namirenja. U njihovo razlučno pravo se ne dira, ono ostaje, a razlučno pravo kao takvo nije predmet ispitivanja u predstečajnom postupku sukladno odredbi čl. 46. st. 6. u vezi s odredbom čl. 38. st. 1., 3. i 4. SZ-a”)

S druge strane, ako se prijavljena tražbina razlučnoga vjerovnika ne može umanjiti planom restrukturiranja, a razlučni vjerovnik ne uspije namiriti tražbinu u cijelosti iz vrijednosti založene stvari, može li i na koji način razlučni vjerovnik, kojem je dužnik i osobno odgovoran, namiriti preostali iznos tražbine iz ostale dužnikove imovine nakon zaključenja predstečajnog postupka? To će ovisiti prije svega o tome je li razlučni vjerovnik prijavio tražbinu u predstečajnom postupku kao vjerovnik. Ako je razlučni vjerovnik prijavio tražbinu i ona utvrđena rješenjem o utvrđenim tražbinama, nema zapreke da nenamireni iznos tražbine namiruje iz cjelokupne imovine dužnika nakon okončanja predstečajnog postupka. Može li razlučni vjerovnik namirivati preostali iznos tražbine bez ikakvog ograničenja? Ako je odgovor potvrđan, razlučni vjerovnik bi dio tražbine koji nije namiren iz vrijednosti stvari namirivao povoljnije u odnosu na druge vjerovnike jer mu tražbina nije umanjena planom restrukturiranja iako jednim dijelom nije „osigurana” razlučnim pravom (nije namirena iz vrijednosti stvari). S druge strane, ako bi razlučnom vjerovniku bilo uskraćeno pravo da dio tražbine namiruje iz ostale imovine dužnika, onda bi takav razlučni vjerovnik bio u istom položaju kao da mu dužnik i nije osobni dužnik.

Zbog navedenih razloga čini se jedino prihvatljivo rješenje da nenamireni iznos tražbine iz vrijednosti stvari, razlučni vjerovnik može namirivati iz ostale imovine dužnika koji je i osobno odgovoran, ali samo u skladu s planom restrukturiranja koji se odnosi na tražbine koje nisu osigurane.⁶⁹ Plan restrukturiranja trebao bi sadržavati i odredbu koja se odnosi na tražbine razlučnih vjerovnika koje su prijavljene te određivanje da se te tražbine mogu namirivati iz ostale dužnikove imovine nakon zaključenja predstečajnog postupka u skladu s planom restrukturiranja.

Međutim, i dalje nije jasno kako postupiti s nenamirenim dijelom tražbine iz stvari ako razlučni vjerovnik kojem je dužnik i osobno odgovoran, u predstečajnom postupku nije prijavio tražbinu kao vjerovnik, već je samo podnio obavijest o svom razlučnom pravu. Može li takav razlučni vjerovnik namirivati tražbinu iz cjelokupne imovine dužnika nakon zaključenja predstečajnog postupka? Sudska praksa je u brojnim odlukama izrazila pravno shvaćanje da vjerovnici koji nisu prijavili tražbinu u predstečajnom postupku ne mogu ostvarivati svoju tražbinu prema dužniku nakon okončanja predstečajnog postupka. Uporište za ovakvo shvaćanje je odredba članak 39. SZ-a prema kojoj vjerovnici na koje predstečajni postupak utječe mogu svoju tražbinu prema dužniku ostvarivati samo u predstečajnom postupku. Ako vjerovnici ne prijave tražbinu u predstečajnom postupku, propustili su pravni put ostvarivanja tražbine i nakon okončanja predstečajnog postupka tražbinu ne mogu ostvarivati. Na takav zaključak upućuju i odredbe članak 69. stavak 1. SZ-a prema kojoj FINA prestaje izvršavati sve osnove za plaćanja evidentirane u očevidniku redoslijeda osnova za plaćanje na teret dužnika osim taksativno navedenih osnova radničkih potraživanja. Isto tako, od dana primitka rješenja o otvaranju predstečajnog postupka do pravomoćnog rješenja o obustavi postupka, pravomoćnog rješenja kojim se potvrđuje plan restrukturiranja ili do isteka roka zabrane provedbe ovršnih postupaka i postupaka osiguranja, FINA neće upisivati osnove za plaćanje u Očevidnik redoslijeda osnova za plaćanje niti po njima postupati (članak 69. stavak 5. SZ-a).

I na kraju, ako se pravomoćnim rješenjem potvrdi plan restrukturiranja, FINA neće nastaviti s provedbom ovrhe na novčanim sredstvima po računu dužnika na temelju osnova za plaćanje koje je prestala izvršavati od dana primitka rješenja o otvaranju predstečajnog postupka, a eventualno zaplijenjena sredstva po tim osnovama za plaćanje oslobodit će i omogućiti dužniku raspolaganje istima. Štoviše, ako bi osnova za plaćanje bila donesena odnosno izdana nakon otvaranja predstečajnog postupka, a primljena u FINA-u nakon potvrde plana restrukturiranja, FINA će je evidentirati u Očevidniku redoslijeda osnova za plaćanje. Ako se na taj način naplati tražbina vjerovnika koja je nastala prije otvaranja predstečajnog postupka i na koju predstečajni postupak utječe, dužnik može tražiti proglašenje ovrhe nedopuštenom i povrat prenesenih novčanih sredstava u posebnoj parnici (članak 71. stavak 3. i 4. SZ-a).

Odredba čl. 62. st. 1. SZ-a izmijenjena je ZIDSZ/2022 te je određeno da tražbina vjerovnika koji svoju tražbinu nije prijavio u predstečajnom postupku, premda je uredno obaviješten o njegovom otvaranju, može se namiriti samo na način, u rokovima i pod uvjetima koje predviđa plan restrukturiranja za tražbine skupine vjerovnika kojoj bi dotični vjerovnik pripadao da je prijavio tražbinu.

⁶⁹ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-826/24 od 29.5.2024. i Pž-4079/21 od 19.5.2022.

U kontekstu odredbe članka 62. stavak 1. druga rečenica SZ-a nije jasno zašto FINA neće nastaviti s provedbom ovrhe na novčanim sredstvima po računu dužnika na temelju osnove za plaćanje koju je prestala izvršavati od dana primitka rješenja o otvaranju predstečajnog postupka u skladu s planom restrukturiranja ako vjerovnik iz te osnove za plaćanje nije prijavio tražbinu budući da prema Zakonu tražbinu može ostvarivati u skladu s planom restrukturiranja. Osobito nije jasno da se dužniku daje pravno da traži proglašenje ovrhe nedopuštenom i povrat prenesenih sredstava u posebnoj parnici, ako je tom osnovom namirena tražbina koja nije prijavljena u predstečajnom postupku. Ako bi se primjenjivala odredba članka 62. stavak 1. SZ-a, tad bi vjerovnik eventualno mogao tražiti da ovrha nije dopuštena za dio tražbine koji nije dospio na naplatu u skladu s planom restrukturiranja, ali ne na ukupnu tražbinu.

Ako je vjerovnik imao ovršnu ispravu za svoju tražbinu prema dužniku, a tražbinu nije prijavio u predstečajnom postupku, nije jasno kako će takav vjerovnik ishoditi novu ovršnu ispravu koja mu je potrebna radi ostvarivanja neprijavljene tražbine, ako FINA neće nastaviti s provedbom ovrhe na novčanim sredstvima po računu dužnika na temelju osnova za plaćanje koje je prestala izvršavati od dana primitka rješenja o otvaranju predstečajnog postupka. Ako bi vjerovnik pokrenuo novu parnicu, tuženik (dužnik) bi mogao istaknuti prigovor presuđene stvari što bi dovelo do odbačaja tužbe.

Slijedom svega izloženog, zaključak je da vjerovnici koji nisu prijavili tražbine u predstečajnom postupku istu ne bi mogli ostvarivati izvan tog postupka.⁷⁰ Očekujemo da će Vrhovni sud uskoro u nekoj odluci i o ovom pitanju izložiti svoje pravno shvaćanje.

5.7. RJEŠENJE O UTVRĐENIM I OSPORENIM TRAZBINAMA

Na temelju tablice ispitanih tražbina sud donosi rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama, uz obveznu naznaku razloga osporavanja.⁷¹ Sud će rješenjem odlučiti o upućivanju na parnicu. Rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama objavljuje se na mrežnoj stranici e-Oglasna ploča sudova.

Pravo na žalbu protiv rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama ima dužnik i svaki vjerovnik u dijelu koji se odnosi na njegovu prijavljenu tražbinu i tražbinu koju je on osporio.

Kako postupiti ako sud propusti u rješenju odlučiti o tražbini koja je prijavljena? Vjerovnik može predložiti sudu da dopuni odluku i odluči o njegovoj prijavi tražbine budući da se u predstečajnom postupku na odgovarajući način primjenjuju pravila parničnog postupka u postupku pred trgovačkim sudovima.⁷² Vjerovnik bi mogao protiv rješenja podnijeti i žalbu uz obrazloženje da je sud propustio odlučiti o njegovoj prijavljenoj tražbini. Žalba se može smatrati prijedlogom za donošenje dopunske odluke kojom se treba odlučiti o tražbini o kojoj nije odlučeno.

S druge strane, ako vjerovnik nije zahtijevao donošenje dopunske odluke niti je podnio žalbu protiv rješenja kojim nije odlučeno o prijavi tražbine, može li se smatrati da je povukao prijavu tražbine u skladu s odredbom članak 339. stavak 2. ZPP-a.⁷³

Ako sud u rješenju o utvrđenim i osporenim tražbinama nije odlučio o prijavi tražbine jednog od vjerovnika o kojoj je trebao odlučiti očito je došlo do propusta suda ili FINA-e koja je sastavljala Tablicu prijavljenih tražbina. Nakon objave rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama očekuje se da vjerovnici nakon dostave rješenja obavijeste sud o propustu suda da rješenjem nije odlučio o njihovoj tražbini. Ako vjerovnici o čijoj tražbini nije odlučeno ne reaguju, smatra se da su svojim propustom doveli do pravomoćnosti rješenja. Tad su stvorene pretpostvke na temelju kojih bi sud utvrdio da je vjerovnik povukao prijavu tražbine primjenom odredbe članak 339. stavak 1. i 2. ZPP-a u vezi s odredbom članka 10. SZ-a. Odredba članka 339. stavak 2.

⁷⁰ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: 4193/2024 od 8.4.2024. u kojoj je navedeno: „...kako bi se utvrdilo je li tužitelj prijavio predmetnu tražbinu u postupku predstečajne nagodbe nad tuženikom, je li tražbina osporena, te ako se u postupku utvrdi da je tužitelj prijavio spornu tražbinu donijeti zakonitu odluku u skladu s predstečajnom nagodbom, da priloži odgovarajuće dokaze, pod prijetnjom odbačaja tužbe. Ako nije tužitelj prijavio tražbinu tužbu treba odbaciti kao nedopuštenu.”

⁷¹ Članak 50. st. 1. SZ.

⁷² Članak 10. SZ

⁷³ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-139/24 od 5.3.2024. – „Nadalje, iz stanja spisa proizlazi da razlučni vjerovnik d.o.o. nije pobijao rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama, niti je tražio dopunu istog. Prema tome, razlučni vjerovnik B... d.o.o. nema svojstvo vjerovnika u ovom predstečajnom postupku te isti ima svojstvo samo razlučnog vjerovnika.”

ZPP-a predviđa da se smatra da je tužba djelomično povučena ako sud nije odlučio o svim zahtjevima ili nije odlučio o jednom dijelu zahtjeva o kojim je trebao odlučiti, a stranke nisu tražile donošenje dopunske odluke.

5.8. UPUĆIVANJE VJEROVNIKA ILI OSPORAVATELJA NA PARNICU

Rješenjem o utvrđenim i osporenim tražbinama sud će odlučiti o upućivanju na parnicu radi osporavanja tražbine.⁷⁴ Čitanjem odredbe članak 50. stavak 2. SZ-a moglo bi se zaključiti da se na parnicu ne upućuju vjerovnici radi utvrđivanja osporene tražbine, već samo osporavatelji radi dokazivanja osnovanosti osporavanja tražbine, a što je krivo.

Ako je dužnik osporio tražbinu, a osporavanje nije otklonjeno na ročištu radi ispitivanja tražbina, sud će vjerovnika osporene tražbine uputiti na parnicu protiv dužnika radi utvrđivanja osporene tražbine.⁷⁵

Ako je povjerenik osporio tražbinu koju je priznao dužnik, a osporavanje nije otklonjeno na ročištu radi ispitivanja tražbina, sud će vjerovnika osporene tražbine uputiti na parnicu protiv dužnika radi utvrđivanja osporene tražbine. Povjerenik u takvom postupku nastupa u ime i za račun te na trošak dužnika. Vjerovnik će podnijeti tužbu radi utvrđivanja osnovanosti tražbine protiv dužnika kojeg na temelju zakona zastupa povjerenik.⁷⁶

Ako je koji od vjerovnika osporio tražbinu koju su priznali dužnik i povjerenik, zakonom je određeno da će sud osporavatelja uputiti na parnicu radi utvrđivanja osporene tražbine.⁷⁷ Vjerovnik koji je osporio tražbinu drugom vjerovniku nema pravni interes voditi parnicu radi utvrđivanja osporene tražbine, već parnicu radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine. U takvoj situaciji pravilno bi bilo uputiti u parnicu vjerovnika osporene tražbine radi utvrđivanja njegove tražbine. Na Sjednici Odjela trgovačkih i ostalih sporova Visokog trgovačkog suda RH prihvaćeno je pravno shvaćanje: „Ako je u predstečajnom postupku, tražbinu za koju ne postoji ovršna isprava, priznao dužnik i povjerenik, a osporio ju je koji drugi vjerovnik, u parnicu se upućuje vjerovnik osporene tražbine radi utvrđivanja osporene tražbine. Osporavatelj u takvoj parnici nastupa u ime i za račun dužnika”.⁷⁸ U takvoj parnici osporavatelj nastupa i na svoj trošak. Ako je osporavatelj uspio u parnici, ima pravo da se troškovi postupka njemu dosude, a ne tuženiku (dužniku). Isto tako, ako osporavatelj ne uspije u parnici, dužan je protivnoj stranci naknaditi troškove postupka.⁷⁹ Sudska je praksa također jedinstvena da trošak treba naknaditi vjerovnik koji je osporio tražbinu i koji je svojom krivnjom (osporavanjem tražbine) uzrokovao trošak postupka tužitelju (vjerovniku osporene tražbine).⁸⁰

ZIDSZ/2022 odredio je i upućivanje u parnicu ako za osporenu tražbinu postoji ovršna isprava. U parnicu se upućuje osporavatelj da dokaže osnovanost svojeg osporavanja. Osporavatelj može biti dužnik, povjerenik ili drugi vjerovnik. Budući da se postupak radi utvrđivanja osporenih tražbina u predstečajnom postupku provodi odgovarajućom primjenom pravila o postupku radi utvrđivanja osporenih tražbina u stečajnom postupku,⁸¹ pravila iz stečajnoga postupka treba na odgovarajući način primijeniti i u predstečajnom postupku.

Ako vjerovnik tražbinu dokazuje ovršnom ispravom na parnicu se upućuje:

- Dužnik, da dokaže osnovanost osporavanja ako je dužnik osporio tražbinu,
- Povjerenik, da dokaže osnovanost osporavanja ako je povjerenik osporio tražbinu koju je priznao dužnik. Povjerenik treba podnijeti tužbu u ime i za račun dužnika te na trošak dužnika (tužitelj je dužnik zastupan po povjereniku).
- Vjerovnik osporavatelj tražbine, da dokaže osnovanost svoga osporavanja ako je vjerovnik osporio tražbinu koju su priznali dužnik i povjerenik.⁸² Vjerovnik osporavatelj

⁷⁴ Članak 50. st. 2. SZ-a.

⁷⁵ Članak 48. st. 1. SZ-a.

⁷⁶ Članak 48. st. 2. SZ-a.

⁷⁷ Članak 48. st. 3. SZ-a.

⁷⁸ Pravno shvaćanje prihvaćeno na Sjednici Odjela trgovačkih i ostalih sporova VTS RH od 18.12.2018.

⁷⁹ Članak 48. st. 3. i 4. SZ-a.

⁸⁰ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-4293/18 od 5.9.2018., Pž-6908/18 od 18.12.2018. i Pž-7262/15 od 15.1.2020.

⁸¹ Članak 48. st. 5. SZ-a.

⁸² Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-2712/19 od 17.5.2019. i Pž-6672/15 od 13.9.2019.

- treba podnijeti tužbu u svoje ime a za račun dužnika te na svoj trošak (tužitelj je vjerovnik osporavatelj tražbine).⁸³

Koje su posljedice pogrešnog upućivanja u parnicu? Prevladava pravno shvaćanje da stranka ne može trpjeti štetne posljedice zbog pogrešnog upućivanja u parnicu od strane suda.⁸⁴

5.9. ROK ZA POKRETANJE ILI NASTAVAK PARNICE

Parnica radi ostvarivanja tražbine koja je pokrenuta prije otvaranja predstečajnoga postupka prekida se otvaranjem predstečajnog postupka.⁸⁵ Ako tražbina bude priznata i utvrđena rješenjem u predstečajnom postupku te ako vjerovnici prihvate plan restrukturiranja i sud plan potvrdi rješenjem, vjerovnik (tužitelj) više nema pravni interes za vođenje parnice ako je njegova tražbina obuhvaćena planom restrukturiranja. Sud će nastaviti parnični ili arbitražni postupak i odbaciti tužbu.⁸⁶

Osporene tražbine također trebaju biti obuhvaćene planom restrukturiranja budući da plan mora predvidjeti namirenje i osporenih tražbina u iznosu koji bi vjerovnici dobili da njihova tražbina nije osporena. Ako planom restrukturiranja nije predviđeno namirenje i osporenih tražbina, sud bio trebao uskratiti potvrdu plana i obustaviti postupak.⁸⁷ U skladu s navedenim, odredba članak 68. stavak 5. SZ-a pogrešno određuje da će sud nakon nastavka parnice odbaciti tužbu u dijelu kojim je tražbina obuhvaćena planom restrukturiranja. Ispravno je da će sud u nastavku parnice odbaciti tužbu u dijelu u kojem je tražbina priznata i obuhvaćena planom restrukturiranja. Osporene su tražbine također obuhvaćene planom restrukturiranja, ali nisu priznate te za njih vrijede drukčija pravila.

Vjerovnici osporenih tražbina koji nemaju ovršnu ispravu bit će upućeni u nastavak parnice ili pokretanje nove parnice radi utvrđenja osporene tražbine ili će u parnicu biti upućeni osporavatelji tražbina da dokažu osnovanost osporavanja tražbine ako vjerovnik osporene tražbine ima ovršnu ispravu.

Odredba članak 68. stavak 3. SZ-a, koja je vrijedila do stupanja ZIDSZ/2022, određivala je rokove za nastavak parnica koje su prekinute otvaranjem predstečajnog postupka.

Vjerovnik osporene tražbine mogao je nastaviti parnicu nakon sklopljenog predstečajnog sporazuma ili obustave predstečajnog postupka. Zakon ništa nije propisivao za pokretanje novih parnica niti parnica radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja koje pokreću osporavatelji. S druge strane, odredba članak 48. stavak 5. SZ-a propisivala je da se postupak radi utvrđivanja osporenih tražbina u predstečajnom postupku provodi odgovarajućom primjenom pravila o postupku radi utvrđivanja osporenih tražbina u stečajnom postupku. Slijedom toga, sudovi su, zbog nepoznatih razloga, zanemarivali odredbu članka 68. stavak 3. SZ-a i sve vjerovnike odnosno osporavatelje upućivali u parnicu u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja o upućivanju u parnicu odnosno primitka drugostupanjske odluke primjenom odredbe članka 267. SZ-a. Međutim, sudovi su rok za nastavak parnica određivali primjenom odredbe članka 68. stavak 3. SZ-a odnosno sud je vjerovnike upućivao da nastave parnicu u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja o potvrdi predstečajnog sporazuma (plana restrukturiranja). Štoviše, sudska je praksa određivala iste rokove i za pokretanje novih parnica radi utvrđivanja osporenih tražbina.⁸⁸ Ako plan restrukturiranja ne bi bio potvrđen, predstečajni postupak bi trebalo obustaviti te bi vjerovnici osporenih tražbina mogli nastaviti parnice ili pokrenuti nove parnice i odrediti tužbeni zahtjev neovisno o činjenici što je bio vođen predstečajni postupak.

⁸³ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-4926/15 od 8.5.2019. i rješenje VS RH poslovni broj: Revt-381/18 od 5.6.2019.

⁸⁴ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-2292/22 od 13.3.2024.; odluku VS RH poslovni broj: Rev-674/23 od 25.10.2023. – („...kada je stranka postupila po pravomoćnom rješenju suda kojim mu je dana uputa u kojem postupku i kojim pravnim sredstvom može ostvarivati svoja prava, makar je takva uputa pogrešna i nema uporišta glede postojanja procesnih uvjeta u zakonu, stranka zbog takvog postupanja ne smije snositi štetne posljedice i sud ne smije zbog postupka stranke koji nije propisan zakonom ali je dopušten odlukom suda trpjeti štetne posljedice glede pitanja dopuštenosti i postojanja pravnog interesa za tako poduzetu pravnu radnju.”)

⁸⁵ Članak 68. st. 2. SZ-a.

⁸⁶ Članak 68. st. 5. SZ-a.

⁸⁷ Članak 61.a st.1. u vezi s odredbom čl. 61. st.3. t.4. SZ-a.

⁸⁸ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-722/21 od 15.2.2021. – („Ova odredba se (op.a. odredba čl.68. st.3. SZ-a), po mišljenju ovoga suda primjenjuje i na tražbine vjerovnika koji nisu pokrenuli parnicu prije otvaranja predstečajnoga postupka, jer i ti vjerovnici moraju znati kako u parnici postaviti svoj zahtjev (sukladno sklopljenom sporazumu).”)

Isti je slučaj i s tražbinama za koje vjerovnici imaju ovršne isprave. Sud osporavatelje upućuje na pokretanje parnice nakon pravomoćnosti rješenja o potvrdi plana restrukturiranja ili rješenja o obustavi postupka.⁸⁹ Međutim, nakon obustave predstečajnog postupka osporavatelj tražbine ne bi uopće imao pravni interes voditi parnicu radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine budući da nije prihvaćen i potvrđen plan restrukturiranja jer takve parnice ne bi imale nikakav pravni učinak.

ZIDSZ/22 je izmijenio odredbu članak 68. SZ-a i odredio da se parnice za osporeni dio tražbine mogu nastaviti ili pokrenuti nakon sklopljenog predstečajnog sporazuma (ispravno potvrđenoga plana restrukturiranja) ili pravomoćnosti rješenja o obustavi predstečajnog postupka.⁹⁰ Sud treba donijeti rješenje o utvrđenim i osporenim tražbinama u kojem će odlučiti o upućivanju u parnicu radi utvrđivanja osnovanosti tražbine ili utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine.⁹¹ Utvrđivanja osnovanosti tražbine može se zahtijevati samo na temelju osnove i u iznosu kako je naznačeno u prijavi tražbine ili na ispitnom ročištu.

Rok za nastavak ili pokretanje parnice nastale iz stečajnog postupka ne može se primjenjivati za parnice nastale iz predstečajnog postupka. U stečajnom postupku sud rješenjem o otvaranju stečajnog postupka određuje ispitno ročište koje se održava nakon tri mjeseca od donošenja rješenja o otvaranju stečajnog postupka. Nakon otvaranja stečajnoga postupka u pravilu više nema „povratka dužnika” u uvjete poslovanje prije stečaja i tužbeni zahtjev u parnicama nastalim iz stečajnog postupka u pravilu neće ovisiti o tijeku stečajnog postupka. Međutim, to nije slučaj u predstečajnom postupku. Nakon što je predstečajni postupak otvoren i sud rješenjem utvrdi tražbinu ili utvrdi osporavanje tražbine, predstečajni postupak može biti obustavljen i dužnik može nastaviti poslovanje. Pored toga, vjerovnik čija je tražbina osporena i koji je upućen u parnicu tražbinu može ostvarivati samo u skladu s prihvaćenim planom restrukturiranja što ima kao posljedicu da tužitelj (vjerovnik osporene tražbine) tužbeni zahtjev mora odrediti u skladu s potvrđenim planom restrukturiranja.⁹² Do trenutka donošenja rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama dužnik nije bio ni dužan podnijeti prijedlog plana restrukturiranja (dužan ga je podnijeti najkasnije u roku od 21 dana od dana pravomoćnosti rješenja o utvrđenim i osporenim tražbinama⁹³) pa nije jasno kako bi vjerovnik osporene tražbine mogao odrediti tužbeni zahtjev u parnici radi utvrđivanja osporene tražbine ako bi parnicu morao pokrenuti u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja o utvrđenim/osporenim tražbinama. Parnice na koje se upućuju osporavatelji tražbina (dužnik, povjerenik ili drugi vjerovnik ako vjerovnik ima ovršnu ispravu) mogu imati pravni učinak na plan restrukturiranja. Ako plan restrukturiranja ne bude prihvaćen i potvrđen, nema nikakve svrhe niti cilja voditi parnicu radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine osporene u predstečajnom postupku.

Slijedom izloženog, vjerovnik osporene tražbine u predstečajnom postupku dužan u roku od osam dana nakon pravomoćnosti rješenja o potvrdi plana restrukturiranja predložiti nastavak parnice ili pokrenuti novu parnicu, a isto tako i osporavatelj tražbine, za koju vjerovnik ima ovršnu ispravu, dužan je pokrenuti parnicu radi utvrđivanja osnovanosti osporavanja tražbine u roku od osam dana nakon pravomoćnosti rješenja o potvrdi plana restrukturiranja.⁹⁴

5.10. ODREĐIVANJE TUŽBENOG ZAHTJEVA U PARNICI RADI UTVRĐIVANJA OSPORENE TRAŽBINE

Vjerovnik čija je tražbina osporena u predstečajnom postupku i koji je upućen u nastavak ili pokretanje nove parnice svoju tražbinu može namirivati samo u skladu s odredbama potvrđenog plana restrukturiranja. U skladu s time, vjerovnik treba u parnici odrediti tužbeni zahtjev vodeći računa o načinu, rokovima i uvjetima namirenja koji su predviđeni planom restrukturiranja za tražbine skupine vjerovnika kojoj pripada.

⁸⁹ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-3457/22 od 10.8.2022.

⁹⁰ Članak 68. st.1. druga rečenica SZ-a.

⁹¹ Članak 50. st. 1. SZ-a.

⁹² Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-4096/17 od 16.6.2020.

⁹³ Članak 26. st. 2. SZ-a.

⁹⁴ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-5582/20 od 27.1.2021.; Pž-4936/20 od 3.12.2020.; Pž-3883/18 od 22.1.2019., Pž-7276/19 od 17.2.2020.; P-3723/22 od 15.9.2022., Pž-3724/22 od 15.9.2022.

Vjerovnik može tužbeni zahtjev odrediti na tri načina.

Prvi je način određivanja tužbenog zahtjeva da tužitelj zahtijeva utvrđenje tražbine osporene u predstečajnom postupku odnosno da odredi zahtjev na isti način kao što se određuje tužbeni zahtjev i u parnicama koje su nastale nakon osporavanja tražbine u stečajnom postupku.⁹⁵ Kod takvog načina određivanja tužbenog zahtjeva problemi mogu nastati u ovrsi koju bi vjerovnik pokrenuo nakon što bi uspješno otklonio osporavanje i potraživanje je utvrđeno presudom. Vjerovnik bi mogao pokrenuti ovrhu Zahtjevom za izravnu naplatu na novčanim sredstvima dužnika koji se podnosi FINA-i na temelju Zakona o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima⁹⁶ i na temelju odredbe članak 343. stavak 1. u vezi s odredbom članak 62. stavak 4. SZ-a. Uz zahtjev za donošenje rješenja o ovrsi vjerovnik treba priložiti osnovu za plaćanje, a u konkretnom slučaju to su rješenje o potvrdi plana restrukturiranja i presuda kojom je utvrđena tražbina vjerovnika prema dužniku. Ako u rješenju o potvrdi plana restrukturiranja nije jasno određeno koji je iznos tražbine osporen vjerovniku, način, rok i uvjeti namirenja njegove osporene tražbine ako se otkloni osporavanje te ako postoji više skupina vjerovnika, a učinci plana restrukturiranja nisu jednaki prema svim vjerovnicima, provođenje ovrhe može biti dovedeno u pitanje te se mogu otvoriti novi sporovi. Također, treba imati u vidu i činjenicu da u trenutku potvrde plana restrukturiranja nije poznato u kojem će iznosu vjerovnik otkloniti osporavanje i koji će iznos vjerovnik moći namirivati nakon što uspješno otkloni osporavanje tražbine. Stoga je teško očekivati da plan restrukturiranja sadrži točan iznos koji će vjerovnik moći namirivati na temelju rješenja o potvrdi plana restrukturiranja i deklaratorne presude. Ako bi vjerovnik podnio zahtjev za izravnu naplatu FINA-i nakon što je otklonio osporavanje presudom, u kojoj je samo utvrđena njegova tražbina u punom iznosu, FINA bi teško provela ovrhu na novčanim sredstvima. U jednom slučaju FINA je odbila provesti ovrhu uz obrazloženje: „Ne možemo provesti ovrhu budući da nemamo točan iznos tražbine za koji treba provesti ovrhu (rješenjem je utvrđen iznos osporene tražbine prije prihvaćanja i potvrde plana restrukturiranja a presudom je utvrđeno da je tužiteljevo potraživanje osnovano u iznosu od 450.000,00 kn, a tek primjenom odredbi iz Plana može se utvrditi iznos koji je ovršenik (dužnik) dužan podmiriti vjerovniku nakon potvrde Plana. FINA nema ovlasti da utvrđuje taj iznos na temelju Plana, ali s obzirom na navedenu odredbu članak 343. stavak 1. SZ vjerovnik bi trebao tražiti od suda određivanje ovrhe na novčanim sredstvima po članak 204. OZ-a te bi sud rješenje o ovrsi dostavio FINA-i na provedbu.”

Drugi je način određivanja tužbenoga zahtjeva da tužitelj (vjerovnik osporene tražbine) kondemnatornim zahtjevom u skladu s odredbama potvrđenog plana restrukturiranja zahtijeva plaćanje dijela tražbine na način, u rokovima i pod uvjetima namirenja koje predviđa plan restrukturiranja za tražbine skupine vjerovnika kojoj pripada vjerovnik (tužitelj). Vjerovnik može odrediti zahtjev na ovaj način budući da se vjerovnici predstečajnog dužnika namiruju prisilnim putem ako dužnik ne ispuni svoje obveze preuzete planom restrukturiranja.⁹⁷ Ovaj način određivanja zahtjeva ima nedostatak zato što vjerovnik za dio tražbine koji ne može namirivati prisilnim putem ne bi imao presudu kojom bi nadomjestio rješenje o utvrđenim tražbinama. Ako bi se nad dužnikom otvorio stečajni postupak prije nego što bi podmorio obveze preuzete planom restrukturiranja, vjerovnik bi trebao prijaviti tražbinu u cijelosti, a za dio tražbine nema sudsku odluku kojim bi dokazivao osnovanost tražbine što bi moglo imati određene negativne posljedice na priznavanje tražbine u stečajnom postupku.

Treći je način određivanja tužbenog zahtjeva takav da tužbeni zahtjev ima dva zahtjeva. Prvim zahtjevom tužitelj zahtijeva utvrđenje tražbine prema dužniku u iznosu koji je prijavljen i osporen (deklaratorni zahtjev). Taj dio presude bi vjerovniku nadomjestio rješenje o utvrđenju tražbine. Drugim, kondemnatornim zahtjevom tužitelj zahtijeva da sud naloži tuženiku (dužniku) plaćanje dijela utvrđenoga iznosa u skladu s odredbama potvrđenog plana restrukturiranja odnosno na način, u rokovima i pod uvjetima namirenja koje predviđa plan restrukturiranja za tražbine skupine vjerovnika kojoj pripada. Ovaj način određivanja zahtjeva nije protivan Zakonu budući da bi vjerovnik u parnici dobio ovršnu ispravu, a drugi dužnikovi vjerovnici ne bi bili oštećeni jer se vjerovnik osporene tražbine namiruje u skladu s planom restrukturiranja.⁹⁸ Tužitelj bi takvim zahtjevom zaštitio svoje interese i doveo se u ravnopravan položaj s vjerovnicima čije su tražbine

⁹⁵ Odluka VTS RH poslovni broj: Pž-1617/24 od 7.5.2024. i odluka Trgovačkog suda u Zagrebu poslovni broj: P-787/23 od 4.3.2024.

⁹⁶ Narodne novine, broj: 68/2018, 2/2020, 46/2020, 47/2020 i 133/2020.

⁹⁷ Vidi odluke VTS RH poslovni broj: Pž-4076/22 od 5.10.2022. i Pž-3592/21 od 13.11.2021.

⁹⁸ Vidi odluku VTS RH poslovni broj: Pž-1150/22 od 9.8.2022.

priznate i utvrđene rješenjem u predstečajnom postupku. Ako bi sud prihvatio tako određen tužbeni zahtjev vjerovnik bi izbjegao eventualne poteškoće koje mogu nastati u izravnoj naplati na temelju rješenja o potvrdi plana restrukturiranja i deklaratorne presude kojom je otklonjeno osporavanje, a vjerovnik osporene tražbine kondemnatornom presudom ne bi bio u povoljnijem položaju u odnosu na ostale vjerovnike kojim je tražbina priznata i koji ovrhu provode na temelju rješenja o potvrdi plana restrukturiranja i rješenja o utvrđenim tražbinama. S takvom presudom, koja ima deklaratornu i kondemnatornu izreku, vjerovnik ima ovršnu ispravu s točnim iznosom tražbine koji se namiruje. FINA na temelju takve presude može provesti izravnu naplatu s dužnikovog računa.

Ako dužnik ne ispuni u cijelosti obveze prema vjerovnicima preuzete planom restrukturiranja i otvori se stečajni postupak nad dužnikom, prestaju vrijediti odgoda plaćanja i otpuštanja duga na temelju plana restrukturiranja u odnosu na sve vjerovnike. Vjerovnik koji ima i deklaratornu presudu kojom je utvrđena njegova tražbina bi kao osnovu potraživanja u stečajnom postupku priložio presudu i time olakšao dokazivanje svoje tražbine koju prijavljuje u stečajnom postupku. I na kraju, s navedenim načinom određivanja tužbenog zahtjeva (deklaratorni i kondemnatorni istovremeno) vjerovnik bi izbjegao zastaru potraživanja u odnosu na dio tražbine koji je otpušten planom restrukturiranja. Prijavom tražbine u predstečajnom postupku prekida se zastara od dana podnošenja prijave do isteka roka za isplatu koji je određen planom restrukturiranja. Međutim, planom je restrukturiranja u pravilu određeno namirenje samo dijela priznatih tražbina pa i vjerovnik osporene tražbine može namiriti samo dio tražbine u skladu s planom restrukturiranja. Ako bi vjerovnik u parnici odredio tužbeni zahtjev samo u visini tražbine koji se namiruje u skladu s planom restrukturiranja, onaj dio tražbine za koji se dužnik oslobodio duga planom restrukturiranja i koji ne bi bio utvrđen presudom mogao bi u roku od tri godine otići u zastaru. Međutim, ako je u presudi tužiteljeva tražbina utvrđena u punom iznosu, tad bi rok zastare takve tražbine bio 10 godina što sigurno tužitelja dovodi u ravnopravan položaj s vjerovnicima čije su tražbine utvrđene rješenjem o utvrđenim i osporenim tražbinama u predstečajnom postupku.

LITERATURA:

- 1) Ustav Republike Hrvatske (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).
- 2) Stečajni zakon („Narodne novine“ broj: 71/15, 104/17, 36/22 i 27/24).
- 3) Stečajni zakon („Narodne novine“ broj: 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 197/03, 187/04, 82/06, 117/08, 116/10, 25/12, 133/12 i 45/13; dalje: SZ).
- 4) Zakon o izmjenama i dopunama Stečajnog zakona (Narodne novine, broj: 36/22).
- 5) Zakon o financijskom poslovanju i predstečajnoj nagodbi (Narodne novine, broj: 108/12, 144/12, 81/13 i 112/13).
- 6) Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, broj: 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, 70/19, 80/22 114/22 i 155/23).
- 7) Zakon o računovodstvu (Narodne novine, broj: 85/24).
- 8) Zakona o trgovačkim društvima (Narodne novine, broj: 111/93, 34/99,121/99,52/00, 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 125/11, 152/11, 111/12, 68/13, 110/15, 40/19, 34/22, 114/22, 18/23 i 130/23).
- 9) Zakona o ustanovama (Narodne novine, broj: 76/93, 29/97, 47/09, 35/08, 127/19 i 151/22).
- 10) Ovršni zakon (Narodne novine, broj: 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22 i 6/24).
- 11) Zakon o provedbi ovrhe na novčanim sredstvima (Narodne novine, broj: 68/18, 2/20, 46/20, 47/20 i 133/22).
- 12) Zakon o državnim potporama (Narodne novine, broj: 47/14 – pročišćeni tekst i 69/17).
- 13) Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj: 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, 81/15 i 94/17).
- 14) Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, broj: 35/05,41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22 i 155/23).
- 15) Zakon o porezu na dobit (Narodne novine, broj: 177/04, 57/06, 146/08, 80/10, 22/12, 148/13., 143/14, 50/16., 115/16, 106/18, 121/19, 32/20, 138/20, 114/22 i 114/23).

- 16) Zakon o porezu na dodanu vrijednost (Narodne novine, broj: 73/13, 99/13, 148/13, 153/13, 143/14, 115/16, 106/18, 121/19, 138/20, 39/22, 113/22, 33/23, 114/23 i 35/24).
- 17) Zakon o tržištu kapitala (Narodne novine, broj: 65/18, 17/20, 83/21 i 151/22).
- 18) Zakon o kreditnim institucijama (Narodne novine, broj: 159/13, 19/15, 102/15, 15/18, 70/19, 47/20, 146/20 i 151/22).
- 19) Pravilnik o sadržaju i obliku obrazaca na kojima se podnose podnesci u predstečajnom i stečajnom postupku (Narodne novine, broj: 107/15).
- 20) Pravilnik o dostavi prijedloga državnih potpora i podataka o državnim potporama (Narodne novine, broj: 125/17).
- 21) Uredba o kriterijima i načinu obračuna i plaćanja nagrade stečajnim upraviteljima (Narodne novine, broj: 105/15 od 2.10.2015.).
- 22) Odluka o donošenju Smjernica politike državnih potpora za razdoblje 2020. – 2022. (Narodne novine, broj: 123/19).
- 23) sudska praksa Visokog trgovačkog suda RH i trgovačkih sudova.
- 24) sudska praksa Vrhovnog suda RH.

Prof. dr. sc. Siniša Petrović*

ODGOVORNOST UPRAVE PO OPĆEM POREZONOM ZAKONU, NADOMJESNI KAPITAL I PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI

UVOD

Institut proboja pravne osobnosti uređen je prvenstveno u Zakonu o trgovačkim društvima kao temeljnom propisu koji uređuje trgovačka društva.¹ ZTD ne spominje termin proboja pravne osobnosti iako je on udomaćen i tako se upotrebljava i u drugim pravnim sustavima.² Proboj pravne osobnosti iznimka je u odnosu na osnovno pravilo da članovi društva kapitala ne odgovaraju za obveze društva, no može doći do njihove odgovornosti ako tu okolnost zloupotrebljavaju. Tad se događa upravo proboj pravne osobnosti društva tj. proboj zida pravnog subjektiviteta koji postoji između društva i članova društva kao odvojenih pravnih subjekata te članovi mogu biti odgovorni za obveze društva iako nisu kao pravni subjekti sudjelovali u pravnom poslu koji je temelj odgovornosti. Proboj pravne osobnosti na određeni način zanemaruje odvojenost društva od članova u smislu njihovog pravnog subjektiviteta. To se zbiva kao posljedica toga što su članovi zloupotrijebili gospodarsku povlasticu da oni kao pravni subjekti ne odgovaraju za obveze društva.

Proboj je pravne osobnosti iznimka od načelne neodgovornosti članova društva kapitala za obveze društva. Osobito je važno apostrofirati kako je riječ o iznimci kao i to da je okolnost da članovi društva kapitala ne odgovaraju za obveze društva jedan od ključnih elemenata koji su omogućili razvoj poduzetništva i spremnost pojedinaca da započnu gospodarsko poslovanje. Time što po osnovnom pravilu ne odgovaraju za obveze društva kapitala čiji su članovi dobivaju poduzetnički impuls jer mogu ograničiti poslovni rizik te ne postoji opasnost da bude ugrožena njihova cjelokupna imovina. To da načelno nema odgovornost članova i da je proboj pravne osobnosti iznimka važno je imati na umu kod tumačenja zakonskih pravila o probou pravne osobnosti kako bi se izbjegla preširoka i neracionalna primjena koja ne bi vodila računa o smislu pravila. Ideja instituta proboja pravne osobnosti je, čini se ispravnim tvrditi, sprječavanje oštećenja trećih (onih osoba koje nisu članovi društva i samog društva), napose vjerovnika, od ponašanja članova koji protivno načelu savjesnosti i poštenja upotrebljavaju gospodarski i pravni privilegij neodgovornosti za obveze društva i time zloupotrebljavaju svoj pravni položaj članova društva i prava koja iz toga proizlaze.³

* Siniša Petrović, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Narodne novine, br. 111/1993., 34/1999., 121/1999. – vjerodostojno tumačenje, 52/2000. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 118/2003., 107/2007., 146/2008., 137/2009., 125/2011., 152/2011. – pročišćeni tekst, 111/2012., 68/2013., 110/2015., 40/2019., 34/2022., 114/2022., 18/2023., 130/2023. – dalje u tekstu – ZTD. V. čl. 10 ZTD-a.

² Barbić, J., Pravo društava, knjiga prva, Opći dio, treće, izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2008, str. 291. i dalje; Brnabić, R., Proboj pravne osobnosti i odgovornost za obveze, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2010, str. 14 i dalje; Petričević, J., Proboj pravne osobnosti s posebnim osvrtom na komparativnu sudsku praksu, Zagrebačka pravna revija, 12 (2) 2023, str. 243 – 245.

³ Barbić, op. cit., str. 300.

Pretpostavke proboja mogu imati različite pojavne oblike između kojih se ponekad ne mogu utvrditi čvrsta razgraničenja, no uglavnom ih se klasificira u tri: miješanje imovine člana i imovine društva, potkapitalizacija i vladajući položaj.⁴ Za potonji valja naglasiti da vladajući položaj jednog pravnog subjekta u odnosu na društvo ne znači i ne smije značiti automatski proboj pravne osobnosti jer bi to dovelo odmah u pitanje cjelokupni koncept neodgovornosti članova za obveze društava kapitala.⁵ Stoga postoje posebna pravila koja uređuju odnose između vladajućeg društva i ovisnog društva.⁶

U radu se ne analiziraju dubinski svi aspekti instituta proboja pravne osobnosti, nego oni koji se čine dvojbene kao zakonska rješenja, kako se zakonske odredbe primjenjuju u praksi ili o njihovoj primjeni postoje nedoumice. Posebno se razrađuje uređenje odgovornosti osoba koje vode poslove društva za obveze trgovačkog društva iz porezno-dužničkog odnosa prema odredbama Općeg poreznog zakona.⁷

PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI U ZTD-U

Uz opću odredbu kojom se određuje da se članovi društva kapitala koji zloupotrebljavaju okolnost da ne odgovaraju za obveze društva na to ne mogu pozvati (što suštinski znači da član društva kapitala odgovara za obveze društva ako zloupotrebljava temeljno pravilo o svojoj neodgovornosti za obveze društva), ZTD navodi primjerice slučajeve kada članovi mogu odgovarati za obveze društva što znači da mogu postojati i druge situacije odgovornosti članova.⁸ Smatra se da postoji zloupotreba člana ako se koristi društvom za cilj koji mu je inače zabranjen ili da bi oštetio vjerovnike, ako protivno zakonu upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina ili ako u svoju korist ili u korist druge osobe umanju imovinu društva iako je znao ili morao znati da ono neće moći podmiriti svoje obveze.⁹

Postoji li odgovornost člana za obveze društva, on odgovara solidarno s društvom uz primjenu pravila o solidarnom jamstvu (ne kao solidarni dužnik) jer član ne odgovara za svoju, nego za tuđu obvezu. Odgovornost je člana akcesorna. Odgovaraju samo oni članovi društva (dakle, ne svi članovi društva) koji su zloupotrijebili svoj položaj u društvu kapitala da kao članovi ne odgovaraju za obveze društva. Članovi društva odgovaraju osobno i cijelom svojom imovinom.¹⁰ Ovlaštenici postavljanja zahtjeva prema članovima kod kojih se utvrdi odgovornost za obveze društva su svi vjerovnici društva.¹¹

Po općoj klauzuli o zabrani zlouporabe iz čl. 10 st. 3 ZTD-a teret dokaza da postoji zloupotreba zbog koje postoji odgovornost članova društva je na vjerovnicima društva. No, u slučajevima koji su posebno navedeni u stavku 4 ne traži se dokazivanje zlouporabe.¹² To vjerojatno i stoji zbog zakonskog izričaja kao da je posrijedi neoboriva presumpcija („Smatra se da je ispunjena pretpostavka odgovornosti ...”, a pretpostavka odgo-

⁴ Barbić, op. cit., str. 300, Petričević, op. cit., str. 255. Ponekad se kao posebna skupina slučajeva koji mogu dovesti do proboja pravne osobnosti navodi zlouporaba koja se temelji na korištenju društva za ostvarivanje nedopuštene svrhe. V. Brnabić, op. cit., str. 278. Taj slučaj je u hrvatskom pravu izričito naveden kao primjer zlouporabe (čl. 10 st. 4 (a)). U odnosu na to, važno je naglasiti da se nikako ne bi smjelo smatrati da postoji odgovornost člana jer je izabrao određeni oblik kod kojeg članovi načelno ne odgovaraju za obveze društva. Jednako tako, sama okolnost da je izabran pravni oblik društva koji traži iznimno mali temeljni kapital (na primjer, jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću) ne bi smjelo automatski imati za posljedicu odgovornost člana za obveze društva kada društvo ne može podmiriti svoje obveze prema vjerovnicima. Ovo je povezano i s pitanjem potkapitalizacije društva, o čemu će još biti više riječi.

⁵ VTSRH u PŽ-1760/02 od 15. 4. 2003. No, ako je došlo do miješanja imovine vladajućeg i ovisnog društva, dolazi do proboja. V. VTSRH u PŽ6369/03 od 17. 2. 2004.

⁶ V. odredbe ZTD-a o povezanim društvima. V. Petričević, op. cit., str. 272 – 275.

⁷ Narodne novine, br. 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 42/2020, 114/2022., dalje u tekstu – OPZ.

⁸ Interesantno je napomenuti da njemačko pravo, što je u ovom slučaju važno jer je ono služilo kao uzor za ZTD, nema opću odredbu o proboju pravne osobnosti kao što postoji u Hrvatskoj, te se institut razvio kroz sudsku praksu koja nije uvijek bila konzistentna i dosljedna. V. Petričević, op. cit., str. 255 – 260.

⁹ Čl. 10 st. 4 ZTD-a.

¹⁰ Brnabić, op. cit., str. 257. i dalje.

¹¹ No, prema čl. 10 st. 5 ZTD-a, ako je nad društvom otvoren stečajni postupak, zahtjeve prema odgovornim članovima društva može ostvarivati samo stečajni upravitelj. Time se želi spriječiti „utrka vjerovnika“, s obzirom na to da je riječ o vanjskoj odgovornosti jer članovi ne odgovaraju društvu u kojem su članovi, nego vjerovnicima društva. V. Petričević, op. cit., str. 264.

¹² Barbić, op. cit., str. 299, smatra da se u primjerice navedenim slučajevima ne mora dokazivati postojanje zloupotreba što se inače traži nije li riječ o nekom od tih slučajeva.

vornosti je zloupotreba). No, čini se da valja upozoriti kako bi doslovna primjena barem nekih od navedenih zakonskih primjera mogla dovesti do apsurdnih rezultata.

Primjerice, ako član društva s ograničenom odgovornošću, a osobito ako je on ujedno i direktor društva, plati svojim prijateljima piće poslovnom karticom, dakle imovinom društva, iako susret nije ni u kakvoj vezi s poslovanjem društva. U tom bi slučaju, primjenom čl. 10 st 4 (c), član automatski odgovarao svim vjerovnicima društva za sve obveze društva i to neovisno o tome ima li društvo potrebnu imovinu za ispunjavanje obveza vjerovnicima i neovisno o tome koliki je iznos obveza društva prema vjerovnicima. Tako bi bilo čak i u slučaju da je obveza društva prema vjerovnicima znatno veća od iznosa koliko je član upotrebljavao imovinu društva za plaćanje privatnih obveza. Ne bi se tražilo da društvo nema sredstava za plaćanje svojih obveza jer zakonski izričaj ne govori o tome da odgovornost člana za obveze društva nastaje tek kad društvo nema imovinu kojom bi podmirilo svoje obveze. Drugim riječima, odgovornost člana nastupila bi zbog same okolnosti da je član upravljao imovinom društva kao da je njegova imovina. To, istina, ima smisla pođe li se od toga da je zlouporaba zabranjena, a ona se ovdje sastoji u tome da je član svjesno sam probio zid pravnog subjektiviteta te se ponašao kao da je imovina društva njegova imovina. No, doista se otvara dvojba o praktičnoj smislenosti ovog doktrinarno ispravnog rješenja koje teži sprječavanju člana društva da iskorištava svoj položaj u društvu tako da svoje obveze plaća imovinom društva.

Treba bez dvojbe pozdraviti nastojanje da se povlastica ograničavanja poslovnog rizika kroz propisivanje načelne neodgovornosti članova društva kapitala za obveze društva ne koristi s namjerom oštećivanja društva i ugrožavanja položaja vjerovnika društva. No, pristupi li se toj ideji radikalno i bez iznimke, kao u navedenom primjeru, značit će da i banalni slučajevi kad stvarno dolazi do miješanja imovine društva i imovine člana rađaju odgovornost člana za obveze društva. Po temeljnoj ideji i smislu zabrane zlouporabe pravilno, no je li istinski utemeljeno (pa i pravedno) da minimalni iznosi i minorni oblici miješanja imovine bez iznimke automatski znače da član odgovara za sve obveze društva svim vjerovnicima iako društvo ima imovinu kojom može ispuniti svoje obveze. Može se, dakako, kazati da član ionako odgovara tad solidarno s društvom te da tad društvo ionako može ispuniti svoje obveze pa član neće morati plaćati iz svoje imovine. No, s druge strane, čemu uopće uspostavljati odgovornost člana u takvim slučajevima? To znači da, imajući na umu okolnost da društvo ima dovoljno imovine, odgovornost člana dobiva dijelom i kazneni karakter jer nije rezultat toga da društvo nema imovine za podmirivanje svojih obveza, nego je uzorkovana time da je koristio imovinu društva kao da je njegova imovina iako to zapravo nema kao posljedicu da su oštećeni vjerovnici. Točno je da time biva oštećeno društvo, no ne treba smetnuti s uma da su ovlaštenici zahtjeva na temelju proboja pravne osobnosti vjerovnici, a ne društvo. Društvo se pak može obešteti drugim institutima predviđenim pravom društava i, uostalom, općim odredbama odštetnog prava, osobito ako nije riječ o jedinom članu društva jer treba pružiti zaštitu ostalim članovima društva. Kako je riječ o tome da društvo ima samo jednog člana koji je ujedno i direktor, suštinski poduzetnički nitko nije oštećen ako društvo može uredno podmirivati vjerovnicima svoje obveze.

Rješenje bi moglo biti u promjeni pravila kojom bi se odredilo da član odgovara vjerovnicima društva zbog svoje zlouporabe samo ako društvo zbog toga ne može ispuniti svoje obveze prema vjerovnicima. Svakako, valjalo bi razmisliti o rješenju koje neće (bespotrebno) narušavati temeljni princip neodgovornosti članova društva kapitala za obveze društva i zanemarivati ipak iznimnu primjenu instituta proboja pravne osobnosti.

Uostalom, čl. 10 st 4 (d) navodi kao slučaj zlouporabe ako član u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanju imovinu društva iako je znao ili morao znati da ono neće podmiriti svoje obveze. Dakle, za odgovornost člana društva za obveze društva ovdje izričito se traži da društvo ne može podmiriti svoje obveze pa se postavlja pitanje zašto to nije potrebno i kad dolazi do miješanja imovine društva i imovine člana kad član upravlja imovinom društva kao da je to njegova imovina. Dapače, pa i situacija kad član u svoju korist ili u korist neke druge osobe umanju imovinu društva je u širem smislu oblik miješanja imovine društva i imovine člana. Nadalje, oblik zloupotrebe iz čl. 10 st 4 (b) govori o tome da se član koristi društvom da bi oštetio vjerovnike tj. upućuje se na to da mora postojati barem namjera oštećenja vjerovnika ili stvarno dolazi do njihovog oštećenja. Drugim riječima, u oba spomenuta slučaja vodi se računa o tome da vjerovnici mogu ili bivaju oštećeni odnosno o tome da na strani člana društva postoji namjera oštećivanja vjerovnika. Pođe li se od toga, ispada da je zakon slučaj kad bi član upravljao imovinom društva kao da je to njegova imovina smatrao toliko važnim da je kod njega uspostavio odgovornost člana za obveze društva makar nema stvarnog

oštećenja vjerovnika tj. da je zakonodavac ocijenio kako je to krajnji oblik narušavanja pravnog subjektiviteta društva i člansko zadiranje u pravnu osobnost društva koje nameće potrebu sankcioniranja takvog ponašanja, vjerojatno zbog zlouporabe povlastice neodgovornosti za obveze društva kao jedne od odrednica poticanja poduzetničke aktivnosti, ali i limitiranja poduzetničkog rizika.

U slučaju presumirane zlouporabe iz čl. 10 st 4 (a) kad se član koristi društvom ne bi li postigao cilj koji mu je inače zabranjen također se ne traži da takvo djelovanje znači oštećenje vjerovnika ili da se poduzima s tom namjerom člana društva. Zapravo, teško je i zamisliti situaciju, činjenično i pravno, koja bi značila da se član koristi društvom radi ostvarivanja cilja koji mu je zabranjen. Rijetki primjeri koji se mogu pronaći u literaturi ne djeluju uvjerljivo,¹³ a čini se da i sudovi rijetko pronalaze primjer zlouporabe primjenom ove odredbe.¹⁴

Ne bi trebalo biti sporno da se ne bi smjelo raditi o slučaju kad fizička osoba upotrebljava neki pravni oblik društva jer ocijeni da joj tako poduzetnički i pravno odgovara, primjerice time što osniva društvo s ograničenom odgovornošću s minimalnim temeljnim kapitalom ili jednostavno društvo s ograničenom odgovornošću. Kad bi se to smatralo zlouporabom samo po sebi, onda se dovodi u sumnju opravdanost i samog postojanja koncepta neodgovornosti članova za obveze društva kapitala. To osobito zato što se racionalno smatra da visina temeljnog kapitala, dakako, nije sama po sebi garancija da će društvo moći podmiriti svoje obveze. Pored toga, pokazalo se da uz adekvatne zaštitne mehanizme predviđene propisima, ni minimalni temeljni kapital ne mora biti indicija da društvo neće moći ispunjavati svoje obveze, jednako kao što ni veliki iznos ne mora značiti da društvo ima imovinu dostatnu za namirenje svojih vjerovnika.

Time se ulazi su sferu pitanja potkapitalizacije društva kao skupine karakterističnih slučajeva koji su temelj za proboj pravne osobnosti. Može biti riječi o nominalnoj ili o materijalnoj potkapitalizaciji. Nominalna potkapitalizacija znači situaciju kad se potreba društva za vlastitim kapitalom zadovoljava uzimanjem kredita od članova društva.¹⁵ Zakonom se izriekom tad daje prednost ostalim vjerovnicima u odnosu na članove društva kao vjerovnike. Pritom je važno ispunjenje pretpostavke da je riječ o davanju zajma baš u trenutku kad je društvo u krizi, a ne da dođe kasnije u takvu situaciju. Ni davanje zajma članova s namjerom boljeg poslovanja društva, a ne kad je u krizi, ne bi trebalo smatrati pokrivenim zakonskim pravilom. Udio člana nije odlučan, kao što ne bi trebalo biti odlučno ni to je li član koji je dao zajam izgubio svojstvo člana naknadno – bitno je da je neka osoba bila član društva u trenutku davanja zajma kad je društvo bilo u krizi.

Materijalna potkapitalizacija postoji kad članovi društva nisu u društvo uložili ono što je potrebno za obavljanje njegove djelatnosti odnosno kad nisu iz vanjskih izvora osigurali sredstva potrebna da bi društvo moglo ispunjavati svoje obveze. No, valja napomenuti da je u slučaju kad članovi društva financijske potrebe društva pokriju vlastitim zajmom zapravo riječ o nominalnoj potkapitalizaciji.¹⁶ Tad se govori o nadomjesnom kapitalu što je prethodno spomenuto. Smatra se kako kod materijalne potkapitalizacije može doći do proboja pravne osobnosti, no tad valja voditi računa o tome da bi morale biti ispunjene opće pretpostavke proboja tj. da postoji zlouporaba. Iako, dakle, materijalnu potkapitalizaciju obilježava to da društvo nema dostatnu imovinu jer članovi u njega nisu uložili potrebna sredstva, čini se osobito važnim naglasiti kako to ne smije značiti da po prirodi stvari ulaganje tek minimalnog temeljnog kapitala znači nastanak materijalne potkapitalizacije koja može dovesti do proboja. Da je tako, onda bi osnivanje svakog jednostavnog društva s ograničenom odgovornošću automatski značilo da primjenom pravila o proboju članovi odgovaraju za obveze društva. Jednaki bi ishod bio i ako bi se ocijenilo da temeljni kapital koji su članovi uložili ne zadovoljava

¹³ Kao primjer se navodi slučaj da inozemna osoba osnuje trgovačko društvo u Hrvatskoj samo zbog toga da bi ono steklo nekretninu koju ta inozemna osoba inače ne bi mogla steći pa to bude cilj društva. Takav je cilj nedopušten jer znači zaobilaženje zakona. Tako Barbić, op. cit., str. 591. Autor ovaj slučaj opisuje kao primjer proboja pravne osobnosti, očito jer uz navedenu argumentaciju ispunjava uvjete iz čl. 10 st 4 (a) ZTD-a. Čini se da postoje razlozi protiv ovog razmišljanja. Ovo je baš primjer koji može pokazati kako postoji zid pravnog subjektiviteta između društva i njegovih članova jer vlasnik nekretnine ne bi bila inozemna osoba kojoj je to zabranjeno, nego hrvatska pravna osoba. Drugačije bi bilo propiše li se da ni inozemna osoba ni društvo nad kojim ona ima kontrolu ili prevladavajući utjecaj ne može postati vlasnikom nekretnine. Nadalje, kako bi se tretirao slučaj da inozemna osoba osnuje društvo u trećoj zemlji čiji državljani i čija društva mogu stjecati nekretnine u Hrvatskoj, bi li se i tada smatralo da su ispunjene pretpostavke proboja? Ili da inozemna osoba osnuje u Hrvatskoj društvo, a ono osnuje drugo društvo pa to drugo društvo stekne nekretninu, bi li i tada bilo govora o proboju pravne osobnosti, koliko daleko, kroz koliko linija se može protezati proboj?

¹⁴ V. Brnabić, op. cit., str. 269-270.

¹⁵ V. čl. 217 st. 3 i čl. 408 ZTD-a.

¹⁶ Brnabić, op. cit., str. 126.

potrebe društva s obzirom na djelatnosti kojim se ono namjerava baviti. To može biti slučaj, no moraju se tad dokazivati pretpostavke zlorporabe. Drugačiji bi pristup potpuno ugrozio institut neodgovornosti članova društva kapitala za obveze društva kao civilizacijski doseg poticanja poduzetničke djelatnosti ograničavanjem poslovnog rizika za članove društva. Uostalom, pored toga se ne smije smetnuti s uma kako je funkcija temeljnog kapitala u odnosu na vjerovnike ionako ograničena i uvjetna pa zbog toga u komparativnoj praksi postoje društva kod kojih članovi društva ne odgovaraju za obveze iako društvo nema temeljni kapital, a istodobno se zahtjevi za određenim temeljnim kapitalom smanjuju u državama koje propisuju minimalni temeljni kapital.

Jednako tako, odluka nekog pravnog subjekta koji je već član nekog trgovačkog društva da osnuje novo trgovačko društvo ne bi li tako disperzirao poslovni rizik ne smije odmah rađati sumnju u zlorporabu prava te takvo djelovanje nije dovoljno za nastanak temelja za proboj pravne osobnosti.¹⁷

Prethodna razmatranja otvaraju pitanje krivnje člana kao pretpostavke aktivacije instituta proboja pravne osobnosti. Valja odmah kazati da zakonske odredbe ni izravno ni neizravno ne govore o krivnji, no jednako je tako važno imati na umu kako neki primjerice navedeni slučajevi proboja iz čl. 10 st. 4 upućuju na subjektivnu sferu člana koji zloropotrebljava okolnost da načelno ne odgovara za obveze društva (na primjer, „znao je ili morao znati“, „koristi društvo da bi oštetio vjerovnike“). U analizi toga valjalo bi prije svega poći od činjenice kako je institut proboja pravne osobnosti baziran na općim odredbama o načelu savjesnosti i poštenja i o zabrani zloropotrebe prava kod kojih se ne traži krivnja.¹⁸ No, uspostava klasične objektivne odgovornosti suštinski bi značila znatno širenje primjene proboja pravne osobnosti te bi načelnu neodgovornost članova društva kapitala za obveze društva suzila, a njihovu iznimnu odgovornost za obveze društva pretvorila gotovo u pravilo. Time bi se potpuno urušila važeća struktura korporativnih odnosa i funkcioniranje i smisao postojanja društava kapitala. Sudovi, čini se, nemaju jedinstveno stajalište o ovom pitanju. Tako se smatra da se zbog zlorporabe odgovara po kriteriju dokazne krivnje, osim u zakonski navedenim slučajevima iz čl. 10 st. 4 ZTD-a kad se krivnja presumira.¹⁹ S druge strane, zaključuje se i da odgovornost iz čl. 10 ZTD-a nije odgovornost za štetu i da krivnja člana društva nije odlučujuća jer ne mora postojati nakana ili neki stupanj neopreznosti da se drugom nanese šteta s obzirom na to da je zloropotreba prava iz čl. 6 ZOO-a neovisna o krivnji.²⁰

Ocjena je da ovo pitanje svakako zahtijeva dodatna i dublja promišljanja i analize, no čini se ispravnim tvrditi da bi se, pođe li se od zahtjeva subjektivne odgovornosti kao temelja, trebalo prikloniti shvaćanju da bi dostajala eventualna namjera (dolus eventualis).²¹

PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI I „PROBOJ PRAVNE OSOBNOSTI“ U OPZ-U

Identična pravila proboja pravne osobnosti kao i ZTD sadržava Opći porezni zakon²² pa tako i primjerice nabraja kad se smatra da postoji zloropotreba članova i time se utvrđuju neoborive pretpostavke za proboj pravne osobnosti. Pored toga, OPZ-om se zapravo proširuju primjerice navedeni slučajevi iz ZTD-a. Tako je određeno da se smatra da postoji zloropotreba članova osobito ako članovi prividno ili besplatno prenesu imovinu na trgovačko društvo koje su osnovali sami ili s drugim osobama ili na drugi način cijelu ili dio imovine prividno prodaju, optereće bez odgovarajuće protučinidbe ili ju besplatno ustupe povezanim osobama, oštete ju, unište ili učine neupotrebljivom; ako zakluče prividni pravni posao ili priznaju nepostojeću tražbinu društvu ili povezanim osobama ili ako u suprotnosti s urednim i savjesnim gospodarenjem umanje imovinu ili prikriju imovinsko stanje, ne podnesu zakonom propisana godišnja izvješća, bez odgađanja, a najkasnije dvadeset i jedan dan od nastanka razloga koji poseban zakon određuje kao razlog za pokretanje stečajnog postupka ne zatraže da se postupak pokrene.²³

¹⁷ VTSRH u Pž-3950/2017-4 od 17. 2. 2020.

¹⁸ V. Barbić, op. cit., str. 296; Brnabić, op. cit., str. 75.

¹⁹ VTSRH u Pž-1522/03 od 23. 9. 2003.

²⁰ VTSRH u Pž-1820/2020 od 19. 11. 2021.

²¹ Brnabić, op. cit., str. 260.

²² Čl. 30 OPZ-a. Jedina razlika u odnosu na ZTD je što OPZ ne sadrži st 5 čl. 10 ZTD kojim se uređuje ovlast stečajnog upravitelja kao jedinog ovlaštenika za ostvarivanje zahtjeva prema članovima društva.

²³ Čl. 31 OPZ-a.

Glede tih slučajeva iz OPZ-a treba posebno napomenuti dvije stvari. Prva je ta da se navedeni slučajevi ne odnose samo na pitanje odgovornosti članova za obveze društva zbog zloupotrebe od strane članova, nego i na pitanje odgovornosti osoba koje vode poslove društva i odgovornosti povezanih osoba. Povezane osobe ovdje uključuju i fizičke i pravne osobe koje stoje u određenom odnosu prema trgovačkom društvu kao poreznom dužniku.²⁴ Druga važna napomena je ta da se odgovornost članova društva, osoba koje vode poslove društva i povezanih osoba, kad je to u odnosu na njih utvrđenom rješenjem, odnosi samo na njihovu odgovornost za plaćanje obveza trgovačkog društva kao poreznog dužnika iz porezno-dužničkog odnosa, a da u slučaju kad društvo nema mogućnost plaćanja tih obveza, oni odgovaraju kao solidarni jamci zajedno s društvom.²⁵

Kao osobe koje vode poslove društva navode se članovi uprave i izvršni direktori društava kapitala. Oni odgovaraju ako pri vođenju poslova društva zloupotrebljavaju svoje ovlasti što ima kao posljedicu da porezni dužnik (trgovačko društvo čije poslove oni vode) nije u mogućnosti ispunjenja obveza iz porezno-dužničkog odnosa i dolazi do oštećenja poreznog tijela. Radnjama kojim se oštećuje porezno tijelo kao vjerovnik u porezno-dužničkom odnosu osobito se smatraju preusmjeravanje novčanih tokova na druge pravne ili fizičke osobe radi izbjegavanja plaćanja poreznih obveza, korištenje društva radi postizanja ciljeva koje ne bi sam mogao postići, a koji su zabranjeni, umanjeње ili otuđenje imovine društva ako je to kao posljedicu imalo nemogućnost plaćanja obveza iz porezno-dužničkog odnosa.²⁶ Zakon određuje i da osobna odgovornost postoji i u slučaju osobe koja se koristi drugim osobama koje djeluju kao njegovi povjerenici, tako da se u društvu kao član iskazuje netko drugi, ali to čini po nalogu i uputama te osobe.²⁷

Uz osobe koje vode poslove društva, za podmirenje obveza društva odgovaraju i povezane osobe²⁸ u čiju korist je poduzeto raspolaganje na štetu društva što kao posljedicu ima neispunjavanje obveze iz porezno-dužničkog odnosa. Odgovornost povezanih osoba je supsidijarna i one odgovaraju najviše do visine ostvarene koristi.²⁹

Valja odmah bezrezervno podržati svaku namjeru sprječavanja porezne evazije i zloupotrebu prava općenito pa tako i kad je riječ o obvezama poreznih dužnika. Jednako tako, nije sporno da, ma kako bilo bolno, plaćanje poreza služi općoj svrsi. U tome se smislu može i braniti posebno uređenje i posebna odgovornost pravnih subjekata kad je riječ o njihovim obvezama iz porezno-dužničkog odnosa.

No, istodobno se nameće potreba dovesti u sumnju opravdanost, pa i pravednost, ali i racionalnost odredaba OPZ-a kojim se uspostavlja odgovornost osoba koje vode poslove društva za obveze društva. Kako nije riječ o članovima društva između kojih i društva postoji zid pravnog subjektiviteta, govori se o „proboju pravne osobnosti“ jer proboja i nema u uobičajenom pa ni u objektivnom shvaćanju što se smatra probojem pravne osobnosti.³⁰

²⁴ Čl. 49. OPZ-a; vidi i čl. 46.-48. OPZ-a. OPZ u određivanju povezanih osoba dijelom dosljedno slijedi, tj. ponavlja odredbe ZTD-a, no dijelom ima i dodatna ili drugačija pravila, kao što je s pojmovima kontrole te ovisnog i vladajućeg društva. To je čest slučaj s hrvatskim propisima koji neki ili (nepotrebno) ponavljaju odredbe drugih propisa umjesto da na njih upućuju ili ih pak (nepotrebno) mijenjaju za potrebe svoje primjene. Osobito drugo rješenje može biti izvor pravne nesigurnosti.

²⁵ Žunić Kovačević, N., Gadžo, S., Institut zakonskog poreznog jamstva nakon novele Općeg poreznog zakona 2012.: „proboj pravne osobnosti“ trgovačkih društava u slučaju zloupotrebe prava, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 34, 2013, No. 1, str. 393 – 413.

²⁶ Čl. 29 st. 1 i 2 OPZ-a.

²⁷ Čl. 29 st. 3 OPZ-a. Ova odredba se čini nejasnom jer nije lako dokučiti čija se odgovornost njom uspostavlja. Može se samo slutiti da je ideja bila zahvaćanje odnosa iz tajnog društva kako je ono uređeno ZTD-om te da se pravilom željelo utvrditi osobnu odgovornost tajnog člana za obveze društva iz porezno-dužničkog odnosa.

²⁸ Iako to ovdje nije u fokusu, valja ipak kazati da zakonski izričaj nije neprijeporno jasan u odnosu na to je li riječ o osoba povezanim s društvom kao poreznim dužnikom ili o osoba povezanim s osobama koje vode poslove društva. U dostupnoj literaturi zauzima se mišljenje da je riječ o potonjem, što znači da postoji odgovornost osoba koje vode poslove društva i njima povezanih osoba. To može biti i iznimno širok krug fizičkih i pravnih osoba. V. Žunić Kovačević, Gadžo, op. cit, str. 401.

²⁹ Čl. 29 st. 4 OPZ-a.

³⁰ Interesantno je upozoriti na to da upravni sudovi, rješavajući povodom upravnih tužbi povodom rješenja poreznih tijela o odgovornosti kroz proboj pravne osobnosti, čini se, ne razgraničuju uvijek proboj pravne osobnosti prema članu društva od „proboja pravne osobnosti“ prema osobama koje vode poslove društva. V. npr. VUSRH u Usž-3320/20-2 od 14. 10. 2020, VUSRH u Usž-3850/22-3 od 22. 3. 2023., VUSRH u Usž-4319 od 5. 4. 2023. Doista, što se tiče učinka kroz primjenu odredaba OPZ-a i nema potrebe za preciznim razgraničenjem ako je član društva ujedno i član uprave, tj. osoba koja vodi poslove društva. No, zbog pravne čistoće

Aktualna zakonska rješenja otvaraju nekoliko pitanja: je li primjereno da o pitanju odgovornosti, članova društva i osoba koje vode poslove društva, kroz proboj pravne osobnosti, odlučuju upravna porezna tijela; ne bi li bilo primjerenije adekvatno urediti zabranu zlouporabe u poreznim stvarima; nije li odnos osoba koje vode poslove društva i društva već uređen pravilima ZTD-a; time što se utvrđuje odgovornost osoba koje vode poslove društva, njima se daje uloga posebnih pravnih subjekata, iako su oni, kao zastupnici društva čije poslove vode, njegov ego i u pravnom smislu prema trećima postoji poistovjećivanje društva i osoba koje vode njegove poslove.³¹

NAZNAKA ZAKLJUČKA

Važeća pravila valjalo bi dijelom promijeniti osobito u dijelu čl. 10 st. 4 koji primjerice nabraja slučajeve presumirane zlouporabe. Napose se to odnosi na promišljanje u kojim je slučajevima riječ o neoborivoj presumpciji zlouporabe. Također, treba promisliti bi li bilo primjereno, a ako da, u kojim slučajevima urediti pitanje krivnje člana društva koji zloupotrebljava okolnost da za obveze društva ne odgovara jer uređenje *de lege lata* je u odnosu na to nedovoljno jasno, a dijelom i neracionalno.

Pristup je koji predviđa proboj pravne osobnosti kod zlouporaba primjeren i iskaz šireg pravila o zabrane zlouporabe prava pa bi se možda moglo i zadržati na općoj odredbi iz sadašnjeg čl. 10 st. 3 bez primjera zlouporabe koji bez adekvatnog uređenja mogu biti izvor pravne nesigurnosti.

Odredbe poreznih propisa o „proboju pravne osobnosti“ prema osobama koje vode poslove društva su potpuno neprimjerene. Razumljiva je i za pohvalu težnja osiguranja ispunjavanja poreznih obveza, no to se može osigurati i primjenom postojećih pravila korporativnog prava bez narušavanja temeljnih odrednica kao što je sad slučaj.

i pravne sigurnosti, bilo bi potrebno naglasiti važnost toga razgraničenja, osobito jer neće uvijek se postaviti pitanje odgovornosti osoba koje vode poslove društva kada su to i članovi društva. Već zbog upitnosti rješenja o „proboju pravne osobnosti“ prema osobama koje vode poslove društva tim se više nameće zahtjev za jasnim postavljanjem granica. Time bi se poslala i poruka poreznim tijelima da moraju voditi računa o tome utvrđuje li se odgovornost člana društva ili odgovornost osobe koja vodi poslove društva.

³¹ Slijedom toga, čini se da bi bilo mjesta i ispitivanju ustavnosti odredaba OPZ-a o odgovornosti osoba koje vode poslove društva za obveze društva kroz institut proboja pravne osobnosti. No, Ustavni sud nije imao priliku odlučivati kroz apstraktnu ocjenu propisa, iako je u nekoliko slučajeva donio odluke povodom ustavnih tužbi u konkretnim predmetima. V. U-III-7360/2014 od 30. 3. 2016, U-III-6657/2014 od 19. 10. 2016 i U-III-961/2019 od 7. 2. 2023 u kojima je Ustavni sud odbio ustavne tužbe, dok je u U-III-1338/2019 od 8. 6. 2021 ustavna tužba usvojena jer je Ustavni sud ocijenio da je porezna mjera bila neproporcionalna.

Prof. dr. sc. Jasnica Garašić

OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENCIJSKOG POSTUPKA PREMA EUROPSKOJ UREDBI O INSOLVENCIJSKIM POSTUPCIMA

1. UVOD

Europska uredba o insolventijskim postupcima iz 2015. godine¹ (u daljnjem tekstu: Uredba, EulnsUr) jest jedan od najrazvijenijih pravnih izvora međunarodnog insolventijskog prava. Prethodila joj je Europska uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine² čija su rješenja novom spomenutom Uredbom iz 2015. dopunjena i modernizirana.

Uredba se primjenjuje na insolventijske postupke otvorene nad imovinom dužnika u državama članicama Europske unije osim Danske.³

Uredba sadrži pravila o najvažnijim pitanjima međunarodnog insolventijskog prava: području primjene Uredbe, sadržaju korištenih pojmova, međunarodnoj nadležnosti i mjerodavnom pravu za pravne posljedice otvaranja insolventijskog postupka (čl. 1. – 18. EulnsUr), priznanju stranih odluka o otvaranju insolventijskih postupaka (čl. 19. – 33. EulnsUr), sekundarnim insolventijskim postupcima (čl. 34. – 52. EulnsUr), obavještanju vjerovnika o otvorenom insolventijskom postupku i prijavi njihovih tražbina (čl. 53. – 55. EulnsUr), insolventijskim postupcima nad imovinom članova skupine trgovačkih društava, dakle, povezanih trgovačkih društava (čl. 56. – 77. EulnsUr) i zaštiti osobnih podataka u insolventijskim registrima (čl. 78. – 83. EulnsUr) uz prijelazne i završne odredbe (čl. 84. – 92. EulnsUr). Ona sadrži i četiri priloga: Prilog A – Insolventijski postupci prema članku 2. broju 4.; Prilog B – Upravitelji prema članku 2. broju 5; Prilog C – Uredba stavljena izvan snage s listom njezinih naknadnih izmjena; Prilog D – Korelacijska tablica.

U ovom radu istražiti ćemo pravila Uredbe koja se odnose na otvaranje sekundarnih insolventijskih postupaka.

Naime, u međunarodnom insolventijskom pravu, pa onda i u Uredbi razlikuje se između tzv. „glavnog insolventijskog postupka” i tzv. „posebnog/neglavnog insolventijskog postupka”. Unutar „posebnog/neglavnog insolventijskog postupka” dalje se razlikuje između tzv. „partikularnog insolventijskog postupka” i tzv. „sekundarnog insolventijskog postupka”.

* Prof. dr. sc. Jasnica Garašić, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

¹ Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupcima u slučaju nesolventnosti (preinaka), Službeni list Europske unije 2015, br. L 141, str. 19. – 72., zadnja izmjena SL EU 2021, br. L 454, str. 4. – 14. (koja je na snazi) te SL EU 2024, br. 2844, str. 1. – 29. (koja će za članke 42., 53. i 57. Uredbe stupiti na snagu 1. svibnja 2025.).

² Uredba Vijeća (EZ) br. 1346/2000 od 29. svibnja 2000. o stečajnom postupku, Službeni list Europskih zajednica 2000, br. L 160, str. 1. – 18.

³ Sukladno člancima 1. i 2. Protokola br. 22 o poziciji Danske priloženog Ugovoru o Europskoj uniji i Ugovoru o funkcioniranju Europske unije, Danska nije sudjelovala u donošenju ove Uredbe te je ona ne obvezuje niti se na nju primjenjuje. To je izričito navedeno u Razmatrajućem razlogu (recitalu) br. 88. Uredbe.

„Glavni insolventijski postupak“ otvara se na temelju primarnog kriterija za međunarodnu nadležnost, kao što je primjerice središte glavnih interesa dužnika odnosno središte njegovog poslovnog djelovanja ili prebivalište, boravište ili sjedište dužnika te kao takav želi obuhvatiti cjelokupnu imovinu dužnika u tuzemstvu i u inozemstvu. Protiv dužnika bi trebao biti moguć samo jedan glavni insolventijski postupak.

Pod „posebnim/neglavnim insolventijskim postupkom“ podrazumijeva se postupak koji je otvoren na temelju neke supsidijarne nadležnosti, kao npr. podružnice ili pak samo dužnikove imovine u tuzemstvu, a koji kao takav (barem prema insolventijskom pravu europskih kontinentalnih pravnih sustava) u pravilu želi obuhvatiti samo dužnikovu imovinu u državi otvaranja tog postupka, dakle, samo tuzemnu dužnikovu imovinu. Protiv jednog dužnika moguće je otvoriti više posebnih, partikularnih ili sekundarnih insolventijskih postupaka.

Pod posebnim „partikularnim insolventijskim postupkom“ podrazumijeva se posebni insolventijski postupak koji ne pretpostavlja otvaranje i priznanje stranog glavnog insolventijskog postupka i koji je od njega sasvim neovisan. Partikularni insolventijski postupak moguće je otvoriti prije i poslije otvaranja stranog glavnog insolventijskog postupka ako zadnji u tuzemstvu nije priznat.

Pod „sekundarnim insolventijskim postupkom“ podrazumijeva se posebni insolventijski postupak koji pretpostavlja otvaranje i priznanje stranog glavnog insolventijskog postupka i barem je tom smislu o njemu ovisan. No, on je glavnom insolventijskom postupku podređen i na temelju pravila o kooperaciji i koordinaciji tih dvaju postupaka. Sekundarni insolventijski postupak moguće je otvoriti tek nakon priznanja stranog glavnog insolventijskog postupka.⁴

Naglasimo da je u Uredbi „središte glavnih interesa“ dužnika kriterij međunarodne nadležnosti za otvaranje glavnog insolventijskog postupka (čl. 3. st. 1. podst. 1. – 4. EulnsUr), a „podružnica“ dužnika jedini kriterij međunarodne nadležnosti za otvaranje posebnog/neglavnog insolventijskog postupka bez obzira na to je li riječ o partikularnom ili sekundarnom insolventijskom postupku (čl. 3. st. 2. EulnsUr).

Ako se u jednoj državi članici otvori glavni insolventijski postupak nad imovinom dužnika, tad će, u pravilu ako Uredba ne određuje drukčije, za taj insolventijski postupak i njegove učinke biti mjerodavno pravo države na čijem državnom području je on otvoren (čl. 7. st. 1. EUlnsUr) i to u pogledu imovine dužnika koja se nalazi u državi otvaranja tog postupka, i u pogledu njegove imovine koja se nalazi u drugim državama članicama (čl. 19. st. 1. EulnsUr). Dakle, načelno se primjenjuje *lex fori concursus universalis*. No, ako se nad imovinom tog istog dužnika u nekoj drugoj državi naknadno otvori sekundarni insolventijski postupak, tad će u pravilu, ako Uredba ne određuje drukčije, za taj sekundarni insolventijski postupak i njegove učinke na imovini dužnika koja se nalazi u državi otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka biti mjerodavno pravo države na čijem državnom području je on otvoren (čl. 7. st. 1. i čl. 35. EulnsUr). Dakle, tad se na tu imovinu dužnika u drugoj državi članici koja ulazi u insolventijsku masu sekundarnog insolventijskog postupka primjenjuje *lex fori concursus secundarii*.

Ideja o sekundarnom insolventijskom postupku i davanje pravne mogućnosti da se on otvori bila je vrlo važna u razvoju međunarodnog insolventijskog prava jer je oslobodila države od straha da priznaju strane insolventijske postupke. Naime, to je omogućilo državama da priznaju strane odluke o otvaranju glavnih insolventijskih postupaka i načelnu mjerodavnost stranog *lex fori concursus universalis*, ali im je ostavilo mogućnost da, ako za to postoji potreba, otvore domaći sekundarni insolventijski postupak nad tuzemnom imovinom istog dužnika u pogledu kojeg se onda načelno primjenjuje domaće insolventijsko pravo – *lex fori concursus secundarii*.

Sekundarni insolventijski postupak može imati nekoliko svrha odnosno funkcija, a u literaturi se uobičajeno spominju njegove tri funkcije.

Budući da se u sekundarnom insolventijskom postupku primjenjuje domaći *lex fori concursus secundarii*, njime se osiguravaju u pravilu pravne pozicije domaćih vjerovnika s obzirom na njihovo pravo na sudjelovanje u postupku, nadalje u odnosu na njihova stvarnopravna sredstva osiguranja tražbina, njihova prava

⁴ Detaljno o navedenoj terminologiji vidjeti *Garašić Jasnica, Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren: Ein Vergleich des kroatischen, des deutschen und des schweizerischen Rechts sowie der Europäischen Verordnung über Insolvenzverfahren, des Istanbuler Übereinkommens und des UNCITRAL-Modellgesetzes, Teil I und Teil II, Schriftenreihe: Internationalrechtliche Studien, Beiträge zum Internationalen Privatrecht, zum Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung, izd. Ulrich Magnus, svezak 36, Peter Lang, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien, 2005., knjiga I., str. 41. – 44.*

na privilegirano namirenje, kao i u odnosu na pravila koja se primjenjuju na pobijanje štetnih pravnih radnji insolventijskog dužnika, a koje se pravne pozicije u stranom glavnom insolventijskom postupku inače ne bi mogle ostvariti ili bi bile ugrožene. Ovdje je riječ o tzv. „zaštitnoj funkciji“ domaćeg sekundarnog insolventijskog postupka.

S druge strane provođenje više postupaka može ponekad i sa stajališta svih vjerovnika biti povoljnije, kad je primjerice insolventijsko pravo države priznanja povoljnije za insolventijsku masu ili kad je jednostavnije provesti insolventijski postupak nad jednom tuzemnom podružnicom prema tuzemnom insolventijskom pravu odnosno uključiti mjesne insolventijskopravne organe, a da se upravitelj glavnog insolventijskog postupka ne mora upoznavati s insolventijskim pravom države priznanja, i uopće, ako bi provođenje više postupaka s obzirom na vrstu imovine i prirodu pravnih odnosa iznimno bilo jednostavnije i jeftinije no provođenje jednog jedinstvenog postupka. U ovom slučaju radi se o tzv. „podupirajućoj funkciji“ sekundarnog insolventijskog postupka. Ona bi svakako došla do izražaja i kad upravitelj glavnog insolventijskog postupka predlaže otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici kako bi predmete imovine dužnika na kojim postoje stvarnopravni instituti osiguranja tražbina, a ti se predmeti nalaze u toj drugoj državi članici, podvrgnuo ograničenjima koja vrijede za stvarnopravno osigurane vjerovnike u slučaju otvaranja insolventijskog postupka u toj drugoj državi članici. Naime, prema članku 8. Uredbe, otvaranje insolventijskog postupka nema učinka na stvarna prava vjerovnika ili trećih koja postoje na imovini dužnika, a koja se u trenutku otvaranja insolventijskog postupka nalazi na državnom području druge države članice. Ovdje je zapravo riječ o izlučnim i razlučnim pravima koja postoje na imovini dužnika koja se u trenutku otvaranja glavnog insolventijskog postupka nalazi u drugoj državi članci. Prema članku 8. Uredbe ta su izlučna i razlučna prava slobodna od ikakvih ograničenja koja bi inače nametalo pravo države otvaranja glavnog insolventijskog postupka (*lex fori concursus universalis*). Izlučna i razlučna vjerovnici mogu se podvrgnuti ograničenjima koja predviđa insolventijsko pravo samo ako se u državi u kojoj se nalaze predmeti imovine dužnika na kojim postoje izlučna i razlučna prava otvori insolventijski postupak, dakle u ovom slučaju sekundarni insolventijski postupak te se primijeni insolventijsko pravo te druge države članice (*lex fori concursus secundarii*).

Konačno, sekundarni insolventijski postupak može imati i tzv. pomoćnu funkciju kad insolventijskim vjerovnicima, a posebno vjerovnicima s malim tražbinama koji svoju tražbinu ne bi mogli ostvarivati u inozemstvu, primjerice zbog nedostatnosti novčanih sredstava ili nepoznavanja jezika, omogućuje sudjelovanje u domaćem insolventijskom postupku i time barem djelomično namirenje njihove tražbine.⁵

No, u nekim slučajevima glavnog insolventijskog postupka otvaranje naknadnog sekundarnog insolventijskog postupka protiv istog dužnika može se pokazati kao smetnja, pogotovo ako se u glavnom insolventijskom postupku želi izraditi plan restrukturiranja. Stoga je europski uredbodavac novom Uredbom iz 2015. godine predvidio određena ograničenja u pogledu mogućnosti otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka u drugim državama članicama.

Važno je naglasiti da Uredba regulira samo neka, a ne sva pitanja koja su važna pri donošenju odluke o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka, kao i za eventualno pobijanje te odluke. Za mnoga od tih pitanja europski uredbodavac je predvidio nacionalno pravo države članice u kojoj je podnesen prijedlog za otvaranje tog postupka i u kojoj je taj postupak doista i otvoren kao ono koje će sud kao mjerodavno pravo primijeniti (čl. 7. st. 1. te čl. 35. Uredbe).

Stoga ćemo u ovom radu predstaviti i proanalizirati pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka koje su sadržane u Uredbi (2. dio rada), pravila koja ta Uredba propisuje u pogledu utvrđivanja činjenica koje se odnose na te pretpostavke kao i postupanja pri donošenju odluke o podnesenom prijedlogu za otvaranje tog postupka koje nacionalni sud države članice mora poštivati (3. dio rada) te pravila koja se odnose na pobijanje odluke kojom se odlučilo o prijedlogu za otvaranje tog postupka (4. dio rada), a kako bi bilo jasno u pogledu kojih pitanja koja se odnose na otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka prema toj Uredbi je nacionalni zakonodavac slobodan da ih uredi po svom nahođenju (5. dio rada).

Nažalost, službeni hrvatski tekst reformirane Uredbe je vrlo loš, a na nekim mjestima i izravno pogrešan te protivan sadržaju njemačkog, engleskog i slovenskog teksta Uredbe. Kao primjer spomenimo samo da kroz čitav hrvatski tekst Uredbe nema razlike između pokretanja i otvaranja insolventijskog postupka što

⁵ Usporedi *Garašić Jasnica*, Europska uredba o insolventijskim postupcima, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26., 2005., br. 1., str. 291. – 292.

je ozbiljna pogreška jer tek s otvaranjem insolventijskog postupka, a ne s njegovim pokretanjem nastupaju pravni učinci tog postupka.⁶ Stoga će se odredbe Uredbe u ovom radu prikazati u skladu s njihovim sadržajem koji proizlazi iz njemačkog, engleskog i slovenskog teksta Uredbe. Sintagma „postupak u slučaju nesolventnosti” koji se upotrebljava u hrvatskom tekstu Uredbe nikad se prije nije upotrebljavao u hrvatskom stečajnom/insolventijskom pravu. Na riječ sa stranim korijenom „solventnost” birokratski se naljepila hrvatska riječ „ne” te ispred još dodala riječ „slučaj” pa smo dobili vrlo nezgrapnu tvorevinu za ono što se inače uobičajeno, u domaćoj i u stranoj literaturi, a isto tako i u pravnim sustavima drugih država, naziva internacionalnim imenom „insolventijski postupak”. Stoga će se i u ovom radu umjesto „postupka u slučaju nesolventnosti” govoriti o „insolventijskom postupku”.

2. PRETPOSTAVKE ZA OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENTIJSKOG POSTUPKA

Sukladno članku 7. stavku 2. rečenici 1. Uredbe pravo države otvaranja postupka regulira pod kojim se pretpostavkama insolventijski postupak otvara, kako se on vodi i kako se on okončava. Ta odredba vrijedi za glavni i za partikularni i sekundarni insolventijski postupak. Dodatno, članak 35. Uredbe propisuje da ako Uredba ne određuje drukčije, na sekundarni insolventijski postupak primjenjuje se pravo države na čijem je državnom području sekundarni insolventijski postupak otvoren. Iz tih dviju odredbi jasno proizlazi da je u pogledu pretpostavka za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u pravilu mjerodavno nacionalno pravo države članice koja ga otvara.

No, Uredba u pogledu nekih pretpostavaka otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka sadrži određena pravila koja te pretpostavke nadopunjuju ili ih čak i dijelom mijenjaju. U svakom slučaju odredbe Uredbe o tome imaju prednost pred odredbama nacionalnog prava.

Stoga ćemo u nastavku proanalizirati sljedeće pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka: a) otvoreni i priznati strani glavni insolventijski postupak; b) sposobnost dužnika da bude insolventijski dužnik; c) nadležnost suda za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka; d) prijedlog ovlaštene osobe za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka; e) razlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka; f) nepostojanje jednostranog obećanja upravitelja glavnog insolventijskog postupka prema članku 36. Uredbe; g) troškovi postupka te h) druge moguće pretpostavke predviđene nacionalnim pravom države članice.

a) Otvoreni i priznati strani glavni insolventijski postupak

Ako je sud u jednoj državi članici otvorio glavni insolventijski postupak koji je priznat u drugoj državi članici, tad sud te druge države članice koji je nadležan prema članku 3. stavku 2. Uredbe može u skladu s odredbama Glave III. Uredbe otvoriti sekundarni insolventijski postupak (čl. 34. reč. 1. EulnsUr).

Prema članku 3. stavku 3. Uredbe kad je insolventijski postupak otvoren sukladno članku 3. stavku 1. Uredbe (dakle, kad je glavni insolventijski postupak otvorio sud države članice u kojoj se nalazi „središte glavnih interesa dužnika” / „Mittelpunkt hauptsächlichen Interessen des Schuldners” / „centre of the debtor’s main interests”), tad će insolventijski postupak koji se naknadno otvara u skladu s člankom 3. stavkom 2. Uredbe (dakle, kad posebni/neglavni insolventijski postupak otvara sud na čijem državnom području se nalazi dužnikova „podružnica” / hrvatski službeni prijevod „poslovni nastan” / Niederlassung” / „establishment”) uvijek biti sekundarni insolventijski postupak.

Iz ovih pravila Uredbe proizlazi da je glavni insolventijski postupak koji je nad imovinom dužnika otvoren u državi članici u kojoj on ima središte glavnih interesa, a koji je priznat u drugoj državi članici u kojoj se predlaže otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka nad imovinom tog istog dužnika nužna pretpostavka za otvaranje dotičnog sekundarnog insolventijskog postupka u toj drugoj državi članici. Spomenimo ovdje i da članak 19. stavka 2. rečenica 1. Uredbe izričito naglašava da priznanje glavnog insolventijskog postupka prema članku 3. stavku 1. Uredbe ne sprječava otvaranje posebnog/neglavnog insolventijskog postupka prema članku 3. stavku 2. Uredbe, u kojem slučaju će takav postupak biti sekundarni insolventijski postupak u smislu Glave III. Uredbe.

⁶ Vidjeti primjerice čl. 2. toč. 6., 7. i 8., čl. 3., čl. 4., čl. 5., čl. 6., čl. 7., čl. 35. itd. Uredbe.

Iz tog pravila ujedno posredno proizlazi da ako je glavni insolventni postupak otvoren nad imovinom dužnika u državi koja nije država članica Europske unije (ili u Danskoj), tad se u državi članici neće moći otvoriti sekundarni insolventni postupak prema pravilima Uredbe, već jedino prema autonomnom međunarodnom insolventnom pravu te države članice⁷ ako ona uopće ima autonomna pravila o tome.

Stvaratelji Uredbe pošli su od stajališta da je moguće otvoriti samo jedan glavni insolventni postupak nad imovinom dužnika.⁸

Dakle, otvaranje sekundarnog insolventnog postupka nad imovinom nekog dužnika u nekoj državi članici može se predložiti najranije od trenutka otvaranja glavnog insolventnog postupka nad imovinom tog istog dužnika u drugoj državi članici.⁹ Pritom je trenutak otvaranja insolventnog postupka nužno tumačiti jedinstveno za cijelu Europsku uniju jer Uredba daje definiciju tog trenutka. „Trenutak otvaranja postupka” jest trenutak u kojem odluka o otvaranju insolventnog postupka počinje proizvoditi učinke, neovisno o tome je li odluka konačna (čl. 2. toč. 8. EulnsUr). Pritom je definirana i „odluka o otvaranju insolventnog postupka”. To je: i) odluka suda o otvaranju insolventnog postupka ili o potvrdi o otvaranju takvog postupka i ii) odluka suda o imenovanju upravitelja (čl. 2. toč. 7. EulnsUr). Važno je naglasiti da pojam „upravitelja” iz članka 2. točke 5. EulnsUr uključuje i privremenog upravitelja.

Ako glavni insolventni postupak nije otvoren ni u jednoj državi članici, tad prema Uredbi samo postoji mogućnost otvaranja partikularnog insolventnog postupka nad imovinom dužnika u nekoj od država članica sukladno odredbama članka 3. stavka 2. i stavka 4. Uredbe. Ipak, ako se nakon otvaranja partikularnog insolventnog postupka u nekoj od država članica naknadno nad imovinom dužnika otvori glavni insolventni postupak u drugoj državi članici, tad postoji mogućnost pretvaranja ranijeg partikularnog insolventnog postupka u sekundarni insolventni postupak (čl. 3. st. 5. EulnsUr). Naime, ako stanje ranije otvorenog partikularnog insolventnog postupka to dopušta, u njemu će se primijeniti odredbe sekundarnog insolventnog postupka o suradnji i komunikaciji upravitelja glavnog i sekundarnog insolventnog postupka (čl. 41. EulnsUr), pravila o izvršavanju prava vjerovnika od strane upravitelja glavnog i sekundarnog insolventnog postupka (čl. 45. EulnsUr), pravila o pravu upravitelja glavnog insolventnog postupka da predloži zastoj unovčenja imovine koja ulazi u insolventnu masu sekundarnog insolventnog postupka (čl. 46. EulnsUr), pravila o pravu upravitelja glavnog insolventnog postupka da predloži insolventni plan ili nagodbu u sekundarnom insolventnom postupku (čl. 47. EulnsUr) kao i pravilo o dužnosti upravitelja sekundarnog insolventnog postupka da eventualni preostali višak nakon namirenja svih tražbina koje su utvrđene u tom postupku preda upravitelju glavnog insolventnog postupka (čl. 49. EulnsUr).

Ako je glavni insolventni postupak u nekoj od država članica otvoren, ali već i zaključen, jasno je da se u drugoj državi članici nakon njegova zaključenja neće moći zahtijevati otvaranje sekundarnog insolventnog postupka.

No, ako je sekundarni insolventni postupak otvoren prije nego što je glavni insolventni postupak zaključen, zaključenje glavnog insolventnog postupka neće spriječiti nastavak sekundarnog insolventnog postupka, iako će u praksi rijetko kad doći do zaključenja glavnog insolventnog postupka prije zaključenja sekundarnog insolventnog postupka. Isto tako zaključenje sekundarnog insolventnog postupka ne sprječava daljnje vođenje glavnog insolventnog postupka. Naime, članak 48. stavak 1. Uredbe izričito propisuje da zaključenje jednog insolventnog postupka ne sprječava nastavak drugog insolventnog postupka nad imovinom istog dužnika koji u tom trenutku još uvijek teče. Ako insolventni postupak nad imovinom dužnika koji je pravna osoba ili društvo u državi članici u kojem ta pravna osoba ili društvo ima svoje sjedište, ima kao posljedicu prestanak te pravne osobe ili društva, tad ta pravna osoba ili društvo nastavlja postojati tako dugo, dok svi ostali insolventni postupci nad imovinom istog dužnika ne budu zaključeni ili

⁷ U tom pravcu *Madaus Stephan*, u knjizi: Brinkman Mortiz (ur.), *European Insolvency Regulation*, Verlag C.H.Beck oHG, München, 2019., str. 273., čl. 34., rub.br. 21.

⁸ *Virgós Miguel/Schmit Etienne*, Report on the Convention on Insolvency Proceedings, EU Council Document 6500/96 of 3 May 1996., toč. 15., dostupan na <https://ai.pitt.edu/952/>, posjećeno 16. rujna 2024.

⁹ Usporedi nažalost pogrešan hrvatski tekst članka 3. stavka 3. EulnsUr: „Kada su postupci u slučaju nesolventnosti pokrenuti u skladu sa stavkom 1. svi postupci pokrenuti naknadno u skladu sa stavkom 2. jesu sekundarni postupci u slučaju nesolventnosti.” Naime, takav tekst (prijevod) daje pogrešan dojam da je protiv dužnika moguće otvoriti više glavnih insolventnih postupaka, te se pogrešno referira na trenutak pokretanja, a ne trenutak otvaranja insolventnog postupka. U većini država članica razlikuje se pokretanje i otvaranje insolventnog postupka, kao što je to slučaj i u hrvatskom stečajnom pravu.

dok se upravitelj u tom postupku odnosno upravitelji u tim drugim postupcima ne suglase s prestankom te pravne osobe odnosno društva (čl. 48. st. 2. EulnsUr).

Naglasimo da prema Uredbi ne postoji formalni postupak za priznanje strane odluke o otvaranju insolventijskog postupka. Naime, otvaranje insolventijskog postupka od strane suda države članice koji ima međunarodnu nadležnost sukladno članku 3. EulnsUr priznaje se u drugim državama članicama čim je odluka u državi otvaranja insolventijskog postupka počela proizvoditi učinak (čl. 19. st. 1. EulnsUr). Dakle, riječ je o tzv. automatskom priznanju te strane odluke.

Ipak, treba istaknuti da svaka država članica može uskratiti priznanje nekog insolventijskog postupka otvorenog u drugoj državi članici ili izvršenje neke od odluke donesene u takvom postupku, ako bi učinci tog priznanja ili izvršenja (ovrhe) bili očito suprotni javnom poretku te države, a posebno s njezinim temeljnim načelima ili ustavnim pravima i slobodama pojedinca (čl. 33. EulnsUr). Pritom se može raditi o procesnim i materijalnim temeljnim načelima odnosno pravima. Ako se odbije priznanje stranog glavnog insolventijskog postupka u određenoj državi članici, nije moguće u njoj otvoriti sekundarni insolventijski postupak nad imovinom istog dužnika.

b) Sposobnost dužnika da bude insolventijski dužnik

Države članice EU-a nemaju identična pravila o tome nad imovinom kojih vrsta dužnika je moguće otvoriti insolventijski postupak. Primjerice, neke države članice nemaju mogućnost vođenja insolventijskog postupka nad imovinom potrošača, već samo nad imovinom pravnih osoba poduzetnika odnosno trgovačkih društava ili trgovaca koji su fizičke osobe odnosno obrtnika. Pored toga, i one države članice koje imaju postupak stečaja potrošača nemaju sve identičnu definiciju pojma potrošača odnosno dužnika nad čijom imovinom se može otvoriti ta vrsta insolventijskog postupka.¹⁰

Uredba izričito propisuje da je država članica dužna priznati strani insolventijski postupak koji je otvorio sud neke druge države članice nadležan prema članku 3. EulnsUr čak i onda ako se nad imovinom dužnika prema njezinom pravu ne može otvoriti insolventijski postupak nad tim dužnikom zbog njegovih svojstava (čl. 19. st. 1. podst. 2. EulnsUr).

No, Uredba ne sadrži odredbu iz koje bi proizlazilo da se u tom slučaju protiv takvog dužnika može otvoriti i sekundarni insolventijski postupak u državi članici, premda pravo države članice u kojoj se zahtijeva otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka ne dopušta da se nad imovinom te vrste dužnika otvori insolventijski postupak. Takvo pravilo bilo bi teško prihvatljivo. Naime, kako otvoriti sekundarni insolventijski postupak nad imovinom potrošačem ako dotična država članica uopće nema pravila za tu vrstu insolventijskog postupka? Stoga se treba osloniti na članak 7. stavka 2. rečenice 1. Uredbe koji propisuje da pravo države otvaranja postupka određuje pod kojim pretpostavkama se insolventijski postupak otvara, kako se vodi i kako se okončava. Naime, to pravilo ne odnosi se samo na glavne, već i na posebne odnosno nepravne insolventijske postupke i to partikularne i sekundarne insolventijske postupke. Pored toga, treba uzeti u obzir i članak 35. Uredbe koji propisuje da ako Uredba ne određuje drugačije, tad se na sekundarni insolventijski postupak primjenjuju pravila države članice, na čijem se državnom području otvara sekundarni insolventijski postupak. Na temelju tih dviju navedenih odredaba Uredbi treba zaključiti da pravo države u kojoj je podnjet prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka određuje može li se protiv određene vrste dužnika na njezinom državnom području uopće otvoriti sekundarni insolventijski postupak.¹¹

¹⁰ Republika Hrvatska je Zakon o stečaju potrošača donijela tek 2015. godine; Narodne novine, br. 100/15, 67/18, 36/22. Detaljnije o postupku stečaja potrošača u drugim europskim državama vidjeti: *Kadner Graziano Thomas/Bojars Uris/Sajadova Veronika (ur.)*, *A Guide to Consumer Insolvency Proceedings in Europe*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2019., str. 1.-1114.

¹¹ Isto stajalište zastupaju i *Virgós/Schmit*, op. cit. u bilj. 8., toč. 223.; *Mankowski Peter*, u knjizi: *Mankowski Peter/Müller Michael F./Schmidt Jessica (ur.)*, *EulnsVO 2015 – Europäische Insolvenzverordnung 2015*, Verlag C.H.Beck oHG, München, 2016., str. 490., čl. 34., red. br. 18.; *Moss Gabriel/Smith Tom*, u knjizi: *Moss Gabriel/Fletcher Ian F./Isaacs Stuart (ur.)*, *The EU Regulation on Insolvency Proceedings*, Oxford University Press, New York, treće izdanje, 2016., str. 391., rub.br. 8.382; *Bork Reinhard/Mangano Renato*, *European Cross-Border Insolvency Law*, Oxford University Press, New York, 2. izdanje, 2022., str. 260., rub.br. 7.32.

c) Nadležnost suda za otvaranje sekundarnoga insolventijskog postupka

Uredba regulira samo apsolutnu nadležnost sudova država članica za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka (čl. 3. st. 2. EulnsUr), no ne i njihovu stvarnu i mjesnu nadležnost. Stvarna i mjesna nadležnost sudova država članica za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka određuje se prema nacionalnom pravu, a što proizlazi iz već spomenutog članka 7. stavka 2. rečenice 1. i članka 35. EulnsUr.

Kad je riječ o apsolutnoj nadležnosti, Uredba propisuje sljedeće. Ako dužnik ima središte svojih glavnih interesa u nekoj od država članica, tad sud neke druge države članice može otvoriti insolventijski postupak samo ako dužnik u toj drugoj državi članici ima „podružnicu” (hrvatski službeni prijevod: *poslovni nastan*; njemački: *Niederlassung*; engleski: *establishment*; čl. 3. st. 2. reč. 1. Uredbe). Odredba se odnosi na apsolutnu nadležnost za otvaranje partikularnog i na apsolutnu nadležnost za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.

Uredba pritom sadrži i vlastitu definiciju pojma „podružnice” razumijevajući pod tim svako mjesto djelovanja u kojem dužnik obavlja neku od svojih gospodarskih aktivnosti koje nisu privremenog karaktera ili u kojem ih je u razdoblju od tri mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje glavnog insolventijskog postupka obavljao, a koje uključuju upotrebu osoblja i imovine (čl. 2. toč. 10. EulnsUr). Vrsta gospodarske djelatnosti nije ograničena te se ona može odnositi na, primjerice, industrijske djelatnosti, trgovačke djelatnosti, bilo koje profesionalne aktivnosti i sl.¹² Zahtijeva se da gospodarska aktivnost nije privremenog karaktera, dakle, da postoji određeni kontinuitet u poslovanju jer samo to može s aspekta pravne sigurnosti opravdati podružnicu kao kriterij za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u kojem će se na imovinu koja ulazi u insolventijsku masu tog postupka kao mjerodavno pravo primjenjivati u pravilu insolventijsko pravo države članice koja je otvorila taj sekundarni insolventijski postupak, a ne insolventijsko pravo države članice u kojoj je otvoren glavni insolventijski postupak i s kojim objektivno postoji najbliža veza dužnika. Iz definicije podružnice proizlazi da se gospodarska aktivnost mora odvijati na određenom mjestu odnosno mora biti veza gospodarske aktivnosti s određenim fizičkim mjestom.¹³ Upotreba osoblja u prvom redu znači upotrebu rada zaposlenika dužnika koji rade u ime i za račun dužnika.¹⁴

Razmatrajući razlog (recital) br. 24. upozorava da bi se pojam „podružnice” iz članka 3. stavka 2. EulnsUr trebao tumačiti u skladu s praksom Europskog suda Europske unije. Tako bi gospodarska djelatnost koju dužnik izvršava trebala biti vidljiva trećima.¹⁵ Zahtijeva se određena vrsta strukture s barem minimalnim stupnjem organizacije te određena stabilnost.¹⁶ Ako dužnik protiv kojeg je otvoren glavni insolventijski postupak u jednoj državi članici, u drugoj državi članici ima samo imovinu, a ne i podružnicu u propisanom smislu, tad to neće biti dovoljno da se u toj drugoj državi članici otvori sekundarni insolventijski postupak. Primjerice, ako se u toj drugoj državi nalazi samo izolirana roba dužnika ili ako dužnik u toj drugoj državi ima samo otvoreni bankarski račun.¹⁷ Premda imovina dužnika sama za sebe nije dovoljna da bi se samo na temelju nje otvorio sekundarni insolventijski postupak, ona nužno mora postojati kao jedan od sastavnih elemenata pojma podružnica u državi članici u kojoj se predlaže otvaranje tog postupka.¹⁸ Prema praksi Europskog suda moguće je otvoriti sekundarni insolventijski postupak i u državi članici u kojem dužnik trgovačko društvo ima upisano sjedište ako je protiv toga društva otvoren glavni insolventijski postupak u drugoj državi članici

¹² *Virgós/Schmit*, op. cit. u bilj. 8., rub.br. 71.

¹³ *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 255., rub.br. 7.21.

¹⁴ *Moss/Smith*, op. cit. u bilj. 11., str. 297., red. br. 8.54.; *Ringe Wolf-Georg*, u knjizi: Bork Reinhard/Kristin van Zwieten (ur.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford University Press, New York, 2016., rub.br. 3.173; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 256., red. br. 7.23.;

¹⁵ *Europski sud*, presuda od 20. listopada 2011. – pravna stvar C-396/09, *Interedil Srl u likvidaciji protiv Fallimento Interedil Srl i Intesa Gestione Crediti SpA*, ECLI:EU:C:2011:671, rub.br. 63.

¹⁶ *Europski sud*, presuda od 20. listopada 2011. – pravna stvar C-396/09, *Interedil Srl u likvidaciji protiv Fallimento Interedil Srl i Intesa Gestione Crediti SpA*, ECLI:EU:C:2011:671, rub.br. 64.; *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 31.

¹⁷ *Europski sud*, presuda od 20. od 20. listopada 2011. – pravna stvar C-396/09, *Interedil Srl u likvidaciji protiv Fallimento Interedil Srl i Intesa Gestione Crediti SpA*, ECLI:EU:C:2011:671, rub.br. 62. i 64.; *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 31.

¹⁸ Tako i *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 255., rub.br. 7.21.

u kojoj se nalazi središte njegovih glavnih interesa¹⁹ pod uvjetom da u državi članici u kojoj dužnik ima upisano sjedište postoji podružnica u smislu kako je propisuje EulnsUr.²⁰

U svakom slučaju pojam „podružnice“ se mora tumačiti uniformno u smislu kojeg Uredba daje tom pojmu, a ne kako se taj pojam eventualno drukčije tumači prema nacionalnom pravu ili prema nekom drugom pravnom aktu Europske unije. Pojam „podružnice“ u Uredbi definiran je vrlo široko kako bi se zadovoljile i države koje u svom autonomnom međunarodnom insolventijskom pravu, koje se primjenjuje u odnosu na glavne insolventijske postupke otvorene u državama koje nisu države članice Europske unije, propisuju da se sekundarni insolventijski postupak može otvoriti i na temelju same imovine dužnika.²¹

Prema vladajućem mišljenju u literaturi ovisno trgovačko društvo sa samostalnim pravnim subjektivitetom („Tochterunternehmen“/„Tochtergesellschaft“, „subsidiary undertaking“/„subsidiary“) ne može imati funkciju podružnice u smislu članka 2. točke 10. Uredbe za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka nad vladajućem trgovačkim društvom („Mutterunternehmen“/„Muttergesellschaft“, „parent undertaking“/„parent company“) u slučaju prethodno otvorenog glavnog insolventijskog postupka nad imovinom vladajućeg trgovačkog društva u nekoj drugoj državi članici.²² Europska uredba o insolventijskim postupcima izrađena je na konceptu da se protiv svake pravne osobe otvara neovisan glavni insolventijski postupak te po potrebi partikularni ili sekundarni insolventijski postupak.²³ Sekundarni insolventijski postupak otvoren nad imovinom određenog dužnika nužno pretpostavlja, kako je već ranije izloženo, otvoreni i priznati glavni insolventijski postupak otvoren nad imovinom tog istog dužnika u drugoj državi članici. Dakle, ako je protiv vladajućeg trgovačkog društva otvoren glavni insolventijski postupak u državi članici A, nad imovinom ovisnog trgovačkog društva može se otvoriti sekundarni insolventijski postupak u državi članici B samo pod uvjetom da je prethodno nad imovinom ovisnog trgovačkog društva u bilo kojoj drugoj državi članici također prethodno otvoren glavni insolventijski postupak, a to ovisno društvo u državi članici u kojoj se nad njegovom imovinom želi otvoriti sekundarni insolventijski postupak ima svoju podružnicu. Sastavni dio insolventijske mase glavnog insolventijskog postupka otvorenog nad imovinom vladajućeg trgovačkog društva mogu biti samo udjeli koje on ima u ovisnom trgovačkom društvu, no ne i predmeti imovine ovisnog trgovačkog društva koji mogu ući u insolventijsku masu samo glavnog ili partikularnog ili sekundarnog insolventijskog postupka koji je otvoren nad tim ovisnim trgovačkim društvom.

Da bi postojala međunarodna nadležnost suda neke države članice za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka, podružnica dužnika mora postojati u trenutku kada sud te države članice odlučuje o prijedlogu za njegovo otvaranje ili je ta podružnica u smislu članka 2. točke 10. Uredbe postojala u razdoblju od tri mjeseca prije podnošenja prijedloga za otvaranje glavnog insolventijskog postupka. Time se željelo spriječiti moguće ponašanje dužnika odnosno privremenog upravitelja da neposredno prije otvaranja glavnog insolventijskog postupka zatvori podružnicu s namjerom da se spriječi otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.²⁴

Premda je kriterij za utvrđivanje međunarodne nadležnosti suda za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u nekoj državi članici postojanje dužnikove podružnice u toj konkretnoj državi članici, sekundarni insolventijski postupak obuhvaća cjelokupnu imovinu dužnika koja se nalazi u državi otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka, neovisno o tome da li je ona povezana s gospodarskom djelatnošću

¹⁹ *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 39.

²⁰ *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 257., rub.br. 725.;

²¹ Vidjeti o tome još za vrijeme stvaranja Europske uredba o insolventijskim postupcima iz 2000. godine: *Balz Manfred*, Das neue Europäische Innsolvenzübereinkommen, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 1996., str. 948.-949.; *Wimmer Klaus*, u knjizi: *Wimmer Klaus* (ur.), *Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung*, Newwied, Kriftel, 2. izdanje, 1999., čl. 102 EuGInsO, rub.br. 69. Primjerice mogućnost otvaranja sekundarnoga insolventijskog postupka već na temelju imovine dužnika postoji u njemačkom pravu. Vidjeti § 354 st. 1. u vezi s § 356. st. 1. reč. 1.-2. njemačkog Insolventijskog zakonika, *Insolvenzordnung* (u daljnjem tekstu: *InsO*), *Bundesgesetzblatt (BGBl.)* 1994., I, str. 2866., posljednja izmjena *BGBl.* 2024., I, br. 236. Isto tako to je slučaj i s našim hrvatskim pravom. Vidjeti članak 393. stavak 2. točku 4. Stečajnog zakona (u daljnjem tekstu: *SZ*), *Narodne novine* br. br. 71/15, 104/17, 36/22, 27/24.

²² *Moss/Smith*, op. cit. u bilj. 11., str. 296.-297., rub.br. 8.50.-8.51.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 132.-133., rub.br. 150.-152.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 257., rub.br. 7.24.

²³ *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 257., rub.br. 7.24.

²⁴ Detaljnije o tome, *Moss/Smith*, op. cit. u bilj. 11., str. 441.-443.; rub.br. 8.5498.-8.554.

podružnice dužnika. Naime, članak 3. stavak 2. rečenica 2. Uredbe propisuje da su učinci posebnih postupaka ograničeni na imovinu dužnika koja se nalazi na državnom području države članice koja otvara poseban insolventijski postupak. Dodatno, u pogledu sekundarnog insolventijskog postupka članak 34. rečenica 1. Uredbe izričito propisuje da su učinci toga postupka ograničeni na imovinu dužnika koja se nalazi na državnom području države članice u kojoj je taj postupak otvoren. Dakle, spomenute odredbe u odnosu na imovinu dužnika koja se nalazi u državi otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka ne rade razliku između one dužnikove imovine koja se upotrebljava za gospodarsku djelatnost podružnice ili je rezultat te djelatnosti te one dužnikove imovine koja se nalazi u toj državi, a koja nije povezana s podružnicom. Inače, samo utvrđivanje insolventijske mase sekundarnog insolventijskog postupka olakšavanju kriteriji za lokaliziranje predmeta imovine u državi članici koji su navedeni u članku 2. točki 10. brojevima i)-viii) Uredbe, a koji su nakon njezine reforme 2015. godine bitno dorađeni.²⁵ Prema stajalištu Europskog suda ako bi postojao spor oko toga što pripada u insolventijsku masu glavnog insolventijskog postupka, a što u insolventijsku masu sekundarnog insolventijskog postupka, sudovi obiju postupaka bi imali nadležnost da riješe taj spor s time da bi sudovi morali koordinirati svoje odluke i priznati onu odluku o tom pitanju koja je prva donesena.²⁶

Isto tako važno je naglasiti da pravo sudjelovanja u sekundarnom insolventijskom postupku imaju svi vjerovnici dužnika, a ne samo oni čije su tražbine proizašle iz gospodarske djelatnosti podružnice. To jasno proizlazi iz članka 45. stavka 1. Uredbe koja izričito propisuje da svaki vjerovnik može svoju tražbinu prijaviti u glavni insolventijski postupak i u svaki sekundarni insolventijski postupak.

Istaknimo da je za razliku od glavnog insolventijskog postupka koji se protiv dužnika može otvoriti samo u jednoj državi članici, protiv istog dužnika moguće otvoriti više posebnih postupaka, dakle, više paralelnih partikularnih odnosno više paralelnih sekundarnih insolventijskih postupaka u različitim državama članicama Europske unije. Drugim riječima, dok za otvaranje glavnog insolventijskog postupka može biti međunarodno nadležan samo sud jedne jedine države članice i to po kriteriju središta njegovih glavnih interesa (čl. 3. st. 1. EulnsUr), za otvaranje sekundarnih insolventijskih postupaka mogu biti međunarodno nadležni sudovi više država članice i to svake one države članice u kojoj se nalazi podružnica dužnika (čl. 3. st. 2. reč. 1. EulnsUr). Kad je protiv istog dužnika otvoreno više insolventijskih postupaka u različitim državama članicama, sudovi i upravitelji u tim otvorenim postupcima dužni su međusobno komunicirati i surađivati (čl. 41.-51. EulnsUr).

d) Prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka

Sukladno članku 37. stavku 1. Uredbe otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka mogu predložiti: a) upravitelj glavnog insolventijskog postupka; b) svaka druga osoba ili tijelo koja/koje pravo podnošenja tog prijedloga ima prema pravu države članice na čijem se državnom području predlaže otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.

Uredba daje definiciju pojma upravitelja insolventijskog postupka u članku 2. točki 5., podstavku 1. koja određuje da je „upravitelj” svaka osoba ili tijelo čija je zadaća čak i ako je to privremeno: i) u insolventijskom

²⁵ Sukladno članku 2. točki 9. Uredbe smatra se da je „država članica u kojoj se nalazi imovina” u slučaju: i) dionica koje glase na ime u društvima izuzev onih navedenih pod podtočkom ii), država članica na čijem državnom području se nalazi registrirano sjedište društva koje je izdalo dionice; ii) financijskih instrumenata, za koje se vlasništvo dokazuje upisom u registar ili na računu kojeg vodi posrednik ili se vodi u ime posrednika (nematerijalizirani vrijednosni papiri), država članica u kojoj se vodi registar ili račun na kojem se bilježe upisi; iii) gotovine na računima kod kreditne institucije, država članica naznačena u IBAN broju računa ili, u slučaju gotovine na računima kod kreditne institucije koja nema IBAN, država članica u kojoj kreditna institucija u kojoj se vodi račun ima svoju središnju upravu ili, ako je račun otvoren u poslovnoj jedinici, agenciji ili drugoj podružnici, država članica u kojoj se nalazi poslovna jedinica, agencija ili druga podružnica; iv) stvari i prava za koje je vlasništvo ili drugo pravo upisano u neki drugi javni registar no u one navedene u podtočki i), država članica pod čijom se nadležnošću vodi takav registar; v) europskih patenata, država članica za koju je odobren europski patent; vi) autorskih i srodnih prava, država članica na čijem državnom području vlasnik navedenih prava ima uobičajeno boravište i registrirano sjedište; vii) materijalne imovine izuzev one iz podtočaka i)-iv), država članica na čijem se državnom području nalazi imovina; viii) tražbina prema trećima izuzev onih koje se odnose na imovinu iz podtočke iii), država članica na čijem državnom području treći koji mora namiriti tražbine ima sjedište svojih glavnih interesa u smislu članka 3. stavka 1. Uredbe.

²⁶ *Europski sud*, presuda od 11. lipnja 2015. – pravna stvar 649/13, *Comite d'entreprise de Nortel Networks SA u.a. protiv Cosme Regeau*, ECLI:EU:C:2015:384, rub.br. 45. – 46.

postupku prijavljene tražbine ispitati i priznati; ii) zastupati zajedničke interese vjerovnika; iii) upravljati u potpunosti ili djelomično insolventijskom masom; iv) insolventijsku masu u smislu točke iii) unovčiti ili v) nadzirati upravljanje dužnikovim poslovima. Navedene osobe i tijela navode se u prilogu B Uredbe (čl. 2. toč. 5. podst. 2. EulnsUr).

Iz članka 37. stavka 1. točke a) Uredbe jasno proizlazi da pravo predlaganja otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka pripada upravitelju glavnog insolventijskog postupka koji je u prvoj državi članici otvoren prije potencijalnog sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici.

S obzirom na to da je u definiciju „upravitelja“ insolventijskog postupka nakon reforme Uredbe 2015. izričito uključen i privremeni upravitelj insolventijskog postupka, u literaturi dominira stajalište da je i privremeni upravitelj insolventijskog postupka ako ga je imenovao sud koji ima međunarodnu nadležnost prema članku 3. stavku 1. Uredbe, dakle, prema kriteriju središta glavnih interesa dužnika, ovlašten predložiti otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka nad imovinom tog istog dužnika u drugoj državi članici, ako je država članica čiji sud ga je imenovao privremenim upraviteljem, privremenog upravitelja kao upravitelja u smislu članka 2. točke 5. navela u Prilogu B Uredbe.²⁷ Ipak, ima i onih koji naglašavaju da bi strani privremeni upravitelj insolventijskog postupka bio ovlašten podnijeti prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka protiv istog dužnika u drugoj državi članici samo ako je sud koji ga je imenovao ujedno odredio zabranu dužniku da raspolaže svojom imovinom te pravo upravljanja i raspolaganja imovinom dužnika prenio na tog privremenog upravitelja.²⁸ Pritom treba istaknuti da privremeni upravitelj insolventijskog postupka ne mora nužno tražiti otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka kako bi osigurao i zaštitio predmete imovine dužnika koja bi ušla u insolventijsku masu toga sekundarnog insolventijskog postupka. Naime, prema članku 52. Uredbe, takav upravitelj je ovlašten radi osiguranja i zaštite dužnikove imovine koja se nalazi u drugoj državi članici predlagati svaku mjeru osiguranja koja je prema pravu te druge države članice predviđena za razdoblje između podnošenja prijedloga za otvaranje insolventijskog postupka i njegovog otvaranja.²⁹

Sporno je i je li u slučaju u kojem je u glavnom insolventijskom postupku određena osobna uprava dužnika povjerenik koji je u tom postupku imenovan da nadzire poslovanje dužnika ovlašten na temelju članka 37. stavka 1. točke a) Uredbe tražiti otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici. Dok jedni smatraju da povjerenik ima to ovlaštenje ako je država članica u kojoj je on imenovan povjerenika navela u Prilogu B Uredbe kao upravitelja u smislu članka 2. točke 5. Uredbe³⁰, drugi naglašavaju da dužnik u insolventijskom postupku u kojem je određena njegova osobna uprava nastavlja upravljati i raspolagati svojom imovinom te da stoga povjerenik koji ga samo nadzire nema ovlaštenje temeljem članka 37. stavka 1. točke a) Uredbe tražiti otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici.³¹

Spomenuto je u uvodnom dijelu ovog rada da sekundarni insolventijski postupak može imati tzv. zaštitnu, tzv. podupirajuću i tzv. pomoćnu funkciju. Upravitelj glavnog insolventijskog postupka u praksi će predlagati otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici u slučajevima u kojim bi otvaranje i provođenje tog dodatnog postupka imalo podupirajuću funkciju, dakle, funkciju podupiranja glavnog insolventijskog postupka. To je često slučaj, kad on vjerovnike čije su tražbine stvarnopravno osigurane predmetima imovine dužnika koji su se u trenutku otvaranja glavnoga insolventijskog postupka nalazili u drugoj državi članici želi podvrgnuti ograničenjima koja za izlučne i razlučne vjerovnike postoje prema *lex fori concursus secundarii*, a kako bi primjerice mogao uspješno provesti cjelokupno restrukturiranje dužnika, koje bez uključivanja predmeta na kojim postoje izlučna i razlučna prava u toj drugoj državi članici inače ne bi bilo moguće. Naime, kao što je rečeno, otvaranje glavnog insolventijskog postupka prema sadašnjem članku 8. Uredbe nema nikakav pravni učinak na izlučne i razlučne vjerovnike čija izlučna i razlučna prava postoje na predmetima dužnika koji se u trenutku otvaranja glavnog insolventijskog postupka nalaze u drugoj državi

²⁷ *Laukemann Björn*, u knjizi: Brinkman Mortiz (ur.), *European Insolvency Regulation*, Verlag C.H.Beck oHG, München, 2019., str. 318., čl. 37. rub.br. 10; *Mangano Renato*, u knjizi: Bork Reinhard/van Zwieteren Kristin (ur.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford University Press, New York, 2016., str. 434.-435., čl. 37. rub.br. 37.03.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 521.-522., čl. 37., rub.br. 5; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 258.-259., rub.br. 7.28.

²⁸ *Reinhart Stefan*, u knjizi: Stürner Rolf/Eidenmüller Horst/Schoppmeyer Heinrich (ur.), *Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Band 4., Verlag C.H.Beck oHG, München, 4. izdanje, 2021., str. 326. – 327., čl. 37. rub.br. 5. – 7.

²⁹ Nažalost, hrvatski tekst članka 52. EulnsUr sasvim se pogrešno referira na „pokretanje postupka“ umjesto na „otvaranje postupka“.

³⁰ *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 522., čl. 37., rub.br. 6.; *Laukemann*, op. cit. u bilj. 26., str. 320., čl. 37., rub.br. 17.

³¹ *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 326., čl. 37., rub.br. 4.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 259., rub.br. 7.29.

članici, a ne u državi otvaranja tog postupka. To postojeće rješenje u članku 8. Uredbe vjerojatno će se pri sljedećoj reformi ove Uredbe morati mijenjati jer nije u skladu sa sve izraženijom tendencijom modernog insolventijskog prava koje potiče restrukturirajuće insolventijske i predinsolventijske postupke.

Uredba u svom članku 37. stavku 1. točki a) daje izvorno pravo predlaganja otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka u drugoj državi članici samo upravitelju glavnog insolventijskog postupka, no ne i upravitelju partikularnog ili sekundarnog insolventijskog postupka. To je razumljivo, imajući u vidu da se pravni učinci otvaranja partikularnog i sekundarnoga insolventijskog postupka ograničeni na imovinu koja se nalazi u državi u kojoj se partikularni odnosno sekundarni insolventijski postupak otvara (čl. 3. st. 2. reč. 2. EulnsUr).

Dakle, temeljem članka 37. stavka 1. točke a) Uredbe upravitelj glavnog insolventijskog postupka ima pravo u svim drugim državama članicama (osim Danske) zahtijevati otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka čak i ako države članice u svojem nacionalnom autonomnom međunarodnom insolventijskom pravu nisu izričito predvidjele takvo ovlaštenje upravitelja stranog glavnog insolventijskog postupka s obzirom na to da se Uredba primjenjuje izravno i ima prednost pred eventualno drugačijim rješenjima nacionalnog zakona.

No, temeljem članka 37. stavka 2. točke b) Uredbe države članice su slobodne da u svojem nacionalnom pravu predvide i druge osobe ili tijela koje imaju pravo zahtijevati otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka na njihovom državnom području. Ta sloboda država članica jasno proizlazi i iz članka 35. Uredbe koji izričito određuje da se na sekundarni insolventijski postupak primjenjuje pravo države na čijem je državnom području otvoren sekundarni insolventijski postupak ako Uredba ne određuje drukčije.³²

U pravilu države članice određuju vjerovnike kao osobe koje imaju pravo zahtijevati otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka kad se na njihovom državnom području nalazi podružnica dužnika. U vezi s tim Europski sud je naglasio da to pravo ne može biti ograničeno samo na vjerovnike koji imaju prebivalište ili registrirano sjedište u državi članici u kojoj se nalazi dotična podružnica ili samo na vjerovnike čija tražbina se zasniva na obvezi dužnika nastala poslovanjem te podružnice.³³ To bi predstavljalo zabranjenu diskriminaciju. Države članice dužne su pri propisivanju pretpostavaka za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka poštivati pravo Europske unije, posebno opća načela i odredbe Uredbe.³⁴ Iz navedenog jasno proizlazi i da strani vjerovnici moraju imati pravo predlaganja otvaranja domaćeg sekundarnog insolventijskog postupka. Navedimo da pod pojmom „strani vjerovnik” Uredba smatra vjerovnika koji ima svoje uobičajeno boravište, prebivalište ili sjedište u državi članici koja nije država članica u kojoj je otvoren postupak uključujući tijela porezne vlasti te tijela socijalnog osiguranja država članica (čl. 2. toč. 12. EulnsUr). Bila je potrebna ova izričita odredba koja i strane vjerovnike javnopravnih tražbina svrstava u vjerovnike koji mogu tražiti otvaranje i sudjelovanje u insolventijskim postupcima otvorenim u drugim državama članicama jer prema pravu i praksi pojedinih država koja nažalost još uvijek postoji, strani vjerovnici s javnopravnim tražbinama u pravilu ne mogu sudjelovati u domaćim insolventijskim postupcima otvorenim u tim državama.

Uredba ne sadrži vremensko ograničenje u smislu roka u kojem se sekundarni insolventijski postupak nakon priznanja glavnog insolventijskog postupka može predložiti odnosno otvoriti. No, ako je upravitelj glavnog insolventijskog postupka, radi izbjegavanja sekundarnog insolventijskog postupka, dao jednostrano obećanje da će u odnosu na imovinu koja se nalazi u državi članici u kojoj bi se mogao otvoriti sekundarni insolventijski postupak, pri diobi te imovine odnosno utrska dobivenog njezinim unovčenjem postupati prema pravilima diobe i privilegija nacionalnog prava koja bi za vjerovnike vrijedila ako bi se sekundarni insolventijski postupak otvorio u toj državi članici, a to je obećanje u skladu s člankom 36. Uredbe postalo obvezujuće, tad se prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka mora podnijeti u roku od 30 dana nakon primitka obavijesti da su lokalni vjerovnici odobrili dano obećanje (usp. čl. 37. st. 2. EulnsUr).

³² Hrvatski tekst članka 35. EulnsUr se pogrešno referira na pravo države članice na čijem je državnom području pokrenut sekundarni insolventijski postupak, umjesto na pravo države članice na čijem je državnom području otvoren sekundarni insolventijski postupak.

³³ *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 51.

³⁴ *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 64.

Rečeno je već, da se na sekundarni insolventijski postupak primjenjuje pravo države članice na čijem je državnom području on otvoren ako Uredba ne određuje drukčije (čl. 35. EulnsUr). Isto rješenje proizlazi i iz članka 7. stavka 1. Uredbe koji određuje da za insolventijski postupak i njegove učinke vrijedi insolventijsko pravo države članice u kojoj je postupak otvoren ako Uredba ne određuje drugačije. Formulacija članka 7. stavka 1. Uredbe je ipak šira jer se on odnosi ne samo na *glavni*, već i *partikularni i sekundarni insolventijski postupak*.

Naknadno otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka dovodi do promjene statuta u odnosu na predmete imovine insolventijskog dužnika koji ulaze u insolventijsku masu tog sekundarnog postupka s obzirom na to da u odnosu na te predmete kao *lex fori concursus* više neće vrijediti pravo države članice u kojoj je otvoren glavni insolventijski postupak, već *lex fori concursus* države članice u kojoj je otvoren sekundarni insolventijski postupak. Time se otvara jedan čitav niz teško rješivih pitanja u pogledu svih onih insolventijskopравnih instituta u kojim se stari i novi statut razlikuju. Naime, nije jasno gube li pravne radnje poduzete prema starom statutu učinak ako novi statut predviđa drukčija rješenja kao i primjerice jamči li masa glavnog ili sekundarnog insolventijskog postupka jamči za obveze mase koje su nastale u vremenu nakon otvaranja stranog glavnog insolventijskog postupka, ali prije otvaranja domaćeg sekundarnog insolventijskog postupka.³⁵

Spomenimo i sljedeću opasnost. S obzirom na to da se odluka o otvaranju glavnog insolventijskog postupka donijeta u nekoj državi članici prema Uredbi automatski priznaje u drugim državama članicama (čl. 20. st. 1. EulnsUr) i da upravitelj imenovan u tom postupku odmah može poduzimati u pravilu sve radnje i u drugim državama članicama na koje je ovlašten prema pravu države otvaranja tog postupka (*lex fori concursus universalis*, čl. 21. st. 1. reč. 1. EulnsUr), moguće je da on sasvim legalno prenese imovinu dužnika iz drugih država članica u državu otvaranja glavnog insolventijskog postupka (čl. 21. st. 1. reč. 2. EulnsUr) i na taj način onemogućiti otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u drugim državama članica. Iz drugih država članica on ne smije prenositi samo predmete na kojim postoje stvarna prava vjerovnika i trećih (čl. 8. EulnsUr) te uz koje je vezano pravo pridržaja vlasništva (čl. 10. EulnsUr) s obzirom na to da otvaranje stranog glavnog insolventijskog postupka nema učinak na ta prava.

Naglasimo da u hrvatskom autonomnom međunarodnom stečajnom pravu, koje u pravilu predviđa formalni postupak priznanja stranih odluka o otvaranju insolventijskih postupaka (čl. 400. – 409. SZ-a) te propisuje da se sekundarni stečajni postupak predlaže i otvara samo u okviru tog formalnog postupka priznanja (čl. 417. SZ) ne postoji opasnost od promjene statuta u slučaju naknadnog otvaranja sekundarnog postupka i s tim povezane pravne nesigurnosti koja bi zbog toga uslijedila, a isto tako ni opasnost da upravitelj stranog glavnog insolventijskog postupka iz Hrvatske otuđi imovinu dužnika koja bi mogla ući u sekundarni stečajni postupak.³⁶ No, ta pravila hrvatskog autonomnog međunarodnog stečajnog prava dolaze do primjene samo u odnosu na strane insolventijske postupke koji su otvoreni u državama koje nisu članice Europske unije kao i u Danskoj.

S obzirom na to da nema vremenskog ograničenja u pogledu podnošenja prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka, moguće je da će vjerovnici koji su zakasnili s prijavom u glavni insolventijski postupak, zapravo mimo svrhe zbog kojih je inače zamišljeno da se otvara sekundarni insolventijski postupak, tražiti njegovo otvaranje.

e) Razlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka

Sukladno članku 7. stavku 2. rečenici 1. Uredbe pravo države otvaranja postupka uređuje pod kojim se pretpostavkama insolventijski postupak otvara.³⁷ Iz navedene odredbe proizlazi da je u pogledu vrste insolventijskih razloga kao i kad i kako se postojanje tih razloga treba utvrditi mjerodavno pravo države članice na čijem području se otvara konkretni insolventijski postupak. Navedena kolizijska norma ne primjenjuje

³⁵ Garašić, op. cit. u bilj. 5., str. 300.

³⁶ Detaljnije o tome vidjeti u radu Garašić Jasnica, Otvaranje posebnog tzv. sekundarnog stečajnog postupka u Hrvatskoj, u knjizi: Buljan Vesna/Eraković Andrija/Garac Slavica/Garašić Jasnica/Hrastinski-Jurčec Ljiljana/Marković Nevenka/Nekić-Plevko Nada/Sessa Đuro/Šimundić Mladen, Ovrha i stečaj – aktualnosti zakonodavstva i sudske prakse - 2007, Inženjerski biro, Zagreb, 2007., str. 3. – 37.

³⁷ Hrvatski tekst članka 7. stavka. 1. i 2. pogrešno se referira na pravo države članice na čijem državnom području je insolventijski postupak pokrenut, umjesto na pravo države članice na čijem području je insolventijski postupak otvoren.

se samo na glavni, već i na neovisni partikularni i sekundarni insolventni postupak.³⁸ Isto kolizijsko pravilo postojalo je i u Europskoj Uredbi o insolventnim postupcima iz 2000. godine (čl. 4. st. 2. reč. 1.). Još tijekom važenja te Uredbe Europski sud je zauzeo shvaćanje da sud koji odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka ne može ispitivati insolventnost dužnika protiv kojeg je otvoren glavni insolventni postupak u drugoj državi članici pa čak ni onda kad taj glavni postupak ima zaštitnu svrhu.³⁹ Imajući u vidu to shvaćanje Europskog suda, europski uredbodavac ga je donekle precizirao i pri reformi Uredbe 2015. godine u njen tekst unio sljedeće novo pravilo. Ako je za otvaranje glavnog insolventnog postupka bilo potrebno da je dužnik insolventan, tad se insolventnost dužnika u državi članici u kojoj se može otvoriti sekundarni insolventni postupak neće iznova ispitivati (čl. 34. reč. 2. EulnsUr).

Dakle, otvoreni i priznati glavni insolventni postupak jedne države članice, za čije je otvaranje bilo potrebno da se utvrdi insolventnost dužnika, ima u suštini funkciju posebnoga insolventnog razloga za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka u drugim državama članicama. Insolventnost dužnika se prilikom otvaranja sekundarnog insolventnog postupka u tom slučaju ne utvrđuje. Time se izbjegava da sud države otvaranja glavnog insolventnog postupka i sud države otvaranja sekundarnog insolventnog postupka u pogledu postojanja insolventnosti istog dužnika dođu do različitih utvrđenja bez obzira na to jesu li primijenili različiti test za utvrđenje insolventnosti ili su primijenili isti test, ali su različito ocijenili dokaze o postojanju insolventnosti.⁴⁰

Neke države članice u slučaju svojih predinsolventnih postupaka koji su usmjereni na restrukturiranje dužnika i nastavak njegovog poslovanja, a koji također kao vrsta insolventnih postupaka pripadaju u područje primjene Uredbe (čl. 1. EulnsUr) ne zahtijevaju postojanje insolventnosti dužnika⁴¹ pa se ona pri otvaranju takvih postupaka ni ne utvrđuje. Ako bi se u tom slučaju predlagalo otvaranje sekundarnog insolventnog postupka u drugoj državi članici, u pogledu pitanja treba li utvrditi postojanje insolventnog razloga, bilo bi mjerodavno pravo te druge države članice, dakle, *lex fori concursus secundarii*. Članak 34. reč. 2. Uredbe u tom slučaju se ne bi primjenjivao.⁴²

Trebalo bi zauzeti stajalište da se članak 34. reč. 2. Uredbe ne bi primjenjivao ni u situaciji kad je privremeni upravitelj stranog insolventnog postupka kojeg je imenovao sud koji ima međunarodnu nadležnost prema članku 3. stavku 1. Uredbe i na kojeg je prenio pravo upravljanja i raspolaganja imovinom dužnika predložio otvaranje sekundarnog insolventnog postupka u drugoj državi članici, naravno pod pretpostavkom da je dotična država članica čiji sud je imenovao privremenog upravitelja, privremenog upravitelja navela kao upravitelja u Prilogu B Uredbe. Naime, premda se u toj situaciji prema pravilima Uredbe formalno smatra da je već imenovanjem privremenog upravitelja otvoren glavni insolventni postupak (čl. 2. toč. 5., 7. i 8. EulnsUr), suštinski insolventnost dužnika u tom stadiju još u pravilu neće biti utvrđena i stvarna sudska odluka o otvaranju glavnog insolventnog postupka tek će kasnije biti donesena pa će pravo države članice u kojoj je predloženo otvaranje sekundarnog insolventnog postupka biti mjerodavno u pogledu pitanja treba li utvrditi postojanje određenog insolventnog razloga za otvaranje tog sekundarnog insolventnog postupka.⁴³

f) Nepostojanje jednostranog obećanja upravitelja glavnog insolventnog postupka prema članku 36. Uredbe

Nakon analize odredaba o sekundarnom insolventnom postupku koje su postojale u Europskoj uredbi o insolventnim postupcima iz 2000. godine i prikupljenih podataka iz prakse, europski uredbodavac je došao do zaključka da sekundarni insolventni postupci ponekad mogu sprečavati učinkovito upravljanje insolventnom masom.⁴⁴ U literaturi se istaklo da otvaranje sekundarnog insolventnog postupka može

³⁸ Garašić, op. cit. u bilj. 5., str. 293.

³⁹ Europski sud, presuda od 22. studenog 2012. – pravna stvar C-116/11, *Bank Handlowy w Warszawie SA, PPHU „ADAX”/Ryszard Adamik protiv Christianapol sp. z o.o.*, ECLI:EU:C:2012:739, rubbr. 74.

⁴⁰ Madaus, op. cit. u bilj. 7., str. 274., čl. 34., rub.br. 24; Bork/Mangano, op. cit. u bilj. 11., str. 261., rub.br. 7.33.

⁴¹ Madaus, op. cit. u bilj. 7., str. 275., čl. 34. br. 26; Bork/Mangano, op. cit. u bilj. 11., str. 261., rub.br. 7.34.

⁴² Tako i Bork/Mangano, op. cit. u bilj. 11., str. 261., rub.br. 7.34.

⁴³ U tom pravcu i Bork/Mangano, op. cit. u bilj. 11., str. 261., rub.br. 7.34.

⁴⁴ Vidjeti *Razmatrajući razlog* br. 41. reč. 1. EulnsUr.

ponekad predstavljati smetnju za restrukturiranje dužnika ili prodaju njegovog poduzeća na globalnoj razini kao i da može povećati troškove te doprinijeti gubitku vremena i sredstava pa čak i ako su i upravitelj glavnog i upravitelj sekundarnog insolventijskog postupka spremni za suradnju.⁴⁵ Stoga su u reformiranim pravilima te Uredbe predviđene posebne odredbe koje omogućavaju izbjegavanje otvaranja sekundarnoga insolventijskog postupka ili barem odgađanje njegovog otvaranja.

Tako je u svrhu izbjegavanja otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka, upravitelj glavnog insolventijskog postupka ovlašten u odnosu na imovinu koja se nalazi u državi članici u kojoj bi se sekundarni insolventijski postupak mogao otvoriti, dati jednostrano obećanje („Zusicherung“, „undertaking“) da će pri diobi te imovine odnosno utrška dobivenog njezinim unovčenjem postupati prema pravilima diobe i privilegija koje sadrži nacionalno pravo, koje bi za vjerovnike vrijedilo, ako bi se sekundarni insolventijski postupak otvorio u toj državi članici. U obećanju se navode činjenične pretpostavke na kojim se ono temelji, posebno u odnosu na vrijednost predmeta insolventijske mase koji se nalaze u dotičnoj državi članici kao i mogućnosti njihovog unovčenja (čl. 36. st. 1. reč. 1. – 2. EulnsUr). Treba uzeti da bi to obećanje mogao dati i privremeni upravitelj kojeg je imenovao sud nadležan na temelju članka 3. stavka 1. Uredbe, ako je država članica tog suda navela privremenog upravitelja kao upravitelja u smislu članka 2. točke 5. u Prilogu B Uredbe.⁴⁶ Navedena odredba članka 36. stavka 1. rečenice 1. Uredbe ne spominje dužnika s osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku kao osobu koja bi mogla dati navedeno obećanje lokalnim vjerovnicima. Stoga se može zaključiti da on prema važećem tekstu Uredbe nema to ovlaštenje, no *de lege ferenda* bi ipak i njemu trebalo dati to ovlaštenje jer se u insolventijskim postupcima u kojim je određena osobna uprava dužnika u pravilu radi o restrukturirajućim postupcima kojim otvaranje sekundarnog postupka može biti smetnja.⁴⁷

Obećanje se daje na službenom jeziku ili jednom od službenih jezika država članice u kojoj se sekundarni insolventijski postupak mogao otvoriti ili, ako u toj državi članici ima više službenih jezika, na službenom jeziku ili na jednom od službenih jezika mjesta u kojem se sekundarni insolventijski postupak mogao otvoriti (čl. 36. st. 3. EulnsUr). Ono se daje u pisanom obliku, a podliježe i eventualno postojećim zahtjevima forme kao i eventualno potrebnim odobrenjima koji se odnose na diobe koje propisuje pravo države otvaranja glavnog insolventijskog postupka (čl. 36. st. 4. EulnsUr). Takvo dano obećanje moglo bi se smatrati radnjom od posebne važnosti, posebice ako bi bila riječ o predmetima insolventijske mase koji su veće vrijednosti. Stoga bi u tom slučaju za upravitelja glavnog insolventijskog postupka otvorenog u državi članici, koja propisuje da insolventijski upravitelj za radnje od posebne važnosti mora tražiti prethodno odobrenje od odbora vjerovnika odnosno skupštine vjerovnika⁴⁸, bilo uputno da za takvo obećanje prethodno zatraži odobrenje od tih tijela u glavnom insolventijskom postupku.

Ako je obećanje dano u skladu s propisanim pravilima Uredbe, tad će za diobu utrška postignutom unovčenjem predmeta insolventijske mase obuhvaćene obećanjem, isplatne redove te u pogledu prava vjerovnika u odnosu na predmete insolventijske mase obuhvaćene obećanjem biti mjerodavno pravo države članice u kojoj se sekundarni insolventijski postupak mogao otvoriti (čl. 36. st. 2. reč. 1. EulnsUr). Mjerodavni trenutak za utvrđenje koji predmeti insolventijske mase su obuhvaćeni obećanjem jest trenutak davanja obećanja (čl. 36. st. 2. reč. 2. EulnsUr).

Dano obećanje mora biti odobreno od strane poznatih lokalnih vjerovnika (čl. 36. st. 5. reč. 1. EulnsUr), pri čemu Uredba „lokalnog vjerovnika“ definira kao vjerovnika čije su tražbine prema dužniku proizašle iz poslovanja podružnice ili su u vezi s poslovanjem te podružnice koja se nalazi u državi članici koja nije država članica u kojoj se nalazi središte glavnih interesa dužnika (čl. 2. toč. 11. EulnsUr). S pravom se u literaturi upozorilo da je ovdje zapravo riječ o lokalnim tražbinama, a ne o lokalnim vjerovnicima.⁴⁹ Pravila o kvalificiranoj većini i o glasovanju koja vrijede za prihvrat sanacijskog plana odnosno plana restrukturiranja prema pravu države članice u kojoj se sekundarni insolventijski postupak mogao otvoriti, vrijede također i za odobrenje

⁴⁵ *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 271., čl. 34. rub.br. 12.

⁴⁶ U tom smjeru i *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 299., čl. 36., rub.br. 39.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 316., čl. 36., rub.br. 29.

⁴⁷ *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 299., čl. 36., rub.br. 39.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 316.-317., čl. 36., rub.br. 30.

⁴⁸ Takva pravila postoje primjerice u hrvatskom pravu, vidjeti članke 230.-234. Stečajnog zakona. Ona postoje i u njemačkom pravu, vidjeti § 160 - § 164 Insolventijskog zakonika.

⁴⁹ *Thole Christoph*, Die Reform der Europäischen Insolvenzverordnung, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZeuP), 2014., br. 1., str. 64.

obećanja od strane lokalnih vjerovnika. Vjerovnici mogu sudjelovati u glasovanju putem telekomunikacijskih sredstava ako to nacionalno pravo dopušta. Upravitelj je dužan obavijestiti poznate lokalne vjerovnike o obećanju, pravilima i postupku za njegovo odobrenje kao i o odobrenju ili odbijanju obećanja (čl. 36. st. 5. reč. 1.-3. EulnsUr). Dano obećanje koje je odobreno od lokalnih vjerovnika u skladu s propisanim pravilima Uredbe jest obvezujuće za insolventijsku masu (čl. 36. st. 6. reč. 1. EulnsUr).

Premda to ne stoji izričito u tekstu Uredbe, neki njemački autori smatraju da bi o odobrenju obećanja morao još naknadno odlučivati i sud države članice u kojoj bi se mogao otvoriti sekundarni postupak, slično kao što sud odlučuje o potvrdi insolventijskog plana nakon njegovog prihvata od strane vjerovnika.⁵⁰ No, Uredba ipak predviđa mogućnost naknadne sudske kontrole. Naime, čak i ako je osiguranje sukladno članku 36. Uredbe postalo obvezujuće, moguće je podnijeti prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka u roku od 30 nakon primitka obavijesti o odobrenju obećanja (čl. 37. st. 2. EulnsUr).

Dakle, ako sud povodom prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka utvrdi da je upravitelj glavnoga insolventijskog postupka dao takvo obećanje sukladno članku 36. Uredbe, onda sud po prijedlogu tog upravitelja neće otvoriti sekundarni insolventijski postupak ako se uvjeri da dano obećanje primjereno štiti opće interese lokalnih vjerovnika (čl. 38. st. 2. EulnsUr). To vrijedi čak i u slučaju da su ispunjene sve ostale pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.

No, kako sud kojem je ponesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka uopće može saznati da postoji takvo obećanje upravitelja glavnog insolventijskog postupka? Uredba je to riješila tako da je obvezala sud kojem je podnesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka da o tom prijedlogu bez odlaganja obavijesti upravitelja glavnog insolventijskog postupka ili pak dužnika, ako je riječ o glavnom insolventijskom postupku s osobnom upravom, te da mu dade priliku da se o tom prijedlogu izjasni (čl. 38. st. 1. EulnsUr). Ako je upravitelj glavnog insolventijskog postupka dao obvezujuće obećanje u svom izjašnjavanju će sigurno pokušati uvjeriti sud da je to obećanje dano u skladu s člankom 36. Uredbe i da ono primjereno štiti opće interese lokalnih vjerovnika. S druge strane predlagatelj otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka pokušat će uvjeriti sud da obećanje nije bilo dano u skladu s člankom 36. Uredbe i da ono ne štiti opće interese lokalnih vjerovnika primjereno.

Ako se sud uvjeri da dano obećanje ne štiti primjereno opće interese lokalnih vjerovnika, a pod pretpostavkom da su ispunjene i sve ostale pretpostavke za njegovo otvaranje, sud će otvoriti sekundarni insolventijski postupak. U tom je slučaju upravitelj glavnog insolventijskog postupka dužan predmete insolventijske mase, koje je on nakon danog obećanja prenio iz dotične države članice kasnijeg otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka odnosno utržak koji je za njih već dobio, predati imenovanom upravitelju tog sekundarnog insolventijskog postupka (čl. 36. st. 6. reč. 2. EulnsUr).

Spomenimo ovdje i to da je radi zaštite vjerovnika čije su tražbine obuhvaćene danim obećanjem Uredba morala predvidjeti i neka dodatna pravila u slučaju da se upravitelj glavnoga insolventijskog postupka ne pridržava danog obvezujućeg obećanja. Tako je prije diobe predmeta insolventijske mase obuhvaćenim obećanjem odnosno utrška postignutim njihovim unovčenjem, upravitelj dužan obavijestiti lokalne vjerovnike o namjeravanoj diobi. Ako obavijest o diobi ne odgovara sadržaju obećanja ili mjerodavnom pravu, tad svaki lokalni vjerovnik može takvu diobu pobijati pred sudom države članice, u kojoj je otvoren glavni insolventijski postupak, kako bi se ostvarila dioba prema sadržaju obećanja i mjerodavnom pravu. U tom slučaju, dioba se ne može provesti dok dotični sud ne odluči o pobijanju diobe (čl. 36. st. 7. reč. 1.-3. EulnsUr). Pored toga, lokalni se vjerovnici mogu obratiti sudovima države članice u kojoj je otvoren glavni insolventijski postupak, kako bi se upravitelju tog postupka naredilo da poduzme sve primjerene mjere prema pravu te države članice potrebne radi osiguranja održanja sadržaja obećanja (čl. 36. st. 8. EulnsUr). Lokalni se vjerovnici mogu obratiti i sudovima države članice u kojoj je sekundarni insolventijski postupak mogao biti otvoren kako bi sud te države donio privremene mjere odnosno mjere osiguranja u svrhu osiguranja da upravitelj održi (ispoštuje) sadržaj danog i odobrenog obećanja (čl. 36. st. 9. EulnsUr). Dodatno, upravitelj glavnog insolventijskog postupka odgovara lokalnim vjerovnicima za svaku štetu nastalom uslijed neispunjenja njegovih obveza i zahtjeva u smislu članka 36. Uredbe (čl. 36. st. 10. EulnsUr). Treba uzeti da bi za eventualnu tužbu pro-

⁵⁰ Primjerice *Vallender Heinz*, Europaparlament gibt den Weg frei für eine neue Europäische Insolvenzverordnung, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP)*, 2015., br. 32., str. 1518.

tiv njega bio nadležan sud države članice koja je otvorila glavni insolventni postupak jer bi takav postupak predstavljao aneksni postupak u smislu čl. 6. st. 1. reformiranog teksta Uredbe.⁵¹

Inače, Uredba je posebno propisala da se za potrebe članka 36. Uredbe tijelo koje je osnovano u državi članici u kojoj se mogao otvoriti sekundarni insolventni postupak i koje je prema Direktivi 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća⁵² obavezno jamčiti isplatu nenamirenih tražbina radnika koji proizlaze iz ugovora o radu ili radnih odnosa, smatra lokalnim vjerovnikom ako je to predviđeno u nacionalnom pravu (čl. 36. st. 11. EulnsUr).

Jedan od problema u vezi s institutom jednostranog obećanja upravitelja glavnog insolventnog postupka danog suglasno članku 36. Uredbe sastoji se u tome što je predviđeno da ga odobravaju samo lokalni vjerovnici u smislu članka 2. točke 11. (čl. 36. st. 5. reč. 1. EulnsUr) premda sukladno članku 45. stavku 1. Uredbe svi vjerovnici mogu prijaviti svoje tražbine u glavni i u sekundarni insolventni postupak. Time se otvara pitanje ravnopravnog tretmana dužnikovih vjerovnika.⁵³ Doduše, ako pravo države članice propisuje određena potrebna odobrenja za diobu u svom glavnom insolventnom postupku i vjerovnici dužnika koji su prijavili svoje tražbine u tom postupku moći će odlučivati o obećanju upravitelja (čl. 36. st. 4. EulnsUr). No, sve države članice ne propisuju potrebu za takvim odobrenjima, a i one koje ih propisuju, mogu imati različita pravila o većinama koje su potrebne za odluku vjerovnika.⁵⁴

Spomenimo da primjena instituta jednostranog obećanja upravitelja glavnog insolventnog instituta predviđenog u članku 36. Uredbe zasad još uvijek nije česta u praksi.⁵⁵

g) Troškovi sekundarnog insolventnog postupka

Države članice nemaju identične odredbe o tome mora li imovina dužnika biti dovoljno velika da pokrije troškove vođenja insolventnog postupka, može li se od osobe koja predlaže otvaranje insolventnog postupka tražiti predujam za pokriće tih troškova kao i može li se od te osobe zahtijevati osiguranje za troškove koji će nastati, a kao pretpostavku za otvaranje insolventnog postupka.

Europski uredbodavac nije želio unificirati pravila o tome, već je ostavio državama da to uređuju. Stoga je u članku 40. Uredbe propisao sljedeće. Ako pravo države članice, u kojoj je podnesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka, zahtijeva da su troškovi postupka, uključujući izdatke, u potpunosti ili u dijelu pokriveni masom, tad sud kojem je takav prijedlog podnesen može od predlagatelja zahtijevati predujam troškova ili primjereno osiguranje.

Odredbu treba razumjeti tako da ona ne daje diskrecijsko pravo nacionalnom sudu da s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja odluči hoće li zahtijevati plaćanje troškova postupka odnosno njihovog predujma ili davanje osiguranja za njih kao pretpostavku za otvaranje konkretnog sekundarnog insolventnog postupka, već da je nacionalno pravo mjerodavno za to.⁵⁶ Ako nacionalno pravo to ne predviđa, Uredba ne daje ovlaštenje nacionalnom sudu da traži plaćanje troškova odnosno predujam ili osiguranje troškova sekundarnog insolventnog postupka.⁵⁷

Smatra se da iz načina na koji je odredba formulirana ujedno proizlazi da države članice obvezu plaćanja troškova, njihovog predujmljivanja ili osiguranja ne bi mogle predvidjeti samo za sekundarne insolventne

⁵¹ Tako i *Prager Martin/Keller Christoph*, Vorschlag der Europäischen Kommission zur Reform der EulnsVO, Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht (NZI), 2013., br. 3., str. 808.; *Vallender*, op. cit. u bilj. 50., str. 1518.

⁵² Direktiva 2008/94/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o zaštiti radnika u slučaju nesposobnosti za plaćanje poslodavca, Službeni list Europskih zajednica 2008, br. L 283, str. 36.

⁵³ *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., čl. 36. rub.br. 13.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 263., rub.br. 7.39., bilj. 123.

⁵⁴ Detaljnije o drugim pitanjima koja se javljaju u vezi instituta obećanja upravitelja glavnoga insolventnog postupka propisanog u članku 36. Uredbe vidjeti: *Mohr Franz*, Zusicherungen zur Vermeidung von Sekundärinsolvenzverfahren – ein Überblick, u knjizi: Nunner-Krautgasser Bettina/Garber Thomas (ur.), Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2017., str. 219. – 233.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 502. – 520.; čl. 36., rub.br. 1. – 72.; *Laukemann*, op. cit. u bilj. 26., str. 284. – 314.; čl. 36., rub. br. 1.-83.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 309. – 324.; čl. 36., rub.br. 1.-66.

⁵⁵ *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 264. rub.br. 7.40.

⁵⁶ *Virgós/Schmit*, op. cit. u bilj. 8., čl. 30., rub.br. 228.

⁵⁷ *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 544., čl. 40., rub.br. 7.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 339., čl. 40., rub.br. 7.; *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 334.-335., čl. 40., rub. br. 4.

postupke, već u pogledu troškova za sekundarne insolventijske postupke treba primjenjivati ono što vrijedi i za glavne insolventijske postupke.⁵⁸

h) Ostale pretpostavke nacionalnog prava država članica

Uredba ne spominje druge pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka. No, s obzirom na to da se u skladu s člankom 35. Uredbe na sekundarni insolventijski postupak primjenjuju pravila države članice na čijem je državnom području sekundarni insolventijski postupak otvoren, nije isključeno da nacionalno pravo pojedine države članice predvidi i neke dodatne pretpostavke za njegovo otvaranje. U svakom slučaju država članica pri propisivanju eventualnih dodatnih pretpostavaka mora poštovati pravo Europske unije, a posebno opća načela i odredbe dotične Uredbe.⁵⁹

3. UTVRĐIVANJE PRETPOSTAVAKA I DONOŠENJE ODLUKE O OTVARANJU SEKUNDARNOG INSOLVENTIJSKOG POSTUPKA

Po primitku prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka sud države članice mora utvrditi jesu li ispunjene pretpostavke za njegovo otvaranje.

Pritom treba upozoriti da Uredba pod pojmom „sud” u članku 1. stavku 1. slovu b) i c), članku 4. stavku 2., članku 5., članku 6., članku 21. stavku 3., članku 24. stavku 2. slovu j), članku 36., članku 39. i članku 61. do članka 77. podrazumijeva pravosudno tijelo države članice dok u svim ostalim člancima pod tim pojmom porazumijeva pravosudno tijelo ili bilo koje drugo nadležno tijelo države članice koje je ovlašteno otvoriti insolventijski postupak, otvaranje takvog postupka potvrditi ili u okviru tog postupka donijeti odluke (čl. 2. toč. 6. sl. i)-ii) EulnsUr).

Spomenuto je već da reformirani tekst Uredbe propisuje novouvedenu dužnost suda kojem je podnesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka da o tom prijedlogu odmah obavijesti upravitelja ili dužnika s osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku te da mu dade mogućnost da se o prijedlogu izjasni (čl. 38. st. 1. EulnsUr). Ta dužnost postoji neovisno o tome poznaje li ju i nacionalno pravo.

Načelno, Uredba ne sadrži pravila o tome koje se činjenice odnosno propisane pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka utvrđuju po službenoj dužnosti, a koje se moraju iznijeti od strane sudionika postupka odnosno ne sadrži pravila o teretu dokazivanja o njihovom postojanju kao ni vrste dokaznih sredstava koje se u tu svrhu mogu upotrijebiti, a ni pravila o tome uvrđuju li se činjenice na stupnju vjerojatnosti ili izvjesnosti. Ipak, u vezi s time postoje tri izričite iznimke.

Naime, sud kojem je podnesen prijedlog za otvaranje bilo kojeg insolventijskog postupka prema izričitom pravilu sadržanom u članku 4. stavku 1. rečenici 1. Uredbe ispituje po službenoj dužnosti je li nadležan prema članku 3. Uredbe. U odluci o otvaranju insolventijskog postupka sud je dužan navesti razloge na kojim temelji svoju nadležnost, a posebno zasniva li se nadležnost na članku 3. stavku 1. ili stavku 2. Uredbe (čl. 4. st. 1. reč. 2. EulnsUr). Iz navedene odredbe jasno proizlazi i da sud kojem je podnesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka mora po službenoj dužnosti ispitati svoju apsolutnu nadležnost te u odluci o otvaranju tog postupka navesti razloge na kojima temelji svoju nadležnost. U suštini to znači da sud mora obrazložiti zašto smatra da u toj državi članici postoji podružnica u smislu članka 2. točke 10. Uredbe. Zbog iznimne važnosti pravilnog utvrđenja međunarodne nadležnosti u insolventijskim postupcima s prekograničnim elementom, pravilo o utvrđivanju apsolutne nadležnosti po službenoj dužnosti kao i pravilo o obavezi obrazlaganja odluka o otvaranju tih postupaka izričito su uvedena u ovu Uredbu 2015. godine. Nema sumnje da dužnost suda da obrazloži postojanje svoje međunarodne nadležnosti doprinosi većoj objektivnosti i transparentnosti kod donošenja odluka o otvaranju insolventijskih postupaka te smanjenju sukoba nadležnosti. Obrazloženje omogućava i sudionicima postupka, posebice dužniku i vjerovnicima, da lakše pobijaju takve odluke, a s druge strane daje bolji procesni materijal sudovima koji odlučuju o pravnim sred-

⁵⁸ *Virgós/Schmit*, op. cit. u bilj. 8., čl. 30., rub.br. 228.; *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 544., čl. 40.; rub.br. 9.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 262., rub. br. 7.36.

⁵⁹ Vidjeti *Europski sud*, presuda od 04. rujna 2014. – pravna stvar C-327/13, *Burgo Group Spa protiv Illochroma SA i Jérôme Theetten*, ECLI:EU:C:2014:2158, rub.br. 67.

stvima protiv takve odluke jer omogućava uvid u način razmišljanja i argumentaciju suda koji je donio odluku o otvaranju insolventijskog postupka. Time se posredno doprinosi i većoj pravnoj predvidljivosti te pravnoj sigurnosti u pitanjima povezanim s insolventijskim pravom, a to bi trebalo doprinijeti i smanjenju pojave *forum shoppinga*.⁶⁰ Navedimo i da države članice mogu u insolventijskim postupcima, koji se prema nacionalnom pravu mogu otvoriti bez sudske odluke, upravitelju koji je u takvom postupku imenovan povjeriti da ispita je li država članica u kojoj je podnesen prijedlog za otvaranje postupka prema članku 3. nadležna (čl. 4. st. 2. reč. 1. EulnsUr). Ako to je slučaj, tad upravitelj u odluci o otvaranju postupka navodi razloge na kojim se temelji nadležnost i posebno, da li se nadležnost temelji na članku 3. stavku 1. ili članku 2. Uredbe (čl. 4. st. 2. reč. 2. EulnsUr).

Druga iznimka tiče se dokaza o imenovanju upravitelja. Sukladno članku 22. Uredbe imenovanje upravitelja dokazuje se ovjerenom preslikom originalne odluke o njegovom imenovanju ili bilo kojom drugom potvrdom izdanom od strane nadležnog suda, dakle, u svakom slučaju ispravom.

Treća iznimka tiče se već spomenutog pravila da se pri otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka ne smije ponovno ispitivati (utvrđivati) insolventnost dužnika ako je za otvaranje glavnog insolventijskog postupka bila potrebna insolventnost dužnika (čl. 34. reč. 2. EulnsUr).

Kad je riječ o članku 38. stavku 2. Uredbe, koji propisuje da sud po prijedlogu upravitelja glavnoga insolventijskog postupka neće otvoriti sekundarni insolventijski postupak, ako se uvjeri da jednostrano obećanje koje je on dao lokalnim vjerovnicima sukladno članku 36. Uredbe primjereno štiti opće interese tih lokalnih vjerovnika, tad nije sasvim jasno propisuje li Uredba u tom pravilu ujedno da dostaje da uvjerenje suda o primjerenoj zaštiti općih interesa lokalnih vjerovnika bude samo na stupnju vjerojatnosti. Dok jedni smatraju da Uredba doista zahtijeva samo stupanj vjerojatnosti pri utvrđivanju činjenica sadržanih u tom pravilu,⁶¹ drugi smatraju da je za odgovor na pitanje dostaje li vjerojatnost ili je ipak potrebna izvjesnost u utvrđenju tih činjenica mjerodavno nacionalno procesno pravo države članice u kojoj se traži otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.⁶² Neki samo navode da bi sud mogao u skladu s nacionalnim pravom, odrediti i vještaka radi utvrđenja jesu li opći interesi lokalnih vjerovnika primjereno zaštićeni.⁶³ Nema sumnje da je navedeno pravilo iz članka 38. stavka 2. Uredbe trebalo biti jasnije formulirano, kao i da bi za sve nacionalne sudove trebao vrijediti isti stupanj potrebnog uvjerenja da postoji primjerena zaštita općih interesa lokalnih vjerovnika kad donose odluku da uslijed postojanja te primjerene zaštite neće otvoriti sekundarni insolventijski postupak.

Osim ovih navedenih iznimaka, o pogledu svih drugih pitanja koja se tiču utvrđivanja propisanih pretpostavaka za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka sukladno članku 35. Uredbe bit će mjerodavno nacionalno pravo države članice u kojoj se traži otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka.⁶⁴ No, neovisno o tome o kojem će se nacionalnom pravu pri podnošenju konkretnog prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventijskog prava raditi, svakako je u interesu podnositelja tog prijedloga da tom prijedlogu priloži i dokaze kojim raspolaže, a kojim podupire tvrdnje o postojanju pretpostavaka za otvaranje tog postupka.

Ako pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka nisu ispunjene, sud će odbaciti odnosno odbiti prijedlog za njegovo otvaranje. U onim državama članicama koje u svom nacionalnom pravu razlikuju između procesnih i materijalnih pretpostavaka za otvaranje insolventijskog postupka, sud će donijeti odluku kojom odbacuje prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka ako nisu ispunjene procesne pretpostavke, odnosno odluku kojom odbija prijedlog za njegovo otvaranje, ako nije ispunjena materijalna pretpostavka za njegovo otvaranje. Materijalnopravnom pretpostavkom može se smatrati po-

⁶⁰ *Garašić Jasnica*, Reforma Europske uredbe o insolventijskim postupcima, u knjizi: Hercigonja Jasminka (ur.), Galić Ante/Garašić Jasnica/Hrastinski Jurčec Ljiljana/Marković Nevenka/Periša Igor/Radić Nino, Reforma hrvatskog insolventijskog prava – Novi Stečajni zakon, Inženjerski biro, Zagreb, 2015., str. 34.-76; Usporediti *Vallender Heinz*, op. cit. u bilj. 50., str. 1516.

⁶¹ *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 328., čl. 38., rub.br. 15.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 333., čl. 38., rub.br. 20.

⁶² *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 533., čl. 38., rub.br. 8.

⁶³ Tako primjerice *Vallender*, op. cit. u bilj. 50., str. 1518.

⁶⁴ Spomenimo da se u hrvatskom pravu u predstečajnom i stečajnom postupku na odgovarajući način primjenjuju pravila parničnoga postupka u postupku pred trgovačkim sudovima (čl. 10. SZ). No, ti su postupci hitni (čl. 11. st. 2. SZ-a) i u njima je naglašeno istražno načelo. Naime, sud po službenoj dužnosti utvrđuje sve činjenice koje su važne za predstečajni i stečajni postupak te radi toga može izvoditi sve potrebne dokaze (čl. 11. st. 3. SZ-a).

stojanje razloga za otvaranje insolventnog razloga, no, pritom podsjećamo, da nacionalni sud neće smjeti iznova ispitivati postojanje insolventnosti dužnika kod otvaranja sekundarnog insolventnog postupka ako je ona utvrđena kod otvaranja glavnog insolventnog postupka (čl. 34. reč. 2. EulnsUr).⁶⁵

Ako su ispunjene pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka, sud države članice će donijeti odluku kojom prihvaća prijedlog i otvara taj insolventni postupak.

Ipak, reformirana Uredba iz 2015. donijela je upravitelju glavnog insolventnog postupka odnosno dužniku s osobnom upravom određenom u glavnom insolventnom postupku jedno novo ovlaštenje. Naime, reformirana Uredba u svoje područje primjene uključila je i tzv. predinsolventne postupke koje države članice mogu navesti kao insolventne postupke u Prilogu A Uredbe, a u kojim nacionalna prava država članica predviđaju privremenu zabranu vođenja individualnih ovršnih postupaka na imovini dužnika za vrijeme dok traju pregovori između dužnika i njegovih vjerovnika o planu restrukturiranja. Kako otvaranje sekundarnoga insolventnog postupka protiv istog dužnika u drugoj državi članici ne bi bio smetnja tim pregovorima u glavnom predinsolventnom ili insolventnom postupku, a radi kojih je u državi članici glavnog postupka određena privremena zabrana ovršnih postupaka, upravitelj tog glavnog postupka ili dužnik s osobnom upravom u glavnom postupku može u državi članici u kojoj se traži otvaranje sekundarnog insolventnog postupka predložiti prekid postupka otvaranja sekundarnog insolventnog postupka u najdužem trajanju od tri mjeseca, no pod uvjetom da postoje primjerene mjere za zaštitu interesa lokalnih vjerovnika (čl. 38. st. 3. podst. 1. EulnsUr). U svrhu zaštite interesa lokalnih vjerovnika sud koji odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka može odrediti mjere osiguranja, tako da zabrani upravitelju ili dužniku s osobnom upravom da predmete insolventne mase koji se nalaze u državi članici u kojoj se odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka iznese iz te države ili da ih proda, osim ako se to događa u okviru redovnog poslovanja. Taj bi sud mogao odrediti i druge mjere osiguranja za vrijeme trajanja prekida postupka otvaranja sekundarnog insolventnog postupka, osim ako to nije spojivo s nacionalnim propisima o građanskom postupku (čl. 38. st. 3. podst. 2. reč. 1.-2. EulnsUr). Sud će opozvati prekid postupka otvaranja sekundarnog insolventnog postupka na prijedlog vjerovnika ili po službenoj dužnosti ako se za vrijeme trajanja prekida sklopio sporazum tijekom pregovora dužnika i njegovih vjerovnika (čl. 37. st. 3. podst. 3. EulnsUr). Isto tako prekid se može opozvati po prijedlogu vjerovnika ili po službenoj dužnosti, ako je nastavak prekida štetan za interese vjerovnika, posebno ako su pregovori obustavljeni ili ako je postalo očito da oni neće biti zaključeni ili ako je upravitelj odnosno dužnik s osobnom upravom prekršio zabranu prodaje predmeta insolventne mase ili zabranu njihovog iznošenja iz državnog područja države članice u kojoj se nalazi dužnikova podružnica (čl. 37. st. 3. podst. 4. EulnsUr).

Reforma Uredbe 2015. godine donijela je i pravo upravitelju glavnog insolventnog postupka da sudu koji odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka predloži da se umjesto vrste insolventnog postupka koji se zahtijeva u prijedlogu o njegovom otvaranju otvori druga vrsta insolventnog postupka koji je naveden u Prilogu A, ako su pretpostavke za otvaranje te druge vrste insolventnog postupka prema nacionalnom pravu ispunjene i ako je takav postupak u pogledu interesa lokalnih vjerovnika i u pogledu koherencije između glavnog i sekundarnog insolventnog postupka najprimjereniji. Insolventnost dužnika pri otvaranju te druge vrste insolventnog postupka također se neće utvrđivati (čl. 38. st. 4. reč. 1.-2. EulnsUr).

4. PRAVNI LIJEKOVI PROTIV ODLUKE KOJOM SE ODLUČUJE O PRIJEDLOGU ZA OTVARANJE SEKUNDARNOG INSOLVENTNOG POSTUPKA

a) Odluka o odbačaju odnosno odbijanju prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka

Ako sud države članice odbaci odnosno odbije prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka, tad će isključivo o nacionalnom procesnom pravu te države ovisiti mogućnost pobijanja takve odluke, uključujući vrste pravnih lijekova, ovlaštene osobe za podnošenje pravnog lijeka, razloge i rokove za pobijanje, i drugo (*lex fori concursus secundarii*).⁶⁶ Naime, Uredba ne sadrži pravila o pobijanju takve odluke.

⁶⁵ Vidjeti detaljnije o tome dio 2.e) ovog rada.

⁶⁶ Tako *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 265., rub.br. 743.

S obzirom na to da Uredba daje izravno pravo upravitelju glavnog insolventijskog postupka da predlaže otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka (čl. 37. st. 1. sl. a) EulnsUr), neovisno o tome je li to pravo upravitelja glavnog insolventijskog postupka izričito predviđeno i u nacionalnom pravu države članice, smatra se da bi i taj upravitelj u svakom slučaju trebao biti ovlašten da pobija navedenu sudsku odluku.⁶⁷

b) Odluka o prihvaćanju prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka i njegovom otvaranju

Ako sud države članice prihvati prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka i donese odluku o njegovom otvaranju, nacionalno procesno pravo te države članice također će u najvećoj mjeri biti mjerodavno za pitanja vezana uz podnošenje pravnog lijeka protiv te odluke (*lex fori concursus secundarii*).⁶⁸ Naime, članak 5. Uredbe koji sadrži pravila o sudskom ispitivanju odluke o otvaranju insolventijskog postupka odnosi se samo na odluku o otvaranju glavnog insolventijskog postupka, a ne i na odluku o otvaranju sekundarnog ili partikularnog insolventijskog postupka.

Ipak, u tekst Uredbe je 2015. godine uvedeno posebno pravilo o sudskom pobijanju odluke o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka koje se odnosi samo na upravitelja glavnog insolventijskog postupka. Naime, članak 39. reformiranog teksta Uredbe daje upravitelju glavnog insolventijskog postupka novo izravno pravo, neovisno o nacionalnom pravu države članice, da odluku o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka pobija pred sudom države članice u kojoj je taj postupak otvoren i to zato što sud nije poštivao pretpostavke i zahtjeve članka 38. Uredbe.

Očito se tim novim pravilom željelo osigurati da sudovi država članica pravilno primjenjuju navedeni članak 38. Uredbe te se time upravitelju glavnog insolventijskog upravitelja dao veći utjecaj na konačnu odluku o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka. Upravitelj glavnog insolventijskog postupka tako bi mogao odluku o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka primjerice pobijati jer ga sud nije pravovremeno ili nije uopće obavijestio o prijedlogu za njegovo otvaranje ili mu nije dao mogućnost da se o tom prijedlogu izjasni (čl. 38. st. 1. EulnsUr), ili mu nije dao mogućnost da dokaže da obvezujuće jednostrano obećanje koje je dao lokalnim vjerovnicima u skladu s člankom 36. Uredbe doista primjereno štiti opće interese lokalnih vjerovnika (čl. 38. st. 2. EulnsUr) ili sud neopravdano nije prihvatio njegov prijedlog o privremenom prekidu postupka u kojem se odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka ili ga je prihvatio, ali je taj prekid neopravdano opozvao (čl. 38. st. 3. podst. 1.-4. EulnsUr), ili jer sud neopravdano nije prihvatio da se umjesto vrste insolventijskog postupka koji se zahtijeva u prijedlogu o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka otvori druga vrsta insolventijskog postupka koja je navedena u Prilogu A Uredbe (čl. 38. st. 4. EulnsUr).

S obzirom na to da članak 38. Uredbe propisuje da se i dužnik s određenom osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku mora obavijestiti o prijedlogu za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka te da mu se mora dati mogućnost da se o prijedlogu izjasni (čl. 38. st. 1. EulnsUr) kao i da taj članak i njemu daje ovlaštenje da traži privremeni prekid postupka otvaranja sekundarnoga insolventijskog postupka (čl. 38. st. 3. podst. 1. EulnsUr), neki autori ističu da bi barem u tim aspektima i dužnik s osobnom upravom iz glavnog insolventijskog postupka trebao imati pravo pobijati odluku o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka, ako je sud pri donošenju odluke o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka povrijedio navedene odredbe članka 38. Uredbe.⁶⁹ Drugi idu dalje te zagovaraju analognu primjenu članka 39. i na dužnika s osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku⁷⁰ odnosno smatraju da dužnik s osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku treba imati ista prava po članku 39. Uredbe kao i upravitelj glavnoga insolventijskog postupka.⁷¹

Iz članka 39. Uredbe ne smije se izvesti zaključak da upravitelj glavnog insolventijskog postupka samo zbog razloga navedenih u toj odredbi može pobijati odluku o otvaranju glavnog insolventijskog postupka.

⁶⁷ *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 337., čl. 39., rub.br. 6.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 265., rub.br. 743.

⁶⁸ U tom pravcu i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 337., čl. 39., rub.br. 4.-5.; *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 268., rub.br. 7.52.

⁶⁹ *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 540., čl. 39., rub.br. 5.

⁷⁰ *Mangano Renato*, u knjizi: *Bork Reinhard/Kristin van Zwieten* (ur.), *Commentary on the European Insolvency Regulation*, Oxford University Press, New York, 2016., str. 454., čl. 39., rub.br. 39.06.

⁷¹ *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 332.-333., čl. 39., rub. br. 4. U tom pravcu i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 336.-337., čl. 39. rub.br. 3.

On može pobijati tu odluku i zbog svih drugih razloga koji su predviđeni u nacionalnom procesnom pravu države članice koja je otvorila sekundarni insolventni postupak ako ga nacionalno procesno pravo te države članice na to ovlašćuje.⁷² Primjerice, upravitelj bi mogao istaknuti da sud koji je otvorio sekundarni insolventni postupak nije za to imao apsolutnu nadležnost ili da je otvaranje tog postupka predložila neovlaštena osoba, ili da sud nije utvrdio postojanje insolventnog razloga za njegovo otvaranje iako se radilo o slučaju u kojem je to morao utvrditi, ili da sud nad tom vrstom dužnika uopće prema nacionalnom pravu nije mogao otvoriti insolventni postupak ili da nisu postojale druge pretpostavke za otvaranje tog postupka koje su prema nacionalnom pravu morale postojati za njegovo otvaranje.

U svakom slučaju vjerovnici dužnika temeljem članka 39. Uredbe nemaju pravo pobijati odluku o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka zato što sud nije poštivao pravila propisana u članku 38. Uredbe. No, vjerovnici bi odluku o otvaranju tog postupka mogli pobijati zbog svih razloga koji su predviđeni u nacionalnom procesnom pravu države članice koja je otvorila sekundarni insolventni postupak ako ih nacionalno procesno pravo te države članice na to ovlašćuje.

Kad je riječ o pobijanju odluke o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka zbog toga što sud nije poštivao pravila iz članka 38. Uredbe, Uredba određuje samo ovlaštenje tko može pobijati odluku zbog tih razloga te u pogledu odlučivanja o tom pobijanju određuje apsolutnu nadležnost suda države članice u kojem je otvoren sekundarni insolventni postupak (čl. 39. EuInsUr). Iz članka 35. Uredbe slijedi da će u pogledu svih ostalih pitanja vezanih uz pobijanje odluke o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka zbog razloga sadržanih u članku 39. Uredbe biti mjerodavno nacionalno procesno pravo države članice koja je donijela odluku o otvaranju dotičnog sekundarnog insolventnog postupka.⁷³

5. ZAKLJUČAK

Zaključno se u pogledu otvaranja sekundarnog insolventnog postupka prema Europskoj uredbi o insolventnim postupcima može istaknuti sljedeće.

Iz članka 7. stavka 2. rečenice 1. i članka 35. Uredbe jasno proizlazi da sud prilikom odlučivanja o otvaranju sekundarnog insolventnog prava nad tuzemnom imovinom dužnika protiv kojeg je u drugoj državi članici Europske unije (izuzev Danske) otvoren glavni insolventni postupak, u prvom redu polazi od odredaba svog nacionalnog autonomnog međunarodnog insolventnog prava. No, ako Uredba u pogledu neke od pretpostavaka za njegovo otvaranje određuje drugačije od nacionalnog prava ili propisuje neku pretpostavku koju nacionalno pravo ne poznaje, sud države članice mora primijeniti odredbe Uredbe.

Tako Uredba, u namjeri da se određena pravila o otvaranju sekundarnog insolventnog postupka primjenjuju jedinstveno na čitavom području Europske unije (izuzev Danske), neovisno o tome što inače vrijedi u nacionalnom pravu pojedine države članice propisuje sljedeće. Za trenutak otvorenja, pa onda i priznanja glavnoga insolventnog postupka, kao pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka, mjerodavan je trenutak propisan u članku 2. točki 8. Uredbe. Međunarodna nadležnost za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka sukladno članku 3. stavku 2. Uredbe može se temeljiti isključivo na podružnici u smislu kako je ona definira u svom članku 2. točki 10. Sud je svoju međunarodnu nadležnost dužan utvrditi po službenoj dužnosti te ju obrazložiti (čl. 4. st. 1. reč. 1.-2. EuInsUr). Pravo predlaganja otvaranja sekundarnog insolventnog postupka uvijek ima i upravitelj glavnog insolventnog postupka (čl. 37. st. 1. sl. a) EuInsUr), a pritom je propisana i isprava kojom on dokazuje to svoje svojstvo (čl. 22. EuInsUr). Ako je za otvaranje glavnog insolventnog postupka bilo potrebno da je dužnik insolventan, tad se insolventnost dužnika u državi članici u kojoj se može otvoriti sekundarni insolventni postupak ne smije iznova ispitivati (čl. 34. reč. 2. EuInsUr). Ako sud povodom prijedloga za otvaranje sekundarnog insolventnog postupka

⁷² U tom pravcu i: *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 541., čl. 39., rub.br. 12.; *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 333., čl. 39., rub.br. 5.; *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 337., čl. 39. rub.br. 5.

⁷³ Tako i *Madaus*, op. cit. u bilj. 7., str. 332., čl. 39., rub.br. 3. te *Bork/Mangano*, op. cit. u bilj. 11., str. 269., rub.br. 7.52., bilj. 149. Usporedi i *Reinhart*, op. cit. u bilj. 28., str. 337., čl. 39., rub. 4. No, u literaturi je iznijeto i mišljenje, da članak 39. Uredbe ujedno određuje nadležnost suda koji je otvorio sekundarni insolventni postupak za odlučivanje o pobijanju te odluke iz razloga navedenih u članku 39. te da u tom smislu pobijanje na temelju članka 39. Uredbe nema devolucijski efekt, već bi sud koji je donio odluku o otvaranju tog postupka preispitivao svoju vlastitu odluku. - Tako *Mankowski*, op. cit. u bilj. 11., str. 540., čl. 39., rub.br. 3.

utvrđi da je upravitelj glavnog insolventijskog postupka dao lokalnim vjerovnicima obvezujuće jednostrano obećanje sukladno članku 36. Uredbe, onda sud po prijedlogu tog upravitelja neće otvoriti sekundarni insolventijski postupak ako se uvjeri da dano obećanje primjereno štiti opće interese lokalnih vjerovnika (čl. 38. st. 2. EulnsUr). Po prijedlogu upravitelja ili dužnika s osobnom upravom moguće je odgoditi otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka pod uvjetima predviđenim u članku 38. stavku 3. Uredbe do najviše tri mjeseca, pri čemu je moguće odrediti mjere osiguranja radi zaštite interesa lokalnih vjerovnika te pod određenim uvjetima i opozvati prekid otvaranja sekundarnog insolventijskog postupka. Upravitelj glavnog insolventijskog postupka ovlašten je sudu koji odlučuje o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka predložiti da se umjesto vrste insolventijskog postupka koji se zahtijeva u prijedlogu o njegovom otvaranju otvori druga vrsta insolventijskog postupka koji je naveden u Prilogu A, ako su pretpostavke za otvaranje te druge vrste insolventijskog postupka prema nacionalnom pravu ispunjene i ako je takav postupak u pogledu interesa lokalnih vjerovnika i u pogledu koherencije između glavnog i sekundarnog insolventijskog postupka najprimjereniji. Insolventnost dužnika pri otvaranju te druge vrste insolventijskog postupka također se neće utvrđivati (čl. 38. st. 4. reč. 1.-2. EulnsUr). Ako pravo države članice, u kojoj je podnesen prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka, zahtijeva da su troškovi postupka, uključujući izdatke, u potpunosti ili u dijelu pokriveni masom, tad sud kojem je takav prijedlog podnesen može od predlagatelja zahtijevati predujam troškova ili primjereno osiguranje (čl. 40. EulnsUr). Upravitelj glavnog insolventijskog postupka ima pravo da odluku o otvaranju sekundarnog insolventijskog postupka pobija pred sudom države članice u kojoj je taj postupak otvoren i to zato što sud nije poštivao pretpostavke i zahtjeve iz članka 38. Uredbe (čl. 39. EulnsUr).

U pogledu svih drugih pitanja vezanih uz otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka – vrsta potrebnih pretpostavaka, utvrđivanja činjenica koje se odnose na pretpostavke, kao i pobijanje odluka kojim se odlučilo o prijedlogu za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka – nacionalni zakonodavac je slobodan da ih uređuje svojim autonomnim međunarodnim insolventijskim pravom te će sud države članice u pogledu njih primjenjivati nacionalno pravo.

No, u praksi ponekad nastaju problemi kod otvaranja sekundarnih insolventijskih postupaka prema Uredbi uslijed činjenice da znatan broj država članice Europske unije nema uređeno nacionalno autonomno međunarodno insolventijsko pravo, a tek su rijetke države članice donijele posebne nacionalne odredbe kojima se olakšava primjena ove Uredbe.⁷⁴

Kad je riječ o Hrvatskoj, može se spomenuti da je ona bila jedna od prvih država u Europi, pa i u svijetu, koja je još 1996. godine u svoje stečajno pravo unijela vrlo detaljna i moderna pravila o međunarodnom stečaju, a koja su bila sadržana u Glavi X. Stečajnog zakona iz 1996. godine⁷⁵ i to u člancima 301. pa sve do članka 335.

Novi Stečajni zakon iz 2015. godine (u daljnjem tekstu: SZ)⁷⁶ u potpunosti je preuzeo ta pravila, ali u Glavu XI. tog zakona te su ona sad sadržana u člancima od 392. do 427. SZ-a. Nažalost, bez dovoljno razmišljanja i znanja onih koji su to učinili tom prilikom je u tu zakonsku glavu dodan i članak 394. koji propisuje da se odredbe te glave ne primjenjuju na stečajne postupke na koje se primjenjuje Uredba (EU) 2015/848 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2015. o postupku u slučaju nesolventnosti. Ako bi se doslovno shvatila ta odredba, to bi značilo da se naše autonomno međunarodno stečajno pravo ne može primijeniti ni u jednom slučaju insolventijskog postupka, glavnog i partikularnog ili sekundarnog koji je otvoren u bilo kojoj državi članici Europske unije (izuzev Danske), a što bi uključivalo i insolventijske postupke otvorene u Republici Hrvatskoj. Naime, Uredba se primjenjuje u svim insolventijskim postupcima koji su otvoreni na državnom području država članica (izuzev Danske). Takav sadržaj i shvaćanje članka 394. Stečajnog zakona je, naravno, besmisao. Uredba nema kao cilj onemogućiti primjenu svih pravila o autonomnom međunarodnom insolventijskom pravu koja postoje u nacionalnom pravu država članica, već je europski uredbodavac samo že-

⁷⁴ Njemačka je jedna od rijetkih država članica koja ima posebne odredbe koje olakšavaju primjenu Uredbe, a sadržane su u članku 102.c Uvodnog zakona za Insolventijski zakonik (*Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung*) i to u § 1. - § 24., Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1994., I, str. 2911. Njemačka ima i dobro uređeno autonomno međunarodno insolventijsko pravo. Vidjeti § 335. – § 358. Insolventijskog zakonika.

⁷⁵ Stečajni zakon, Narodne novine br. 44/96, 29/99, 129/00, 123/03, 82/06, 116/10, 25/12, 133/12.

⁷⁶ Stečajni zakon, Narodne novine br. 71/15, 104/17, 36/22, 27/24.

lio da se određena pravila koja su Uredbom propisana jedinstveno primjenjuju u svim državama članicama (izuzev Danske). Stoga navedeni članak 394. Stečajnog zakona treba tumačiti u duhu Uredbe te ga razumijeti tako da se odredbe Glave XI. Stečajnog zakona primjenjuju ako Uredba (EU) br. 848/2015 o insolventijskim postupcima ne određuje drukčije.

Bilo bi bolje da se članak 394. uopće nije umetao u Glavu XI. SZ-a jer je on i s drugih aspekata problematičan. Prvo, nesporno je da obvezujuće odredbe bilo koje uredbe Europske unije imaju prednost pred nacionalnim zakonima država članica pa tako i Uredba (EU) br. 848/2015. Nadalje, odredbe Glave XI. SZ-a mogu se samo supsidijarno primijeniti, kao *lex generalis*, i kad je riječ o prekograničnim insolventijskim postupcima koji su otvoreni nad imovinom osiguravajućih poduzeća, kreditnih institucija, investicijskih društava, kao i drugih društava obuhvaćeni Direktivom 2001/24/EZ⁷⁷, te imovinom poduzeća za kolektivno ulaganje na koje se Uredba (EU) br. 848/2015 ne primjenjuje (čl. 1. st. 2. sl. a)-d) EulnsUr). Insolventijski postupci otvorenim nad tim pravnim subjektima reguliraju se zasebnim propisima Europske unije, u pravilu direktivama, koje su države članice dužne implementirati u svoje nacionalno zakonodavstvo. Ti nacionalni zakoni u koje su implementirane i odredbe o prekograničnim insolventijskim postupcima nad tim pravnim subjektima predstavljaju *lex specialis* koji imaju prednost pred općim odredbama stečajnih/insolventijskih zakona koji sadrže odredbe o prekograničnim insolventijskim postupcima koje se primjenjuju na sve ostale pravne subjekte, a koji ulaze u područje Uredbe (EU) br. 848/2015. Osim toga, jasno je da bi prednost u primjeni u odnosu na pojedine odredbe Glave XI. SZ-a imao i neki međunarodni ugovor o međusobnom priznavanju insolventijskih postupaka kojeg bi Republika Hrvatska eventualno sklopila s državom koja nije članica Europske unije ili Danskom, pri čemu, naravno, takav ugovor ne bi smio doticati područje primjene Uredbe, a u kojem bi se ugovoru eventualno predvidjela rješenja koja bi bila različita od onih sadržanih u Glavi XI. SZ-a. Spomenimo i to, ako se već željela u zakon unijeti posebna odredba koja daje prednost u primjeni drugim pravilima o međunarodnom stečaju u odnosu na one sadržane u Glavi XI. SZ-a, onda je to trebalo biti na početku te Glave XI., a ne iza pravila o međunarodnoj nadležnosti.

Ono što je hrvatski zakonodavac zapravo trebao napraviti, a još uvijek nije napravio, to je da u dodatnom posebnom odjeljku Glave XI. SZ-a unese pravila koja bi olakšala primjenu pojedinih odredaba Uredbe (EU) br. 848/2015. Ako govorimo o sekundarnom insolventijskom postupku, to bi u prvom redu vrijedilo za pravila sadržana u članku 36. i 38. Uredbe primjenom kojih se može spriječiti ili odgoditi otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka jer je riječ o institutu i pravilima koja ranije nisu postojala u hrvatskom autonomnom međunarodnom insolventijskom pravu. Pored toga, treba imati na umu da su pravila o međunarodnom stečaju sadržana u Glavi XI. SZ-a pisana kad Uredba još uopće nije postojala i kad Republika Hrvatska nije bila članica Europske unije. Dakle, ona su napisana imajući u vidu njihovu primjenu u odnosu na sve države svijeta. Premda nema potrebe da se u odnosu na treće države svijeta u tim pravilima bilo što mijenja, kad je riječ o međusobnim odnosima država članica Europske unije, treba naglasiti da pravo Europske unije polazi od međusobnog povjerenja i uzajamnosti pa bi eventualno neka od pravila sadržana u toj Glavi XI. u odnosu na države članice mogla biti manje protektivna. No, to je tema za neki drugi rad.

Spomenimo da je Europska komisija dužna Europskom parlamentu, Vijeću te Europskom gospodarskom i socijalnom odboru najkasnije do 27. lipnja 2027. godine podnijeti izvješće o primjeni ove Uredbe te će, ako je potrebno, uz izvješće priložiti prijedlog za njezinu prilagodbu (čl. 90. st. 1. EulnsUr). U odnosu na pretpostavke za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka svakako bi u narednoj reformi Uredbe trebalo jasnije regulirati poziciju dužnika s osobnom upravom u glavnom insolventijskom postupku posebice je li on ovlašten podnijeti prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka, nadalje, je li i on ovlašten dati jednostrano obećanje lokalnim vjerovnicima u skladu s člankom 36. te Uredbe, je li ovlašten pobijati odluku kojom je odbačen odnosno odbijen njegov prijedlog za otvaranje sekundarnog insolventijskog postupka te je li ovlašten pobijati odluku suda koji je otvorio sekundarni insolventijski postupak protivno članku 38. Uredbe.

S obzirom na vrlo nezadovoljavajući hrvatski tekst važeće Europske uredbe o insolventijskim postupcima, nadležna državna tijela bi trebala učiniti sve da budući hrvatski tekst te Uredbe bude napisan u konzultaciji s hrvatskim stručnjacima za međunarodno stečajno odnosno insolventijsko pravo.

⁷⁷ Direktiva 2001/24/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 4. travnja 2001. o sanaciji i likvidaciji kreditnih institucija, Službeni list Europskih zajednica, 2001, L 125, str. 15. – 23.

Dubravka Srećec Fletko, dipl. iur. *

PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA – ODNOS PREMA PRAVU NA PRIVATNOST I PRAVU NA POŠTENO SUĐENJE

1. UVOD

„Ja se ne slažem niti s jednom riječi koju si izgovorio,
ali ću do smrti braniti tvoje pravo da ih izgovoriš.“

Voltaire

Pravo na slobodu izražavanja mišljenja tijekom povijesti zbog različitih pogleda društva u kojim su pojedinci to pravo ostvarivali bilo je doživljavano na različite načine. Često je bilo podvrgnuto ograničenjima koja su bila represivna i motivirana u današnjem poimanju ovog prava, neprihvatljivim ograničenjima (religijski pogledi, zabrana kritiziranja vlasti, zabrana promicanja različitih političkih pogleda, kao i zabrane izražavanja podrške pokretima koji su se bavili promicanjem drugih temeljnih prava – na jednakost neovisno o spolnoj, socijalnoj, rasnoj i dr. pripadnosti).

Prijelaz s 20. na 21. stoljeće obilježen je tehnološkim naprecima koji su doveli do globalizacije cjelokupnog čovječanstva i do tada nezamislive lakoće komuniciranja te prijenosa informacija i njihovog iznošenja neograničenom broju ljudi.

Pojava interneta povezana s njegovim brzim razvojem i dostupnošću, kao i pojava raznih društvenih mreža, omogućila je iznošenje mišljenja velikom broju ljudi uz minimalne (gotovo nikakve) troškove. Također su javno dostupne platforme koje izražavaju stavove i mišljenja umjetne inteligencije¹ koje treba kritički sagledati i provjeriti vjerodostojnost sadržaja.

Ove su društvene i tehnološke promjene do određene mjere praćene promjenama u zakonodavstvu, no u pravilu tek nakon što bi se određeni problemi pojavili.

Ovim radom iznijet će se određeni problemi u pogledu pristupa na ostvarivanje prava na izražavanje mišljenja, ali i često zanemarenim obvezama koje proizlaze iz odgovornosti prilikom ostvarivanja ovog prava. Posebno će se razmotriti odnos između prava na slobodu izražavanja i drugih prava zajamčenih Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda² prvenstveno prava na privatnost (čl. 8. Konvencije), kao i granicama slobode izražavanja prilikom izvješćivanja o radu sudbene vlasti i okolnostima kad je načinom iznošenja informacija o sudskim postupcima dovedeno u pitanje autoritet sudbene vlasti, pravo na pošteno

* Dubravka Srećec Fletko, dipl. iur., sutkinja Županijskog suda u Rijeci

¹ Chat GPT.

² (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine – Međunarodni ugovori“, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17, dalje: Konvencija).

suđenje (čl. 6. Konvencije) i u njemu sadržane presumpcije nevinosti i načela ravnopravnosti stranaka u sudskom postupku.

2. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

„Posljednja od ljudskih sloboda je izabrati vlastite stavove“

Viktor Frankl

Ovo temeljno pravo proizlazi iz čl. 10. st. 1. Konvencije kojom je propisano:

„SLOBODA IZRAŽAVANJA

Svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja te širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprječava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost.“

Prema sadržaju prethodno citirane odredbe proizlazi da pravo na slobodu izražavanja obuhvaća pravo na podobno iznošenje informacija, vlastitih stavova, razmišljanja i ideja. Međutim, isto tako Konvencija jamči pravo na primanje informacija odnosno na informiranje o svim događajima koji su od „šireg društvenog interesa“.

Ovaj se termin u Konvencijskom pravu upotrebljava u kontekstu ocjene je li određena informacija svojim sadržajem bila važna i je li udovoljavala kriteriju važnosti za zajednicu u cjelini. Konvencija ne sadrži definiciju ovog pojma, već bi prema dostupnoj praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) postojanje šireg društvenog interesa trebalo utvrđivati u svakom pojedinom slučaju pritom polazeći od smjernica da su to informacije koje:

- su po svom sadržaju važne pripadnicima društva na koje se odnose
- kojim mediji i nevladine udruge izvršavaju funkciju „watch dog“ – u smislu skretanja pažnje pripadnicima društva na probleme koji se pojavljuju u društvu u kojem žive (propusti tijela vlasti, ekonomski, socijalni, zdravstveni, ekološki problemi)
- štite načine izražavanja mišljenja umjetničkim djelima (satira, dramsko, lirsko djelo, karikatura, performans i dr.)

Prilikom tumačenja ovih Konvencijom zaštićenih način izražavanja u praksi ESLJP su prihvaćena pravna shvaćanja prema kojim sloboda izražavanja štiti iznošenje informacija u obliku vijesti, objave informacija u emisijama koje se bave određenom temom, feljton, kolumna, blog, vlog, karikature, fotomontaže³, performansi, satira i dr.

Pritom se ne štiti samo pravo na objavu informacije, već i izražavanje vrijednosnih sudova koji ulaze u doseg zaštite prava na slobodu izražavanja prema čl. 10. st. 1. Konvencije te samo u iznimnim okolnostima, dakle samo kad je to nužno u demokratskom društvu, mogu biti ograničeni prema čl. 10. st. 2. Konvencije, odnosno, samo ako se pravo na iznošenje vrijednosnih sudova zloupotrebljava tako da se krše druga prava zajamčena Konvencijom (čl. 17. Konvencije).

Prema Hrvatskoj enciklopediji vrijednosni sud je „sud koji počiva na osobnim (subjektivnim) vrjednovanjima nekoga, neke spoznaje, nečijega mišljenja, neke radnje itd. Zbog toga on obično nastaje na temelju subjektivnih predrasuda i mnijenja koji su temelj takva vrjednovanja. U objektivnom pogledu, vrijednosni sud je onaj koji se o nečem donosi polazeći od nekoga zadanoga sustava vrjednota koje bi se samo primjenjivale na dani slučaj. I subjektivni i objektivni vrijednosni sud stoga su samo dvije krajnosti postupka vrjednovanja, u kojem sama vrjednovana stvar nikad ne izlazi na vidjelo.“⁴

Stoga prilikom izražavanja vrijednosnih sudova i zaštite tog prava u smislu čl. 10. st. 1. Konvencije prvenstveno treba imati u vidu da je izražavanje vrijednosnih sudova pravo zaštićeno Konvencijom. Jedino u

³ KO-791/97, predmet „Feral“: „Odmah je, na prvi pogled, jasno i neprijeporno da se radi o fotomontaži koja je smještena u satiričkom dijelu tjednika. Takva fotomontaža u potpunosti je apsurdna, nestvarna i samim tim nemoguća te apsolutno nepodobna da predstavlja omalovažavanje Predsjednika Republike.“

⁴ vrijednosni sud. *Hrvatska enciklopedija, mrežno izdanje*. Leksikografski zavod Miroslav Krleža, 2013. – 2024. Pristupljeno 14.9.2024. <<https://www.enciklopedija.hr/clanak/vrijednosni-sud>>.

okolnostima kad se to pravo iznosi na društveno neprihvatljiv način i ulazi u govor mržnje izražavanje vrijednosnih sudova može biti ograničeno.⁵

3. OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

„Sloboda znači odgovornost, to je razlog zašto većina ljudi pred njom strahuje“

George Bernard Shaw

Iako je stavkom drugim čl. 10. Konvencije predviđeno da se pravo na slobodu izražavanja mišljenja može ograničiti kad bismo napravili presjek medijskih objava, bilo bi jako teško naći situacije u kojim bi ovakav postupak bio prihvaćen.

Prema praksi ESLJP ograničavanje slobode izražavanja predstavlja svaki čin ili propust državnog tijela kojim se sprječava ili ograničava potpuno uživanje prava na slobodu izražavanja – od sudskih postupaka za naknadu štete, kaznenih postupaka zbog klevete, blokiranja internetske domene/mrežne stranice.

U okolnostima svakog konkretnog slučaja procjenjuje se jesu li postojali opravdani razlozi za ograničenje prava na slobodu izražavanja.

Stavkom drugim čl. 10. Konvencije je propisano:

„Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.“

Ova odredba upućuje na više pravno relevantnih okolnosti o kojim se u javnom prostoru vrlo malo govori i upitno je jesu li u društvu uopće prepoznate.

Ostvarivanje slobode na izražavanje podrazumijeva dužnosti i odgovornosti. Pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno pravo kao ni ostala prava koja su zajamčena Konvencijom. Svako temeljno ljudsko pravo znači i odgovornost prilikom ostvarivanja tog prava na način da se ne ugrožavaju temeljna prava drugih pripadnika društva. Odgovornost treba biti odraz kulture civiliziranog društva u kojem se to pravo ostvaruje tako da se izražava mišljenje i prenose informacije u svrhu poticanja rasprava o društveno važnim temama, o ozbiljnim egzistencijalnim, socijalnim, zdravstvenim problemima, ali da pritom kultura izražavanja bude na razini prihvatljivog društvenog ponašanja i realnog iznošenja konteksta teme. U protivnom iznošenjem informacija kojim se javnost izvješćuje samo o dijelu sadržaja koji je bitan uz pretjerano podizanje tenzija ulazi se u prostor senzacionalizma u kojim okolnostima je teško kontrolirati učinak tako obavljene informacije na društvo u cjelini.

Pojmovi *dužnost i odgovornosti* nisu definirani Konvencijom, no kad se sagledaju razlozi zbog kojih pravo na slobodu izražavanja mišljenja čl. 10. st. 2. Konvencije može ograničiti, proizlazi da prilikom definiranja odgovornosti i dužnosti treba polaziti od savjesnosti osobe koja iznosi informaciju.

Stoga, prilikom ostvarivanja ovog temeljnog ljudskog prava treba polaziti od toga da osoba koja iznosi informaciju pritom treba postupati tako da ne dovodi do povrede drugih temeljnih prava koja su zajamčena Konvencijom⁶ (prava na privatnost – čl. 8., prava na pošteno suđenje – čl. 6., i dr.).

U tom kontekstu su čl. 10. st. 2. Konvencije poimence navedeni razlozi zbog kojih se može ograničiti pravo na slobodu izražavanja mišljenja:

- a) radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira,
- b) radi sprječavanja nereda ili zločina,
- c) radi zaštite zdravlja ili morala,

⁵ KO-791/97, predmet „Feral“: „Sud, naime, nije u poziciji, sa kaznenopravnog aspekta prosuđivanja okolnosti vezanih uz kazneno djelo klevete, zauzeti stav da je nečije mišljenje, točnije; nečiji vrijednosni sud, točan, pravilan, ispravan i neprikosnoven jer, jednostavno, istinitost ili neistinitost, odnosno pozitivnost ili negativnost nečijeg vrijednosnog suda ne može biti utvrđeno istovjetno sa sve ljude u svakom prostoru i vremenu na isti način, pa zbog toga nečije izjava, odnosno promišljanje da je netko sljedbenik određene političke grupacije nije činjenična tvrdnja već vrijednosni sud.“

⁶ Čl. 17. Konvencije.

- d) radi zaštite ugleda ili prava drugih,
- e) radi sprječavanja odavanja povjerljivih informacija
- f) ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti

Prema praksi ESLJP-a osnovni razlog zbog kojeg pravo na slobodu izražavanja mišljenja može biti ograničeno je „govor mržnje“. Ovaj je izraz također pravni standard koji je prihvaćen u praksi ESLJP-a i ne sadrži opću definiciju, već se u okolnostima konkretnog slučaja ocjenjuje je li određena objava po svojem sadržaju pozivala na mržnju u odnosu na pojedinca ili određene pripadnike zajednice pa u tim okolnostima objava takve informacije može biti zabranjena.

Tako je ESLJP zauzeo shvaćanje prema kojem je to „govor koji je nespojiv s vrijednostima koje proklamira i jamči Konvencija“⁷. Stoga je utvrđeno da je iznošenje takvih konkretnih informacija koje su se odnosile na izjave koje poriču holokaust, opravdanje pronacističke politike, izvan dosega zaštite prava na slobodu izražavanja jer predstavljaju zlouporabu tog prava (čl. 17. Konvencije).

4. POSEBNO O RAZLOZIMA ZA OGRANIČENJE PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Konvencijom priznati razlozi za ograničenje prava na slobodu izražavanja mišljenja mogu se načelno podijeliti na one koji štite društvo u cjelini pa samim time i pojedinca kao pripadnika društva, a to su:

- a) interes državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira
- b) sprječavanje nereda ili zločina
- c) zaštita zdravlja ili morala
- d) sprječavanje odavanja povjerljivih informacija

U praksi ESLJP-a ove situacije su prepoznate kao opravdan razlog za zabranu iznošenja informacija koje su se odnosile: na vojne informacije (Hadjianastassiou protiv Grčke, stavak 45.; Görmüş i drugi protiv Turske, stavak 62.); povjerljive informacije o porezima (Fressoz i Roire protiv Francuske, stavak 52.); informacije dobivene sudskom istragom (Bédard protiv Švicarske, stavak 55.); zaštita diplomatske korespondencije (Stoll protiv Švicarske); povjerljiva izvješća državnih sigurnosnih službi (Vereniging Weekblad Bluf protiv Nizozemske); liječnička tajna (Éditions Plon protiv Francuske); ili komercijalne informacije koje pozivaju na raspravu o poslovnim praksama u specifičnoj djelatnosti (Herbai protiv Mađarske, stavci 41. – 43.)⁸.

Prema pravnim shvaćanjima ESLJP-a „sprječavanje odavanja povjerljivih informacija“ iz članka 10. stavka 2. Konvencije odnosi se na povjerljive informacije koje je odala ili osoba obvezna čuvati povjerljivost ili treća strana i, posebice, novinar (Stoll protiv Švicarske, stavak 61.).

Ocjenjujući nužnost konkretnog miješanja u slobodu izražavanja ESLJP uzima u obzir nekoliko kriterija:

- iznošenje suprotstavljenih interesa,
- ponašanje podnositelja zahtjeva,
- preispitivanje koje provedu domaći sudovi i razmjernost izrečene kazne (Stoll protiv Švicarske, stavak 112.).

Nadalje, prilikom procjene postojanja relevantnih interesa ESLJP prvo ispituje može li sadržaj predmetnog dokumenta doprinijeti raspravi od javnog interesa (Stoll protiv Švicarske, stavci 118. – 124.). U slučaju pozitivnog odgovora daljnji korak je procjena prirode interesa, javnih ili privatnih, koje treba odvagati u odnosu na interes javnosti da bude informirana o spornim dokumentima (stavci 115. – 116.). U vezi s tim Sud se pozvao na interese poput očuvanja povjerenja građana u nacionalna tijela vlasti (Görmüş i drugi protiv Turske, stavak 63.).

Osim prethodno navedenih, postoje razlozi za ograničenje prava na slobodu izražavanja kojim se prvenstveno štite prava pojedinca, a na koji način se posredno utječe i na društvo u cjelini.

Zaštita ugleda ili prava drugih razlog je za ograničenje prava na slobodu izražavanja. Ovaj je razlog po svom sadržaju najbliži i drugom općem ograničenju prava na iznošenje informacija, a proizlazi iz čl. 17. Konvencije i odnosi se na zabranu zlouporabe prava koja su priznata Konvencijom. Tumačenje dosega čl. 17. Konvencije u praksi ESLJP-a svodi se na pristup prema kojem se nijedno od prava priznatih Konvencijom ne može izvršavati tako da se time krši bilo koje drugo pravo priznato Konvencijom.

⁷ Predmet Pavel Ivanov protiv Rusije, Šimunić protiv Hrvatske, Rujak protiv Hrvatske.

⁸ ESLJP – Vodič kroz članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima.

5. POSTUPANJE PRILIKOM OCJENJIVANJA OPRAVDANOSTI OGRANIČENJA PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Prilikom tumačenja prakse ESLJP-a potrebno je shvatiti temeljne pojmove od kojih sud polazi prilikom tumačenja postojanja opravdanih okolnosti za zaštitu prava na slobodu izražavanja.

Prvenstveno informacija koja se iznosi mora biti od „šireg javnog interesa“.

Prilikom ocjenjivanja postoji li širi javni interes za objavu pojedine informacije polazi se od toga je li ta informacija važna za društvo i pojedinca odnosno postoje li čl. 10. st. 2. Konvencije legitimni razlozi za ograničenje u iznošenju konkretne informacije.

Ovo nas dovodi do drugog važnog pojma prilikom tumačenja Konvencije.

Naime, čl. 10. st. 2. upotrebljava termin „u demokratskom društvu nužni“.

Ovaj termin treba tumačiti tako da se prilikom ocjene postojanja pretpostavki za ograničenje prava na slobodu izražavanja u svakom konkretnom slučaju treba utvrditi da nisu postojali nikakvi drugi, manje invazivni načini kojim bi se ovo pravno priznato Konvencijom moglo zaštititi.

Upravo stoga je ESLJP kroz praksu uveo test razmjernosti koji se provodi u nekoliko dijelova:

- a) Test zakonitosti miješanja – kojim se utvrđuje je li određeno ograničenje prava na slobodu iznošenja informacija bilo propisano zakonom – a posebno se ocjenjuje je li takvo zakonsko ograničenje bilo na jasan način formulirano u kontekstu da je građanima bilo poznato
- b) Test legitimnosti cilja koji se želi postići miješanjem – ocjenjuje se postoje li razlozi za ograničenje propisani čl. 10. st. 2. Konvencije
- c) Test nužnosti miješanja u demokratskom društvu –provodi se kroz ocjenu:
 - o Postojanja neodgodive društvene potrebe
 - o Ocjene prirode i ozbiljnosti sankcija
 - o Pretpostavku relevantnih i dostatnih razloga

Prilikom provođenja testa razmjernosti važno je da iz sudske odluke jasno proizlazi da je test proveden i da postoji odgovor:

- Je li miješanje bilo utemeljeno na zakonu (prema odredbama nacionalnog prava)
- Je li težilo legitimnom cilju (čl. 10. st. 2. Konvencije)
- Je li bilo nužno u demokratskom društvu

U praksi ESLJP-a ocijenjeno je da okolnost neprovođenja testa razmjernosti u sudskim odlukama predstavlja nedostatak obrazloženja pa samim time i povredu prava zajamčenih Konvencijom.

6. ZAŠTITA PRAVA PRIVATNOSTI

„Sreća znači ne brinuti previše o drugima“

Albert Camus

Člankom 8. Konvencije pravo na privatnost osobnog i obiteljskog života je priznato kao temeljno pravo:

„PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA

1. Svatko ima pravo na poštovanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.
2. Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje tog prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

Doseg primjene prava zaštite privatnosti tretira se različito u odnosu na osobe na koje se odnosi. Maloljetna djeca imaju potpuno pravo na zaštitu privatnosti što često primjećujemo prilikom objava fotografija koje su dodatno obrađene tako da se lice djeteta ne može razaznati. Također i osobe koje ne djeluju u javnom prostoru niti se u okviru svoje profesije ne bave poslovima koji bi udovoljavali kriteriju „šireg javnog interesa“ uživaju zaštitu prava na privatnost u skladu s čl. 8. st. 1. Konvencije.

Prema praksi ESLJP-a objavljivanje informacija koje se odnose na privatni život pojedinca, a koje nisu povezane s njegovim društvenim djelovanjem, predstavljalo bi povredu prava na privatnost i stoga bi takve

informacije bile podvrgnute ograničenjima propisanim čl. 10. st. 2. Konvencije. Određene objave svojim sadržajem iznose podatke koji se odnose na obiteljski život pripadnika društva.⁹

Prema praksi ESLJP-a smatra se da javne osobe, pogotovo politički aktivne, uživaju manji stupanj zaštite prava na privatnost prema čl. 8. Konvencije. Međutim, ova procjena vrši se na osobnoj razini, a u odnosu na javne osobe se prilikom zaštite prava na privatnost prvenstveno vodi računa je li informacija koja se želi objaviti povezana s obnašanjem javne funkcije konkretne osobe.

U odnosu na zaštitu prava na iznošenje informacija u doseg primjene članka 10. st. 1. ulazi i objava informacija komercijalne prirode. U predmetu *Markt Intern Verlag GmbH i Klausbeermann protiv Njemačke* ESLJP je zauzeo pravno shvaćanje prema kojem odlukom nacionalnog suda kojom je zabranjena objava publikacije (podnositelji zahtjeva su izdavačka kuća i autor članka) nije došlo do povrede čl. 10. st. 1. Konvencije. Publikacijom je bilo izneseno nezadovoljstvo potrošača koji nije mogao ostvariti pravo na obećanu naknadu za proizvod kupljen od određenog trgovačkog društva, a od čitatelja su tražene informacije o sličnim iskustvima. Njemački je sud zabranio objavu publikacije smatrajući da postupanje izdavača i autora zadire u tržišno natjecanje trgovačkog društva s drugim trgovačkim društvima jer iznošenje ovih informacija nije bilo opravdano okolnostima slučaja i da sloboda izražavanja nije prevagnula pred drugim zaštićenim interesima.

Prilikom ocjene je li dopušteno miješanje u pravo na slobodu izražavanja mišljenja, treba imati u vidu i je li objavljena informacija točna.

7. POSEBNO O ODNOSU PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA I OČUVANJE AUTORITETA I NEPRISTRANOSTI SUDBENE VLASTI

Kao što je prethodno navedeno, očuvanje autoriteta sudbene vlasti jedan je od čl. 10. st. 2. Konvencije priznat razlog zbog kojeg se, pod pretpostavkom da je to nužno u demokratskom društvu, može ograničiti pravo na slobodu izražavanja.

Prilikom iznošenja informacija o sudskim postupcima i općenito radu sudbene vlasti postoji pretpostavka postojanja šireg javnog interesa za objavu informacije.

Zato što javnost treba biti upoznata s radom državne vlasti pa time i sudbene. Nadalje, predmet sudskih postupaka su događaji koji po svojoj prirodi opravdano dovode do šireg interesa javnosti neovisno o tome radi li se o građanskim ili kaznenim predmetima.

Međutim, prilikom ocjene je li dopušteno iznošenje konkretne informacije koja se odnosi na rad sudbene vlasti osim prethodno iznesenog testa razmjernosti potrebno je uzeti u obzir i druga prava zajamčena Konvencijom (pravo na pošteno suđenje i u njemu sadržanu presumpciju nevinosti i ravnopravnost stranaka u sudskom postupku, kao i pravo na privatnost).

Stoga je u ovim slučajevima, uz prethodno opisan test razmjernosti, nužno ispitati odnos između prava slobodu izražavanja (čl. 10. Konvencije) i prava na privatnost (čl. 8. Konvencije) te prava na pošteno suđenje (čl. 6. Konvencije) i ocijeniti koje pravo u konkretnom slučaju treba prvenstveno zaštititi.

Također, prilikom iznošenja informacija o radu sudbene vlasti posebno se uzima u obzir tko iznosi informacije – je li riječ o sucima, odvjetnicima koji zastupaju stranke u postupku, pravnim stručnjacima ili strankama koje sudjeluju u postupku na koji se objavljene informacije odnose.

Odredbe Konvencije ne sadrže zabrane iznošenja informacija koje bi se odnosile na određene skupine ljudi osobito u smislu rada koji obavljaju. Naprotiv, čl. 10. st. 1. Konvencije (kao i općenito sve odredbe) se adresatima obraća općenito: „**svatko** ima pravo na slobodu izražavanja mišljenja”.

Stoga i suci imaju pravo iznositi mišljenje općenito o radu sudbene vlasti, kritizirati zakonska rješenja u pogledu ustrojstva sudbene vlasti i konkretnih zakona koje svakodnevno primjenjuju prilikom donošenja odluka u konkretnim predmetima te iznositi osobne stavove i prijedloge u pogledu tema koje kritiziraju.¹⁰

Međutim, suci prilikom iznošenja informacija i stavova moraju postupati poštujući diskreciju stranaka,¹¹ a također voditi računa da svojim izjavama ne dovode u pitanje pravo na pošteno suđenje (čl. 6. Konvencije) i u njemu sadržano presumpciju nevinosti.

⁹ Predmet *Von Hannover protiv Njemačke*.

¹⁰ Predmet *Baka protiv Mađarske*, stavci 162. – 167.

¹¹ Predmet (*Morice protiv Francuske*, stavak 128.).

Pritom iznošenje stavova o pravnim shvaćanjima recentne sudske prakse u pogledu određenih pravnih pitanja koja po svom sadržaju ne ulaze u okolnosti konkretnog predmeta ne dovodi u pitanje pravo na slobodu izražavanja mišljenja sudaca.

Prema praksi ESLJP-a¹² pitanja koja se odnose na funkcioniranje pravosudnog sustava, dakle institucije koja je ključna za bilo koje demokratsko društvo, od javnog su interesa.

Prilikom ocjenjivanja postoje li okolnosti propisane čl. 10. st. 2. za ograničavanje iznošenja informacija vezanih uz djelovanje sudbene vlasti prema praksi ESLJP-a treba imati u vidu sljedeće kriterije:

- a) Doprinos javnoj raspravi od općeg interesa – primjerice iznošenje podataka o propisanim kaznenim sankcijama za pojedina kaznena djela, recentnoj sudskoj praksi i sankcijama koje se izriču
- b) Priroda i sadržaj objavljenih komentara – sadržaj mora biti općenit i ne smije se odnositi na okolnosti konkretnog predmeta jer u protivnom može doći do povrede prava na pošteno suđenje (čl 6. Konvencije)
- c) Način pribavljanja spornih informacija – relevantan je kriterij, posebno kad je riječ o objavama kojima se krši tajnost sudskih istraga¹³
- d) Razmjernost zabrane objave ili sankcije – nije prihvatljiva apsolutna zabrana iznošenja informacija koje su općenite, odnose se na sam tijek sudskog postupka i rada suda, a nisu od utjecaja na sam postupak, dok je zabranjeno iznošenje informacija i isprava koje se nalaze u sudskom spisu u vrijeme kad postupak nije okončan, a mogle bi dovesti u pitanje presumpciju nevinosti okrivljenika

a. PRAVO NA INFORMIRANJE O KONKRETNIM SUDSKIM POSTUPCIMA PUTEM MEDIJA

„Sloboda znači prije svega ne lagati. Tako gdje se množi laž, najavljuje se tiranija ili se ona nastavlja“

Albert Camus

Istinitost informacije koja se objavljuje je važna, osobito kad se odnosi na izvješćivanje javnosti o tijeku sudskih postupaka i razlozima na kojim sud temelji svoju odluku.

Iako se u praksi ESLJP-a uglavnom govori o zaštiti presumpcije nevinosti – dakle o izvještavanju u kaznenim postupcima ne smije se zanemariti ni iznošenje informacija u građanskim postupcima kad također postoji mogućnost da se jednostranim, neprovjerenim, pristranim iznošenjem podataka o tijeku sudskog postupka ili donesene odluke pogrešno informira javnost i stvara netočna slika o okolnostima konkretnog slučaja i rada suda.

Prilikom ocjene je li određeno medijsko izražavanje o sudskom postupku bilo u skladu s tumačenjem Konvencije ESLJP se često poziva na Preporuku (2003)¹³ Odbora ministara državama članicama o medijskoj distribuciji informacija u vezi s kaznenim postupcima (dalje: Preporuka).¹⁴

Preporukom se, a polazeći od prava na slobodu informiranja sadržanim u članku 10. Konvencije, ustanovljuju osnovna načela (ukupno 18¹⁵) kojih se mediji prilikom iznošenja informacija o sudskim postupcima moraju pridržavati. Uzima se u obzir mogućnost sukoba prava koje štite članci 6., 8. i 10. Konvencije i potrebu osiguravanja ravnoteže između ovih prava prema okolnostima svakog pojedinačnog slučaja kao i kontrolnu ulogu ESLJP u osiguravanja poštivanja obaveza ugovorenih Konvencijom.

¹² (Morice protiv Francuske, stavak 128.; July i SARL Liberation protiv Francuske, stavak 67.).

¹³ (Bédat protiv Švicarske, stavak 56.) Sud je smatrao da činjenica da podnositelj zahtjeva nije postupao protuzakonito prilikom pribavljanja relevantnih informacija nije nužno bila odlučujuć čimbenik u ocjeni je li poštovao svoje dužnosti i odgovornosti kada je objavio informacije jer je podnositelj zahtjeva kao profesionalni novinar morao biti svjestan povjerljive prirode informacija koje je planirao objaviti (stavak 57), također i Pinto Coelho protiv Portugala (neovlaštena upotreba snimke sa sudskog ročišta), Dupuis i drugi protiv Francuske (upotreba i prenošenje izvadaka iz spisa istrage koja je bila u tijeku u knjizi).

¹⁴ Dupuis i drugi protiv Francuske, stavak 42, Du Roy i Malaurie protiv Francuske, stavak 34., Worm protiv Austrije, stavak 50.

¹⁵ 1. informiranje javnosti putem medija, 2. pretpostavka nevinosti, 3. točnost informacija, 4. pristup informaciji, 5. sredstva za pružanje informacija medijima, 6. redovno informiranje tijekom kaznenih postupaka, 7. zabrana iskorištavanja informacije, 8. zaštita privatnosti u kontekstu kaznenih postupaka, 9. pravo na ispravak ili pravno na odgovor, 10. zaštita od pristranog utjecaja, 11. negativni publicitet prije postupka, 12. prijem novinara, 13. pristup novinara sudnici, 14. direktno izvještavanje i snimanje u sudnicama, 15. podrška izvještajima sredstava informiranja, 16. zaštita svjedoka, 17. medijsko izvještavanje o izvršavanju sudskih kazni, 18. medijsko izvještavanje nakon izvršavanja kazne.

Pružanje informacija u vezi sa sudskim postupcima u skladu je s pravom javnosti da bude informirana o temama od javnog interesa. Pravo na pravično suđenje prema članu 6. Konvencije obuhvaća otvorenost suđenja za javnost i javnu objavu presuda. Pritom se otvorenost pravosuđa prema javnosti može osigurati objavama informacija putem medija (sredstava javnog priopćavanja).

U protivnom, objavom netočnih informacija kod javnosti se stvara pogrešan dojam o radu sudbene vlasti, dolazi do nepovjerenja u djelovanje sudbene vlasti što rezultira pravnom nesigurnošću pojedinaca i društva u cjelini.

Protokol sadrži osnovne smjernice u tumačenju prava na iznošenje informacija o radu sudbene vlasti u kaznenim postupcima, međutim, prilikom izvješćivanja i o drugim vrstama postupka Protokol može biti korisna smjernica o načinu izvješćivanja o radu sudbene vlasti.

Prvenstveno se pritom polazi od načela ravnopravnosti stranaka u postupku i iznošenju informacija o tijeku sudskog postupka na način koji neće prejudicirati sudsku odluku.

Nadalje, informacije o sudskoj odluci trebaju sažeto i istinito prenijeti sadržaj odluke bez iznošenja pojedinosti koje bi mogle dovesti u pitanje povredu prava na privatnost stranaka (čl. 8. Konvencije), ali uz jasno iznošenje razloga odluke. Pritom bi se kod iznošenja sadržaja odluke trebalo voditi računa i je li konkretna odluka donesena u skladu s postojećom sudskom praksom ili se odlukom postavljaju pravni standardi za buduće slučajeve. Bez takvih cjelovitih informacija o sadržaju sudske odluke javnost nema potpunu informaciju što dovodi do manipulacije iznošenjem dijela sadržaja odluke izvan konteksta pravnih pitanja i okolnosti slučaja na koje se konkretna odluka odnosila.

b. PRAVO NA SLOBODU IZRAŽAVANJA U SUDSKIM POSTUPCIMA

Način izražavanja u sudskom postupku proizlazi iz etike profesije osobe koja izražavanja mišljenje (sudac / odvjetnik).

Postupovne odredbe nacionalnih zakonodavstava predviđaju mogućnosti izricanja sankcija stranci/odvjetniku koji načinom obraćanja tijekom postupka vrijeđaju sud. U praksi sudovi vrlo rijetko donose odluke o novčanim kaznama odvjetnika zbog vrijeđanja suda.

Prema praksi ESLJP-a, iako je ova postupovna odredba kao mjera procesne discipline propisana zakonom, nerijetko se ocjenjuje da je takvim postupanjem suda došlo do miješanja u slobodu izražavanja.

U sudskom postupku punomoćnici stranaka imaju na raspolaganju alate kojim štite i ostvaruju prava stranaka koje zastupaju. Sud provodeći postupak procesne odredbe primjenjuje u skladu s osnovnim načelima parničnog postupka. U okolnostima kad se parnične stranke ostvarujući svoja prava sudu obraćaju tako da ga omalovažavaju i vrijeđaju postaje upitan autoritet sudbene vlasti. Naime, ako stranka u postupku grubo vrijeđa sud (najčešće konkretnog suca koji vodi postupak) i na to se ne reagira može se zaključiti da bi se takvo postupanje smatralo pravilnim. Nadalje, kako stranke protiv svake sudske odluke imaju mogućnost podnošenja pravnih lijekova, obraćanje sudu argumentima vrijeđanja, u okolnostima kad se zaštita interesa u postupku i ukazivanje na eventualne propuste suda može izraziti na primjeren način, iznošenjem pravnih argumenata, takav način obraćanja sudu nije opravdan te se može tumačiti vršenjem pritiska na rad sudbene vlasti.

Kad punomoćnik stranke iznosi uvrede na račun rada suda te na takav način i izvan sudnice komentira rad suda i konkretne sudske odluke, šalje poruku da će tako nastaviti sve dok ne ostvari interese koje zastupa neovisno o tome jesu li pravno utemeljeni. Iako sudbena vlast (dakle suci) mora biti otporna na sve vrste pritiska komentiranja svog rada, javno vrijeđanje rada suda dovodi do ugrožavanja autoriteta sudbene vlasti i kao takvo bi trebalo biti prepoznato u okviru primjene čl. 10. st. 2. Konvencije kao razlog za miješanje u slobodu izražavanja.

Pritom prvenstveno treba uzeti u obzir sljedeće okolnosti:

- Ove odluke sudovi donose doista rijetko i u pravilu nakon ponavljajućeg neprimjerenog obraćanja sudu. Tijekom sudskog postupka sud je prvenstveno orijentiran na provođenje postupka u smislu zahtjeva koje su stranke sudu postavile te postupovne odredbe koje se odnose na održavanje procesne discipline stranaka primjenjuje kao nužnu mjeru.
- Ako se jednoj parničnoj stranci tolerira da vrijeđa sud, druga parnična stranka će se početi ponašati na isti način (što dovodi do ugrožavanja autoriteta pravosuđa) ili bi (opravdano) mogla posumnjati u razloge toleriranja ovakvog postupanje protivne strane u sudskom postupku

Međutim, ESLJP¹⁶ je u nekoliko recentnih odluka ocijenio da je kažnjavanje punomoćnika odvjetnika zbog vrijeđanja suda povreda prava na slobodu izražavanja.

Konkretno u predmetu *Pisanski protiv Hrvatske* odvjetnik je u žalbi protiv prvostupanjske odluke u ovršnom postupku između ostalog iznio sljedeće navode: „da je teško smisleno i koncizno napisati žalbu kada ste suočeni s nekim tko s pozicije moći, isključivo zbog te pozicije, uvjerava „podređene“ da je more crno, nebo žuto, a sunce zeleno; da može „podređeni“ upirati prstom u jarko žuti krug na nebu i objašnjavati „nadređenom“ da je to jarko žuta boja, ali „nadređeni“ je uporan i hladno tvrdi da je boja zelena; da ovrhovoditelj kao „podređeni“, u naivnoj želji da ukaže da je sunce žuto, a ne zeleno može upirati u dvije odredbe Ovršnog zakona.“

Sud prvog stupnja je prihvatio ovršni prijedlog i donio rješenje o ovrsi. Također je i novčano kaznio punomoćnika ovrhovoditelja, a ta je odluka potvrđena. U disciplinskom postupku pred Hrvatskom odvjetničkom komorom odvjetnik se pozvao na pravo na slobodu izražavanja – čl. 10. st. 1. Konvencije te je oslobođen disciplinske odgovornosti.

U odnosu na izrečenu novčanu kaznu obratio se ESLJP-u koji je zahtjev prihvatio i utvrdio povredu čl. 10. st. 1. Konvencije kojom prilikom je ocijenjeno da je novčano kažnjavanje odvjetnika predstavljalo miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja zajamčeno čl. 10. Konvencije, da je isto bilo predviđeno zakonom (odgovarajuće odredbe Ovršnog zakona i Zakona o parničnom postupku) i da je imalo legitiman cilj (zaštita autoriteta sudova), ali da nije bilo nužno u demokratskom društvu.

U presudi *Radobuljac protiv Republike Hrvatske* Europski je sud utvrdio da je Općinski sud u Vukovaru povrijedio pravo tužitelja na slobodu govora. Tužitelj je kao odvjetnik sudjelovao u postupku pred tim sudom te je tijekom postupka komentirao rad suda tako da je ustvrdio „da se nastoji stvoriti dojam da se postupa u predmetnoj stvari dok se suštinski ročišta održavaju bez smislenog sadržaja“. Uređujući sudac je takav komentar smatrao vrijeđanjem suda te je tužitelju izrekao novčanu kaznu od 1500,00 kn.

ESLJP se nije složio s takvom ocjenom smatrajući da tužitelj nije prešao granicu dopuštene kritike rada suda pa da stoga kažnjavanje tužitelja zapravo predstavlja neopravdano miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

U predmetu *Čeferin protiv Slovenije* dr. Petar Čeferin, odvjetnik u kaznenom postupku koji je između 2002. i 2004. godine vođen pred Okružnim sudom u Ljubljani, zastupao je osobu optuženu za trostruko ubojstvo. Na glavnoj je raspravi pobijao vjerodostojnost stručnih mišljenja koja su teretila njegovu stranku, i pritom je mišljenja stručnjaka opisao riječima „stručnjakove umotvorine“ i „besmisleno baljezganje“. Izjavio je i da su stručnjaci slabi te da se koriste zastarjelim metodama, metodama iz kamenog doba, a državnog je tužitelja optužio da prikriva podatke o rezultatima testiranja optuženika detektorom laži. Sud ga je ocjenjujući citirane izjave uvredljivima novčano kaznio, a žalba protiv odluke o novčanoj kazni kao i ustavna tužba su odbijene.

ESLJP je zahtjev prihvatio ustvrdivši da su riječi koje je odvjetnik izrekao na račun stručnjaka oštre, ali da iz konteksta u kojem su izgovorene proizlazi kako nisu upotrijebljene s namjerom klevetanja stručnjaka, nego za osporavanje stručnih mišljenja na temelju kojih je njegova stranka bila osuđena na 30-godišnju zatvorsku kaznu. Iako je stručnjake imenovalo ministarstvo, oni su, dakle, bili službene osobe, slovenski je sud odvjetniku trebao dopustiti da osporava njihova mišljenja odnosno da upozori na njihovu nevjerodostojnost. Prema mišljenju ESLJP-a u tom kontekstu nije nevažno da je odvjetnik sporne riječi izrekao u sudnici, na glavnoj raspravi, gdje bi odvjetnicima trebalo priznati šire granice slobode izražavanja nego, primjerice, na novinskim konferencijama izvan suda. U navedenoj je presudi ESLJP također kritizirao prvostupanjski sud zbog toga što od odvjetnika nije zahtijevao da pojasni sadržaj svojih izjava odnosno nije mu dao mogućnost da se brani, nego je smjesta izrekao kaznu.

Stoga, prilikom odlučivanja o novčanom kažnjavanju odvjetnika zbog vrijeđanja suda treba imati u vidu recentnu praksu ESLJP-a i vodeći računa o argumentima koji su izneseni u prethodno citiranim odlukama ocijeniti postoje li u konkretnom predmetu okolnosti kojim bi se moglo opravdati da je izricanje novčane kazne udovoljilo kriteriju prema kojem mora biti nužno u demokratskom društvu.

¹⁶ Predmet *Pisanski protiv Hrvatske*, *Čeferin protiv Slovenije*, *Nikula protiv Finske* i dr.

Naime, prema sadržaju prethodno iznesenih odluka proizlazi da je u tim predmetima ESLJP provodeći test razmjernosti utvrdio da je došlo do miješanja u pravo na slobodu izražavanja, da je miješanje bilo legitimno (ovakav oblik sankcioniranja bio je propisan postupovnim odredbama nacionalnog zakonodavstva) kao i da je težilo legitimnom cilju (očuvanju autoriteta pravosuđa). Međutim, u svim predmetima je utvrđeno da ovakav način miješanja u pravo na slobodu izražavanja nije nužan u demokratskom društvu te je zbog toga utvrđena povreda čl. 10. st. 1. Konvencije.

c. JAVNO IZNOŠENJE INFORMACIJA O SUDSKOM POSTUPKU – UTJECAJ NA SUDBENU VLAST?

Primjena čl. 10. st. 1. Konvencije u pogledu prava na izvješćivanje medija o sudskim postupcima, njihovom tijeku i odlukama suda podrazumijevaći javni interes štiti pravo na iznošenje i primanje informacija koje se odnose na sudske postupke.

Sudovi su prilikom vršenja sudbene vlasti otvoreni na kritiku svog rada, a javnost mora biti upoznata sa sadržajem sudskih odluka i razlozima na kojim se temelji. Dopušteno je i raspravljanje u javnosti pojedinih sudskih stavova unutar sudačke struke i drugih pravnih struka.

Međutim, prilikom iznošenja informacija o konkretnom predmetu koji nije okončan pravomoćnom odlukom izražavanje mišljenja može biti ograničeno u skladu s čl. 10. st. 2. Konvencije.

Prilikom ocjene postoje li razlozi za ograničavanje slobode izražavanja treba imati u vidu jesu li informacije koje se želi objaviti prikupljene na zakonit način, koji su ton, sadržaj i način izražavanja, doprinosi li se objavom informacije raspravi o temi od javnog interesa, postoji li stvarni rizik da bi objavljena informacija mogla utjecati na ishod sudskog postupka, u kojoj mjeri objavljena informacija krši pravo na privatnost osobe na koju se odnosi (pritom posebnu zaštitu imaju žrtve/oštećeni u sudskom postupku) te je li sankcija za objavu informacije razmjerna.

Nadalje, treba voditi računa da se ne iznose informacije u opsegu kojim se može utvrditi identitet žrtve (navođenje previše podataka prema kojim se može identificirati osobu o kojoj se radi) kao i maloljetnih osoba. Također, iznošenje informacija koje se odnose na preslike dijelova sudskog spisa također je ocijenjeno kao nedopušteno¹⁷ jer sadržaj sudskog zapisnika nije informacija koja bi zahtijevala javnu raspravu.

ESLJP, prilikom odlučivanja povodom zahtjeva medija za zaštitu prava na izražavanje, prvenstveno polazi od predmjeve postojanja javnog interesa za informiranost o sudskim postupcima, njihovom tijeku i donesenim odlukama. Kao i u svim drugim slučajevima nadalje se uzima u obzir sadržaj objavljenih informacija u kontekstu jesu li podobne da se potakne javna rasprava, ali pritom ne smiju biti senzacionalističke. Prepoznata je nužnost zaštite ostalih Konvencijom zajamčenih prava osobito pravo na privatnost stranaka u postupku o čijim se zahtjevu odlučuje uz povećanu zaštitu žrtve/oštećenika.

Stoga prilikom iznošenja informacija o tijeku sudskih postupaka mediji trebaju postupati poštujući prava sudionika u postupku, a pritom imaju dovoljno alata da se javnost obavijesti o sadržaju i tijeku sudskog postupka.

U informativnim emisijama novinari/reporteri često iznose informacije javljajući se ispred zgrade suda kojom prilikom komuniciraju s pravnim zastupnicima stranaka i glasnogovornikom suda te javnost na taj način dobiva informacije koje se odnose na sudski postupak, a u kojim je iznesen sadržaj postupka na primjeren način.

Uloga je glasnogovornika suda osobito važna prilikom izvješćivanja medija jer iako načelno sucima nije zabranjeno iznositi informacije, upravo je glasnogovornik suda osoba koja je određena da u ime suda medijima prenosi informacije o konkretnim sudskim postupcima pa tako mediji informacije o postupku dobivaju od osobe koja ne sudjeluje u donošenju odluke u konkretnom sporu na koji način se ne dovodi do sumnje da je sadržajem objavljene informacije iznesen stav suda u pogledu predstojeće odluke.

Međutim, prilikom svakodnevnog medijskog informiranja javnosti o radu tijela sudbene vlasti postoje i primjeri medijskih objava koje odstupaju od prethodno iznesenog načina postupanja koje uživa pravnu zaštitu priznatu čl. 10. st. 1. Konvencije.

Tako se npr. iznose informacije kojim se iznose podaci o sadržaju sudske odluke, ali se ne iznose razlozi za takvu odluku koji su u njoj navedeni. Naprotiv, stranci koja je sudjelovala u postupku daje se medijski prostor za iznošenje vlastitih stavova o razlozima odluke bez da je javnosti prenesena informacija koja se odnosi na razloge na kojim je sud temeljio svoju odluku. U tim okolnostima stranka u postupku, u pravilu, iznosi vlastito

¹⁷ Predmet Bedat protiv Švicarske.

viđenje okolnosti konkretnog slučaja koji za nju nije završio povoljno, a javnost dobiva pogrešnu (nepotpunu) predodžbu o radu tijela sudbene vlasti.

Ovakvim postupanjem medija ostvarene su pretpostavke za miješanje u pravo na slobodu izražavanja. Naime, kako je prethodno i izneseno, pretpostavka je postojanja šireg javnog interesa za rad sudbene vlasti. Upravo stoga javnost mora biti točno informirana. Sud u odnosu na rad na konkretnim predmetima ima obvezu diskrecije u odnosu na informacije koje se na njih odnose. Ova obveza proizlazi iz funkcije tijela državne vlasti koju sud obavlja i okolnosti da do tih informacija dolazi samo zato što stranke ne mogu ostvariti svoja prava bez da te (često vrlo osobne i privatne) podatke ne iznesu pred sudom (primjerice građanski postupci – obiteljski statusni predmeti).

Stoga, iznošenju informacija o sadržaju konkretne sudske odluke treba pristupiti s oprezom i provjeriti istinitost informacije. Nadalje, ako se strankama već omogućuje komentiranje sadržaja sudske odluke bilo bi primjereno da se točnost navoda stranaka provjeri upitom sudu koji je konkretnu odluku donio. Također, sud treba, u okviru upita koji mu je postavljen, razjasniti je li informacija koja se namjerava objaviti točna odnosno odgovara li sadržaju sudske odluke.

Iako sud treba obvezu poštivati diskreciju, ako stranke već iznose sadržaj konkretne odluke, a osobito ako se utvrdi da izneseni sadržaj ne odgovara sadržaju odluke, sud će sam procijeniti na koji način može upozoriti na neistinitost iznesenih podataka o sadržaju odluke, a da pritom zaštiti druga prava stranaka u postupku.

8. ZAKLJUČAK

„Ljudi zahtijevaju slobodu govora kako bi izbjegli slobodu mišljenja“

Soren Kierkegaard

Pravo na slobodu izražavanja kao jedno od prava zaštićenih Konvencijom podrazumijeva slobodu izražavanja na aktivan način (iznošenje informacija, stavova, mišljenja) i pasivan (pravo na primanje izraženih informacija tako da su dostupne u društvu na koje se odnose). Međutim, ovo pravo, nije apsolutno već, a kako to i proizlazi iz sadržaja čl. 10. st. 2. Konvencije) obuhvaća dužnost i odgovornost koje upućuju na savjesnost osobe koja ostvarujući pravo na izražavanje iznosi informacije tako da njihova svrha prvenstveno bude ostvarena prenošenjem javnosti informacija koje su od javnog interesa i mogu potaknuti javnu raspravu, a odnose se na život društva u cjelini. Kod ocjene opravdanosti miješanja u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja prvenstveno se uzima u obzir sadržaj i način objave informacije kao i je li njezin sadržaj istinit te zbog kojih je razloga ta informacija objavljena.

Upravo zato, a da bi se izbjeglo prenošenje informacija bez aktivnog promišljanja o njihovom sadržaju i sagledavanju njihove važnosti za pojedince i društvo u cjelini prilikom ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, treba postupati savjesno i odgovorno, a informacije objavljivati u namjeri da se potaknu javne rasprave, prepoznaju problemi konkretnog društva i potaknu pozitivne promjene.

Objava informacija kojim se pogrešno iznose sadržaji o važnim društvenim temama ili na način da potiču netrpeljivost prema određenoj skupini građana prikazujući ih na negativan način zbog pripadnosti određenog etničkog, spolnoj, vjerskoj ili ideološkoj skupini predstavljala bi govor mržnje i kao takva bi mogla biti ograničena u skladu s čl. 10. st. 2. Konvencije.

Nadalje, iznošenje informacija kojim se zadire u slobodu privatnosti pojedinca i obiteljskog života može biti opravdano samo u okolnostima koje su predviđene čl. 8. st. 2. Konvencije. Pritom se osnovno treba zaštititi osobe koje nisu svojim postupcima izazvale zadiranje u njihov privatni život kao i maloljetnu djecu. Prilikom iznošenja podataka kojim se ulazi u privatnost javnih osoba treba imati u vidu je li objavljena informacija vezana uz javno djelovanje pojedinca na kojeg se odnosi.

Iznošenje informacija o radu sudbene vlasti, osobito o postupcima u tijeku treba biti konkretno i točno bez iznošenja podataka o sadržaju predmeta tako da bi se dovelo u pitanje pravo na privatnost (čl. 8. Konvencije) stranaka u postupku (osobito žrtve/ oštećenih), pravično suđenje (čl. 6. Konvencije) i u njemu sadržanu presumpciju nevinosti te jednakosti stranaka u postupku.

Prilikom ostvarivanja prava na slobodu izražavanja nužno je savjesno postupanje na način koji teži ostvarivanju svrhe ovog temeljenog prava koje je zaštićeno Konvencijom. To znači da se prilikom iznošenja informacija treba provjeriti njihova istinitost te ih treba iznijeti tako da se javnost informira o važnim temama

u svrhu poticanja javne rasprave uz istodobno izbjegavanje senzacionalizma kojim se strava nesigurnost pripadnika društva što vodi do općeg nezadovoljstva i nemogućnosti sagledavanja cjelovite slike problema u društvu kao cjelini.

U odnosu na iznošenje informacija o sudskim postupcima sudovi putem glasnogovornika mogu objavom sažetih i jasnih priopćenja prenijeti javnosti važne informacije o svom radu. Ove objave trebaju biti u formi jednostavnog i javnosti prihvatljivog načina izražavanja kojim će moći shvatiti sadržaj postupka uz minimalnu upotrebu stručnih termina koje šira javnost ne razumije. Potpuna i točna informiranost javnosti o radu sudbene vlasti važna je radi očuvanja autoriteta sudbene vlasti i povjerenja u pravosuđe.

LITERATURA:

Ustav Republike Hrvatske („Narodne novine”, broj 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 76/10, 85/10, 5/14 – dalje: Ustav).

Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine – Međunarodni ugovori”, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17).

Europski sud za ljudska prava – vodič kroz čl. 10. Konvencije o zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Europski sud za ljudska prava (<https://hudoc.echr.coe.int>).

Omejec, J.: (2014), *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava* (Strasburški *acquis*).